

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**CONVIVENCIA DE PERSONAS DEL MISMO SEXO:
ALTERNATIVAS JURÍDICAS EN DEFENSA DE LAS
INSTITUCIONES DEL MATRIMONIO Y LA FAMILIA**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTORA

ROSA ELIANA DIAZ ABAD

ASESORA

Mgr. ERIKA JANET VALDIVIESO LÓPEZ

Chiclayo, 2019

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación está dedicado con mucho amor y cariño a Gloria y Lorenzo, mis padres, quienes me han apoyado incondicional e incansablemente para poder ver culminada mi carrera universitaria. A mi adorado Gael, por ser durante todo este tiempo mi motor y motivo para continuar y no desfallecer ante el cansancio y demás obstáculos que se presentaron a lo largo de mi carrera.

AGRADECIMIENTOS

Primero agradecer a mi asesora Erika Valdivieso López por haberme brindado su apoyo no solo intelectual sino también moral, asimismo, por haberme guiado sabiamente durante el desarrollo de la tesis. Agradezco también a mis entrañables amigas Samantha, Merylin y Delia por hacer mi vida universitaria divertida e inolvidable.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación ha determinado a las instituciones del matrimonio y la familia como pilares de nuestra sociedad, por lo cual merecen la debida protección jurídica frente a la vigente controversia de una posible regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo, analizándose el panorama actual y social de los requerimientos de la comunidad LGBTI. Finalmente, se ha demostrado válidamente que en nuestro país ya existen mecanismos jurídicos que brindan protección a todas las personas independientemente de su orientación sexual, razón por la cual negamos la violación de derechos fundamentales ni la vulneración de la dignidad humana hacia la comunidad LGBTI.

Palabras clave: Matrimonio, Familia, Convivencia, Derechos, Homosexualidad.

ABSTRACT

This research work points out to the institutions of marriage and the family as pillars of our society, so they deserve due legal protection against the current controversy of a possible regulation of same-sex marriage. Analyzing the current outlook and social requirements of the LGBTI community. Finally, it has been validly demonstrated that in our country there are already legal mechanisms that provide protection to all persons independent of their sexual orientation, which is why we deny the violation of fundamental rights or the violation of human dignity towards the LGBTI community.

Keywords: Marriage, Family, Coexistence, Rights, Homosexuality.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	8
NATURALEZA JURÍDICA DE LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO.....	10
1.1. La familia	10
1.1.1. Antecedentes de la Familia.....	10
1.1.2. Concepto de Familia.....	12
1.1.3. Naturaleza jurídica de la Familia.....	15
1.1.4. Funciones de la Familia	18
1.1.5. Importancia y principios de la familia	20
1.1.6. Perspectiva actual de la familia	23
1.2. El matrimonio	29
1.2.1. Antecedentes del Matrimonio	29
1.2.2. Concepto de matrimonio.....	30
1.2.3. Naturaleza jurídica del Matrimonio.....	32
1.2.4. Características.....	34
1.2.5. Fines e importancia del Matrimonio	35
1.2.6. Perspectiva actual del Matrimonio	37
CONVIVENCIA ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO COMO HECHO SOCIAL.....	42
2.1. Reconocimiento jurídico de la convivencia afectiva de parejas del mismo sexo en el derecho comparado	42
2.1.1. Consideraciones generales sobre la homosexualidad	42
2.1.2. La convivencia o unión de personas del mismo sexo	48
2.1.3. Regulación en el Derecho Comparado	55
2.2. Análisis de Proyectos de Ley sobre la convivencia de personas de mismo sexo en el Perú	59
2.2.1. Proyecto de Ley N° 3273/2013-CR (Ley del Régimen de Sociedad Solidaria)	59
2.2.2. Proyecto de Ley N° 718/2016-CR (Ley de la Unión Civil)	62
2.2.3. Proyecto de Ley N° 961/2016-CR (Ley de matrimonio civil igualitario).....	66
2.3. Situación problemática y reivindicaciones dentro de la convivencia de parejas del mismo sexo	72

2.3.1. La Herencia	72
2.3.2. Servicios de salud.....	73
2.3.3. Pensiones	74
MECANISMOS JURÍDICOS DE GARANTÍA DE LA CONVIVENCIA ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO	75
3.1. Mecanismos Jurídicos.....	77
3.1.1 Respecto a la Herencia	77
3.1.2. Respecto a la Propiedad	81
3.1.3. Respecto a la Salud.....	86
3.1.4. Respecto a pensiones	92
CONCLUSIONES	98
BIBLIOGRAFÍA	100

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como principal propósito abordar un tema controversial en los últimos años, la posible regulación del matrimonio homosexual en el Perú, en razón que, ello podría causar un debilitamiento en las instituciones del matrimonio y la familia. De esta manera, es de vital importancia poder entender si es que realmente se están vulnerando o afectando derechos fundamentales de las personas que tienen distinta orientación sexual al no permitirse la regulación del matrimonio entre ellos.

En el año 2014, la congresista Martha Chávez presentó el Proyecto de Ley N° 3273/2013-CR, en el cual proponía la regulación de una sociedad solidaria dirigida a personas que deseaban hacer vida en común con efectos patrimoniales, en alusión a las parejas del mismo sexo que se encontraban o querían iniciar una convivencia y así, obtener ciertos derechos. Es así, que inicia la controversia sobre la necesidad o no de regular la unión de las parejas homosexuales, en base al derecho de libre desarrollo de la personalidad, el principio de igualdad y no discriminación y la obligación del Estado peruano frente a la comunidad LGBTI.

Posteriormente, otros congresistas propusieron Proyectos de Ley para regular el matrimonio homosexual, pero hasta la actualidad no han tenido éxito, no lográndose que en el Perú se regule la unión entre personas del mismo sexo. Consecuentemente, la sociedad peruana tiene opiniones polarizadas respecto a este tema, encontrándose de un lado; las personas que defienden la verdadera naturaleza de las instituciones del matrimonio y la familia, y por el otro, aquellas personas que defienden que a las personas homosexuales se les estaría vulnerando su derecho a contraer matrimonio. Esto nos lleva a enfocarnos en la

posibilidad de plantear alternativas a partir de nuestro ordenamiento jurídico que nos permitan regular y satisfacer las necesidades que provengan de la convivencia afectiva de parejas del mismo sexo, por lo que si las parejas del mismo sexo solicitan protección jurídica derivada de su convivencia, entonces es posible plantear – desde el ordenamiento jurídico – alternativas de garantía o protección, sin llegar a desnaturalizar las instituciones del matrimonio y la familia.

La iniciativa de la presente investigación es promover la protección del matrimonio y la familia, evitando su posible deterioro es por ello que se ha propuesto como objetivo general: Determinar las alternativas jurídicas que respondan a las necesidades derivadas de la convivencia de las parejas del mismo sexo sin desnaturalizar las instituciones del Matrimonio y la Familia, asimismo como objetivos específicos: Determinar la naturaleza jurídica de las Instituciones de la Familia y el Matrimonio; Evaluar la problemática derivada de la convivencia de hecho entre personas del mismo sexo y Proponer mecanismos jurídicos que brinden solución a las necesidades planteadas por los colectivos LGBTI respecto a la convivencia.

La presente investigación consta de tres capítulos; el primero capítulo determinaremos la naturaleza jurídica del matrimonio y la familia, así como la perspectiva actual de estas dos instituciones; en el segundo capítulo nos avocaremos al análisis de la problemática respecto a la convivencia entre personas del mismo, asimismo examinaremos los principales proyectos de ley presentados en el Congreso de la República y, por último, en el tercer capítulo, propondremos diversos mecanismos jurídicos que puedan brindar soluciones a las necesidades planteadas por las personas homosexuales respecto a su convivencia, pero desde el ordenamiento jurídico en defensa del matrimonio y la familia.

CAPÍTULO I

NATURALEZA JURÍDICA DE LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO

La evolución de la humanidad ha convertido a la familia y el matrimonio en instituciones y pilares importantísimos para la Sociedad y el Estado, ya que permite alcanzar diversos fines en beneficio de éstos, de la misma manera ha generado un impacto en el Derecho debido a las consecuencias jurídicas que derivan del ellas, razón por la cual es necesario abordar y determinar la naturaleza jurídica de estas instituciones, así como, analizar la situación crítica la cual puede desencadenar en la trivialización de la familia y el matrimonio.

1.1. La familia

1.1.1. Antecedentes de la Familia

El origen del hombre tuvo lugar en África hace 60 mil años aproximadamente, de donde emigró primero hacia Asia, luego a Europa, hasta echar raíces formando así grandes pueblos, ciudades y hasta Imperios. Las investigaciones sobre el origen y evolución de la familia son obra de Bachofen, Engels y Morgan quienes iniciaron con tales investigaciones. Es innegable que ciertas porciones de la familia humana hayan existido en estado de salvajismo, otras en estado de barbarie, y todavía otras en estado de civilización, también parece serlo que estas tres condiciones están vinculadas entre sí por una sucesión, tan natural como necesaria, de progreso¹. Tras el avance de la civilización y la evolución de las costumbres, la familia se va dotando de distintas características y agrega nuevos roles en a su concepción.

¹ MIZRAHI, Mauricio citado por MONTOYA CALLE, Mariano. *Matrimonio y separación de hecho*. 1ra Edición, Lima, Editorial San Marcos, 2006, p.35.

La familia en un inicio no se construía sobre relaciones individuales de carácter exclusivo, sino que las relaciones sexuales provenían y existían indistintamente entre todos los hombres y mujeres de la tribu (endogamia), luego, aparecen los grupos primitivos, en los cuales los hombres buscaban relaciones sexuales con mujeres de otras tribus por razones de guerras, falta de mujeres y etc. (exogamia), posteriormente el hombre asienta los grupos familiares en relaciones individualizadas con carácter de exclusividad, originándose la familia sindiásmica, basada en la exclusividad de la mujer con un solo hombre, más no viceversa. Finalmente, la familia se funda en la monogamia mediante la cual se pertenecen a un solo hombre o mujer y de donde derivará la prole².

En Roma, la familia tenía carácter patriarcal teniendo como fundamento de la organización política: familia- gens- civitas. Siendo, el *pater familias* quien gozaba de un poder vasto y exclusivo sobre la manus (mujer), la potestas (los hijos) y el in mancipium (poder sobre los hijos y esclavas que compraba el *paterfamilias*). Respecto a ello, D'ANTONIO y MENDEZ COSTA³ señalan que la figura del *paterfamilias* constituyó en los orígenes al aspecto más caracterizante del grupo, en atención a las facultades extensas evidenciando una organización de tipo patriarcal que, a partir del siglo VI y como consecuencia de los profundos cambios registrados en las costumbres, da paso a una verdadera anarquía que procuro ser paliada por los emperadores. Entendiendo, que el patriarcado fue la forma de autoridad preponderante en Roma, como jefe del grupo familiar.

En esta línea evolutiva juega un papel fundamental el cristianismo cuya doctrina refuerza la formación de una nueva familia por cada matrimonio, proclamando la unidad y la indisolubilidad de este y de la existencia de derechos recíprocos entre cónyuges⁴. El cristianismo como corriente basada en la biblia, le da un nuevo significado a la concepción de familia. Por lo que, la concepción cristiana de la familia conyugal, traducida en un grupo reducida y, por lo tanto, cohesionado,

² Cfr. BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo. *Manual de Derecho de familia*. 6ta Edición. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2005, pp. 2-5.

³ Véase también: MENDEZ COSTA, María Josefa y HUGO D'ANTONIO, Daniel. *Derecho de Familia*. Tomo I. Buenos Aires, Rubinzal - Culzoni Editores, 2001, p.15

⁴ LACRUZ BERDEJO, José Luis y OTROS. *Derecho de Familia*. 4ta Edición, España, María Bosch Editor, 1997, pp.20-21

reemplaza el basamento de la autoridad paterna por el carácter sacramental del matrimonio, teniendo como comienzo en la legislación romana durante el imperio del Constantino, en el siglo IV de nuestra era⁵.

En paralelo, el derecho comienza a evolucionar y con ello también la legislación sobre la familia, brindándole leyes que la reconozcan, considerándola como una institución de gran transcendencia en la sociedad, dejando claro, que no es una creación del Derecho, sino que al ser una realidad social de origen natural debe regularla, como ente que puede adquirir derechos y contraer obligaciones.

1.1.2. Concepto de Familia

VEGA MERE⁶ señala que etimológicamente, el sentido de la palabra familia proviene de la voz latina *famulia*, la cual deriva de *famulus*, en referencia al famulado, es decir, a la agrupación de personas y servidumbre que habita con el señor de la casa, con una relación de derechos y deberes ordenados en función de servicios mutuos.

La familia es la institución natural integrada por el padre, la madre y los hijos no emancipados por matrimonio que conviven en el hogar común bajo la autoridad de los padres⁷. Comprendiendo por familia a un grupo organizado con vínculos de filiación que tiene relevancia en la sociedad, copulando relaciones que tienen procedencia en lo biológico, pero con repercusión en el ordenamiento jurídico.

En su concepto sociológico, la familia es una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco⁸. Es decir, la institución familiar se encuentra conformada por varios sujetos ligados por vínculos jurídicos familiares que se

⁵ MENDEZ COSTA, María Josefa y HUGO D'ANTONIO, Daniel. Opt. Cit., p. 15

⁶ VEGA MERE, Yuri. *Las nuevas fronteras del Derecho de Familia*. 1ra edición, Trujillo, Editora Normas Legales S.A.C., 2003, p.13.

⁷ MENDEZ COSTA, María Josefa y HUGO D'ANTONIO, Daniel. *Derecho de familia. Tomo I*. Buenos Aires, Rubinzal-culzoni Editores, 2001, p.23.

⁸ BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduard. Opt. Cit., p.5.

originan en razón del matrimonio y la filiación, al ser considerada una institución es susceptible de estar sujeta al ordenamiento jurídico con normas que la tutelen.

La familia constituye una institución que ha sido definida de distintas formas: Lafaille: grupo de individuos que consta de los padres e hijos, esto es de la sociedad natural, que nace del matrimonio y la afiliación; Zannoni: régimen de relaciones sociales institucionalizadas a partir de la unión sexual y la procreación, y por último Borda: institución social, permanente y natural compuesta de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación⁹. En otras palabras, la familia forma parte importante en el desarrollo de la personalidad de cada individuo, así mismo, como centro de toda organización social, servirá como vía para la preservación y trasmisión de valores de quienes la conformen.

Desde el punto de vista normativo, la familia es un elemento natural y fundamental en la sociedad, sujeta a la protección del Estado y la sociedad¹⁰. Como sabemos la Constitución Política le brinda garantía y tutela en razón de ser considerada una institución primordial de la nación, entonces, al ser base fundamental de la formación de la sociedad, las diversas entidades del Estado la salvaguardan cabalmente mediante normas jurídicas, ya que, contribuye esencialmente en el desarrollo de los ciudadanos, mereciendo la más alta protección que debe ser expandida al matrimonio o sociedad conyugal, como institución meritoria de amparo, siempre que cumpla con sus fines, procreación y educación de los hijos, así como, la trasmisión de valores y principios.

La realidad ha impuesto entenderla en sentido más vasto. La familia está constituida por dos o más personas, que comparten una vida material y afectiva, en las que se dividen las tareas y las obligaciones, por cuanto hace a la satisfacción de aquellas actividades que permiten las subsistencia, desarrollo y

⁹ MENDEZ COSTA, María Josefa y HUGO D'ANTONIO, Daniel. Derecho de familia. Tomo I. Buenos Aires, Rubinzal-culzoni Editores, 2001, pp. 19 – 23

¹⁰ HAWIE LORA, Illian. *Manual de Jurisprudencia de derecho de familia*. 1ra edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2015, p.22.

calidad de vida integral, así como la convivencia solidaria y ayuda mutua¹¹. Claro está, sin olvidarnos que los vínculos de filiación no solo se basan en el carácter biológico si no mucho más allá, en buena cuenta, los lazos afectivos no solo se rigen exclusivamente por la consanguineidad, siendo posible la adopción como alternativa a la imposibilidad de la procreación natural.

Según D'AGOSTINO, la familia constituye una comunidad de amor y de solidaridad; es una comunidad que no encuentra su fundamento último ni en la ley que le otorga la reglamentación, ni en la utilidad que pueden extraer de ella sus componentes, sino en la capacidad – en sí misma misteriosa, pero indudablemente típica del hombre – de amar familiarmente y de fundar sobre este amor una comunidad de vida¹². En merito a ello, la familia no puede ser reducida a un simple dato biológico que representa un vínculo consanguíneo, ni mucho menos a una evolución puramente cultural, sino que ella concierne a una dimensión inherente del hombre, puesto que, por medio de ella, obtendrá y desarrollará su propia identidad personal para desenvolverse frente a la sociedad.

En concomitancia a lo antes expuesto, en nuestra opinión, la familia es una institución natural y duradera en el tiempo compuesta por individuos cuya relación proviene de la unión heterosexual, procreación y parentesco, que debido su gran impacto en la sociedad y de quienes la conforman, es merecedora de protección y tutela por parte del Estado y la comunidad, con el fin de preservarla y garantizar el cumplimiento de los fines que emanan de ella, frente a cualquier tipo de vulneración.

¹¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM. *Introducción al Derecho de Familia*. 2015, [Ubicado 15.XI 2017] Obtenido en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/3.pdf>, p.23.

¹² D'AGOSTINO, Francesco. *Filosofía de la familia*. Madrid, Ediciones Rialp, 2006, p. 25

1.1.3. Naturaleza jurídica de la Familia

El derecho determina lo que cada acto, institución o hecho es en la ciencia jurídica¹³. La familia crea una comunidad completa de vida entre los padres y los hijos, es un ámbito indispensable y autónomo frente al estado y a la sociedad, porque los individuos necesitan de la familia para poder desarrollar su personalidad y sus diversas capacidades, a través de la trasmisión de principios y valores; y su autonomía se debe, que si bien es cierto el Estado protege a la familia a través de normas jurídicas, tiene un límite que no puede sobre pasar, no inmiscuyéndose en el ámbito intrafamiliar.

Ahora bien, desde la perspectiva del Derecho Natural, la familia es una sociedad natural, ya que tiene sus umbrales desde la aparición del hombre, no siendo un fenómeno cultural paulatino como producto del avance de la época. Entonces, la familia es una institución “*in nature*”, nace espontáneamente en tanto hay hombres, no espera para aparecer que el Estado le asigne un estatuto jurídico, existiendo sin intervención del Estado, y es regida por las costumbres tradicionales¹⁴. En relación a ello, esa misma naturaleza del hombre, activa a los operadores jurídicos a organizar y regular legalmente a la institución de la familia para darle protección y salvaguardar a todos aquellos aspectos que no se encuentran definidos por el Derecho natural.

LIVIO MELINA¹⁵ señala, que la sociedad para su misma existencia, tiene un interés vital en favorecer aquella agencia primaria de formación del capital social: la familia monogámica estable fundada sobre la unión fecunda entre un hombre y una mujer, por lo que, da origen a una esfera de relaciones que debe ser tutelada y protegida. Esta “persona social”, va más allá de los derechos subjetivos individuales, la familia, es más que la suma de sus miembros, por ello,

¹³ GÜITRON FUENTEVILLA, Julián. *Naturaleza Jurídica del Derecho Familiar*. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM. 2015, [Ubicado 15.XI 2017] Obtenido en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/29170/26318>. p.266.

¹⁴ CORRAL TALCIANI, Hernán. Opt. Cit. p., 44

¹⁵ KAMPOWSKI, Stephan y GALLAZZI, Giulio. *Familia y desarrollo sostenible*. Siena, Edizioni Catagalli, 2013, pp. 30 – 31

no puede ser tratada como si fuera un grupo cualquiera de individuos que viven juntos. Es, de hecho, el sujeto de funciones esenciales para la sociedad, que tienen que ser reconocidas y promovidas. Podemos considerar, que la familia tiene su origen primario en la naturaleza del hombre, por lo que, ésta es una realidad inherente a él, lo que desencadena conductas humanas que tienen incidencia dentro de la sociedad, si bien del Derecho natural provienen derechos y deberes de carácter natural, éstos deben ser tomados en cuenta por el Derecho positivo, ya que mediante este podremos proteger su ámbito intrínseco frente a cualquier soslayamiento.

En mérito a ello, la función del derecho es garantizar adecuados mecanismos de control social de la institución familiar, imponiendo a sus miembros (cónyuges, convivientes, hijos, parientes) deberes y derechos que la estructura requiere para el adecuado cauce de las pautas socialmente institucionalizadas¹⁶. De acuerdo a ello, es imprescindible que se establezcan disposiciones que regulen los actos de las relaciones personales entre los miembros de la familia, en razón que el orden público tiene como objetivo principal limitar la autonomía privada de las personas, y la libertad de estas para que no lesionen a otras personas abusando de su derecho.

No se trata de una creación del Derecho, sino que este lo reconoce y regula con los alcances y limitaciones propias que corresponden a una realidad social de origen natural, pero en su aprehensión jurídica la familia responde a la noción de institución y en su funcionamiento se aprecian nítidamente los elementos como: el poder y la comunión de los integrantes del grupo familiar¹⁷. En otras palabras, la familia es merecedora de tutela, lo cual no debe desconocerse sino reconocerle y otorgarle de protección jurídica correspondiente.

Aunado al párrafo precedente, FERNANDO FUEYO, observa que la familia es una institución porque está enraizada en la organización de la sociedad y no es ni transitoria ni excepcional ni susceptible de desaparecer al efecto de una

¹⁶ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. Opt. Cit., p.19.

¹⁷MENDEZ COSTA, María Josefa y HUGO D'ANTONIO, Daniel. *Derecho de familia. Tomo I*. Buenos Aires, Rubinzal - Culzoni Editores, 2001, pp. 26-27.

circunstancia¹⁸. De acuerdo a ello, la familia como institución es un medio por el que la sociedad ve engendrarse diversos derechos de las personas naturales, por ejemplo, la transmisión de herencia, la propiedad, la formación de la sociedad conyugal, la adopción y etc., siendo que, la familia al tener un carácter social, genera la necesidad de verse regulada por normas del ordenamiento jurídico, por las diferentes situaciones que podrían adquirir relevancia jurídica.

La institución de la familia, tiene un carácter suprafuncional, puesto que la sociedad confía a la relación-familia una cantidad de mediaciones de suma importancia, siendo: La familia como relación de mediación entre el individuo y la colectividad – sociedad – es esencia, ya que el individuo no existe de forma aislada, sino que configura su identidad y se construye como persona y como agente activo dentro de las entidades colectivas de la sociedad; la familia como mediación entre naturaleza y cultura, porque los elementos naturales – biopsíquicas – y los elementos culturales – imitativos y aprendidos – se encuentran en composición, ya que es dentro del núcleo familiar donde los miembros canalizan sus instintos, sentimientos hacia expresiones culturales adecuadas; y por último, la familia como relación entre lo privado y lo público, esencial para la formación de la personalidad porque se enseña al hijo a diferenciar entre lo que son relaciones familiares y las no – familiares, tal distinción es vital para entender la gestión de la pareja entre el mundo interno y el mundo externo¹⁹. Respecto a ello, debemos comprender que la naturaleza de la familia es consustancial al ser humano, ya que, todo lo aprendido por el hombre en el ámbito nuclear familiar podrá ser plasmado en la sociedad y como ser integrante de ésta, podrá contribuir a su desarrollo de forma positiva.

Por ello, la familia es el lugar del origen de la vida biológica y primera comunidad interpersonal, intersexual e intergeneracional²⁰. Entendiéndose, que, de ella provienen las personas que forman parte de la sociedad, y a través de ella, las personas establecerán relaciones con los miembros del grupo familiar – vínculo

¹⁸ FUEYO, Fernando citado por: CORRAL TALCIANI, Hernán. Derecho y derechos de la Familia. Lima, Editora Jurídica Grijley, 2005, p. 43

¹⁹ Cfr. DONATI, Pierpaolo. *Manual de Sociología de la Familia*. Navarra, Eunsa, 2003, pp. 38 – 39

²⁰ BURGOS, Juan Manuel. *Diagnóstico sobre la familia*. Madrid, Ediciones Palabra, 2004, p. 115

paterno filial-, así como, con la comunidad, momento en el cual formarán su identidad y su personalidad, dejándose claro, que la familia no es hecho meramente cultural resultado de la evolución, sino que, al ver todo lo que de ella se desprende a partir de su origen natural, podemos concluir que la institución de la familia, antecede a cualquier legislación que la regula.

1.1.4. Funciones de la Familia

La familia cumple diversas funciones, las cuales son trascendentales ya que satisfacen necesidades de cuidado, protección y afecto de cada uno de los individuos de lo conforman, siendo los siguientes²¹:

- **Función formadora:** Referida a la educación y empoderamiento de ciudadanos y ciudadanas orientado hacia su desarrollo pleno.
- **Función socializadora:** Se trata de la construcción de vínculos primarios y secundarios, el fortalecimiento y promoción de la red de relaciones de cada miembro como persona y de la familia como institución.
- **Función de cuidado:** Alude a la protección de los derechos de cada miembro de la familia y el cuidado de estos, con énfasis en los más vulnerables (niños, niñas, adolescente, adultos mayores, personas con discapacidad y enfermos), eliminando la discriminación, exclusión y violencia de género.
- **Seguridad económica:** Supone la creación de condiciones materiales que garanticen la satisfacción de las necesidades básicas de nutrición, salud, educación y vestimenta.
- **Función afectiva:** Basada en la promoción, trasmisión y reproducción de afectos, emociones y ternura por parte de todos sus miembros,

²¹ PLAN NACIONAL DE FORTALECIMIENTO A LAS FAMILIAS 2016 – 2021. [Ubicado 21.V.18] Obtenido en: <https://www.mimp.gob.pe/files/planes/PLANFAM-2016-2021.pdf>

contribuyendo a la consolidación de la autoestima. Autoconfianza y la realización personal.

De acuerdo a esto, las funciones que enmarcan a la familia, la revisten de esencialidad, como cimiento fundamental de toda de sociedad que pretende hacer posible las mutuas relaciones humanas para, dentro de la familia, lograr conferir identidad propia en cada uno de sus miembros, así como, el correcto desarrollo de su libre personalidad.

Asimismo, es necesario mencionar las dos funciones esenciales, que cumple la familia como institución nuclear dentro de una sociedad o comunidad, ya que contribuye a la supervivencia de ésta, entendiéndose a la existencia de los miembros de la familia, así como, a su desarrollo integral como personas y a su integración armónica en el cuerpo social.

La función de *perpetuación de la especie humana*, correspondiéndole a la familia la función de reproducción de la especie y la manutención física de sus miembros, en razón que el hombre al nacer, se encuentra especialmente indefenso, y necesita de asistencia y manutención inmediata, siendo la familia, la principal fuente de asistencia y cuidados. Respecto a la función de *socialización*, es vital en razón que el proceso de socialización es un proceso de individualización a través del cual el individuo se auto determinar y llega a ser “sí mismo”, entendiéndose a la familia como aquella que contribuye a la formación satisfactoria de la personalidad e identidad del individuo²².

Aunado a lo anteriormente, otros autores como MAZZINGHI²³ ha logrado determinar otras funciones que desempeña la familia en el desarrollo humano, siendo:

- **Transmitir la vida:** la trasmisión de vida es, pues, no solo una función propia de la familia, sino un campo dentro del cual las determinaciones competen exclusivamente al hombre y mujer unidos en matrimonio. Respecto a esta función primordial, al estado solo le corresponde estimular la procreación en

²²Cfr. MARTINEZ DE AGUIRRE, Carlos. *Diagnóstico sobre el Derecho de Familia. Análisis sobre le sentido y los contrasentidos de las transformaciones contemporáneas del Derecho de familia*. Madrid, Ediciones Rialp, 1996, pp. 92 – 94.

²³ MAZZINGHI, Jorge. *Derecho de Familia. Tomo I*. Tercera Edición, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1995, pp. 45 – 47

el seno de las familias y desalentar la que pudiera producirse fuera de dicho ámbito.

- **Transmitir la cultura:** Educar es, sin embargo, una palabra con más sentido amplio, ya que no solo consiste en aportar a las personas bagaje de conocimientos esenciales, sino, fundamentalmente en infundir los hábitos morales, intelectuales y estéticos que configuran la personalidad. La vida de familia, es especialmente formativa, en razón, que a través de la convivencia con sus hermanos, el hombre aprende el sentido de la solidaridad que constituirá un aporte invaluable a la convivencia social; a través de la relación con sus padres, el niño y adolescente descubren la existencia de jerarquías, la necesidad de someterse a otra regla que la dictada por su capricho; ante el ejemplo del mutuo sacrificio se alcanza a comprender el sentido del renunciamiento; en el afán de la perfección de los hijos, que caracteriza el amor paterno, se adivina el deseo y el esfuerzo para la perfección del otro, que es cifra del amor.

Habiendo esbozado el sinnúmero de funciones, las cuales se desprenden de la institución familiar, podemos comprender con más claridad la importancia social que te tiene esta frente a la comunidad y al Estado. En merito, al desempeño de estas funciones se genera un aporte esencial de naturaleza antropológico y social, respecto a la defensa de ella, como, a su fortalecimiento a través de políticas públicas por parte del Estado como ente protector y garantista.

1.1.5. Importancia y principios de la familia

La unión básica dentro de una sociedad, es la familia, en virtud que cumple con el rol de protección y cuidado, lo cual será de vital importancia porque ayudará a fortalecer la personalidad de cada miembro de la familia y convertirlos en lo que serán a lo largo de su vida.

El influjo diario que imprime el clima familiar a sus miembros, les otorga una orientación que tal resulta luego muy difícil ser combatida o extirpada, y el hombre continuará actuando en el campo social extra familiar sea consciente o

inconscientemente, en concordancia con ese sentido acuñado dentro de la íntima comunidad²⁴. De esta manera, las enseñanzas impartidas por la familia marcan de manera indubitable a los miembros del grupo familiar, consolidándose una personalidad con la cual puedan hacer frente a cualquier situación difícil, por lo que debemos considerar a la familia como la primera escuela de la vida, en donde nuestros padres serán quienes inicialmente nos orientarán moralmente y con valores.

Por ello, la familia constituye un lugar central y decisivo en la experiencia humana. La identidad y la intimidad de los hombres y las mujeres se forjan y se desarrollan en la familia. Los sentimientos de felicidad o infelicidad de las personas están fuertemente asociados a la vida familiar. Esta es un instrumento privilegiado de socialización de las nuevas generaciones; a través suyo se transmiten creencias, valores, usos y costumbres²⁵.

En merito a ello, la familia es una institución de carácter natural y jurídica, que no desaparecerá porque de ella proviene cada individuo participante de la sociedad y favorece el desarrollo social de cada miembro de ella, asimismo, su realización material y espiritual.

Respecto a los principios que rigen a la familia, la Constitución Política Peruana como norma suprema, señala principios que respaldan a la familia como institución nuclear de la sociedad, en merito a ello, tales principios constitucionales son aquellas pautas orientadoras que componen el sistema jurídico familiar, y que servirán para garantizar la protección de ésta²⁶.

- **Principio de protección de la familia;** teniendo en cuenta la concepción esencial y base de la familia, la carta magna en su artículo 4, indica que la comunidad y el Estado protege a la familia, por considerarla una institución natural y fundante de la sociedad, advirtiéndose que protege a un solo modelo de familia indiferentemente si es matrimonial o no.

²⁴ MONTOYA CALLE, Mariano. *Matrimonio y separación de hecho*. 1ra edición, Perú, Editorial San Marcos, 2006, p. 61

²⁵ MOLINA LEPIN, Cristian. "Los nuevos principios del Derecho de Familia". *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 23, diciembre 2014. [Ubicado 15.IV.18] Obtenido en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722014000200001

²⁶ Cfr. PLÁCIDO V., Alex. *Manual de Derecho de Familia. Un nuevo enfoque de estudio del Derecho de familia*. 2da edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2002, pp. 25 – 28

- **Principio de promoción del matrimonio;** atañe básicamente, el fomento de la celebración de la alianza matrimonial y favoreciendo la subsistencia de este vínculo que pudiere estar afecto de algún vicio, mediante la convalidación.
- **Principio de amparo de las uniones de hecho;** apoyado en la unión de hombre y mujer de carácter voluntario, origina efectos determinados de índole personal y patrimonial, reconocidos por la ley, semejante al matrimonio. Por lo que, al surgir una familia por medio de la unión de hecho, ella requiere la protección de nuestras normas.
- **Principio de igualdad de categorías de filiación;** mediante este principio se indica que los hijos tienen iguales derechos y deberes frente a sus padres, por ello, los hijos, cualquiera que sea su condición jurídica gozan de un idéntico tratamiento ante la ley.

Respecto al principio de protección de la familia, debemos tener en cuenta que no solo poseen respaldo jurídico nacional, sino también internacional, siendo la Declaración Universal de los Derechos Humanos, quien señala que la familia es un elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Por ello, el Estado tiene la obligación, a través de las normas jurídicas y sus políticas públicas, proteger y garantizar la no vulneración de ella, ni desmedrar el carácter natural de ésta como institución originaria de la sociedad, asimismo, propender a su fortalecimiento.

Ahora el principio de promoción del matrimonio, refiere, que el matrimonio es la principal forma para poder constituir una familia – no siendo la única²⁷- por ello, es vital que el propio Estado fomente la preservación de esta unión matrimonial dándole los efectos jurídicos que requiere, como acto jurídico que es.

Por otro lado, el principio de amparo de las uniones de hecho, nos señala que, si bien es cierto, el matrimonio es la base fundamental de la familia, no quiere

²⁷ Uniones de hecho: consistente en la unión estable entre varón y mujer, libres de impedimento matrimonial, con finalidades similares al del matrimonio.

decir, que el ordenamiento jurídico no la proteja, ya que, de las uniones voluntarias entre hombre y mujer, surge la procreación de hijos, consecuentemente, la familia; es menester la protección aun cuando no sea lo mismo que el matrimonio, que el Estado está obligado a proteger ante todo a la familia.

En la misma línea de ideas, el principio de igualdad de categorías, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Es decir, no se podría hacer una diferenciación entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales porque se caería en una discriminación arbitraria, y ello la ley lo impide. Pero también, es necesario incluir en este principio, la igualdad entre conyugues, en razón que, a medida que la sociedad evoluciona, se ha dejado de lado el patriarcado, actualmente el hombre y la mujer, así como tienen los mismos derechos tienen las mismas obligaciones frente a la comunidad familiar, así como, dentro de la unión conyugal.

1.1.6. Perspectiva actual de la familia

Actualmente, la familia ha tenido cambios trascendentales, pero, además, ha sido objeto de actos vulneratorios, como, violencia dentro del grupo familiar, la separación abrupta de los padres, el feminicidio, la adopción por personas del mismo sexo y etc. Ahora bien, la transformación de la familia, ha logrado tomar en relevancia la aparición de nuevas formas de familias.

La noción de forma familiar tiene un origen claro: pretende representar las recientes estructuras de tipo familiar que, si bien no se pueden identificar totalmente con lo que entendemos normalmente como familia, tampoco se distinguen completamente de ella²⁸. En los últimos años, la familia conformada por los padres e hijos – familia nuclear -, viene siendo protagonista de una serie de cambios sociales, que ha dado paso a nuevas formas de familia, las cuales deben tener protección por parte del Estado.

²⁸ BURGOS, Juan Manuel. *Diagnóstico sobre la familia*. Madrid, Ediciones Palabra, 2004, p. 119

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, las mono paternas o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas²⁹. Ello, no cambia en lo absoluto el sentido ni la naturaleza de la familia, siendo así, las nuevas estructuras familiares deben ser susceptibles de recibir protección jurídica porque son realidades sociales por lo cual el Derecho a través del Estado y sus políticas públicas debe crear programas los cuales tengan como objetivo el beneficio de ellas.

Las familias monoparentales constituidas por un solo padre, ya sea que se trate de un progenitor soltero, divorciado, separado o viudo³⁰. Es decir, son aquellas constituidas por una sola madre o un solo padre, quien asume toda la responsabilidad de la educación de los hijos, ello se da por diversas razones tales como, la muerte de uno de los padres, embarazos no planificados, la decisión propia de ser madre soltera, u otros motivos.

BURGOS³¹ señala, que las familias monoparentales tienen su origen a raíz de diversas circunstancias incidiendo en la ausencia de uno de los progenitores – usualmente el padre – generando una afectación no solo en los hijos varones, sino también en las hijas, careciendo de la figura de un varón que las respete y las ame incondicionalmente afectando su autoestima femenina y surgiendo una dependencia prematura y enfermiza a otros varones en donde busquen sentirse queridas. En consecuencia, la ausencia de unas de las dos figuras primarias de la familia, puede originar algún tipo de afectación emocional en los hijos,

²⁹ Fundamento 8. ST N° 09332-2006- AA

³⁰ VEGA MERE, Yuri. *Nuevas Fronteras del Derecho de Familia*. Perú, Editora Normas Legales, 2003, p. 38

³¹ Cfr. BURGOS, Juan Manuel. Opt. Cit., p. 127

restringiendo el desarrollo de su autonomía e independencia y la ausencia de valores morales.

Respecto a la delincuencia juvenil, se piensa que la pobreza, la falta de trabajos bien remunerados, la carencia de oportunidades educativas y de servicios culturales para los jóvenes contribuyen al crecimiento de las conductas delictivas en la población juvenil. En Noruega, los niños y jóvenes que han cometido delitos es del 8.9% de aquellos que provienen de familias conformadas por papá y mamá; y del 21.5% de aquellos que provienen de familias de padres divorciados, separados o solos, con segundas nupcias o etc.³². Respecto a ello, se advierte que la crisis familiar actual, propicia problemas en las actitudes de los hijos que son a quienes más les afecta la ruptura de la familia.

Asimismo, existen las familias ensambladas o reconstituidas formadas por padres solteros, divorciados o viudos con hijos que deciden unirse ya sea en matrimonio o fuera de él³³. Son aquellas consistentes en el acoplamiento de los hijos de anteriores compromisos a partir de la iniciación de una nueva relación o un nuevo matrimonio por cualquiera de los padres.

En las familias reconstituidas, los hijos de pasados y divorciados que se confían a la madre tienden a llamar al nuevo compañero de la madre con su nombre propio, pero no lo llaman “papá”, salvo en raras ocasiones, igual acontece con los hijos confiados al padre natural, que en raras ocasiones llaman “mamá” a la nueva compañera del padre. Esto indica que el padre adoptivo no es visto ni como padre ni como extraño, sino como un amigo, por ese motivo las relaciones familiares no pueden ser reducidas a la mera convivencia juntos, es una relación diferente que implica mucho más que vivir en una misma casa³⁴. En realidad, las diversas circunstancias que acontezcan dentro del campo familiar, hacen notoria la necesidad de extender la protección jurídica a las nuevas estructuras familiares, diferente a lo que entendemos por familia nuclear y que el legislador

³² PLIEGO CARRASCO, Fernando. *Tipos de familias y bienestar de niños y adultos*. Segunda Edición, México, Instituto Cencalli, 2014, pp. 30 – 31

³³ VEGA MERE, Yuri. Opt. Cit., p. 38

³⁴ DONATI, Pierpaolo. *Manual de Sociología de la Familia*. España, Eunsa, 2003, p. 46

de manera paulatina introduzca a su ámbito de protección puesto que, se encuentran es una situación de vulnerabilidad y porque no pueden cumplir por si solas cada una de sus finalidades.

A todo ello, el Tribunal Constitucional ha dado su concepto de familia, en su fundamento 6 de la sentencia del Expediente N° 09332-2006- AA considera que el término familia “es aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y comparten el mismo techo”. En nuestra opinión, creemos que esa definición es imprecisa, a la luz de todos los problemas sociales que estamos experimentando en el ámbito familiar, por cuanto, al no definir con exactitud el concepto de familia podría generar confusiones que tengan repercusión jurídica.

Ahora bien, uno de los factores que destruye el la tranquilidad y paz dentro del entorno familiar es la violencia del que podría ser víctima uno de los miembros del grupo familiar, el fenómeno de la violencia doméstica o familiar se ha convertido en las últimas décadas es un asunto de máximo interés institucional y social atendiendo, principalmente, a razones como su elevada incidencia y la gravedad de las consecuencias que de él se derivan; la real incidencia de este tipo de violencia se ve principalmente obstaculizado por la gran ocultación social que tradicionalmente ha ido asociada al sufrimiento de malos tratos por parte de una figura perteneciente al ámbito familiar³⁵. Respecto a ello, la familia como primer núcleo social es donde más se advierten comportamientos violentos no solo contra la mujer, sino que ello repercute directamente en los hijos menores que muchas veces son testigos de estos cuadros violentos y dolorosos, por ello, actualmente ha incrementado la creación de programas institucionales en ayuda y protección de las personas vulneradas.

En todas las sociedades, siempre se observa que las mujeres que cohabitan en unión libre corren mayor riesgo de ser agredidas por su pareja masculina. En un estudio del 2006 en México, las mujeres de 15 años a más que han sufrido violencia física causada por su pareja en los últimos meses es del 7.9% de

³⁵ PATRÓ HERNANDEZ, Rosa y LIMINIÑANA GRAS, Rosa. “Víctimas de violencia familiar: Consecuencias psicológicas en hijos de mujeres maltratadas”. *Anales de Psicología*. N° 01, Vol. 21, junio 2005. Ubicado [28.V 18] Obtenido en: http://www.um.es/analesps/v21/v21_1/02-21_1.pdf

mujeres que se encuentran casadas civil y religiosamente; del 9.8% de aquellas que están casadas solo por religioso; del 11.2% aquellas casadas solo por civil y del 14.5% de aquellas mujeres en unión libre³⁶. Como podemos observar, la violencia ejercida sobre la mujer incide mucho más en las uniones libres ya que al parecer las parejas de éstas, no toman en serio o no le dan importancia a la vida en pareja no matrimonial.

Asimismo, la tasa de homicidios de mujeres cometidos por sus parejas varones en Canadá de 1993 – 2002 es del 6.1% en mujeres casadas y del 21.8% en mujeres en unión libre³⁷. Ello, corrobora lo dicho en el párrafo anterior las mujeres en unión libre tienen más riesgo de ser vulneradas, pero ello tampoco deja de evidenciar que se necesita un trabajo más riguroso por parte del Estado y la sociedad respecto de la violencia dentro del ámbito familiar – así sea, en el matrimonio o en uniones de hecho - en pro de la disminución de agresiones físicas que muchas veces terminan con la vida de la mujer.

Por otro lado, la lucha por el reconocimiento de diversos derechos de las personas con distinta orientación sexual, genera preocupación cuando se hace referencia al derecho de adopción de niños, ello sustentado en la prerrogativa del trato igualitario y del goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades.

Sin embargo, así como existen estudios que indican que la homosexualidad de los “padres” y sus parejas del mismo sexo no afectan la identidad y orientación sexual de los hijos, también se afirma que existen casos en cuales, si se ha diagnosticado una afectación al menor, produciendo un desorden en la identificación de los roles de padre y la madre y originando conductas y actitudes desvirtuadas, en desmedro del Interés superior del niño³⁸.

³⁶ PLIEGO CARRASCO, Fernando. Opt Cit., p. 22

³⁷ *Ibíd*em, p. 20

³⁸ Cfr. VEGA MERE, Yuri. *Las nuevas fronteras del Derecho de Familia*. 1ra edición, Trujillo, Editora Normas Legales S.A.C., 2003, p. 113

Ahora, frente a todo este escenario, el Estado como protector de la familia promulgó la Ley de fortalecimiento de la familia, con el objeto de promover y fortalecer el desarrollo de la familia como fundamento de la sociedad y espacio fundamental para el desarrollo integral del ser humano, basándose en el respeto de los derechos humanos y las relaciones equitativas entre sus miembros y velando especialmente por aquellas familias que se encuentran en situación de extrema pobreza, pobreza o riesgo social³⁹. Todo ello, respecto de políticas públicas en favor de la familia, por lo que el Estado a través de sus instituciones deberán en todo lo posible, fomentar la realización de sus fines, promover la estabilidad familiar, ya que ello beneficiará a todos sus integrantes, además, el Estado por medio de sus políticas sociales crear programas que ayuden al grupo familiar, así como, a través de la educación escolar a los niños, niñas y adolescente impartir valores y principios familiares. En concreto, la familia implica la idea de unidad y participación, pues en ella se establecen las relaciones entre sus miembros, relaciones que conllevan el deber de respeto a todos y cada uno de los restantes miembro de la unidad familiar, dando con ello lugar a lazos de solidaridad⁴⁰. Por eso, ésta se ha convertido en el núcleo fundamental de toda organización social.

Aunado a lo precedentemente expuesto, el Estado como ente protector de la familia, ello reconocido en nuestra constitución política, ha formulado un Plan Nacional de fortalecimiento a las familias (2016-2021), este plan engloba que el Estado implemente normas, políticas, programas y servicios en aras de proteger, promover y fortalecer a las familias y su diversidad de organización y el desarrollo equitativo de sus miembros. Lo que realmente se quiere es sensibilizar a todos, para prevenir la violencia y erradicarla, asimismo, fortalecer la economía familiar, entendiendo, que las responsabilidades y el trabajo es equitativo respecto de los deberes y obligaciones del hombre y la mujer, como encargados de llevar al éxito de la estabilidad y el respeto de la familia.

³⁹ PLAN NACIONAL DE FORTALECIMIENTO A LAS FAMILIAS 2016 – 2021. [Ubicado 21.V.18] Obtenido en: <https://www.mimp.gob.pe/files/planes/PLANFAM-2016-2021.pdf>

⁴⁰ CALVO MEIJIDE, Alberto. *Reflexiones sobre la familia en la sociedad actual*. N° 26, enero 2015. Ubicado [28. V 18] Obtenido en: https://app.vlex.com/#WWW/search/content_type:4/tipos+de+familia/p2/WW/vid/679629405

El PLANFAM tiene como compromiso, fortificar a las familias como espacio primordial del desarrollo total de las personas, suprimir la violencia dentro del grupo familiar y, por último, promover la convivencia pacífica y la cultura de paz. Sobre todo, en beneficio de las familias en extrema pobreza cuyas viviendas tienen condiciones inadecuadas o insalubres que ponen en riesgo a los más vulnerables del grupo familiar, niños, niñas, adolescentes, adulto mayor, discapacitados.

Por último, la institución de la familia es un sujeto social porque media las relaciones entre el individuo y la colectividad porque vive un proyecto de vida basado en la solidaridad entre generaciones – relaciones familiares – originando formas comunitarias de vida en el territorio, motivo por el cual el Estado debe tomar decisiones colectivas vinculantes para regular, estimular y sostener las intervenciones a favor de la familia, asegurándose que sus necesidades sociales sean efectivamente afrontadas y resueltas⁴¹. Consecuentemente, el rol del Estado es primordial como ente protector de la familia.

1.2. El matrimonio

1.2.1. Antecedentes del Matrimonio

El matrimonio ha pasado por un largo proceso de perfeccionamiento y avance, partiendo del período más primitivo, entendiéndose como una práctica común que el hombre se una con varias mujeres, apareciendo la poligamia desde tiempos remotos. La paulatina desaparición de la vida nómada – errante e inestable- causa que las relaciones sexuales entre el hombre y la mujer dejen de ser un suceso circunstancial, para pasar a concebir la vida de la pareja como una unión estable con fines diversos, naciendo nuevas conductas derivadas de: el clan, la tribu y actualmente el estado, como organizaciones destinadas a satisfacer las necesidades del hombre, asimismo, que éste cumpla con las obligaciones que emanan de ella.

⁴¹ DONATI, Pierpaolo. *Manual de Sociología de la Familia*. España, Eunsa, 2003, p. 381

En la antigua Roma, el matrimonio, conforme a las normas del derecho civil se denominaba “*legitimum matrimonium*” o *instae nuptiae*, con el fin de crear una sólida e íntima comunidad de vida, contando con una especial relevancia, en razón que su celebración debía realizarse conforme a las solemnidades establecidas, como la *conferratio*, consistente en la partición de torta de farro por los esposos, como expresión del inicio de su vida en común. También se practicó la *coemptio*, como la venta realizada por quien ejerció la potestad sobre la mujer o por la mujer misma, al esposo o a quien ejercía la potestad sobre éste⁴². Por ello, las formalidades exigidas antiguamente revestían al matrimonio como un acto de relevancia dentro de la *polis*, del cual brotaban fines tales como la procreación y a su vez la educación de la prole, ello en razón que, por medio de la familia es que subsiste y perdura la sociedad.

Posteriormente, en Roma, el matrimonio fue un hecho reconocido por el derecho para darle efectos: de tal concepción se derivó la naturaleza del matrimonio como la de un estado de vida de la pareja, al que Estado otorgaba determinados efectos; en un principio no se requería de ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio, solo era necesario el hecho mismo de la convivencia de la pareja⁴³.

1.2.2. Concepto de matrimonio

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 afecto mutuo e instituidas con el propósito de organizar la familia⁴⁴. Ello, entendiéndose, que la mujer y el hombre se unirán con el propósito de conformar una comunidad sólida en la cual cumplirán sus roles y deberes con la finalidad de apoyarse mutuamente, todo ello, se fundamenta en el amor conyugal existente entre los conyugues, consecuentemente, la fidelidad entre ellos, tendiendo el matrimonio a ser algo definitivo, no algo pasajero.

⁴² Cfr. MONTOYA CALLE, Mariano. *Matrimonio y separación de hecho*. 1ra edición, Perú, Editorial San Marcos, 2006, pp. 130 – 131

⁴³ BAUTISTA TOMÁ, Pedro y HERRERO PONS, Jorge. *Manual de Derecho de Familia*. Lima, Ediciones Jurídicas, 2006, p. 63

⁴⁴ MONTOYA CALLE, Mariano. *Opt. Cit.*, p. 109

Según ZANNONI⁴⁵, el matrimonio es la unión de hombre y mujer que trasciende en la constitución de un estado de familia entre ambos, generador de relaciones recíprocas determinadas por la cohabitación, fidelidad y la asistencia. Dentro de esta definición de matrimonio, se pueden evidenciar los deberes a los cuales están obligados a cumplir los cónyuges en relación con el otro, todo ello emana al haber contraído voluntariamente la unión matrimonial con el fin de la asistencia y el respeto mutuo, así como, la procreación y educación de los hijos.

Por lo tanto, el matrimonio es una comunidad de vida, establecida entre dos personas, por libre decisión de su voluntad y de carácter indisoluble, con el objeto de procrear hijos y educarlos, y de asistirse recíprocamente⁴⁶. En mérito a ello, la institución del matrimonio es la base de la unidad familiar, en razón que el grupo familiar se verá perfeccionado, mediante los atributos naturales de unidad e indisolubilidad, cumpliéndose así los fines familiares.

Asimismo, BURGOS⁴⁷ señala, que el matrimonio supone la fundación de un proyecto de vida, la familia, con el que se desea compartir la existencia y fructificar el amor a través de la generación y educación de los hijos. Ello explica, la complementariedad de la institución de la familia con la institución del matrimonio, basado en el amor conyugal y familiar proyectado a un plan de vida con predisposición a ser duradero.

En nuestra opinión, la institución del matrimonio es aquella unión entre hombre y mujer que busca la complementariedad – heterosexualidad - fundada en el amor conyugal generando un impacto en la sociedad, por lo que el derecho debe regularla respetando siempre, su origen natural para poder garantizar en cumplimiento de sus fines, la asistencia mutua y la procreación de los hijos, basado ello, en la unidad y la fidelidad entre los cónyuges.

⁴⁵ ZANNONI, Eduardo. *Derecho Civil. Derecho de Familia*. 5ta edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006, p. 182

⁴⁶ MAZZINGHI, Jorge. *Derecho de Familia. Tomo I*. Tercera Edición, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1995, p. 94

⁴⁷ BURGOS, Juan Manuel. *Diagnóstico sobre la familia*. Madrid, Ediciones Palabra, 2004, p. 115

1.2.3. Naturaleza jurídica del Matrimonio

Como es lógico el matrimonio al ser una institución de gran importancia en la sociedad, se hace necesario desentrañar cuál es su naturaleza.

- ✚ Como *acto jurídico*, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo⁴⁸. Respecto a ello, enfatiza la presencia de la voluntad de los contrayentes, como elemento esencial que crea tal vínculo nupcial.

BOSSERT y ZANNONI⁴⁹ señalan que la concepción contractualista que exaltaron los canonistas, considerando al matrimonio como un contrato, y que particularmente entre bautizados, es un sacramento que se constituye en virtud del contrato matrimonial válido. No niega, que luego de la celebración del matrimonio, los deberes y derechos de la unión conyugal, no estén librados de la voluntad o a la autonomía de privada como en un contrato cualquiera.

Se considera al matrimonio, como acto jurídico, ya que aparece la libre voluntad del hombre o mujer, pero a la vez, se advierte la autonomía de la voluntad que rige el matrimonio como contrato, considerando que, si fracasan en su unión, los cónyuges pueden rescindirla o disolverla – a través del divorcio -, del mismo modo que pueden las partes de un contrato rescindirlo o revocarlo de acuerdo a las normas legales⁵⁰. En mérito a ello, se instituye el divorcio como modalidad o manera que el hombre y mujer puedan disolver el matrimonio como una invención del derecho positivo, reduciéndolo a un simple acuerdo de voluntades.

- ✚ Como *institución*, el matrimonio constituye una verdadera institución por cuando los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los

⁴⁸ BAUTISTA TOMÁ, Pedro y HERRERO PONS, Jorge. *Manual de Derecho de Familia*. Lima, Ediciones Jurídicas, 2006, p. 65

⁴⁹ BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo. *Manual de Derecho de Familia*. 6ta Edición. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2005, p. 79

⁵⁰ Cfr. SERRANO ALONSO, Eduardo. *Manual de Derecho de Familia*. 2da edición, Madrid, Edisofer, 2007, p. 31

derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas⁵¹. Por lo que, el matrimonio como institución es una situación jurídica permanente dentro de la sociedad, en aras al cumplimiento de derechos y deberes por parte de con los esposos.

El matrimonio como institución que responde necesariamente a una estructura natural, y tiene además componentes imperativos de origen puramente legal, se funda de modo igualmente necesario en el consentimiento de los contrayentes, consentimiento que ha de ser matrimonial, en el sentido de corresponderse con el contenido esencial – natural – del matrimonio, ya que los contrayentes y el matrimonio como institución son una estructura esencial predeterminada⁵². Ello quiere decir que, consentimiento o acuerdo de voluntad si es un elemento importante, el matrimonio trasciende ello, va mucho más allá, porque se concibe como institución porque garantiza la estabilidad familiar y en paralelo, la continuidad de nuestra sociedad.

La paternidad, la filiación, y todo lo que compone a la familia, son realidades naturales, por lo que, al aparecer el matrimonio para fortalecerla y perfeccionarla, involuntariamente olvidamos su dimensión interpersonal y natural confundiéndolo con una burocracia legal como consecuencia del hecho familiar, por ello, existe una tendencia a asemejarla como una realidad meramente legal, formal y burocrática. En consecuencia, antes que la realidad positiva, el matrimonio en una realidad natural, consustancial a la naturaleza del hombre, en razón que, no es un fenómeno legal, sino que lo antecede, motivo por el cual, no puede ser conceptuado como un artificio jurídico, si bien es cierto, el operador legislativo lo regula para garantizar su corrector ejercicio con el cumplimiento de los requisitos prescritos por la ley, ello no es motivo para priorizar lo legal sobre lo natural reduciendo la dimensión natural⁵³. Por ello, el Derecho al regular el

⁵¹ ROJINAS VILLEGAS, Rafael. Citado por: *Naturaleza Jurídica del Matrimonio*. Ubicado [06.VI. 18] Obtenido en: <http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21884/Capitulo1.pdf>

⁵² MARTINEZ DE AGUIRRE, Carlos. *Diagnóstico sobre el Derecho de Familia*. Madrid, Ediciones Rialp, 1996, p. 184 – 185

⁵³ Cfr. VILADRICH, Pedro. *La agonía del matrimonio legal*. Cuarta Edición, Navarra, Eunsa, 2001, pp. 120 – 123

matrimonio debe tomar cuenta la realidad natural que lo antecede, ya que no es fenómeno determinado por las normas, sino que precede a la legalidad.

Aunado a ello, opinamos que el matrimonio tiene una doble naturaleza como institución natural fundante de la familia y como acto jurídico mediante el cual se plasma la voluntariedad de los contrayentes como rasgo predominante que genera la validez de éste, generando obligaciones como consecuencia de esta unión regulada por la ley, pero ello no debe desvirtuar nuestra concepción del matrimonio, ya que fortifica a la familia, perfeccionándola, y garantizando el cumplimiento de sus fines en aras de la realización del hombre y mujer, que la conforman, así como, la sociedad como escenario donde se desenvolverá.

1.2.4. Características

En el matrimonio se desarrolla el vínculo que se ha creado mediante la voluntad de la pareja y, a la vez, éste se traduce en deberes y derechos interdependientes y mutuales entre los esposos. Por lo que, según PLÁCIDO VILCACHAGUA, señala los siguientes caracteres⁵⁴:

✚ **La unidad:** Consiste en la comunidad de vida a la que están sujetos los conyugues como resultado de la alianza nupcial de la cual intrínsecamente se advierte la unión intersexual monogamia de un solo hombre con una sola mujer, de acuerdo a ello, se impide la constitución de otro vínculo matrimonial, excluyéndose la poligamia, poliandria.

Este carácter está implícito, en razón que, al existir la celebración del vínculo matrimonial se instaura el llamado impedimento del ligamen, entendiéndose, el matrimonio anterior mientras subsista⁵⁵. De esta característica, se puede advertir la fidelidad entre esposos como uno de los fines matrimoniales.

✚ **La permanencia:** El matrimonio es estable, en razón que, se contrae con el propósito de que perdure y que tal estabilidad sea garantizada por la ley.

⁵⁴ Cfr. PLÁCIDO V., Alex. *Manual de Derecho de Familia. Un nuevo enfoque de estudio del Derecho de familia*. 2da edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2002, pp. 56 – 57

⁵⁵ Cfr. BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo. *Manual de Derecho de Familia*. 6ta Edición. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2005, p.77

Teniendo en claro, que esta característica no debe ser confundida con la indisolubilidad, entendiéndose la posibilidad de la extinción de este vínculo por causas naturales o voluntarias.

Por lo que el matrimonio como institución, tiene como rasgo esencial, que es, la estabilidad dentro de la sociedad, asimismo su permanencia por medio del Estado, a través de su promoción y protección.

✚ **La legalidad:** Hace referencia que la celebración de las nupcias debe estar conforme a las formas impuestas por el ordenamiento jurídico, asimismo, los deberes y derechos que se generan de ello, conforman un estatuto forzoso que están obligados los contrayentes.

También llamada juridicidad, en tanto que el matrimonio es una unión reconocida por el Derecho, por ser la unión entre hombre y mujer legalmente sancionada, lo que implica que se perfecciona mediante la celebración del acto jurídico, revestido de solemnidad que la ley franquea y obliga a cada uno de sus contrayentes, sobre los derechos y deberes que viertan de las nupcias⁵⁶. De acuerdo a ello, esta unión al estar regulada por el Derecho mismo, implica que los cónyuges cumplan con lo establecido por el ordenamiento jurídico.

1.2.5. Fines e importancia del Matrimonio

El ordenamiento jurídico no ha establecido de manera expresa los fines que emanan del vínculo nupcial, pero tales fines se encuentran explícitos dentro de los deberes y derechos de los cónyuges, siendo la fidelidad, la asistencia y la cohabitación.

El matrimonio como institucionalización de la unión entre hombre y mujer, satisface finalidades que están ínsitas en la razón del ser de su reconocimiento social y de su protección por el derecho⁵⁷. Es por ello, que la familia al ser una

⁵⁶ MONTOYA CALLE, Mariano. Opt. Cit., p. 151

⁵⁷ BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo. Manual de Derecho de Familia. 6ta Edición. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2005, p. 76

unidad social y compleja, distando de ser una simple reunión de unidades, al estar fundada por el matrimonio debe regularse ciertos aspectos de que ella se originan, pero nacen a su vez, fines que busca dicha alianza matrimonial.

El código canónico distinguía entre fines primarios y secundarios, considerando como primarios a la procreación y educación de la prole, y los fines secundarios, la ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia. Es decir, los conyugues debían cumplir en primer lugar, con la propagación de la especie y la educación de los hijos engendrados, y a esta procreación y educación de los hijos quedarían sometidos, los otros fines, la ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia. Pero actualmente, se considera que los fines que persigue el matrimonio desde la visión de la realización del hombre y mujer, se basan en una familia constituida por ellos, y posteriormente por sus hijos, para educarse mutuamente y ayudarse solidariamente en concordancia con la naturaleza de las cosas⁵⁸.

✚ La fidelidad como unos de los fines del matrimonio, tiene un doble aspecto, positivo y negativo: en el uno, representa la reciproca disponibilidad sexual de los cónyugues, que en el primero momento se traduce, según la doctrina inglesa, en el derecho de consumir el matrimonio; en el aspecto negativo implica la exclusividad de relaciones sexuales entre los cónyugues, y por tanto la obligación de cada uno de ellos, de abstenerse de tales relaciones con terceros y, en general, de cualquier conducta que permita suponer que existen⁵⁹. Tal exclusividad, se direcciona en sí, al respeto que existe entre los esposos.

✚ La asistencia o también llamado ayuda mutua, comprendiéndose como el soporte moral en todo tipo de circunstancia entre los cónyuges, lo cual es lo que caracteriza a la unión matrimonial como comunidad de vida, que quienes las integren sean solidarios basado ello, en el amor conyugal.

Según MONTOYA CALLE, existen dos fines que emanan de la celebración del matrimonio:

⁵⁸ *Ibíd*em, pp. 76 – 77

⁵⁹ BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo. *Opt. Cit.*, p. 99

✚ **Procreación y educación de los hijos;** el matrimonio tiene que estar abierto a la vida, caso contrario, se desnaturaliza. Recordemos que el matrimonio es parte de la familia, y que ésta responde a una “*inclinatio naturalis*” de tipo biológica, esto es la perpetuación de la especie⁶⁰. Sin embargo, existen casos de infertilidad por lo que es completamente viable la adopción o cuando existan problemas de fertilidad recurrir a técnicas – de manera responsable - que hagan posible un embarazo, todo ello en base al amor mutuo de la pareja, ya que este fin se encuentra relacionado con la realización de los cónyuges.

✚ **Amor y ayuda mutua entre los cónyuges;** amar es ayudarse para crecer en espíritu y entendimiento, es una realidad esencial entre los cónyuges, lo es porque tiene su fuente en la voluntad que, junto a la inteligencia, constituye una de las dos facultades espirituales de las personas humana. Consecuentemente, la ayuda mutua consiste en los cuidados personales que los cónyuges deben prestarse especialmente en las adversidades de la vida matrimonial (enfermedad, privación de la libertad).

1.2.6. Perspectiva actual del Matrimonio

Al transcurrir los años, el matrimonio ha sufrido diversas modificaciones que se basan en argumentos valederos y otros en remedios triviales por parte del legislador, frente a nuevas formas de unión o convivencia entre las personas que son miembros de la sociedad. Hoy en día, estamos siendo espectadores de una posible equiparación de las uniones de hechos basadas en la convivencia no matrimonial entre hombre y mujer, con el matrimonio.

La unión de hecho deriva de lo que se conocía como concubinato, de acuerdo a su etimología, deriva del latín *cumcubare*, que significa dormir juntos o compartir la cama como pareja. Si bien es cierto, esta goza de tutela por parte de nuestro ordenamiento jurídico, en razón que de esta convivencia derivan diversos actos que tienen relevancia jurídica, no se puede hablar de una igualdad de concepción frente al matrimonio.

⁶⁰ MONTROYA CALLE, Mariano. Opt. Cit., p. 164

En Suecia, se reconoce a las parejas no casadas las mismas ventajas fiscales que a las casadas. En república de Cabo Verde la pareja unida de hecho durante más de tres años puede requerir el reconocimiento judicial de su situación. En Panamá, la convivencia produce todos los efectos propios del matrimonio si se inscribe en el Registro General de Estado Civil⁶¹. Dentro del Derecho comparado, la regulación respecto de las uniones no matrimoniales dota a éstas, de ciertos derechos que se encuentran contenidos en el matrimonio, o en algunos casos se asimila como dos realidades análogas.

El modelo familiar elegido por el legislador se sustenta en el matrimonio pese a que la unión de hecho es históricamente más antigua. Ya hemos señalado, que debido a que la familia genera una serie de relaciones (entre la pareja, entre la pareja y los hijos, y entre la pareja y terceros), ellas no pueden quedar libradas siempre, a la decisión de los propios interesados, especialmente en lo atinente a los derechos personales. Requiriéndose de un adecuado estatuto que garantice derechos y deberes entre los componentes del grupo familiar, siendo fundamental que se propenda a la efectiva realización de tales derechos, con niveles mínimos de protección cuyo objetivo final no es otro que garantizar el bien común⁶². Consecuentemente, la legislación peruana ha reconocido a las uniones de hecho derechos similares al matrimonio, en defensa del cónyuge y de la familia que puede surgir de tal unión.

Las uniones no matrimoniales en la medida que se presentan como “institución-sombra” del matrimonio, son caracterizadas a partir del mismo, teniendo rasgos fundamentales como: 1) la heterosexualidad de la unión; 2) el carácter puramente fáctico de la relación en sí misma; 3) su contenido sexual; 4) su notoriedad pública; 5) el carácter estable; es decir, que presente una estabilidad prolongada, quedando excluidas uniones ocasionales⁶³. Entendiéndose, a estas uniones como una alternativa al matrimonio, que tiene distinta relevancia jurídica,

⁶¹ CORRAL TALCIANI, Hernán. *Derecho y derechos de la Familia*. Lima, Editora Jurídica Grijley, 2005, p.88

⁶² VEGA MERE, Yuri. *Consideraciones Jurídicas sobre la Unión de Hecho. De la ceremonia a la vivencia; de la forma a la sustancia; del silencio a la declaración de derechos y deberes entre convivientes*. Derecho y Sociedad, N° 19, Ubicado [06.VI. 18] Obtenido en: <file:///C:/Users/GLORIA%20ROSA/Downloads/17232-68403-1-PB.pdf>

⁶³ MARTINEZ DE AGUIRRE, Carlos. *Diagnóstico sobre el Derecho de Familia*. Navarra, Ediciones Rialp, 1996, p. 119

posiblemente persiguiendo la meta del matrimonio, pero aplica para todos los casos.

Pero realmente es posible equiparar la unión de hecho o convivencia no matrimonial con la institución del matrimonio, en nuestra opinión, creemos que sería un craso error, ya que las uniones de hechos carecen de estabilidad, ya que no existe un compromiso futuro por parte de los contrayentes a hacer duradera esta unión, por el contrario, está sometida a la voluntariedad de cualquiera de los convivientes, por lo que se excluye de esta unión la solides de la unión.

Según MARTINEZ DE AGUIRRE, las familias de hecho engendran con demasiada frecuencia familias monoparentales, las cuales a su vez no solo suponen la aparición inmediata de estado de necesidad, sino que lo mantienen a largo plazo en la medida en que el subsidio a dichas familias permite a los padres desinteresarse de la suerte de los hijos; engendrar sin estar sujeto a los deberes matrimoniales, en la seguridad de que la asistencia pública se encargará de mantener a la madre y al hijo⁶⁴. Generando de esa manera, los diversos problemas familiares por la irresponsabilidad de no tener un compromiso sólido respecto a la constitución de una familia y lo que es acarrea, derechos y deberes, los cuales se ven puestos en riesgo por la volatilidad de los convivientes.

Por otro lado, la promulgación en el año 2008 de un nuevo procedimiento legal llamado “procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior”, o como muchos denominan *Divorcio Express* ha acarreado diversas críticas respecto que atenta contra uno de los rasgos esenciales del matrimonio como es la indisolubilidad.

La indisolubilidad dota al matrimonio de mayor duración y estabilidad, fundado en el amor conyugal y de la relación de ambos cónyuges. Es decir, la entrega total a forjar una comunidad de vida con el propósito de la procreación de hijos y su educación. Por lo que, la implementación del *divorcio express*, es un atentado en contra del matrimonio, puesto que debilita esta institución, ya que directamente proyecta como si fuera un mero acuerdo de voluntades de las

⁶⁴ *Ibíd*em, p. 141

cuales las partes pueden prescindir sin ningún tipo de reparo, ni entendiendo las consecuencias negativas frente a la familia, promoviendo su destrucción y decaimiento.

Este fenómeno de “vaciamiento” del matrimonio, general en el panorama jurídico actual, tiende a precipitarse en los sistemas divorcistas. En efecto cuanto, más divorcista es un sistema legal, menos interés acaba teniendo para los contrayentes y para el legislador asegurarse de que el “sí” o consentimiento ha sido auténticamente pleno y total⁶⁵. Ello, denota la trivialización paulatina ejercida por nuestros operadores jurídicos respecto al sentido natural y esencial que tiene el matrimonio, consecuentemente, la sociedad ya no le da la importancia que tiene como institución el matrimonio.

Un sistema divorcista favorece a un progresivo desgaste del “sí” o consentimiento por parte de los contrayentes, acrecentando la creencia que casarse solo sirve para fines burocráticos como la obtención de simple papel según el cual se consigue la honorabilidad social secundada por la juridicidad y que el menoscabo del término “matrimonio” tendría como consecuencia, la utilización de éste para designar a cualquier tipo de uniones diversas y contradictorias, mermando el sentido natural de la unión conyugal⁶⁶. En merito a ello, nuestro ordenamiento jurídico o mejor dicho nuestros legisladores deben promover y sobre todo proteger al matrimonio, en merito a que, a través de él, se funda y perfecciona la institución familiar, y si continúan banalizando el sentido del matrimonio, estarían vulnerando a la familia, así como a sus integrantes.

FRIEDRICH ENGELS⁶⁷ menciona que el divorcio es una excepción más o menos frecuente y tenido como un mal. La indisolubilidad y monogamia son fenómenos paralelos y ambos favorecen la posición de la mujer, ello quiere decir, cuando una sociedad está en vías de desintegración, el divorcio y la poligamia sucesiva o simultanea son fenómenos corrientes. Respecto a ello, opinamos que el divorcio como un remedio a la falta de compromiso de los cónyuges o de uno de los cónyuges u otros factores que pueden ser irreconciliables dentro de la

⁶⁵ VILADRICH, Pedro. *El Pacto Conyugal*. Cuarta Edición, Madrid, Ediciones Rialp, 2002, p. 19

⁶⁶ VILADRICH, Pedro. *Opt. Cit.*, p. 20

⁶⁷ ENGELS, Friedrich. *El Origen de la Familia, La Propiedad Privada y el Estado*. Madrid, Editorial Magisterio Español, 1981, pp. 106 – 107

unión conyugal, si es factible. Pero ello no puede ser utilizado indiscriminadamente como solución frente a problemas mínimos porque estaríamos degradando a la institución del matrimonio como un simple trámite administrativo.

Finalmente, en el presente capítulo hemos determinado la esencialidad que tienen la familia y el matrimonio frente al avance de la sociedad, ya que permiten la perpetuación de la especie humana, así como, la enseñanza de valores en sus miembros integrantes del grupo familiar para su desarrollo de cada persona en su aspecto individual.

CAPÍTULO II

CONVIVENCIA ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO COMO HECHO SOCIAL

Actualmente, somos espectadores de los cambios radicales que sufre la familia y el matrimonio frente a las nuevas corrientes, fenómenos y crisis sociales. Una de ellas, son las relaciones entre personas del mismo sexo, las cuales no se han visto exenta de ser parte de la evolución y por lo que para el Derecho tampoco ha pasado inadvertida frente a la relevancia que puede tener en el ámbito jurídico. Es necesario, tener en cuenta que las relaciones afectivas de personas del mismo sexo, no son un tema relativamente nuevo, de hecho, la homosexualidad data de tiempos antiguos.

2.1. Reconocimiento jurídico de la convivencia afectiva de parejas del mismo sexo en el derecho comparado

2.1.1. Consideraciones generales sobre la homosexualidad

En la cultura grecorromana, los homosexuales tuvieron una relativa aceptación, y durante siglos fueron repudiados, condenados, perseguidos, discriminados y ultimados. En los últimos veinticinco años, merced a un trabajo de las asociaciones que los nuclea, dejaron de ser sancionados penal y correccionalmente, alcanzaron un reconocimiento social e instauraron en la sociedad el derecho a no ser discriminados⁶⁸. Con ello, se resalta el significativo

⁶⁸ MEDINA, Graciela. *Los Homosexuales y el Derecho a contraer matrimonio*. Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, p. 14

progreso de aceptación por parte de la sociedad, en mérito, al hecho de ser persona que goza intrínsecamente de dignidad, lo cual automáticamente lo hace merecedor de respeto y consideración por parte de los ciudadanos integrantes de la sociedad, indistintamente de cual sea su orientación sexual.

La decadencia del imperio romano y el asentamiento del cristianismo, llevó a que la homosexualidad fuera condenada y perseguida penalmente en razón que era contraria a la ley divina, ello en referencia a que fue considerado como uno de los pecados *contra naturam* por parte de Santo Tomás de Aquino, quien señalaba que era contrario a la obra de Dios y negaba la naturaleza de los fines para los que fue pensada⁶⁹.

ROSAS⁷⁰ señala que, si nos remontamos a los inicios del cristianismo veremos como el apóstol Pablo escribió una carta a los romanos denunciando su inmoralidad sexual justo en el periodo cuando el emperador Nerón contrajo su tercer matrimonio homosexual con su ex – esclavo Pitágoras, convirtiéndolo en Emperatriz. Ante este suceso y otros más, el Imperio Romano formuló 16 denuncias contra el apóstol Pablo aduciendo que predicaba una religión ilegal – lo que podría ser un discurso de odio - y subvertía el orden y terminó siendo ejecutado por Nerón. De acuerdo a ello, se advierte la presencia de las relaciones homosexuales en la antigüedad y la contraposición de posturas, y los hechos históricos que provinieron respecto de ello.

La postura actual del Magisterio Eclesial respecto a la valoración de la homosexualidad es que no descalifica en principio la orientación homosexual del sujeto, sino únicamente el comportamiento homosexual. De manera que, exhorta a los cristianos a acoger a estas personas con amor y respeto, y a apoyarlas en su vida de fe, pero manteniendo con firmeza la doctrina moral acerca de la ilicitud de los actos homosexuales; como consecuencia de esta valoración, la iglesia propone e invita a los sujetos con tendencias homosexuales a vivir en castidad,

⁶⁹ MEDINA, Graciela. Op. Cit., pp. 22 – 32

⁷⁰ ROSAS, Christian." *El lado correcto de la historia*" en *Unión Homosexual, 7 artículos seleccionados*. Ubicado [07.VI. 18] Obtenido en: <https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/163d5bca9e83987b?projector=1&messagePartId=0.1>

fortaleciendo la afirmación de que la libertad de la persona humana no debe dejarse guiar ciegamente por el instinto⁷¹. En merito a ello, la Iglesia Católica no discrimina ni mucho menos excluye a las personas con distinta orientación sexual, sino que considera inmoral los actos sexuales homosexuales, pero ello es no objeto de análisis de nuestra investigación.

Es evidente que no se puede ocultar la presencia de la homosexualidad dentro de la evolución histórica de la sociedad, pero, es en la coyuntura actual donde ha tomado transcendencia ya que han comenzado a tener un impacto en el ámbito jurídico.

Desde 1992, la Organización Mundial de la Salud dejó de incluir la homosexualidad en un determinado tipo de enfermedades, teniendo en cuenta que ninguna diferenciación en la conducta “ya sea política, religiosa o sexual, ni los conflictos entre individuos y la sociedad son trastornos mentales”, de igual manera, la Asociación Americana de Psiquiatría dejó de considerar a la homosexualidad como un desorden mental⁷². Dejando de ser vistas como personas enfermas o con algún tipo de trastorno ante la sociedad, empezando a desenvolverse libremente frente, sin excluirlos ni los limitarlos, en lo cual estamos de acuerdo, en razón que, la orientación sexual de una persona no califica su calidad humana frente a la sociedad y lo que podría aportar en ella.

Sin embargo, VAN DEN AARRDWEG señala que la homosexualidad es una forma de neurosis autocompasiva, y al ser concebida como un trastorno abre la posibilidad de brindar ayuda a estas personas a través de la maduración afectiva, teniendo su origen en problemas psicológicos traducidos en miedo al sexo opuesto, el complejo de Edipo, errores en la educación como causantes de neurosis homosexual, sentimientos de infelicidad en la infancia⁷³. Todo ello, podría generar este tipo de trastornos en la sexualidad humana, generando

⁷¹ PEÑA GARCIA, CARMEN. *Homosexualidad y Matrimonio. Estudio sobre la Jurisprudencia y la Doctrina Canónica*. España, Universidad Pontificia de Comillas Madrid, 2004, pp. 47 – 48

⁷² BOSSERT, Gustavo. *Unión extraconyugal y matrimonio homosexual*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2011, p. 322

⁷³ VAN DEN AARDWENG, Gerard. *Homosexualidad y Esperanza*. Navarra, Eunsa, 2005, pp. 66 – 74

conductas homosexuales las cuales podrían tener una terapia como medio de rehabilitación, pero ello no es línea de estudio en nuestra investigación.

DE IRALA señala que la homosexualidad, inicia con la “ambigüedad de la identidad sexual” consistente en una situación por la que pasan de manera transitoria algunos adolescentes, caracterizada por la presencia de ciertas dudas sobre su identidad sexual; posteriormente aparece “la orientación homosexual” definida como la atracción que tiene como objeto de enamoramiento/sexualidad, predominante o exclusiva a una persona del mismo sexo⁷⁴.

Por otro lado, los Principios de Yogyakarta definen a la orientación sexual como la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas⁷⁵. A partir de ello, respecto a la homosexualidad, hay posturas las cuales señalan que es algo innato del hombre y otras que indican que es una opción.

En ese sentido abordaremos las siguientes teorías respecto al origen de la homosexualidad:

a. La teoría biológica, postula que la homosexualidad es innata, su origen está en los genes, como factor responsable, principalmente, la presencia de determinadas características asociadas al cromosoma X transmitido por la madre. Siendo la investigación pionera, en este sentido, con un impacto en el ámbito científico, el ya clásico estudio con gemelos realizado por Kallman en 1952, quien muestra una indudable relación causal entre factores genéticos y la homosexualidad, sentando las bases para el estudio científico de la sexualidad humana⁷⁶.

⁷⁴ DE IRALA, Jokin. *Comprendiendo la Homosexualidad*. Segunda Edición, Navarra, Eunsa, 2009, p. 20

⁷⁵ PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA. *Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*. 2007, ubicado [07.VI. 18] Obtenido en: <http://www.villaverde.com.ar/es/assets/investigacion/homosex/principiosyogyakarta.pdf>

⁷⁶Cfr. SORIANO RUBIO, Sonia. *Origen y Causa de la Homosexualidad*. CODHEM, Julio – agosto 2002, Ubicado [10.VI. 18] Obtenido en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/23848/21332> p. 73

Kallman llevó a cabo un estudio sobre la orientación sexual en gemelos varones homosexuales (44 monocigóticos y 55 dicigóticos), sus resultados sugirieron la posibilidad de que la herencia podría ser un factor que afecta la orientación sexual, concluyendo que entre gemelos monocigóticos, la probabilidad de que ambos fueran homosexuales, era del 100%, pero entre dicigóticos, sólo del 25%⁷⁷. Esta hipótesis respecto que la homosexualidad tiene su origen en causas de tipo biológicos y genéticos, es utilizada reiteradamente por los movimientos *gays* o Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales – en adelante LGBT - para sustentar que la homosexualidad es originariamente natural en las personas.

Sin embargo, el estudio de Kallman fue criticado puesto que al haber realizado su estudio en gemelos educados en un mismo ambiente familiar resultaba imposible distinguir si la homosexualidad era debido a causas genéticas, psicológicas o medio ambientales, a pesar de ello, la influencia de lo genético perdura hasta la actualidad. También se asoció a las hormonas en la génesis de la orientación sexual del sujeto, sea en la fase embrionaria o a lo largo de su vida; y por último, la existencia de la homosexualidad también se le atribuía a las diferencias congénitas de la organización cerebral⁷⁸. Como podemos advertir, no es un estudio científico determinante por lo que aún se siguen investigando si realmente su origen es biológico.

En ese sentido PEÑA⁷⁹ señala que la homosexualidad es aquella condición de la persona según la cual ésta se halla constitutivamente inclinada a relacionarse afectiva y sexualmente con personas de su mismo sexo, sea de modo exclusivo y preferente. De acuerdo ello, las personas homosexuales pueden relacionarse de manera sentimental con otras personas de su mismo sexo, en base a la atracción presidida por su orientación sexual, pero que tales relaciones afectivas que pudiesen entablar, no necesariamente tienen una relevancia que importe al

⁷⁷ *Ibíd*em, p. 75

⁷⁸ PEÑA GARCIA, CARMEN. *Homosexualidad y Matrimonio. Estudio sobre la Jurisprudencia y la Doctrina Canónica*. España, Universidad Pontificia de Comillas Madrid, 2004, pp. 88 – 94

⁷⁹*Ibíd*em, p. 63

derecho, asumiendo que de éstas no derivan fines o funciones de gran trascendencia que le contribuyan a la perennidad de la civilización.

b. La teoría psicológica, postula que la homosexualidad es adquirida y la clave fundamental se encuentra en factores del entorno de la persona o en el propio aprendizaje. La sexualidad es al nacer un impulso neutro que se va modelando a partir de diversas experiencias de aprendizaje⁸⁰. Hace referencia a diversas causas psicosociales o del entorno que de forma paulatina determinan la sexualidad de un individuo.

Sigmund Freud es quien desarrolló de modo fragmentario el estudio respecto al origen de la homosexualidad, pero ésta debe deducirse a partir de los escritos freudianos donde reconoce que la homosexualidad ni puede ser considerada como un fenómeno uniforme ni puede ser meros datos psicoanalíticos. Su planteamiento se enmarca en la sexualidad humana, teniendo como punto de partida la bisexualidad universal congénita que a través de diversas etapas – oral, anal, fálica y genital- se va orientando a una sexualidad meramente heterosexual, pero que la alteración de condiciones psicosociales en algunas de las etapas puede producir un detenimiento del proceso, llevando al sujeto a una fijación en la etapa homosexual⁸¹. Es decir, ésta teoría se basa en que la homosexualidad podría ser consecuencia de experiencias o vivencias de la persona, que desencadenaron una fijación hacia personas del mismo sexo, pero que, al igual que la tesis anterior – biológica - continua en investigación, por lo que actualmente no se puede determinar de forma fehaciente cual es la real causa del origen de la atracción hacia personas del mismo sexo.

Aunado a ello, ALARCÓN indica que la es una atracción sexual predominante o exclusiva hacia personas del mismo sexo, que va más allá de un momento de inseguridad en la adolescencia, pudiendo desaparecer con el tiempo o ser permanente⁸². Es decir, obedecerá a los tipos de vivencias o experiencias que tenga el individuo y el impacto que estas tengas en su ámbito psico-emocional.

⁸⁰ SORIANO RUBIO, Sonia. Op. Cit., p. 79

⁸¹ PEÑA GARCIA, CARMEN. Op. Cit., pp. 102 – 106

⁸² ALARCÓN BUENDIA, José. *La Persona Homosexual, su dignidad y su verdad*. Primera Edición, Lima, Biblioteca Nacional del Perú, 2018, p. 9

El desarrollo adecuado de la identidad sexual humana depende de aspectos biológicos – hay dos sexos biológicos con sus correspondientes determinantes - , psicológicos, culturales y sociales que influyen en una persona, por lo que la homosexualidad se puede considerar como el resultado del desarrollo inadecuado de esta identidad sexual.⁸³ Respecto a ello, concordamos que son diversos los factores o causas que originan la homosexualidad de una persona, por lo que no podríamos inclinarnos por una sola teoría, en razón que, debemos estar abiertos a las posteriores investigaciones respecto a este tema.

Las diversas perspectivas que acogen que la orientación de los homosexuales se debe a diversos factores tanto biológicos como psicológicos, no es estudio central de nuestra investigación, pero es necesario mencionarlo con la finalidad de entender cuáles podrían ser las posibles causas que desencadenan la homosexualidad en una persona, lo cual está vinculado con las relaciones convivenciales de éstas y el impacto vulneratorio en las instituciones de la familia y el matrimonio en cuanto a una posible regulación de la unión o convivencia de personas del mismo sexo en el Perú.

2.1.2. La convivencia o unión de personas del mismo sexo

MARTINEZ⁸⁴ señala que la unión homosexual es un caso de relación afectiva con contenido sexual, pero sin consecuencias sociales relevantes derivadas de su propia naturaleza. Desde este punto de vista, no interesa a la sociedad, ni tampoco al Derecho, en razón que no normativiza los ámbitos internos de la persona, porque estas uniones se encuentran basadas simplemente en lo sentimental, siendo relaciones meramente interpersonal sociales, que carecen de todo contenido esencial del matrimonio o unión de hecho. Sin embargo, las parejas conformadas por personas del mismo sexo han empezado a requerir derechos que señalan merecen disfrutar, pero arbitrariamente se los ha excluido como consecuencia de una supuesta discriminación.

⁸³ DE IRALA, Jokin. *Comprendiendo la Homosexualidad*. Segunda Edición, Navarra, Eunsa, 2009, p. 31

⁸⁴ MARTINEZ DE AGUIRRE, Carlos. *Diagnóstico sobre el Derecho de Familia*. Madrid, Ediciones Rialp, 1996, p. 117

BOSSERT señala que en el caso de los homosexuales que sienten el deseo y la necesidad de dar estabilidad a su vida mediante la constitución de una pareja permanente, el matrimonio es para ellos dar singularidad, regularidad y orden a su vida espiritual, conforme a la muy humana necesidad que todo individuo siente de no vivir en soledad, y también al natural impulso amoroso y sexual que, en su caso, es hacia personas del mismo sexo, por más que no puedan procrear⁸⁵. Es claro que nadie impide que las personas con distinta orientación sexual puedan relacionarse de manera afectiva, es más, son libres de hacerlo; pero ello no puede tener una regulación por parte del ordenamiento jurídico, en razón que el Derecho no regula sentimientos.

El Derecho tiene un ámbito propio de aplicación, distinto al plano de la política y de la moral: el derecho regula la actividad humana en cuanto esta se externaliza e involucra la afectación de bienes jurídicos. Por lo que el propio Derecho tiene límites, siendo precisamente la esfera privada – los sentimientos – de la persona, allí no tiene incidencia y le son indiferentes, dejando claro que las relaciones de amistad, amor y otras no cuentan con relevancia jurídica, por lo que el Estado no interviene en ellas⁸⁶. En base a ello, las relaciones afectivas homosexuales no tienen repercusión en el ámbito jurídico, en comparación al matrimonio en razón que, a partir de él, se perfecciona la familia brindándole estabilidad y seguridad por lo que la protección jurídica radica en sus fines: la procreación y la educación de la prole.

Las uniones homosexuales son diferentes a las uniones heterosexuales y esta natural distintividad justifica que la posición del orden jurídico sea diferente, por ello, el Estado puede priorizar una unión sobre otra, teniendo en cuenta el valor que se le asigna, por lo que existe una preferencia por parte del Estado por la unión matrimonial por fundamentos razonables que justifican jurídicamente e

⁸⁵ BOSSERT, Gustavo. *Unión extraconyugal y matrimonio homosexual*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2011, p. 360

⁸⁶ Cfr. VALDIVIESO LÓPEZ, Erika (coord.). *Informe Técnico-jurídico sobre proyectos de ley N°718/2016-CR y N°961/2016-CR que proponen la aprobación de la Unión Civil y Matrimonio Igualitario respectivamente*. USAT, 2017, Ubicado [07. VI. 18] Obtenido en: <https://mail.google.com/mail/u/0/#starred/1628bde04f6ae670?projector=1&messagePartId=0.1>

impiden que la distinción sea calificada de discriminatoria⁸⁷. Podemos advertir, que no existe discriminación alguna, sino que, en mérito al sentido mismo de la institución matrimonial, la cual tiene fines de relevancia para la sociedad, al ser una institución natural es imposible extenderla a simples relaciones sentimentales.

Las uniones homosexuales, ante todo, no dan vida, ya que estructuralmente son estériles, por lo que son incomparables al carácter generativo de las uniones heterosexuales, quienes perpetúan a lo largo del tiempo y del espacio a la sociedad, por otra parte, no se puede hablar de paternidad de maternidad ni mucho menos de filiación, porque ello sería equiparar de manera absoluta al matrimonio y todo lo que concierne a ello, en razón que, estas uniones están alejadas de lo que es el hecho familiar⁸⁸. En mérito a los fines y funciones del matrimonio y la familia, que permiten el desarrollo y permanencia de la sociedad es que se respalda la protección jurídica de estas instituciones.

BOSSERT señala que contra la posibilidad del matrimonio homosexual se sostiene que el matrimonio heterosexual es un concepto antropológico, un dato de la realidad por lo que sería contrario a las leyes naturales la unión de homosexuales, afirma que el matrimonio es una creación del hombre, un producto cultural por lo que el concepto puede variar y como tales pueden adecuarse a las necesidades y variaciones que la realidad impone a través del tiempo y las diferentes culturas⁸⁹. Estamos en contra de esta postura que trata de darle validez a la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, en mérito, al menoscabando del sentido esencial del matrimonio como institución y de las características fundamentales que éste tiene frente a la sociedad, así como, a sus fines, reduciéndolo a un simple régimen jurídico proporcionado por el legislador, y como resultado de una evolución inminentemente histórica.

⁸⁷ MEDINA, Graciela. *Uniones de Hecho Homosexuales*. Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, p. 27

⁸⁸ Cfr. BURGOS, Juan Manuel. *Diagnóstico sobre la Familia*. Madrid, Ediciones Palabra, 2004, p. 128

⁸⁹ Cfr. BOSSERT, Gustavo. *Unión extraconyugal y matrimonio homosexual*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2011, p. 357

La institución del matrimonio, en el que participa el amor conyugal, se define como la unión entre un hombre y una mujer, en cuanto sexualmente distinta y complementaria. Se le ama por ser varón o mujer, y por ser precisamente, en la modalización sexual, distinta, y porque, siendo distinta, resulta naturalmente complementaria. Las relaciones homosexuales se dan entre personas del mismo sexo, por lo que no existe, por pura naturaleza, ni la distinción sexual, ni la complementariedad sexual naturales. Como es obvio, tales situaciones son, también por naturaleza, infecundas, esto es, carecen de dimensión procreadora⁹⁰. Aunado a ello, se advierte dos rasgos que caracterizan la convivencia de parejas del mismo sexo, la infecundidad y la falta de distinción sexual, las cuales son conceptos apartados de la afectividad en la que se funda tales relaciones convivenciales.

Pretender que una unión homosexual es matrimonio, es algo así como pretender que una unión homosexual sea heterosexual: una contradicción en sus propios de términos. Y decir que son realidades distintas no es decir nada malo de las uniones entre personas del mismo sexo, sino sencillamente diferenciarlas de otro tipo de uniones – las de personas de diferente sexo - que son efectivamente, distintas⁹¹. En concomitancia, debemos indicar que el rasgo que caracteriza al matrimonio es la heterosexualidad como nota irremplazable porque mediante ella se podrá cumplir una de las funciones principales del matrimonio, la procreación de los hijos y subsecuentemente la perpetuación de la especie humana, donde se sustenta la continuidad de la sociedad como organización de personas en aras del bien común.

TRILLO señala que el sexo siempre será determinante del género, y describir el género es descubrir el sexo originario, pues ambos conceptos se funden, y lo que resulta natural es el género, pues lo natural es la perfección a la que tiende el sexo, no existe contraposición entre “biología-sexo” y “cultura-género” porque

⁹⁰ LOPEZ VELA, Jaime. *Matrimonio Homosexual y adopción ¿avance o retroceso?*. Revista: El mundo del abogado. Marzo 2010. Ubicado [1.VI 18] Obtenido en: https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/matrimonio+homosexual/WW/vid/80132238/graphical_version

⁹¹ MARTINEZ DE AGUIRRE, Carlos y DE PABLO CONTRERAS, Pedro. *Constitución, Derecho al matrimonio y uniones entre personas del mismo sexo*. Madrid, Ediciones Rialp, 2007, p. 42

esto último, deriva de la naturaleza social del hombre, por lo que el género será o, mejor dicho, deberá ser la naturaleza perfeccionada en el sexo⁹². Es decir, lo natural se complementa con lo biológico, por lo que la sexualidad humana tiene una naturaleza y fin propio e inherente al ser humano, que es la perennización de la especie.

Sin embargo, la sexualidad no se observa hoy como algo inscrito en la naturaleza del hombre, como una función que, por depender del sustrato biológico, está parcialmente determinada, a la vez que dotada de una relativa plasticidad, por ser al fin una función perteneciente a un ser libre⁹³. Respecto a ello, una porción de la sociedad cree erradamente que la sexualidad es un término el cual cada individuo puede moldear a su gusto y por ello resta valor a la heterosexualidad como nota distintiva y propia de la institución matrimonial consistente en la unión entre varón y mujer, haciendo crecer la posibilidad que se regule el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Por ello, la familia como célula de la sociedad a la que se confía el desarrollo y cuidados de los nuevos individuos logra su perfeccionamiento gracias al matrimonio, éste constituye la unión más íntima de cuantas emprender un hombre y una mujer con vistas a perpetuar la especie y en garantía de la mejor formación de las nuevas criaturas, anidando el fin, origen y sentido de su categoría más ontológica, compartida de forma casi universalizada, incluso al punto de que su nombre proviene de la unión de *matris munus* (rol de madre)⁹⁴. Con ello, fortalecemos nuestra posición respecto al matrimonio, como institución de gran relevancia en la sociedad, desarrollada en el Capítulo I de la presente investigación.

Asimismo, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho de igualdad y no discriminación, son “argumentos” usados por los movimientos

⁹² TRILLO-FIGUEROA, Jesús. *La Ideología de Género*. España, Libros Libres, 2009, p. 116

⁹³ POLAINO-LORENTE, Aquilino. *Sexo y Cultura. Análisis del comportamiento sexual*. Segunda Edición, Madrid, Ediciones Rialp, 1992, p. 188

⁹⁴ DURÁN RIVACOBÁ, Ramón. *Matrimonio y las Uniones Homosexuales ante el Principio de no discriminación. Jornadas internacionales de Derecho de familia, La Familia, naturaleza y régimen jurídico en el siglo XXI*. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2007, p. 78

LGBT para justificar la protección jurídica que le debe obligatoriamente el Estado a la convivencia de personas con distinta orientación sexual.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad es efectivamente una manifestación jurídica fundamental y directa de la dignidad humana, por ello si se entiende a la dignidad como mera autonomía sin contenido objetivo alguno, cualquier conducta humana será valorada como como moralmente neutra y de acuerdo a ello, el bien humano no sería susceptible de conocimiento racional objetivo por lo que solo le quedaría al Estado ser una especie de árbitro amoral que recorta arbitrariamente libertades para evitar colisiones entre autonomías erróneamente ilimitadas. Por el contrario, si entendemos a la dignidad como libertad o autonomía referida a una ontología propiamente humana, es posible que la limitación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, como cualquier otro derecho, encuentre parámetros éticos-jurídicos propios de su contenido. A partir de ello, este derecho al libre desarrollo de la personalidad sería un derecho general de la libertad porque cualquier acción humana puede ser tolerada siempre y cuando dicha tolerancia no afecte valores constitucionales, derechos fundamentales o desnaturalice la finalidad del propio Derecho⁹⁵.

La discriminación es toda exclusión, distinción o trato diferente con el fin de menoscabar el goce o ejercicio de las condiciones de igualdad, por lo que para el Derecho no todo tratamiento jurídico diferente constituye necesariamente discriminación, en tanto obedezca a fin legítimo. Una posición contraria contra una figura jurídica que pretende equipararse al matrimonio no es estar en contra de las personas homosexuales. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales precisó que los Estados deben erradicar estableciendo en la Constitución, leyes y políticas públicas no discriminar por ningún motivo, y además que el Estado debe asegurar la igualdad para el disfrute efectivo de los derechos, prestando atención a los grupos que sufren injusticias o son víctimas

⁹⁵ Cfr. SANTAMARIA D'ANGELO, Rafael. *Opinión Técnica sobre Proyecto de ley N° 2647/2013-CR, que establece la Unión Civil no matrimonial para personas del mismo sexo e informes técnicos relaciones*. Universidad Católica San Pablo, 2014, Ubicado [10. VII. 18] Obtenido en: <https://mail.google.com/mail/u/0/#starred/15fa80165a96ce3b?projector=1&messagePartId=0.3>

de perjuicios, adoptando medidas necesarias que reduzcan y eliminar las condiciones que generan discriminación⁹⁶. En merito a ello, el Estado Peruano descarta el trato injustificadamente discriminatorio, a través del fomento de la inclusión y la igualdad.

Quedando claro que limitar el matrimonio y su contenido a únicamente parejas heterosexuales no constituye discriminación, ya que las parejas homosexuales que buscan regular sus relaciones sentimentales como matrimonio no se encuentran en las mismas circunstancias que un hombre y una mujer que buscan hacerlo. De hecho, una mujer u hombre con distinta orientación sexual tienen derecho a casarse como cualquier persona heterosexual, pero deben hacerlo con otra persona del sexo opuesto, en razón que eso refleja cual es el verdadero significado del matrimonio. Asimismo, el Estado no solo no permite el matrimonio entre personas del mismo sexo sino también entre múltiples personas – poligamia y bigamia – en razón que ello desvirtúa el sentido propio de la institución matrimonio; y porque el Estado protege la unión nupcial entre varón y mujer, no porque exista preferencia alguna, sino que los reconoce, promueve y protege en razón que, estas uniones por la misma naturaleza de su relación resultan beneficiosas para el cumplimiento de los fines del Estado⁹⁷. En base a ello, el Estado no está obligado a regular sus relaciones sentimentales por ser irrelevantes jurídicamente paralelamente, contravendría y colisionaría con el matrimonio y la familia, como instituciones naturales.

Respeto a la regulación de las relaciones afectivas de las personas de distinta orientación sexual en otros países, el planteamiento de su regulación, se trataría de una forma alternativa de organizar las particulares relaciones afectivas y sexuales, de forma legítima y digna de protección como cualquier otra, y que podría dar lugar a la formación de un modelo alternativo de familia⁹⁸. En merito a ello, las parejas del mismo sexo unidas afectivamente pueden revestir de

⁹⁶ Cfr. VALDIVIESO LÓPEZ, Erika (coord.). *Informe Técnico-jurídico sobre proyectos de ley N°718/2016-CR y N°961/2016-CR que proponen la aprobación de la Unión Civil y Matrimonio Igualitario respectivamente*. USAT, 2017, Ubicado [07. VI. 18] Obtenido en: <https://mail.google.com/mail/u/0/#starred/1628bde04f6ae670?projector=1&messagePartId=0.1>

⁹⁷ Cfr. VALDIVIESO LÓPEZ, Erika (coord.). Op. Cit. p. 22

⁹⁸ MARTINEZ DE AGUIRRE, Carlos. *Diagnóstico sobre el Derecho de Familia*. Madrid, Ediciones Rialp, 1996, pp. 158 – 159

legalidad su convivencia para obtener derechos similares a los del matrimonio convencional.

Siendo posible que cada Estado, en virtud de los principios de pluralismo, tolerancia y neutralidad, del derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, no le queda otro papel – ni otro remedio – que reconocer y tutelar la elección personal de cada uno de sus ciudadanos⁹⁹. Contrariamente a ello, creemos que en los países que se ha optado por legalizar las uniones de homosexuales mediante el matrimonio igualitario u otro tipo de régimen legal especial, han tergiversado el verdadero significado del principio de igualdad y no discriminación, así como, al libre desarrollo de la personalidad, interpretándolos extensivamente de una manera errada y realizando una aplicación equivocada de ellos, revistiendo tales relaciones afectivas de legalidad y equiparándolas con el contenido esencial del matrimonio, desvirtuando por completo las funciones y fines de la familia y el matrimonio, consecuentemente, desprotegiéndolos frente a cualquier acto vulneratorio.

2.1.3. Regulación en el Derecho Comparado

En el Derecho comparado se ha optado por diseñar un marco de protección legal respecto a la convivencia afectiva de personas homosexuales, reconociéndolas mediante regímenes legales, fundamentándose en principios y derechos como: derecho a la orientación sexual, derecho a la igual y no discriminación, derecho al libre desarrollo de la personalidad, así como tratados internacionales, siendo muestra de ello:

a. Holanda

Holanda fue el primer país en todo el mundo en promulgar una legislación respecto al matrimonio homosexual, convirtiéndose en el precursor a nivel internacional en reconocer derechos a las uniones conformadas por parejas homosexuales.

⁹⁹ *Ibíd*em, p. 160

En 1997 se dictó una ley de *registered partnership* que es accesible tanto a las parejas del mismo sexo como a las heterosexuales que no desean contraer matrimonio, existiendo en esta ley la imposibilidad de la adopción, pero si facilita la custodia del hijo de uno de ellos, estipulando que el compañero del progenitor tiene el deber a proporcionar alimentos al menor¹⁰⁰. Siendo así, que se comienza a introducir de manera paulatina en la legislación holandesa, ciertos derechos a las personas con distinta orientación sexual y que mantienen relaciones afectivas.

Posteriormente, entró en vigencia en el 2001, la ley que consagra el derecho de los homosexuales a contraer matrimonio con todos los derechos que ello implica, inclusive el acceso a la adopción y a las técnicas de reproducción humana asistida. Ya no se trata de una norma que habilita registros señaladamente creados para la inscripción de uniones homosexuales a las cuales conceda algunos efectos, derechos y obligaciones; se trata de una puesta en vigor de un *status* jurídico idéntico, indiferenciable del que corresponde a la institución matrimonial que, en nuestras tradiciones, religiosas o no, afianzadas por convicciones y valores, se encontraba reservada a la unión de varón y mujer¹⁰¹. Dándose una equiparación respecto de la institución del matrimonio, igualándola con la unión afectiva entre personas del mismo sexo, excluyéndose la heterosexualidad de la pareja.

b. España

En España, la ley 13/2005 reformó el código civil en su artículo 44 estipulando: “los hombres y mujeres tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este código. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o diferente sexo”¹⁰². Con

¹⁰⁰ Cfr. MEDINA, Graciela. *Los Homosexuales y el Derecho a contraer matrimonio*. Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, p. 109

¹⁰¹ Cfr. VEGA MERE, Yuri. *Las Nuevas Fronteras del Derecho de Familia*. Perú, Editora Normas Legales, 2003, pp. 90 – 91

¹⁰² BOSSERT, Gustavo. *Unión extraconyugal y matrimonio homosexual*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2011, p. 384

ello, reconoce a las uniones homosexuales y las dota de todos los derechos y obligaciones del matrimonio entre varón y mujer, causando la equiparación de la institución matrimonial con la figura jurídica del matrimonio entre personas del mismo sexo.

La exposición de motivos de la Ley 13/2005 se justifica en que se debe regular “las relaciones de pareja de forma diferente que dé cabida a las nuevas formas de relación afectiva”, configurando el matrimonio como un marco de realización personal que permita que aquellos que libremente adoptan una opción sexual puedan desarrollar su personalidad y sus derechos en condiciones de igualdad; así como, los principios constitucionales de libertad, igualdad y libre desarrollo de la personalidad que son valores consagrados constitucionalmente cuya plasmación debe reflejarse en la regulación de normas que delimitan el estatus de ciudadanos, en una sociedad libre, pluralista y abierta¹⁰³. Entendiéndose, que esta reforma contempla un viraje de lo que se entiende por matrimonio independientemente del sexo de las personas que lo contraigan.

La aprobación de la Ley 13/2005 originó un fuerte debate en la sociedad española, que aún subsiste. El consejo de Estado, en dictamen de 16 diciembre 2004 – solicitado por el gobierno – se mostró contrario a la reforma y manifestó sus dudas sobre su constitucionalidad y lo mismo hicieron otras instituciones jurídicas como el Consejo General del Poder Judicial o la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación¹⁰⁴.

c. Estados Unidos

El primer caso que se dio dentro de los Estados Unidos fue en el estado de Massachusetts. En el caso *Goodrich vs. Dept. of Public Health*, la Suprema Corte Judicial de Massachusetts decretó que las leyes que impedían el matrimonio

¹⁰³ MARTINEZ DE AGUIRRE, Carlos y DE PABLO CONTRERAS, Pedro. *Constitución, Derecho al Matrimonio y Uniones entre personas del mismo sexo*. Madrid, Ediciones Rialp, 2007, p.91

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 92

entre personas del mismo sexo eran anticonstitucionales y discriminatorias¹⁰⁵. Muchas parejas homosexuales llevaron a la vía judicial, la disputa respecto al reconocimiento de su convivencia.

Lo anterior motivó que varios estados adoptaran leyes reconociendo la validez de las uniones homosexuales. Así, California, Connecticut, Nueva Hampshire, Nueva Jersey, Oregón, Vermont, Washington y el Distrito de Columbia, han creado uniones legales que, aunque no son llamadas expresamente “matrimonios”, otorgan todos los derechos y responsabilidades que el matrimonio conlleva; en cambio, Colorado, Hawai, Maryland y Nueva Jersey han creado uniones legales para parejas del mismo sexo que ofrecen sólo algunos de los derechos y las responsabilidades del matrimonio¹⁰⁶. Actualmente ya es completamente legal el “matrimonio o unión” entre personas del mismo sexo, por lo que se infiere que los derechos y obligaciones de un matrimonio heterosexual se ha extendido a las parejas homosexuales.

d. Argentina

En América Latina, Argentina es el primer país que ha reconocido el matrimonio igualitario de personas con distinta orientación sexual, a través de la Ley 26.618 promulgada el 21 de julio del 2010.

Inicialmente, se promulgó el 23 de mayo del 2012, la Ley de Identidad de Género de las personas, mediante la cual permite a las personas trans – travestis, transexuales y transgéneros – la inscripción en su documento personal con el nombre y género de su elección, ordena que los tratamientos médicos de adecuación a la expresión de género sean incluidos en el Programa Médico Obligatorio, lo que garantiza una cobertura de las prácticas en todo el sistema de salud, tanto público como privado¹⁰⁷.

¹⁰⁵ RODRIGUEZ MARTINEZ, Elí. *El Reconocimiento de las Uniones Homosexuales. Una perspectiva de Derecho Comparado en Latino América*. Revista Jurídica UNAM, enero 2010, p. 209, Ubicado [14.VI.18] Obtenido en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v44n130/v44n130a7.pdf>

¹⁰⁶ RODRIGUEZ MARTINEZ, Elí. *El Reconocimiento de las Uniones Homosexuales. Una perspectiva de Derecho Comparado en Latino América*. Revista Jurídica UNAM, enero 2010, p. 211, Ubicado [14.VI.18] Obtenido en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v44n130/v44n130a7.pdf>

¹⁰⁷ Cfr. LEY N° 26.743 “LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO “

Posteriormente, aparece La ley 26.618 además de establecer la posibilidad del matrimonio homosexual, ha introducido modificaciones de índole formal a diversos artículos del código civil y de otras leyes en los que se aludía al “marido” y “mujer” y expresiones similares, los que han sido reemplazados por la genérica alusión a los “cónyuges” o a los “contrayentes”¹⁰⁸. En razón de ello, todas las figuras jurídicas que giraban en torno a la unión de varón y mujer, se harán extensivas a las parejas homosexuales que contraigan matrimonio.

Por ello, el ordenamiento jurídico argentino ha dotado de los mismos derechos y obligaciones a las parejas del mismo sexo en mérito al principio de igualdad y no discriminación, reivindicando todos los derechos que antes se les habían denegados.

2.2. Análisis de Proyectos de Ley sobre la convivencia de personas de mismo sexo en el Perú

2.2.1. Proyecto de Ley N° 3273/2013-CR (Ley del Régimen de Sociedad Solidaria)



Datos de presentación:

Iniciativa presentada por Martha Chávez Cossio de Ocampo, integrante del grupo parlamentario Fuerza Popular, de fecha 03 de febrero del 2014, con estado: ARCHIVO¹⁰⁹.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 363

¹⁰⁹ Fuente: www.congreso.gob.pe

Fórmula legal:

Artículo 1.- definición de la sociedad solidaria:

Acuerdo voluntario entre dos personas mayores de edad que hacen vida en común con el objeto de asistirse, apoyarse y que origina derechos patrimoniales y otros que esta ley señala.

Artículo 2.- constitución de la sociedad solidaria:

Se constituye mediante escritura pública ante un notario público y se inscribe en el Registro Personal de la oficina Registral del lugar de domicilio de los solicitantes.

De ello se sistematiza lo siguiente:

- Los bienes inmuebles o muebles adquiridos a partir de la inscripción de la sociedad se presumen comunes.
- La administración de dichos bienes es ejercida por ambos integrantes, pero cualquiera de ellos puede facultar al otro para que asume dicha administración de manera exclusiva, si uno de ellos ejerciera actos dolosos, el que sufra el daño tiene derecho a una indemnización.
- Los integrantes de esta sociedad deben contribuir al sostenimiento del domicilio en común y se deben ayuda mutua.
- Cualquiera de los integrantes de la sociedad solidaria puede asegurar a la otra en la Seguridad Social en igual condiciones que el cónyuge e integrantes de la unión de hecho.

Artículos 5 y 6: Disolución y extinción de la Sociedad Solidaria

- Causas: muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral.
- Existencia de causas imputables a uno de los integrantes, el agraviado puede solicitar vía judicial una indemnización o pensión de alimentos.
- Se debe dar la propuesta de liquidación y distribución de los bienes de la Sociedad Solidaria.

- Si fuese por decisión unilateral se envía una comunicación y si ésta no es respondida en 30 días naturales se tendrá por disuelta de mutuo acuerdo.

Artículo 7: Derechos Sucesorios

- Los integrantes adquirirán derechos y deberes sucesorios cuando hayan transcurrido por lo menos dos años desde la inscripción de la Sociedad Solidaria.
- Son integrantes sin vínculo consanguíneo o vínculo por afinidad.
- La legitima aumentaría el doble de lo que legalmente le corresponde si hubiese por parte de los integrantes lazos de consanguinidad.

Artículo 8: Derechos Pensionarios

- Derecho a la pensión si en caso uno de los integrantes fallece, y demás beneficios en favor del integrante superviviente, siempre que el fallecimiento se produzca al quinto año de inscrita la Sociedad solidaria.

Fundamentos normativos de la exposición de motivos:

- **Artículo 4° y 5° de la Constitución Política del Perú**, indica que el Estado protege a la familia y promueve el matrimonio como la unión de varón y mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, sujeta al Régimen de sociedad de gananciales. Por lo que el ordenamiento jurídico no contempla sociedades solidarias establecidas por personas cualquiera que sea su sexo (hermanos, amigos, personas unidas por vínculos religiosos), entendiéndose como distintas al matrimonio o unión de hecho. No alterando el estado civil ni de parentesco de sus integrantes.
- **Artículo 1° de la Constitución Política del Perú**, que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y el Estado. En merito a ello, la Sociedad Solidaria busca regular aspectos patrimoniales de las relaciones entre personas con el fin de proteger sus derechos e intereses en base a la vida en común solidaria con carácter estable.

2.2.2. Proyecto de Ley N° 718/2016-CR (Ley de la Unión Civil)

Datos de presentación:

Iniciativa presentada Carlos Bruce Montes de Oca y Alberto de Belaunde de Cárdenas, integrantes del grupo parlamentario Peruanos por el Kambio, de fecha 09 de noviembre del 2016, con estado: EN COMISIÓN¹¹⁰.

Fórmula legal:

Artículo 1.- Unión Civil

La unión Civil es una relación de convivencia que conforman de manera voluntaria y estable dos personas de mismo sexo para compartir una vida de pareja que genera derechos y obligaciones reconocidos en la presente ley. Esta institución es distinta del matrimonio y la unión de hecho, quienes la integran constituyen una familia y se denominan compañeros y compañeras civiles.

Artículos 2, 4, 5 y 6: Registro y procedimiento de la Unión Civil

- El notario es competente para registrar la unión civil, en casos excepcionales será el Juez de Paz Letrado.
- Debe ser solicitado de manera conjunta más la presencia de un testigo.
- El notario debe publicar la solicitud, luego de transcurrir 15 días calendario, extiende la escritura pública en el Registro de la Unión Civil.
- Si existe oposición, pero no se funda en causal legal, el notario debe rechazarla de plano, sin admitir recurso alguno y si esta se funda en causa legal, pero es rechazada por quienes solicitaron formalizar la Unión Civil se remitirá al Juez de Paz Letrado.

Artículo 7: Derechos y deberes de la Unión Civil

¹¹⁰ Fuente: www.congreso.gob.pe

- Seguridad Social, el miembro de la Unión Civil carente de ella podrá ser inscrito como beneficiario al sistema que corresponda, por el miembro que aporta al mismo.
- Asistencia mutua, alimentos recíprocos, participar en igualdad de gobierno en el hogar y cooperar en su sostenimiento.
- Visitas a establecimientos de salud y visitas íntimas a los centros penitenciarios.
- Representación conjunta ante cualquier autoridad, sin perjuicio de ser ejercida por uno de ellos a través del otorgamiento de un poder.
- Decidir sobre el ejercicio de los derechos en cuanto usuario del servicio de salud y decidir sobre el otorgamiento o no de autorización para inicio de tratamientos quirúrgicos u otros procedimientos médicos, solo en el caso de que el compañero o compañera civil no pueda expresar su voluntad.
- A falta de declaración hecha en vida, decidir sobre la necropsia, incineración y la sepultura del compañero civil fallecido.
- Reclamar las indemnizaciones correspondientes derivadas un perjuicio cometido por tercero que cause el fallecimiento del compañero o compañera civil o imposibilite de ejercer acciones legales por sí mismo.
- La unión civil genera la sociedad de gananciales o un régimen de separación de bienes.

Artículo 8: Derechos y deberes sucesorios de la Unión Civil

- Adquieren la condición de sucesores con orden sucesorio del tercer grado, pudiendo concurrir con los herederos forzosos.
- Pensión de supervivencia a favor del miembro supérstite.
- Derecho de cohabitación y usufructo del cónyuge supérstite

Artículos 10, 11, 12 y 13: Disolución de la Unión Civil

- Causas: muerte, desaparición o muerte presunta, mutuo acuerdo y decisión unilateral.
- De mutuo acuerdo: carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales.
- Decisión unilateral: solo puede ser declarada por un juez via proceso judicial.



Fundamentos normativos de la exposición de motivos:

- **Situación de violencia y discriminación contra personas lesbianas, gays, bisexuales, y trans en el Perú:** en el contexto nacional, el informe nacional sobre Derechos Humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú 2013 – 2014 reportó 40 casos de afectación en la seguridad personal (que no terminaron en asesinato) contra personas LGBTI ocurridos en enero del 2013. De ellos 25% fueron perpetrados por familiares (padres, madres, hermanos y primos) o familiares de la pareja afectada. En el 2014 se reportó 260 de violencia hacia estas personas.

En la actualidad, el Estado Peruano no reconoce a dichas parejas con figura legal alguna y de esta forma mantiene trato discriminatorio al que se refiere el artículo 2.2 de la Constitución Política.

- **Situación de desprotección de las familias conformadas por parejas del mismo sexo:** El reconocimiento de su unión en pareja les otorgará un derecho que las y los reivindicaría como seres humanos en una sociedad libre, justa e igual para todos y todas, asimismo, la protección jurídica no es cuestión de romanticismo, implica un tema de seguridad.
- **Orientación sexual e identidad de género como categorías protegidas por la convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución Política:** La Corte Interamericana ha establecido que la orientación sexual se está ligada a la libertad y a la autonomía de toda persona de escoger su forma de vida conforme a sus convicciones. En consecuencia, toda norma que no tome en cuenta estos conceptos es discriminatoria.

Las leyes del Estado Peruano no podrían establecer como requisito para fundar una familia tener una orientación sexual determinada, puesto que las normas deben ser interpretadas de conformidad con los pronunciamientos de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos.

- **La dignidad como principio y derecho fundamental:** La dignidad del ser humano no solo justifica la existencia del Estado y de los objetivos que este cumple, sino que constituye el fundamento esencial de todos los derechos. Por ello, es un principio que actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por los operadores constitucionales como: a) criterio imperativo b) criterio para la determinación del contenido esencial constitucionalmente protegido de determinados derechos, y c) criterio que comporta límites a las pretensiones legislativas, administrativas y judiciales: e incluso extensibles a particulares. A partir de ella, la función pública tiene límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y en consecuencia superiores al Estado.
- **Derecho al libre desarrollo de la personalidad:** Tanto en el artículo 2.1 de la Constitución Política como en lo señalado por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia se considera que el libre desarrollo implica la capacidad plena de desenvolverse con libertad para la construcción de un proyecto de vida. Por ello, el ordenamiento jurídico no puede imponer a las personas barreras que limiten su ejercicio en base a su orientación sexual y/o identidad de género, es decir, el Estado no puede imponer un modelo de vida a sus ciudadanos y ciudadanas como único.
- **El derecho a formar una familia:** La decisión de establecer o no una familia es un derecho que tiene todas las personas sin distinción alguna, aspecto que hace parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Así pues, los Principios de Yogyakarta señalan que toda persona tiene el derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes. Por lo que se establece que el Estado debe velar por las políticas y leyes que reconozcan la diversidad de formas de familia.

Así también el Tribunal Constitucional ha precisado que el texto constitucional no abona en definir el concepto de familia y tampoco pretendió reconocer un modelo específico de familia en el ordenamiento jurídico. De

acuerdo a ello, sin importar el tipo de familia ante la que se esté, ésta será merecedora de protección frente a las injerencias que pueda surgir del Estado y de la sociedad.

- **Derecho a la vida privada:** En el marco de normas internacionales de los derechos humanos, encontramos el artículo 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que señala: nadie puede ser sujeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales en su honra o reputación. En ese sentido, el derecho a la privacidad protege el derecho a determinar la propia identidad y a formar relaciones personales y familiares en base a esa identidad, aunque la misma no sea tolerada o aceptada por la mayoría, haciendo alusión que la imposición de un modelo único sería violatoria del derecho a la vida familiar de las personas, ya que la imposición sería una injerencia en la vida privada.

- **Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos de las personas LGBT:** En un Estado democrático, las minorías deben necesariamente gozar de derechos igualitarios. Los prejuicios de la sociedad con las personas lesbianas y gays no pueden ser tomados en cuenta por el Estado para restringir derechos civiles.

2.2.3. Proyecto de Ley N° 961/2016-CR (Ley de matrimonio civil igualitario)

Datos de presentación:

Iniciativa presentada por Indira Isabel Huilca Flores y Marisa Glave Remy, integrantes del grupo parlamentario Nuevo Perú, de fecha 14 de febrero del 2017, con estado: EN COMISIÓN¹¹¹.

¹¹¹ Fuente: www.congreso.gob.pe

Fórmula legal:

Artículo 1.- Modificación del artículo 234 del Código Civil:

Noción del matrimonio:

Artículo 234.- El matrimonio es la unión voluntariamente concertada de dos personas legalmente aptas para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este código, a fin de hacer vida común.

Ambos cónyuges tienen en el hogar derechos, deberes y responsabilidades iguales.

Artículo 2.- Aplicación de la ley

Tas las referencias a la institución del matrimonio que contiene el ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo y al constituido por personas diferentes sexos.

Ninguna norma del ordenamiento jurídico podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismo derechos y obligaciones, tanto el matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al conformado por personas de distinto sexo.

Los matrimonios constituidos por personas del mismo sexo como los conformados por personas distinto sexo son formas de familia, independientemente sin tienen hijos/as en común.

De ello se sistematiza lo siguiente:

- Todos los derechos y obligaciones que derivan del matrimonio heterosexual se harán extensivos a las parejas homosexuales que contraigan el matrimonio civil Igualitario.



Fundamentos normativos de la exposición de motivos:

- **Marco constitucional de la familia y el matrimonio**, la constitución no define a la familia ni tampoco la identifica de manera exclusiva con un modelo único. Asimismo, el Tribunal Constitucional sostiene en su fundamento 6 y 7 de STC Expediente N° 09332–2006-PA que la familia es aquel grupo de personas emparentadas y que comparten un mismo techo. Al ser un instituto natural se encuentra a merced de los nuevos contextos sociales.

De acuerdo a ello, el modelo de familia nuclear es incompatible con los principios de dignidad, igualdad y autonomía individual, consecuentemente el artículo 4 de la Constitución política del Perú que manda la protección a la familia tiene mayor alcance abordando todas las formas de familia que no contravengan la constitución.

Conforme a lo señalado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se refieren a que el “hecho social que permite jurídicamente la institucionalización del matrimonio precede al Estado y a su reconocimiento constitucional; ello no implica que se haya establecido de manera definitiva cómo y por quienes se constituyen las uniones matrimoniales, más aún cuando el 2.2 de la Constitución prohíbe toda forma de discriminación.

La institución del matrimonio no hace mención a la orientación sexual de las personas como requisito por lo que el texto constitucional no presenta barreras para regular el matrimonio entre personas del mismo sexo. En ese sentido, no puede dejar de garantizar protección jurídica a las parejas conformados por personas del mismo sexo puesto supondría una discriminación.

- **Sentencias de la Corte Constitucional colombiana**

La Corte Constitucional Colombiana sostiene que el matrimonio es una manifestación de la autonomía del ser humano y debe celebrarse sin

distingos sociales, étnicos, raciales, nacionales o por su identidad sexual. Por ello, el matrimonio es expresión de la libertad del ser porque una persona al unirse con otra, mediante un vínculo jurídico natural o solemne, es un derecho que deviene del raciocinio de los seres humanos, algo tan esencial como la necesidad de relacionarse con otra persona para compartir la existencia y desarrollar un proyecto de vida común. El vínculo permanente de esta opción libre, está basado en los lazos o sentimientos más vitales y elementales de la condición humana.

Por ello, al prohibirse el matrimonio entre personas del mismo sexo se estaría afectando el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad de trato. En tanto, un sistema constitucional no puede manejar dos categorías de ciudadanos: unas mayorías que gozan del derecho a contraer matrimonio y otras minorías injustamente desprovistas de él.

- **Corte Suprema de Estados Unidos:** Esta Corte alega que el derecho a contraer matrimonio forma parte de la autonomía personal de cada individuo. Por ello, el matrimonio es un pilar fundamental de la nación y los estados, por lo que las parejas homosexuales se ven injustificadamente excluidas.

Respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio sostiene se trata de una tradición cultural ligada a la dignidad humana, ya que, por medio de ese vínculo permanente, dos personas juntas pueden encontrar otras libertades como la expresión, la intimidad y la espiritualidad, válido para para todas las personas independientemente de su orientación sexual, existiendo dignidad tanto en la unión de hombres y dos mujeres que buscan casarse como en su autonomía para tomar decisiones.

Sobre la competencia del Poder Legislativo para determinar si es legal el matrimonio entre personas del mismo sexo, alude que los derechos fundamentales son principios que prevalecen en protección de las minorías, por lo que los individuos afectado no tienen que estar a la espera de la acción legislativa para hacer valer sus derechos que la carta magna prescribe.

- **El Tribunal Constitucional Español:** El matrimonio de personas del mismo sexo es legal en España a través de la Ley 13/2005, que modifica el Código Civil en materia de contraer matrimonio. Esta legalización se realizó en base a la promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad, la preservación de la libertad en las formas de convivencia y la instauración de un marco de igualdad en el disfrute de derechos sin ninguna discriminación por razón de sexo o cualquier otra condición personal.

El concepto de matrimonio es cada vez más extendido, por lo que, desde una perspectiva del Derecho Comparado, se entendería como un concepto plural. De acuerdo ello, el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo se consolida en el respeto de la orientación sexual, no afectando el contenido esencial del derecho a contraer matrimonio.

- **El control de Convencionalidad en la función legislativa:** El control de convencionalidad es concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho internacional. Por ello, cuando un Estado ratifica un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces y cualquier autoridad también están obligados a ella, velando por que los efectos de ésta no seas mermados por aplicación de normas contrarias. En merito a ello, los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución deben ser obligatoriamente interpretados de conformidad con los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, debiendo considerar que el matrimonio y las familias conformadas por personas del mismo sexo les corresponde estar protegidas por el Estado y la sociedad.
- **El principio de igualdad y no discriminación como fundamento de los derechos humanos:** la comisión Interamericana de Derechos Humanos destaca las concepciones del derecho a la igualdad y no discriminación relacionándolas con la prohibición de diferencia de trato arbitraria y la creación de condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos y vulnerados. Indicando que el principio

fundamental a la igualdad y no discriminación puede considerarse como imperativo lo que implicaría que los Estados actúen bajo su tolerancia excluyendo situaciones de discriminación *de iure* o *de facto*.

- **La orientación sexual como categoría protegida por la Convención Americana de Derechos Humanos:** La Constitución Peruana reconoce en su artículo 2.2 el principio-derecho de igualdad, siendo correcto que no se distinga a una persona por su opción y preferencias sexuales; tampoco en función del sexo que pudiere tener en respeto de su dignidad humana. En consecuencia, ninguna norma, decisión o practica de derecho interno puede disminuir los derechos de las personas por motivo de su orientación sexual.
- **Los caminos adoptados por parejas peruanas:** Parejas del mismo sexo han legalizado sus uniones en el extranjero y han realizado uniones simbólicas en registros administrados por colectivos de la comunidad LGBT en otros países.

Estos son los Proyectos de Ley que fueron presentados para una posible aprobación, en los cuales exponen sus argumentos basándose en principios y derechos que han sido interpretados erróneamente, alegando que la institución de matrimonio y todo lo que ella concierne es extensible a la convivencia de personas del mismo sexo. Asimismo, incluyen en sus argumentos diversos tratados internacionales aduciendo que el Estado Peruano está obligado a aplicarlos, lo cual es totalmente falso. Por último, hacen referencia a la jurisprudencia comparada arguyendo que el Ordenamiento Jurídico Peruano debe abrirse a las nuevas figuras jurídicas que estas contemplan.

2.3. Situación problemática y reivindicaciones dentro de la convivencia de parejas del mismo sexo

2.3.1. La Herencia

Las parejas homosexuales alegan que en base a su convivencia afectiva merecen gozar de derechos sucesorios y así poder tener acceso al acervo hereditario de su pareja del mismo sexo en caso de que esta fallezca.

En Derecho de Sucesiones se distinguen: la sucesión testamentaria y la sucesión legal. Por la primera, se atribuye la herencia por testamento, conforme a las disposiciones de voluntad del causante; mientras que, en la segunda, la ley establece quiénes son los herederos del causante¹¹². Es claro, en el caso de las parejas del mismo sexo, apuntan a la sucesión intestada para que el operador jurídico los instituya dentro de la gama de sucesores estipulada en el artículo 816 del Código Civil, y sean susceptibles a poder heredar como lo es el cónyuge – del matrimonio o unión de hecho – frente a la muerte de su pareja, cuando éste no ha dejado expresada su última voluntad mediante un testamento.

En principio, los sucesores o causahabientes son aquellos que tienen *vocatio hereditatis*, esto es, los llamados a heredar al causante¹¹³. Ello, en relación al vínculo consanguíneo o de parentesco se fundamenta la ostentación de la condición de herederos. Por ello, las parejas homosexuales desean que se regule su unión civil o matrimonio para adquirir tal vocación y así concurrir con los herederos forzosos, en base a su relación de pareja con el causante.

En efecto, el cónyuge sobreviviente no tiene vínculo de parentesco consanguíneo con el causante, pero sí el matrimonial y al concurrir con otros parientes consanguíneos, ya sea del primer o segundo grado, cohereda el

¹¹² BUSTAMANTE OYAGUE, Emilia. *La Vocación Hereditaria en el Derecho Sucesorio Peruano*. Revista PUCP, p. 1. Ubicado [13. VI. 18] Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/18411/18651>

¹¹³Ibídem, p. 2

cónyuge con ellos¹¹⁴. En consecuencia, la regulación de la convivencia de personas del mismo sexo daría protección a la pareja sobreviviente frente a actos ejercidos por familiares – padres, hermanos o cualquier otro familiar - que traten de excluirlo para que no obtenga beneficios patrimoniales dejados por su pareja fallecida.

2.3.2. Servicios de salud

Respecto a las políticas de Salud que solicitan las parejas con distinta orientación sexual, es que tengan la posibilidad de acceder a la afiliación a un seguro de salud, por parte de su pareja del mismo sexo - es su calidad de trabajador – que aporta al mismo.

En el Perú, en el caso de los trabajadores pertenecientes al Régimen Laboral General, aportan el 9% de su remuneración mínima vital a Essalud, entidad que tiene como finalidad la recepción, captación y gestión de los fondos de la seguridad social en salud para dar cobertura a los asegurados y sus derechohabientes a través del otorgamiento de prestaciones de prevención, promoción, recuperación y rehabilitación de la salud; prestaciones económicas y sociales que corresponden al régimen contributivo de la Seguridad Social de Salud, así como otros seguros de riesgos humanos¹¹⁵. En razón de ello, las parejas homosexuales a través de la regulación de su convivencia tendrían la condición de derechohabiente gozando de todos los beneficios que engloba un seguro de salud.

Como sabemos los beneficios de salud que goza un trabajador se extienden a su pareja heterosexual legítima y de hecho en casi todas las legislaciones del mundo¹¹⁶. Consecuentemente, las parejas homosexuales gozarían de los beneficios de salud, en base a la condición que les otorgue el legislador.

¹¹⁴ ZANNONI. Eduardo A. Manual de derecho de las sucesiones. Cuarta edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1999, p. 60

¹¹⁵ REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD. Gerencia de Planeamiento y Desarrollo. Ubicado [15.VI.18] Obtenido en: http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/rof/rof_dic_2015.pdf pp. 2 – 3

¹¹⁶ MEDINA, Graciela. *Uniones de Hecho Homosexuales*. Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, p. 66

2.3.3. Pensiones

Otros de los derechos que son solicitados por las parejas homosexuales es el recibir una pensión de viudez a causa de la muerte de su pareja para poder subsistir.

En esa misma línea, solicitan el derecho a recibir una pensión alimentaria de manera periódica ante la disolución o extinción de la unión civil o matrimonio entre parejas del mismo sexo siempre mediando un plazo de convivencia determinado. Ello en merito, a disminuir las consecuencias que emanan de la disolución del vínculo derivado del matrimonio de personas del mismo sexo.

En conclusión, las reivindicaciones respecto a la convivencia de personas del mismo sexo, son análogas al contenido de la institución del Matrimonio basándose en el principio-derecho de igualdad, y en la supuesta marginación y desprotección por parte del Estado que se centra en su distinta orientación sexual. Lo cual es falso, porque lo que el Estado busca suprimir es la discriminación y las leyes no contravengan la Constitución.

CAPÍTULO III

MECANISMOS JURÍDICOS DE GARANTÍA DE LA CONVIVENCIA ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO

Se ha señalado que existe una presunta falta de regulación o figuras jurídicas que brinden protección a las parejas del mismo sexo, por el hecho, que de su convivencia se derivan ciertas situaciones – patrimoniales – que se han advertido y consecuentemente, si tiene un impacto en el ámbito jurídico.

Somos de la opinión, que esta situación merece atención por parte del operador jurídico, en mérito a que, se generan contingencias de índole patrimonial originando cierta falta de seguridad jurídica en éstas personas, quienes se sienten desprotegidas por parte de la sociedad y el Estado, convirtiéndose en razonable, la búsqueda de diversas soluciones o alternativas jurídicas, no por el hecho que no existen sino para demostrar que no se encuentran en situación de desprotección. Sin que ello conlleve a una vulneración de las instituciones del matrimonio y la familia, ni mucho menos se desvirtúe su verdadero significado.

Teniendo clara la naturaleza jurídica que entraña el matrimonio y la familia, y cuáles son sus fines dentro de la sociedad. Debemos emprender una búsqueda dentro del contenido de nuestro Ordenamiento Jurídico y encontrar alternativas que den solución a las reivindicaciones de las parejas del mismo sexo, y en el caso de que no se hallasen, la posible creación de un mecanismo o figura jurídica que las recoja y brinde un marco de protección en mérito, a las implicancias patrimoniales derivadas de su convivencia.

No se puede legislar como igual, lo desigual por naturaleza, ya que regular como “matrimonio” o “unión de hecho” las convivencias afectivas homosexuales, no

van acorde con el interés social y público que posee el matrimonio, como camino óptimo para la incorporación, crecimiento y educación de nuevos ciudadanos a la sociedad¹¹⁷. En concordancia, negamos la equiparación de la institución matrimonial con las convivencias de las parejas homosexuales pues ello implica el debilitamiento de la familia en general, razón por la cual debemos ir al encuentro de alternativas diferentes pero que puedan satisfacer las necesidades de las parejas del mismo sexo en situación de convivencia.

La persona por el solo hecho de serlo, cuenta de forma natural e inherente con dignidad, cualidad que lo dota de un valor adicional frente a los demás seres, haciéndolo acreedor de derechos; y a la sociedad, la obligación de respetarlos y garantizarlos, evitando así algún tipo de distinción injustificada. Concetti señala que "*El homosexual tiene el derecho fundamental de ser reconocido como persona humana, dotada de dignidad y de los derechos de todo otro ser humano, excluyendo taxativamente que con motivo de su orientación sexual pueda ser considerado en modo no paritario respecto a los heterosexuales; y que además, no sea discriminado en la vida social, económica, política, etc.*"¹¹⁸. Este es el punto esencial para poder buscar e implementar mecanismos jurídicos, brindar la seguridad jurídica requerida y reconocer la inherencia de sus derechos frente a la sociedad, sin dejar de considerar que éstos tienen restricciones para no caer en un ejercicio inadecuado de los mismos.

Ahora bien, la seguridad jurídica es un principio constitucional que en su sentido genérico consiste en la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación: es la situación del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, que sabiendo o pudiendo saber cuáles son las normas jurídicas vigentes, tiene fundamentales expectativas de que ellas se cumplan¹¹⁹. En concordancia a ello,

¹¹⁷ Cfr. DE IRALA, Jokin. *Comprendiendo la Homosexualidad*. Segunda Edición, España, Eunsa, 2009, pp. 92 - 93

¹¹⁸ CONCETTI Gino. Citado por D'AGOSTINO, Francesco. *Filosofía de la Familia*. Madrid, Ediciones Rialp, 2006, p. 144

¹¹⁹ SAGUÉS P., Néstor. *Jurisdicción Constitucional y Seguridad Jurídica*. Revista Pensamiento Constitucional, Año IV, N° 04, Ubicado [20. X. 18] Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3303/3145> p. 217

lo que buscarían los mecanismos jurídicos dirigidos a regular ciertas contingencias de índole patrimonial, resultado de la convivencia de parejas del mismo sexo, sería brindarles seguridad jurídica, es decir, proporcionar certeza en ciertos actos jurídicos, no porque la *ratio* se origine de la convivencia, sino que el fundamento recae en los efectos que se desprende de ella.

Consecuentemente, los posibles mecanismos jurídicos que se ejecutarían tienen como objeto la regulación de conductas que se originen de contextos que tengan un impacto en la esfera jurídica. Ciertamente la convivencia de parejas homosexuales por su propia naturaleza no tiene una justificación lógica y jurídica para ser regulado, pero ciertas incidencias de naturaleza patrimonial que derivan de ella, sí.

3.1. Mecanismos Jurídicos

3.1.1 Respecto a la Herencia

Actualmente, la mayoría de peruanos fallecen intestados, por lo que es notorio observar que no tenemos arraigada una cultura testamentaria en nuestra sociedad. Según Álvarez Caperochipi, el derecho sucesorio es instrumento para la justa redistribución de las riquezas¹²⁰. Ahora bien, las parejas homosexuales solicitan que se les dote la posibilidad de heredar en mérito a su convivencia afectiva, en el caso que, al momento de la muerte de uno de ellos, el sobreviviente concorra con los descendientes o ascendientes y no quede en el desamparo, al ser excluido por los herederos forzosos, al no contar con el respaldo de una norma jurídica que lo habilite a heredar en las mismas condiciones.

Según información publicada por el Diario “El Comercio”, en el primer semestre del año 2016, se habían inscrito en los Registros Públicos 53,458 testamentos frente a 517,521 sucesiones intestadas tramitadas por los herederos de una

¹²⁰ ALVAREZ CAPEROCHIP, José Antonio. *Derecho de Sucesiones*. Primera Edición, Lima, Pacifico Editores, 2018, p.105

persona fallecida que no dejó un testamento. Es decir, el otorgamiento de testamentos representa apenas el 9,36% de todos los trámites por sucesión o herencia inscritos ante la SUNARP¹²¹. Entonces, se advierte la poca preocupación de los ciudadanos en dejar protegida a su familia ante cualquier suceso imprevisible, es decir, estipular de forma voluntaria cómo será la distribución de sus bienes ante la posibilidad de un fallecimiento y consecuentemente, la apertura de la sucesión intestada.

Según Fernández Arce, el testamento es un acto jurídico unilateral, unipersonal y solemne por el cual una persona dispone de todo o parte de sus bienes para después de su muerte, teniendo como fundamento el derecho de dominio por parte del propietario que le permite disponer de lo suyo en vida para que también tenga efectos después de su muerte¹²². En base a ello, al acaecimiento del testador, todo su acervo hereditario pasará a manos de sus herederos forzosos – cuando no medie testamento alguno – tal como lo ha previsto el artículo 724° del Código Civil Peruano, donde señala que: “*Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho*”.

De lo anteriormente expuesto, el hecho de que la legítima torne imperativo el llamamiento legal a los herederos forzosos, se desprender de la necesidad de tutelar el interés familiar, es decir, la no desprotección de los familiares con vínculos de parentesco incluido el cónyuge, además fundamentado en el deber de solidaridad entre los miembros del grupo familiar. Es obvia, la existencia de límites a la libertad del testador, pero en razón de la protección de la familia, ante ello, la ley dota a éste de poder beneficiar a terceros brindándole una fracción de libre disposición¹²³.

¹²¹ SUNARP: *Testamento, un documento que pocos peruanos escriben*. (19 de julio del 2016). El Comercio. Ubicado [25. XII.18] Obtenido en: <https://elcomercio.pe/economia/personal/sunarp-testamento-documento-peruanos-escriben-238193>

¹²² FERNÁNDEZ ARCE, César. *Derecho de Sucesiones. Tomo I*. Primera Edición, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p. 387

¹²³ Cfr. PASCUTTINI, Ítalo. “*La Legítima, limite a la disposición testamentaria*”. Universidad Empresarial Siglo 21, 2011. Ubicado [25.XII.18] Obtenido en: <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/10899/Pascuttini,%20Ítalo.pdf?sequence=1> pp. 22 - 23

En el caso concreto, uno de los integrantes de la convivencia en mérito a su autonomía de la voluntad, podrá elaborar un testamento en el cual plasme la forma que repartirá sus bienes, cumpliendo con las formalidades impuestas por la ley, y haciendo uso del tercio de libre disposición sustentado en el artículo 725° del Código Civil Peruano, en la cual podrá favorecer a su pareja sin incurrir en excesos ni afectar la legítima de sus herederos forzosos.

Respecto al supuesto en que los integrantes de esta convivencia afectiva solo cuenten con ascendientes, el Código Civil Peruano señala que: *“El que solo tiene padres u otros ascendientes, puede disponer libremente hasta de la mitad de sus bienes”* (726°). En base a ello, la legislación peruana en función de la porción de libre disposición habilita al testador a poder disponer de la mitad de su patrimonio. Ahora bien, en el caso que no se cuente ni con ascendientes ni descendientes, el Código Civil Peruano indica: *“El que no tiene cónyuge ni parientes de los indicados artículos 725 y 726, tiene la libre disposición de la totalidad de sus bienes”* (727°). Es decir, el testador en vida, tiene toda la facultad de poder dejar la totalidad de su patrimonio a cualquier tercero, ya que no está perjudicando a nadie ni está contraviniendo las normas jurídicas. En el caso en concreto de las parejas del mismo sexo, ha quedado demostrado, que cuentan con mecanismos jurídicos para garantizar la protección de cualquiera de ellos después de la muerte.

Ante ello, el presente trabajo de investigación plantea como solución, la adopción de un Programa de Fortalecimiento de la Cultura Testamentaria, a través de un sistema de capacitaciones por medio del cual, se desarrollarían actividades didácticas e informativas que acrecienten las nociones respecto al Derecho Sucesorio y sus generalidades, así como, ponerlo en conocimiento a las personas que lo ignoran de plano. Con ello se lograría que la ciudadanía en general, tome interés y prevea el cómo repartirá y distribuirá sus bienes en caso de muerte, a través de un testamento válido.

A continuación, desarrollaremos la estructura del Programa de Fortalecimiento de la Cultura Testamentaria:

a. Entidades encargadas:

- La Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP)
- El Colegio de Notarios del Perú
- Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC);

Éstas entidades serían las responsables a través de sus representantes de proporcionar información concisa y clara por medio de capacitadores, quienes tendrían la misión de orientar y absolver dudas sobre el Derecho Sucesorio al público en general.

b. Periodicidad

Las actividades informativas del programa, se llevarían a cabo dos veces al año (marzo y octubre) con la finalidad de brindar mayor oportunidad a las personas de acceder de forma gratuita y asistir a las capacitaciones programadas.

c. Contenido

El despliegue de Programa de Fortalecimiento de la Cultura Testamentaria busca que las charlas informativas puedan ser impartidas en la mayoría de departamentos de nuestro país, captando un mayor número de ciudadanos y abordando los siguientes temas de derecho sucesorio:

- El testamento y sus tipos.
- Formalidades testamentarias
- La legítima, la porción disponible y legados.
- Revocación, caducidad y nulidad del testamento.

d. Medición de resultados

Para poder medir los resultados obtenidos con el Programa de Fortalecimiento de la Cultura Testamentaria, sería necesario la aplicación de métodos cualitativos y cuantitativos que nos permitirán conocer el impacto del programa en la ciudadanía perfeccionar cualquier deficiencia del programa y, asimismo, estimular a que otras entidades deseen involucrarse e integrar el programa.

La finalidad de la creación y diseño de un programa que fomente y promueva la utilización de un testamento como última voluntad y, asimismo, genere un impacto a nivel nacional reside en, primero, dar certeza y seguridad jurídica al ejercicio del derecho de propiedad y segundo, evitar tramites o procesos sucesorios innecesarios que tiendan a complicarse.

Finalmente concluimos que, el Ordenamiento Jurídico Peruano cuenta con las alternativas jurídicas necesarias para poder dejar protegido a quién uno desee a través de la redacción de un testamento válido. Por lo que, las parejas del mismo sexo pueden utilizar estos mecanismos jurídicos ya existentes, para disponer como mejor les parezca sobre su patrimonio, si es que su decisión recae en dejar protegida patrimonialmente a quien lo acompaña en esta convivencia. De esta manera, el testamento se convierte en la mejor alternativa – como última voluntad del testador – ante cualquier suceso imprevisible que acarree la muerte de uno de ellos.

3.1.2. Respeto a la Propiedad

La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley¹²⁴. Es decir, toda persona tiene derecho a adquirir propiedades – bienes muebles e inmuebles – y poderlas explotar o aprovechar indistintamente.

Varsi Rospigliosi señala que la propiedad es el derecho real por antonomasia que tiene por objeto los bienes de contenido económico y de proyección social, y que confiere al titular los poderes materiales de usar, gozar, de disponer y reivindicar el bien, sin más limitaciones que las establecidas por la Constitución y las leyes¹²⁵. Por esta razón, la persona que es propietaria tiene el goce máximo respecto del bien del cual ostenta la titularidad.

¹²⁴ MENDOZA DEL MAESTRO, Gilberto. *Apuntes sobre el Derecho de propiedad a partir de sus contornos Constitucionales*. En Foro Jurídico, p. 99. Ubicado [12. IX. 18] Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/13803/14427>

¹²⁵ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derechos Reales. Posesión y Propiedad*. Primera Edición, Lima, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, 2018, p. 138

En el caso concreto, las parejas del mismo sexo señalan que el Ordenamiento Jurídico no las dota de la posibilidad - al igual que los cónyuges e integrantes de la unión de hecho - de poder contar con un régimen patrimonial común, basado en su vínculo afectivo, respecto de los bienes adquiridos durante el tiempo que subsiste la convivencia y que muchas veces son obtenidos - al momento de la compra - con dinero de las dos personas.

De acuerdo a nuestro ordenamiento, el régimen patrimonial de la Sociedades de Gananciales es de carácter supletorio a la manifestación de voluntad de los cónyuges si es que no acuerdan expresamente, antes de la celebración del matrimonio o durante él, que regirá entre ellos el régimen de Separación de Bienes. Por lo que, la naturaleza jurídica del patrimonio social o común es de un patrimonio autónomo indivisible cuyos titulares son los cónyuges, que poseen atributos "sui generis" diferentes a aquellas que posee una persona cuya titularidad está regida por las normas de propiedad ordinaria y que además, se encuentran afectados legalmente a los intereses comunes de la familia¹²⁶. Entendiéndose, que el régimen de sociedad de gananciales tiene su fundamento en la familia, en la existencia de patrimonio familiar que respalde su sostenimiento económico dentro de la sociedad, y no podría ser aplicado a la convivencia de las parejas del mismo sexo.

Anudado a ello, la sociedad de gananciales en última instancia está dirigida a lograr una perfecta armonía conyugal, lo que va a dar lugar al fortalecimiento de la familia, cuando los bienes propios de cada uno de los cónyuges rinden frutos, estos no le corresponden en exclusividad al titular del bien propio, sino que son compartidos por ambos cónyuges y con un destino único, solventar la economía del hogar. Consecuentemente, se advierte cómo el interés familiar se superpone al interés individual, en función, en última instancia, de proteger a la familia¹²⁷.

¹²⁶ CASTRO PEREZ TREVIÑO, Olga. *La Legislación Peruana a propósito del Régimen Económico en la uniones matrimoniales y no matrimoniales*. Revista Institucional Amag Perú. N° 9, ubicado [20. X. 18] Obtenido en: <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/225/legislacion-peruana-proposito-regimen-economico-uniones-matrimoniales-no-matrimoniales.pdf?sequence=1&isAllowed=y> p. 115

¹²⁷ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. "Régimen Patrimonial del Matrimonio". Revistas PUCP. Ubicado [25.XII.18] Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/3072/2918> p. 321

Ante ello, el presente trabajo de investigación propone como alternativa de solución al requerimiento anteriormente expuesto, la utilización de la figura jurídica de Copropiedad, la cual ofrece la posibilidad de ostentar la titularidad de un bien que hayan decidido adquirir de forma conjunta teniendo la participación de la pareja en el uso y disfrute pudiendo así, solicitar la división y partición del bien común cuando se requiera.

La copropiedad es una forma especial del derecho real de propiedad, en donde varias personas ejercen la titularidad de un mismo bien o derecho, en proporciones alícuotas, cuya división física constituye una forma de disolución de la institución¹²⁸. Se advierte, que este derecho real que se desprende del derecho de propiedad, se encuentra regulado el ordenamiento jurídico peruano, calzando indudablemente como posible solución a la necesidad de las parejas del mismo sexo, de ser dueños de un bien adquirido por ambos, del cual tendrían el goce exclusivo y cuando por razones externas, si se llegaran a separar tendrían la posibilidad de solicitar la división del bien, en base a la parte que les corresponda.

Las características de la Copropiedad son: la pluralidad de sujetos, la unidad del bien o la indivisión material y la atribución de cuotas o división intelectual, correspondiente a la proporción de beneficios que gozan los copropietarios¹²⁹. Es por ello, que la figura jurídica de la copropiedad o codominio, muestra que los derechos y obligaciones serán proporcionales en su parte alícuota, haciendo uso de la totalidad del bien, pero con la condición de no hacer uso para un fin distinto al de su naturaleza y de no limitar el derecho igual de sus copropietarios.

Las normas delimitadas de la modalidad de copropiedad están comprendidas en el Capítulo Quinto dentro del título destinado al derecho de propiedad dentro del Libro de Derechos Reales. Esa es la razón que para la copropiedad se emplean las diversas normas jurídicas aplicables al derecho de propiedad, tanto para la administración y disposición respecto a la totalidad de los copropietarios del bien común, como para la administración y disposición de cada copropietario de sus

¹²⁸ JUAREZ MORENO, José. *La Copropiedad y La Propiedad Horizontal y su análisis en el Derecho Comparado de Centroamérica, México, Argentina y España*. Tesis para optar el título de abogado y notario. Guatemala, Universidad Rafael Landívar, 2015, p. 16

¹²⁹ JUAREZ MORENO, José. Op. Cit., p. 18

cuotas ideales. Pero, a causa de las determinadas particularidades que posee la copropiedad, se establecen reglas específicas para la coexistencia de las cuotas ideales respecto de un mismo bien, las formas de adopción de acuerdos o pactos, la administración del bien, los derechos y obligaciones que ostentan los copropietarios, la definición de partición, la extinción de la copropiedad, el pacto de indivisión¹³⁰.

En base a ello, la aplicación y uso de la figura jurídica de la copropiedad en el caso de las parejas homosexuales que desean tener bienes comunes, y consecuentemente ser los propietarios de un mismo bien, es la más idónea y adecuada. Respecto a las decisiones comunes sobre el bien, el código Civil señala que: “1.- *Unanimidad, para disponer, gravar o arrendar el bien, darlo en comodato o introducir modificaciones en él y 2.- Mayoría absoluta, para los actos de administración ordinaria [...]*” (971°), se advierte entonces que la pareja, en el caso concreto, será quien tome las decisiones de forma conjunta respecto del bien del cual son copropietarios, asimismo, la administración del bien puede recaer y ser asumida por cualquiera de los copropietarios, así lo ha establecido el Código Civil.

Las parejas del mismo sexo al momento de adquirir el bien gozarían de derechos y obligaciones, tal y como lo ha prescrito el Código Civil Peruano en los siguientes artículos:

- ✚ Derecho de uso del bien (974°): Cada copropietario tiene derecho a servirse del bien común, siempre que no altere su destino ni perjudique el interés de los demás.

- ✚ Derecho de disfrute (976°): El derecho de disfrutar corresponde a cada copropietario. Estos están obligados a reembolsarse proporcionalmente los provechos obtenidos del bien.

¹³⁰ Cfr. FÉRNANDEZ SALAS, José. *El Derecho Real de Superficie: Redefinición como modalidad del Derecho de Propiedad*. Tesis para optar el título de abogado. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013, p.38

- ✚ Disposición de la cuota ideal y sus frutos (977º): Cada copropietario puede disponer de su cuota ideal y de los respectivos frutos. Puede también gravarlos.
- ✚ Mejoras necesarias y útiles en la copropiedad (980º): Las mejoras necesarias y útiles pertenecen a todos los copropietarios, con la obligación de responder proporcionalmente por los gastos.
- ✚ Mejoras necesarias y útiles en la copropiedad (980º): Las mejoras necesarias y útiles pertenecen a todos los copropietarios, con la obligación de responder proporcionalmente por los gastos.

Ahora bien, en el supuesto de que la pareja homosexual se separe, consecuentemente la convivencia desaparezca, ellos podrían solicitar la partición y división del bien del cual son copropietarios, tal y como se encuentra establecido en el Código Civil Peruano en su artículo 984º: *“Los copropietarios están obligados a hacer partición cuando uno de ellos o el acreedor de cualquiera lo pida, salvo los casos de indivisión forzosa, de acto jurídico o de ley que fije plazo para la partición”*. Por lo tanto, la posibilidad de obtener el beneficio correspondiente en base a su derecho de copropiedad por el bien que adquirieron en conjunto, pero que por razones que no son tema de estudio en este trabajo de investigación, se diera por terminada la relación afectiva de esta pareja.

Es por ello que, la copropiedad tiene como uno de sus fundamentos, la existencia de armonía entre los copropietarios, por lo que desaparecida ésta, se pierde la razón de ser de la copropiedad y por ello cualquiera de los copropietarios puede pedir en cualquier momento la división del bien común¹³¹. En base a ello, en la existencia en esta modalidad de propiedad de un derecho potestativo, en razón que cualesquiera de los copropietarios tienen la facultad de requerir la partición.

¹³¹ FIGUEROA ALMENGOR, Karina. *División y Partición: Alcances Registrales*. Derecho y Cambio Social. julio 2013, Ubicado [19. X. 18] Obtenido en: http://www.derechoycambiosocial.com/revista033/inscripcion_de_divisi%C3%B3n_y_particion_inmuebles.pdf p. 03

En la misma línea, cuando la totalidad de un inmueble se fracciona en dos o más partes o porciones, cada una de estas se inscribe como una nueva unidad creando su propia partida registral, sustentado en el artículo 82 del Reglamento de inscripciones del Registro de Predios, el mismo que indica que para proceder a inscribir actos que impliquen el cambio de titularidad respecto bienes inscritos, debe procederse a su previa independización¹³².

En conclusión, las parejas del mismo sexo tienen dentro de la legislación peruana, las normas jurídicas a su disposición para poder adquirir bienes – muebles e inmuebles – en los cuales los dos integrantes de ésta convivencia puedan ser los propietarios o titulares de los derechos y obligaciones que contiene esta figura jurídica, y que como explicamos líneas a razón, por cualquier circunstancia externa pueden extinguir la copropiedad a través de la división y partición del bien común, la reunión de todas las cuotas partes en un solo propietario, la enajenación del bien a un tercero y demás supuestos que establece el Código Civil en su artículo 992°.

3.1.3. Respecto a la Salud

Generalmente la palabra riesgo se asocia a la posibilidad de que sucedan acontecimientos infortunados que ocasionan pérdidas de algún tipo, por ello el individuo busca alguna manera de evitarlo y medirlo. La seguridad es el caso contrario, se identifica con la situación del que está cubierto de algún riesgo. Ambos son los extremos entre los que se mueven las decisiones del individuo en el acontecer de su vida¹³³. Es decir, las personas están expuestas a diversas situaciones no previstas en su vida cotidiana y, por lo tanto, es necesario evitar o prevenir circunstancias que afecten la salud de la persona y sus dependientes, en razón de ello, el Estado diseña e implementa mecanismos respaldados en el derecho a la seguridad que tienen todos, para poder beneficiar a todos los ciudadanos.

¹³² *Ibidem*, p.05

¹³³ MARTINEZ AGUADO, Juliana. *“Seguridad Social: elementos, propiedades y relaciones”*. Tesis Doctoral. Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales. Universidad Complutense de Madrid. 1992. Ubicado [10. X.18] Obtenido en: <https://eprints.ucm.es/3419/1/T18079.pdf> p. 2

La seguridad social es un aspecto en el cual se ha incidido mucho respecto a las reivindicaciones de las parejas del mismo sexo. Ahora bien, las parejas homosexuales señalan que deberían calificar como derechohabientes respecto del seguro de salud sobre el cual el beneficiario o titular aporta a Essalud y, en consecuencia, gozar plenamente de un seguro de salud y de todo lo que ello implique.

La seguridad social es un derecho fundamental que supone el derecho que le asiste a la persona para que la sociedad provea instituciones y mecanismos a través de los cuales pueda obtener una existencia en armonía con dignidad, teniendo presente que la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado¹³⁴. Entendiéndose, que la seguridad social debe cubrir al máximo número de ciudadanos con el fin de que éstos puedan gozar de una vida digna o calidad de vida, por medio de los instrumentos que el Estado ponga a su disposición, ya que confluente con la no vulneración de derechos fundamentales, razón que justifica en el caso concreto, la posibilidad de aperturar la extensión del Seguro de Salud, no solo al cónyuge, conviviente e hijos sino también a quien el beneficiario desee incluir como derechohabiente.

En materia de salud, en nuestro país se han reglamentado prestaciones tales como: prevención, promoción y atención de la salud; de bienestar y promoción social, para tener derecho a ellas se debe acreditar cierto número de aportaciones mensuales correspondientes al asegurado; en el caso de los trabajadores dependientes, tales aportaciones serán de cargo de su empleador, mientras que en el caso de los independientes o, en modo general, de los asegurados potestativos, el pago de aquellas será de responsabilidad propia¹³⁵. Por consiguiente, al ser calificado como un derecho fundamental y que las

¹³⁴ BENEDETTI ORTEGA, Carla. *Los Principios de Solidaridad y Progresividad de la Seguridad Social. A propósito de las aportaciones anteriores a octubre de 1962 en el Perú*. Soluciones Laborales. N° 82, octubre 2014, Ubicado [18. X. 18] Obtenido en: http://intranet.usat.edu.pe/aulavirtual/pluginfile.php/1228586/mod_resource/content/0/6.%20Contrataci%C3%B3n%20del%20SCTR%20Prestaciones%20M%C3%A9dicas%20-%20Fernando%20Rodr%C3%ADguez%20Garc%C3%ADa.pdf p. 86

¹³⁵ MELÉNDEZ TRIGOSO, Willman. *Derecho a la Seguridad Social y a la Libertad de acceso a la Salud y Pensiones*. Soluciones Laborales. N° 58, octubre 2012, Ubicado [17. X. 18] Obtenido en: <https://es.scribd.com/document/232470882/El-Derecho-a-La-Seguridad-Social-y-a-La-Libertad-de-Acceso-a-La-Salud-y-Pensiones> p. 86

aportaciones que realice el beneficiario respaldan el mantener activo el seguro de salud y éste proporcione las prestaciones necesarias no solo para sí mismo, si no la adjudicación a las personas que se encuentran aseguradas por el titular, indistintamente si cuentan con un vínculo de consanguinidad, vínculo matrimonial y unión de hecho. De esta manera, incidiendo en la libertad de poder afiliarse al seguro de salud regular, quien el titular crea conveniente.

El contenido de las prestaciones que ofrece el Seguro Social, es el siguiente¹³⁶:

- ✚ Prestaciones preventivas y promocionales: prioritarias, teniendo como finalidad preservar la salud de la ciudadanía, aminorando los riesgos.
- ✚ Prestaciones de recuperación: brindar la atención debida a los riesgos de enfermedades, solucionando las deficiencias de salud de los asegurados. Comprendiendo, la atención médica, ambulatoria y hospitalización; así como, la distribución de medicinas e insumos médicos, prótesis, aparatos ortopédicos y servicios de rehabilitación.
- ✚ Prestaciones de bienestar y promoción social; actividades de proyección, ayuda social y rehabilitación.
- ✚ Prestaciones económicas: Entiéndase, a los subsidios por incapacidad temporal, maternidad, lactancia y prestaciones por sepelio.

En consecuencia, el objetivo esencial de lo que engloba las diversas prestaciones proporcionadas por el Seguro de Salud, es proporcionar protección a la salud y financiera en salud a la población peruana, teniendo como eje central los mayores beneficios tanto al asegurado como a sus derechohabientes.

Por consiguiente, la seguridad social contribuye a la cohesión social, al crecimiento y desarrollo general del país mediante la mejora de las condiciones de vida, amortiguando los efectos de las transformaciones estructurales y

¹³⁶ TOKAYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y ÁNGELES LLERENA, Karen. *Seguridad Social Peruana: Sistema y Perspectivas*. Revista de Derecho: THEMIS. N° 48, Ubicado [20. X. 18] Obtenido en: <file:///C:/Users/GLORIA%20ROSA/Downloads/Dialnet-SeguridadSocialPeruana-5110415.pdf> p. 204

tecnológicas en las personas y, por tanto, sentando las bases para un enfoque más positivo sobre la globalización¹³⁷. En suma, es vital que todas personas cuenten con un seguro de salud para prevenir y evitar enfermedades, así como, los costos elevados que conlleva la atención médica particular.

Ante ello, el presente trabajo de investigación plantea como alternativa de solución que el integrante de la convivencia que no cuente con un seguro de salud en razón de su trabajo, es decir, que no sea un asegurado obligatorio, cuente con la posibilidad de afiliarse de forma voluntaria al seguro que su preferencia, teniendo como opciones por las cuales puede optar, las siguientes:

a. Seguro Potestativo (+Salud)

Es un seguro de salud que salvaguarda el bienestar del asegurado y su familia, y lo protege frente a situaciones inesperadas. La afiliación al +Salud Seguro Potestativo, compromete a EsSalud para atender las necesidades de salud cubiertas bajo el Plan de Salud, a cambio del pago de un aporte mensual. Se encuentra dirigido a toda persona sin distinción, especialmente a trabajadores independientes - profesionales, técnicos, artesanos, comerciantes, transportistas y artistas - y sus dependientes, asimismo a universitarios, practicantes y demás emprendedores; que no se encuentren afiliados al Seguro Integral de Salud (SIS) o a EsSalud a través de un empleador¹³⁸.

Entonces, el integrante de la convivencia que no cuente con un seguro de salud que lo respalde frente a cualquier suceso que pudiese afectar su salud, puede acceder a este de forma voluntaria, aportando mensualmente el monto estipulado en el contrato.

¹³⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Hechos concretos sobre la Seguridad Social*. Ubicado [16. X. 18] Obtenido en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf

¹³⁸ ESSALUD. Ubicado [20.XI.18] Obtenido en: <http://www.essalud.gob.pe/salud/>

Los aportes al seguro potestativo son de acuerdo a los años de edad del asegurado potestativo:

EDAD	APORTE
0 – 17	S/ 137
18 – 29	S/ 132
30 – 59	S/ 138
60 a más	S/ 215

Consecuentemente, el seguro de salud facultativo es una alternativa adecuada, por la cual, cualquier ciudadano puede acceder cumpliendo los requisitos impuestos por la ley. Advirtiéndose, que no es necesario que se cambie el reglamento de la entidad encargada de los seguros de salud, en razón que existe ésta opción para aquellas personas que aún no cuentan con seguro ante cualquier enfermedad u otras contingencias.

b. Seguro Integral de Salud (SIS)

Es un seguro de salud dirigido para todos los ciudadanos peruanos que no cuenten con otro seguro de salud vigente. El Seguro Integral de Salud cubre medicamentos, procedimientos, operaciones, insumos, bonos de sepelio y traslados, pero la cobertura varía según el tipo de Seguro integral, incluso cubre más de 1400 enfermedades, incluidos varios tipos de cáncer¹³⁹. En otras palabras, este tipo de seguro de salud tiene por finalidad, la protección de la salud de los ciudadanos, favoreciendo, ante todo a las personas con bajos recursos que se encuentran imposibilidades de acceder a un seguro como los antes mencionados y, además, persigue la eficiencia en la utilización de los recursos asignados públicos en materia de seguridad social.

¹³⁹ GOBIERNO DEL PERÚ. Ubicado [25. XI.18] Obtenido en: <https://www.gob.pe/130-seguro-integral-de-salud-sis>

El seguro Integral de Salud establece cuatro tipos, siendo los siguientes¹⁴⁰:

- **Seguro Integral de Salud Gratuito:** este seguro brinda una cobertura sin ningún costo, específicamente a personas que se encuentran en condiciones de pobreza y pobreza extrema.
- **Seguro Integral de Salud Emprendedor:** este seguro proporciona una cobertura a personas emprendedoras de primera y segunda categoría que tributan en el nuevo régimen único simplificado. Aportando entre S/20.00 a S/50.00.
- **Seguro Integral de Salud Microempresa:** este seguro está dirigido a trabajadores pertenecientes a la microempresa, contando con una aportación de S/15.00 soles.
- **Seguro Integral de Salud Independientes:** este seguro provee una cobertura total a trabajadores independientes, estudiantes universitarios, menores independientes, personas de la tercera edad y otros, que no cuenten con otro seguro de salud.

La Seguridad Social es un fin en sí misma, en razón que su objeto es la protección del hombre contra las contingencias sociales, utilizando todos los medios que estime necesarios para su realización¹⁴¹. Es por ello, que el Estado a través de políticas públicas implementa programas que busquen cubrir cualquier tipo de contingencia, en este caso, en materia seguridad social y salud, para que las todas las personas sin ningún tipo de discriminación o limitación económica, puedan estar protegidos ante cualquier situación que ponga en riesgo su salud y de su familia.

En tal sentido, las prestaciones médicas a través de un seguro social facilitado por el Estado, se rige necesariamente por dos principios importantísimos, tales como: el principio de universalidad y el principio de igualdad, los cuales son el fundamento para que todas las personas cuenten con un seguro de salud entre otros.

¹⁴⁰ SIS, Seguro Integral de Salud. Ubicado [25. XI.18] Obtenido en: <http://www.sis.gob.pe/nuevoPortal/seguros.asp>

¹⁴¹ ETALA, Juan José. "Derecho a la Seguridad Social". Ubicado [25.XI.18] Obtenido en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/33/derecho-de-la-seguridad-social.pdf> p. 51

De acuerdo al principio de universalidad, la función de la seguridad social es proteger al ser humano como tal, dentro de una determinada colectividad social, sin importar a qué dedique su existencia. El acceso a la protección deja de ser un derecho para unos y una concesión graciosa para otros, y se constituye en un derecho subjetivo público¹⁴². De este modo, se advierte la intensión del Estado al implementar diversos tipos de seguros y su acceso, en razón que, es una necesidad de toda persona sin importan quienes sean, a qué se dediquen y cual sea su orientación sexual, éstas deber contar con un fácil acceso a los seguros de salud.

El principio de igualdad es un principio general de derecho y como tal es aplicable al campo de la seguridad social. De acuerdo con este principio, se debe dar el mismo trato a todas las personas que se encuentran en la misma situación, y a la inversa, debe darse un trato distinto y adecuado a cada circunstancia a las personas que se encuentren en situaciones distintas¹⁴³. De igual forma, cualquier tipo de política pública tiende a establecer criterios de igualdad, en mérito, al favorecimiento de las personas en situación vulnerable.

En conclusión, las personas que integran este tipo de convivencia y no solo ellas, sino cualquier ciudadano pueden y tienen todas las facilidades de poder acceder a un seguro de salud que cubra diversas situaciones inesperadas que probablemente puedan disminuir la salud de una persona, es por ello, que el Ministerio de Salud ha desplegado mecanismos y medidas para que la seguridad social llegué a la totalidad de peruanos, en razón que, es un derecho fundamental.

3.1.4. Respecto a pensiones

El desarrollo de la seguridad social en pensiones constituye una política pública que se relaciona directamente con la estrategia de desarrollo de un país, tanto desde el punto de vista del logro de los objetivos de bienestar, como de política

¹⁴² CALVO LEÓN, Jorge. "Principios de la Seguridad Social". Revista Jurídica "Binasss", 2010. Ubicado [25. XI.18] Obtenido en: <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica8/art3.pdf> p. 1

¹⁴³ CALVO LEÓN, Jorge. Op. Cit. p. 2

económica y fiscal¹⁴⁴. Ahora bien, las parejas del mismo sexo, en razón de su convivencia señalan que deben gozar del acceso a la cobertura de la pensión de viudez en caso su pareja fallezca, además, de poder contar con una pensión de alimentos en caso la convivencia feneciera en su totalidad, en mérito al tiempo que compartieron juntos.

La pensión es –independientemente de la contingencia que la origine: enfermedad, accidente, vejez, muerte, etc. – una suma dineraria, generalmente vitalicia que sustituirá los ingresos percibidos por una persona, cuando se presente un estado de necesidad, permanente o transitoria, permitiéndole cubrir sus necesidades básicas, y se otorgará siempre que ésta cumpla todos los requisitos previstos legalmente¹⁴⁵. Es decir, tiene como objeto la subsistencia de las personas a través de brindar calidad de vida, cuando se presenten situaciones de riesgo o inminentes, mediante una pensión al titular de ésta o a sus beneficiarios, siempre que se haya realizado la aportación a un determinado Sistema Pensionario.

En principio, se debe indicar que la pensión de viudez se sustenta en el estado de necesidad en que quedan las personas dependientes económicamente del fallecido, ya que al no contar con más medios con los cuales sustentarse, requieren de un sostén prestacional por parte del Estado¹⁴⁶. Ante la existencia del carácter previsional que entraña un Sistema Pensionario, se busca la protección del cónyuge y de los hijos, en mérito al vínculo no solo consanguíneo sino legal existente entre el titular y el beneficiario, originado por el interés familiar.

Se desprende que la finalidad de las pensiones de sobrevivencia se encuentra en el ánimo de mantener para sus beneficiarios, un grado similar de estabilidad

¹⁴⁴ ALACHE SERRANO, Percy. “Análisis del Financiamiento de la Seguridad Social en Pensiones en el Perú conforme al Convenio N° 102 de la Organización Internacional del Trabajo”. Soluciones Labores en el Sector privado, N° 45, septiembre 2011, p. 73

¹⁴⁵ ABANTO REVILLA, César. “Manual de Sistema del Sistema Nacional de Pensiones”. Primera Edición, Lima, Gaceta Jurídica, 2014, p. 37

¹⁴⁶ TORRES VEGA, Isabel. “Pensión de Viudez para las Concubinas”. Actualidad Empresarial N° 324, Abril 2015, Ubicado [15.XI.18] Obtenido en: http://aempresarial.com/web/revitem/4_17518_70804.pdf p. VI-4

económica al que contaban cuando el pensionista se encontraba en vida. En tal sentido, la razón de ser de las prestaciones de sobrevivencia es brindar apoyo económico a los familiares del pensionista o afiliado fallecido en el entendido de que dependían de él en el ámbito financiero y que no podrán hacer frente por sí solos a las necesidades que surgen como consecuencia de su deceso, se busca garantizar la continuidad de una vida digna para los dependientes sobrevivientes¹⁴⁷. Dejándose claro, que la protección se fundamenta en la dignidad del supérstite que se encuentran es cierto estado de vulnerabilidad, ante la pérdida del titular de pensión - en caso de que sea esposo o conviviente -, razón por la cual es Estado debe brindar la protección necesaria a través de la seguridad social en pensiones.

Consecuentemente, las pensiones de sobrevivencia tienen como objetivo primordial, aminorar cualquier estado de necesidad del cónyuge o conviviente supérstite, ello en base, a la comunidad de vida formada por ellos – independientemente del vínculo nupcial - fundada en el amor y la ayuda mutua. Ciertamente, la unión de hecho no es igual a la institución matrimonial, pero cuentan con rasgos parecidos, y uno de ellos, es el interés de proteger a los miembros integrantes del hogar, aún después de la muerte de cualquiera de los cónyuges o convivientes, que se encuentre afiliado a un sistema de pensiones.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el contenido esencial de la pensión, recaída en el Expediente N° 00050- 2004-AI/TC¹⁴⁸:

- a) El derecho de acceso a una pensión.
- b) El derecho a no ser privado arbitrariamente de la pensión.
- c) El derecho a una pensión mínima vital.

¹⁴⁷ IRAZÁBAL CHÁVEZ, Juan. *“Derecho a la Pensión de Viudez del Conviviente Supérstite en el Sistema Nacional de Pensiones”*. Tesis para optar el título de abogado. Piura, Universidad de Piura, 2015. Ubicado [14. XI.18] Obtenido en: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2350/DER_041.pdf?sequence=1 p. 22

¹⁴⁸ Expediente N° 00050- 2004-AI/TC. Fundamento 107.

Estos son los elementos que constituyen la médula vital del derecho fundamental a la pensión, por lo tanto, el operador jurídico no podrá emitir normas que transgredan o limiten su adecuado ejercicio. Respecto, a las parejas del mismo sexo unidas en una convivencia pueden acceder libremente al Sistema de Pensiones de su preferencia para que cuando se hayan aminorado sus capacidades físicas e intelectuales, puedan percibir una pensión para mantener su calidad de vida en la etapa de la vejez. En esa misma línea, no se estaría afectando ningún derecho fundamental ya que el acceso al sistema pensionario público o privado no tiene ningún tipo de restricción injustificada ni arbitraria, en razón que, cualquier persona puede cotizar de acuerdo a los requisitos impuestos por la ley. Entonces las personas que no se encuentren subordinados a un empleador pueden potestativamente afiliarse en al sistema de pensiones que mejor crea conveniente.

Afiliación Facultativa al Sistema Nacional de Pensiones:

Los trabajadores independientes pueden incorporarse al Sistema Nacional de Pensiones - SNP (D.L. N° 19990) y realizar aportes de forma facultativa. Como afiliado facultativo el aporte mensual significará el 13% del ingreso que percibe el trabajador cada mes. Este aporte no podrá ser en ningún caso menor al 13% del monto de la Remuneración Mínima Vital (R.M.V.) que actualmente asciende a S/ 930.00, quiere decir que el pago mínimo del aporte al SNP es de S/121.00¹⁴⁹. En otras palabras, si un ciudadano tiene una actividad económica independiente, tiene toda la libertad de afiliarse o no a un sistema de pensiones.

Afiliación Facultativa al Sistema Privado de Pensiones:

En el Sistema Privado de Pensiones, cuando un trabajador percibe ingresos distintos a los de quinta categoría, es decir, es un trabajador independiente, la afiliación y cotización es de forma voluntaria. Es la persona quien decidirá cuanto aportará, pero tal aportación, no debe ser menor a la remuneración mínima vital

¹⁴⁹ OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL. Ubicado [14.XI.18] Obtenido en: https://www.onp.gob.pe/Servicios/quiero_afiliarme_snp/trabajador_independiente/inf/requisitos_afiliacion_facultativa_19990

(RMV)¹⁵⁰. Este tipo de afiliación facultativa puede realizarla cualquier persona y cuenta con dos modalidades, la primera es realizar un convenio con un banco que se encargue de la aportación; y la segunda, es realizar directamente vía online el pago de la cotización o aportación a la empresa administradora de la cuenta individual de capitalización.

En suma, indistintamente de la orientación sexual de una persona, cualquier ciudadano puede acceder a un Sistema de Pensiones – público o privado – para gozar de una vida de calidad al momento de llegar a la vejez, así sea trabajador dependiente o independiente.

Respecto, a la obligación de prestar alimentos a uno de los integrantes de la convivencia de personas del mismo sexo, por razones de separación o culminación de la relación.

Se considera que el derecho alimentario es un derecho que corresponde a toda la humanidad, como un derecho natural, originado por las necesidades de la propia naturaleza humana, por lo tanto, puede ser considerado como un derecho humano de primera categoría, por su repercusión en todos los seres humanos, cuya omisión o limitación, como se dijo, no solo los llevaría a su aniquilamiento, sino además a la disminución en su formación. Se trata de un derecho de categoría especial, que forma parte, como todo el contenido del derecho de familia, del Derecho Social¹⁵¹. En el caso de prestar alimentos al cónyuge o conviviente, tiene su fundamento en el vínculo legal, que, al unirse para formar una comunidad de vida entre hombre y mujer se basa que entre ellos se deben la asistencia y ayuda mutua, es ahí donde reside este tipo de prestación, aun cuando la unión de hecho y el matrimonio no son iguales.

Las uniones homosexuales son diferentes a las uniones heterosexuales y esta natural distintividad justifica que la posición del orden jurídico sea diferente, por ello, el Estado puede priorizar una unión sobre otra, teniendo en cuenta el valor que se le asigna, por lo que existe una preferencia por parte del Estado por la

¹⁵⁰ AFP INTEGRAL. Ubicado [14.XI.18] Obtenido en:

¹⁵¹ REYES RÍOS, Nelson. *“Derecho Alimentario en el Perú: propuesta para formalizar el proceso”*. Revistas PUCP. Ubicado [10.XI.18] Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/6433/6489> p. 777

unión matrimonial por fundamentos razonables que justifican jurídicamente e impiden que la distinción sea calificada de discriminatoria¹⁵². Es por ello, que no existe argumento válido por la cual se pueda acreditar que existe discriminación al no habilitar la posibilidad que gocen de pensiones respecto a alimentos, ya que ni son cónyuges ni son convivientes, es decir, no son familia.

La obligación alimentaria se origina dentro de las relaciones de orden familiar, por lo tanto, nacen recíprocas obligaciones y derechos, estableciendo como recíprocos a los cónyuges, los descendientes, los ascendientes y los hermanos¹⁵³. Se advierte, que se busca proteger el interés familiar, y como tenemos claro, las uniones homosexuales no son familia, como ya se sustentado bastamente en el Capítulo I del presente trabajo de investigación.

En conclusión, el derecho a recibir o gozar un cualquier tipo de pensión, no está siendo vulnerada ni afectada en su contenido esencial, en razón que no se está restringiendo el acceso ni mucho menos se está privando arbitrariamente a una. Como se ha explicado en líneas anteriores, existe la afiliación facultativa para poder asegurar una vida de calidad.

En este último capítulo, hemos expuesto las diversas políticas públicas y los mecanismos jurídicos existentes en el ordenamiento jurídico, evidenciando válidamente que no existen vacíos legales que puedan afectar o restringir los derechos de la comunidad LGBTI, y que sus reivindicaciones se encuentran previstas dentro de la normativa, en tanto el Estado Peruano cuenta con políticas públicas que benefician a todos los ciudadanos por igual.

¹⁵² MEDINA, Graciela. *Uniones de Hecho Homosexuales*. Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, p. 27

¹⁵³ REYES RÍOS, Nelson. Op. Cit., p. 778

CONCLUSIONES

1. El matrimonio y la familia, como instituciones naturales originan una comunidad de vida entre los cónyuges, constituyéndose en pilares esenciales dentro de la sociedad y el Estado. Ciertamente, el Derecho brinda ciertos parámetros jurídicos para el matrimonio, pero ello en mérito, a que busca fortalecer, garantizar y proteger a la familia, y lo que de ella se deriva, como sus fines: la asistencia mutua y la procreación de los hijos, ello respaldado en unidad y fidelidad. Actualmente, estas dos instituciones se encuentran en crisis, por lo tanto, el Estado debe brindar las medidas necesarias para protegerlas y evitar su debilitamiento.
2. La comunidad LGBTI paulatinamente ha ido alegando la vulneración y restricción de diversos derechos fundamentales, y que el Estado Peruano, en un acto arbitrario no quiere reconocérselos. Asimismo, indican que en mérito a su convivencia deben reconocérseles derechos iguales o semejantes a los de una pareja heterosexual unida en matrimonio o en unión de hecho. Pero ello no es correcto, porque no se puede regular de la misma forma a situaciones distintas, estas convivencias afectivas son completamente distintas a las uniones heterosexuales, y no tienen relevancia jurídica, en base a que el matrimonio busca el cumplimiento de fines que beneficien a la sociedad, mientras que estas convivencias son estructuralmente estériles y vacías.
3. Los mecanismos jurídicos que se han podido identificar dentro del ordenamiento jurídico son; en el ámbito de seguridad social en salud: la existencia de programas de salud facultativos o voluntarios, en el ámbito patrimonial: la copropiedad; en el ámbito de derechos sucesorios: la creación de un programa de fortalecimiento de la cultura testamentaria y por último, en el aspecto de seguridad social en pensiones: existe la afiliación facultativa

al SNP y SPP, y con respecto a la pensión de viudez y la prestación de alimentos al cónyuge o conviviente, si bien no son iguales, tienen su fundamento en el interés familiar y protección de los miembros del hogar. Es así, que nuestro ordenamiento jurídico cuenta con normas jurídicas existentes que regulan tales requerimientos.

4. La familia tiene su fundamento sobre el matrimonio, razón por la cual nace una unión íntima de vida, complemento entre un hombre y una mujer, razón por la cual de ellas se despliegan fines como la transmisión de la vida y valores y principios que permiten el desarrollo individual de cada uno de sus miembros. Ante ello, dentro de las normativas jurídica y políticas públicas se encuentran diversos mecanismos que remedian las reivindicaciones tales como: copropiedad, seguros de salud voluntarios, programa de fortalecimiento de a cultura testamentaria.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. ABANTO REVILLA, César. *“Manual de Sistema del Sistema Nacional de Pensiones”*. Primera Edición, Lima, Gaceta Jurídica, 2014.
2. ALACHE SERRANO, Percy. *“Análisis del Financiamiento de la Seguridad Social en Pensiones en el Perú conforme al Convenio N° 102 de la Organización Internacional del Trabajo”*. Soluciones Labores en el Sector privado, N° 45, septiembre 2011.
3. ALARCÓN BUENDIA, José. *La Persona Homosexual, su dignidad y su verdad*. Primera Edición, Lima, Biblioteca Nacional del Perú, 2018.
4. ALVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. *Derecho de Sucesiones*. Primera Edición, Lima, Pacifico Editores, 2018.
5. BAUTISTA TOMÁ, Pedro y HERRERO PONS, Jorge. *Manual de Derecho de Familia*. Lima, Ediciones Jurídicas, 2006.
6. BOSSERT, Gustavo. *Unión extraconyugal y matrimonio homosexual*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2011.
7. BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo. *Manual de Derecho de Familia*. 6ta Edición. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2005.

8. BURGOS, Juan Manuel. Diagnóstico sobre la familia. Madrid, Ediciones Palabra, 2004.
9. CORRAL TALCIANI, Hernán. Derecho y derechos de la Familia. Lima, Editora Jurídica Grijley, 2005.
10. D'AGOSTINO, Francesco. *Filosofía de la familia*. Madrid, Ediciones Rialp, 2006.
11. DE IRALA, Jokin. Comprendiendo la Homosexualidad. Segunda Edición, Navarra, Eunsa, 2009.
12. DONATI, Pierpaolo. Manual de Sociología de la Familia. España, Eunsa, 2003.
13. DURÁN RIVACOBÁ, Ramón. Matrimonio y las Uniones Homosexuales ante el Principio de no discriminación. Jornadas internacionales de Derecho de familia, La Familia, naturaleza y régimen jurídico en el siglo XXI. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2007.
14. ENGELS, Friedrich. El Origen de la Familia, La Propiedad Privada y el Estado. Madrid, Editorial Magisterio Español, 1981.
15. FERNÁNDEZ ARCE, César. *Derecho de Sucesiones. Tomo I*. Primera Edición, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.
16. FÉRNANDEZ SALAS, José. *El Derecho Real de Superficie: Redefinición como modalidad del Derecho de Propiedad*. Tesis para optar el título de abogado. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013.
17. HAWIE LORA, Illian. *Manual de Jurisprudencia de derecho de familia*. 1ra edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2015.

18. KAMPOWSKI, Stephan y GALLAZZI, Giulio. Familia y desarrollo sostenible. Siena, Edizioni Catagalli, 2013.
19. LACRUZ BERDEJO, José Luis y OTROS. *Derecho de Familia*. 4ta Edición, España, María Bosch Editor, 1997.
20. MARTINEZ DE AGUIRRE, Carlos. *Diagnóstico sobre el Derecho de Familia*. Navarra, Ediciones Rialp, 1996.
21. MARTINEZ DE AGUIRRE, Carlos y DE PABLO CONTRERAS, Pedro. "Constitución, Derecho al Matrimonio y Uniones entre personas del mismo sexo". Madrid, Ediciones Rialp, 2007.
22. MAZZINGHI, Jorge. Derecho de Familia. Tomo I. Tercera Edición, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1995.
23. MEDINA, Graciela. Daños en el Derecho de Familia. 2da edición, Buenos Aires, Rubinzal - Culzoni Editores, 2008.
24. MEDINA, Graciela. Los Homosexuales y el Derecho a contraer matrimonio. Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001.
25. MEDINA, Graciela. Uniones de Hecho Homosexuales. Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001.
26. MENDEZ COSTA, María Josefa y HUGO D'ANTONIO, Daniel. *Derecho de familia. Tomo I*. Buenos Aires, Rubinzal-culzoni Editores, 2001.
27. MONTROYA CALLE, Mariano. *Matrimonio y separación de hecho*. 1ra Edición, Lima, Editorial San Marcos, 2006.
28. OLIVA MARTINEZ, Daniel y BLÁZQUEZ MARTÍN, Diego. *Los Derechos Humanos ante los desafíos internacionales de la diversidad cultural*. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2007.

29. PEÑA GARCIA, CARMEN. Homosexualidad y Matrimonio. Estudio sobre la Jurisprudencia y la Doctrina Canónica. España, Universidad Pontificia de Comillas Madrid, 2004.
30. PLÁCIDO V., Alex. *Manual de Derecho de Familia. Un nuevo enfoque de estudio del Derecho de familia*. 2da edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2002.
31. PLIEGO CARRASCO, Fernando. Tipos de familias y bienestar de niños y adultos. Segunda Edición, México, Instituto Cencalli, 2014.
32. SERRANO ALONSO, Eduardo. Manual de Derecho de Familia. 2da edición, Madrid, Edisofer, 2007.
33. UGARTE MOSTAJO, Daniel. La Garantía Constitucional del Matrimonio en la Constitución de 1993. La heterosexualidad como rasgo esencial de la institución matrimonial. Lima, Palestra Editores, 2014.
34. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Tratado de Derechos Reales. Posesión y Propiedad. Primera Edición, Lima, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, 2018.
35. VEGA MERE, Yuri. *Las nuevas fronteras del Derecho de Familia*. 1ra edición, Trujillo, Editora Normas Legales S.A.C., 2003.
36. VILADRICH, Pedro. *La agonía del matrimonio legal*. Cuarta Edición, Navarra, Eunsa, 2001.
37. VILADRICH, Pedro. El Pacto Conyugal. Cuarta Edición, Madrid, Ediciones Rialp, 2002.

38. VEGA MERE, Yuri. *Nuevas Fronteras del Derecho de Familia*. Perú, Editora Normas Legales, 2003.
39. ZANNONI, Eduardo. *Derecho Civil. Derecho de Familia*. 5ta edición, Buenos aires, Editorial Astrea, 2006.

RECURSOS ELECTRONICOS

40. AGUILAR LLANOS, Benjamín. “*Régimen Patrimonial del Matrimonio*”. Revistas PUCP. Ubicado [25.XII.18] Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/3072/2918>
41. BENEDETTI ORTEGA, Carla. *Los Principios de Solidaridad y Progresividad de la Seguridad Social. Apropósito de las aportaciones anteriores a octubre de 1962 en el Perú*. Soluciones Laborales. N° 82, octubre 2014, Ubicado [18. X. 18] Obtenido en: http://intranet.usat.edu.pe/aulavirtual/pluginfile.php/1228586/mod_resource/content/0/6.%20Contrataci%C3%B3n%20del%20SCTR%20Prestaciones%20M%C3%A9dicas%20-%20Fernando%20Rodr%C3%ADguez%20Garc%C3%ADa.pdf
42. BUSTAMANTE OYAGUE, Emilia. *La Vocación Hereditaria en el Derecho Sucesorio Peruano*. Revista PUCP, p. 1. Ubicado [13. VI. 18] Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/18411/18651>
43. CALVO LEÓN, Jorge. “*Principios de la Seguridad Social*”. Revista Jurídica “Binasss”, 2010. Ubicado [25. XI.18] Obtenido en: <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica8/art3.pdf>
44. CALVO MEIJIDE, Alberto. *Reflexiones sobre la familia en la sociedad actual*. N° 26, enero 2015. Ubicado [28. V 18] Obtenido en:

https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/tipos+de+familia/p2/WW/v/id/679629405

45. CASTRO PEREZ TREVIÑO, Olga. *La Legislación Peruana a propósito del Régimen Económico en la uniones matrimoniales y no matrimoniales*. Revista Institucional Amag Perú. N° 9, ubicado [20. X. 18] Obtenido en: <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/225/legislacion-peruana-proposito-regimen-economico-uniones-matrimoniales-no-matrimoniales.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
46. ETALA, Juan José. *“Derecho a la Seguridad Social”*. Ubicado [25.XI.18] Obtenido en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/33/derecho-de-la-seguridad-social.pdf>
47. FIGUEROA ALMENGOR, Karina. *División y Partición: Alcances Registrales*. Derecho y Cambio Social. julio 2013, Ubicado [19. X. 18] Obtenido en: http://www.derechoycambiosocial.com/revista033/inscripcion_de_divisi%C3%B3n_y_particion_inmuebles.pdf
48. GOBIERNO DEL PERÚ. Ubicado [25. XI.18] Obtenido en: <https://www.gob.pe/130-seguro-integral-de-salud-sis>
49. GÜITRON FUENTEVILLA, Julián. *Naturaleza Jurídica del Derecho Familiar*. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM. 2015, [Ubicado 15.XI 2017] Obtenido en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/29170/26318>
50. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM. *Introducción al Derecho de Familia*. 2015, [Ubicado 15.XI 2017] Obtenido en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/3.pdf>.

51. IRAZÁBAL CHÁVEZ, Juan. *“Derecho a la Pensión de Viudez del Conviviente Supérstite en el Sistema Nacional de Pensiones”*. Tesis para optar el título de abogado. Piura, Universidad de Piura, 2015. Ubicado [14. XI.18] Obtenido en:
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2350/DER_041.pdf?sequence=1
52. JUAREZ MORENO, José. *La Copropiedad y La Propiedad Horizontal y su análisis en el Derecho Comparado de Centroamérica, México, Argentina y España*. Tesis para optar el título de abogado y notario. Guatemala, Universidad Rafael Landívar, 2015. Ubicado [10.XI.18] Obtenido en:
<http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2015/07/01/Juarez-Jose.pdf>
53. LOPEZ VELA, Jaime. Matrimonio Homosexual y adopción ¿avance o retroceso?. Revista: El mundo del abogado. Marzo 2010. Ubicado [1.VI 18] Obtenido en:
https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/matrimonio+homosexual/WW/vid/80132238/graphical_version
54. MARTINEZ AGUADO, Juliana. *“Seguridad Social: elementos, propiedades y relaciones”*. Tesis Doctoral. Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales. Universidad Complutense de Madrid. 1992. Ubicado [10. X.18] Obtenido en: <https://eprints.ucm.es/3419/1/T18079.pdf>
55. MENDOZA DEL MAESTRO, Gilberto. *Apuntes sobre el Derecho de propiedad a partir de sus contornos Constitucionales*. En Foro Jurídico, p. 99. Ubicado [12. IX. 18] Obtenido en:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/13803/14427>
56. MELÉNDEZ TRIGOSO, Willman. *Derecho a la Seguridad Social y a la Libertad de acceso a la Salud y Pensiones*. Soluciones Laborales. N° 58, octubre 2012, Ubicado [17. X. 18] Obtenido en:
<https://es.scribd.com/document/232470882/El-Derecho-a-La-Seguridad-Social-y-a-La-Libertad-de-Acceso-a-La-Salud-y-Pensiones>

57. MOLINA LEPIN, Cristian. "Los nuevos principios del Derecho de Familia". Revista Chilena de Derecho Privado. N° 23, diciembre 2014. [Ubicado 15.IV.18] Obtenido en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722014000200001
58. MONTEZA CALDERÓN, ROLANDO. Antropología de la Relación Conyugal. Ubicado [12.VI. 18] Obtenido en: <https://mail.google.com/mail/u/0/#starred/15fa80165a96ce3b?projector=1&messagePartId=0.7>
59. OPINIÓN TECNICA SOBRE PROYECTO DEL LEY N°2647/2013-CR QUE ESTABLECE LA UNIÓN CIVIL NO MATRIMONIAL PARA PERSONAS DEL MISMO SEXO E INFORMES TECNICOS RELACIONADOS. Universidad Católica San Pablo, 2014. Ubicado [10. VI. 18] Obtenido en: <https://mail.google.com/mail/u/0/#starred/15fa80165a96ce3b?projector=1&messagePartId=0.3>
60. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Hechos concretos sobre la Seguridad Social*. Ubicado [16. X. 18] Obtenido en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf
61. PASCUTTINI, Ítalo. "La Legítima, limite a la disposición testamentaria". Universidad Empresarial Siglo 21, 2011. Ubicado [25.XII.18] Obtenido en: <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/10899/Pascuttini,%20Italo.pdf?sequence=1>
62. PATRÓ HERNANDEZ, Rosa y LIMIÑANA GRAS, Rosa. "Víctimas de violencia familiar: Consecuencias psicológicas en hijos de mujeres maltratadas". Anales de Psicología. N° 01, Vol. 21, junio 2005. Ubicado [28.V 18] Obtenido en: http://www.um.es/analesps/v21/v21_1/02-21_1.pdf

63. PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. 2007, ubicado [07.VI. 18] Obtenido en: <http://www.villaverde.com.ar/es/assets/investigacion/homosex/principiosyogyakarta.pdf>
64. REYES RÍOS, Nelson. “Derecho Alimentario en el Perú: propuesta para formalizar el proceso”. Revistas PUCP. Ubicado [10.XI.18] Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/6433/6489>
65. ROSAS, Christian.” El lado correcto de la historia” en Unión Homosexual, 7 artículos seleccionados. Ubicado [07.VI. 18] Obtenido en: <https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/163d5bca9e83987b?projector=1&messagePartId=0.1>
66. SAGUÉS P., Néstor. *Jurisdicción Constitucional y Seguridad Jurídica*. Revista Pensamiento Constitucional, Año IV, N° 04, Ubicado [20. X. 18] Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3303/3145>
67. SANTAMARIA D’ANGELO, Rafael. Opinión Técnica sobre Proyecto de ley N° 2647/2013-CR, que establece la Unión Civil no matrimonial para personas del mismo sexo e informes técnicos relaciones. Universidad Católica San Pablo, 2014, Ubicado [10. VII. 18] Obtenido en: <https://mail.google.com/mail/u/0/#starred/15fa80165a96ce3b?projector=1&messagePartId=0.3>
68. SORIANO RUBIO, Sonia. Origen y Causa de la Homosexualidad. CODHEM, Julio – agosto 2002, Ubicado [10.VI. 18] Obtenido en <file:///C:/Users/GLORIA%20ROSA/Downloads/23848-21360-1-PB.pdf>
69. THE NEW ATLANTIS. “Sexualidad y Género”. N° 50, 2016, Ubicado [07. VI. 18] Obtenido en:

<http://www.villaverde.com.ar/es/assets/investigacion/homosex/principiosyogakarta.pdf>

70. TOKAYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y ÁNGELES LLERENA, Karen. *Seguridad Social Peruana: Sistema y Perspectivas*. Revista de Derecho: THEMIS. N° 48, Ubicado [20. X. 18] Obtenido en: <file:///C:/Users/GLORIA%20ROSA/Downloads/Dialnet-SeguridadSocialPeruana-5110415.pdf>
71. TORRES VEGA, Isabel. *“Pensión de Viudez para las Concubinas”*. Actualidad Empresarial N° 324, Abril 2015, Ubicado [15.XI.18] Obtenido en: http://aempresarial.com/web/revitem/4_17518_70804.pdf
72. VALDIVIESO LÓPEZ, Erika (coord.). Informe Técnico-jurídico sobre proyectos de ley N°718/2016-CR y N°961/2016-CR que proponen la aprobación de la Unión Civil y Matrimonio Igualitario respectivamente. USAT, 2017, Ubicado [07. VI. 18] Obtenido en: <https://mail.google.com/mail/u/0/#starred/1628bde04f6ae670?projector=1&messagePartId=0.1>
73. VEGA MERE, Yuri. Consideraciones Jurídicas sobre la Unión de Hecho. De la ceremonia a la vivencia; de la forma a la sustancia; del silencio a la declaración de derechos y deberes entre convivientes. Derecho y Sociedad, N° 19, Ubicado [06.VI. 18] Obtenido en: <file:///C:/Users/GLORIA%20ROSA/Downloads/17232-68403-1-PB.pdf>
74. ZAVALA EGAS, Jorge. *“Teoría de la Seguridad Jurídica”*. USFQ, Ubicado [20. XII.18] Obtenido en: https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documentos/iurisDictio_8/Teoria_de_la_seguridad_juridica.pdf