

UNIVERSIDAD PRIVADA “ANTENOR ORREGO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“FUNDAMENTOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS
UNIONES HOMOSEXUALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
PERUANO”**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE

ABOGADO

AUTOR: Bach. Nicolás Agustín Saldaña Bocanegra

ASESOR: Dr. Olegario David Florian Vigo



Trujillo – Perú

2020

UNIVERSIDAD PRIVADA “ANTENOR ORREGO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“FUNDAMENTOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS UNIONES
HOMOSEXUALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO”**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE

ABOGADO

AUTOR: Bach. Nicolás Agustín Saldaña Bocanegra

ASESOR: Dr. Olegario David Florian Vigo



Trujillo – Perú

2020

“Todas las personas deberían ser tratadas de igual maneras, sin importar quiénes son a quién ama”.

Barak Obama.

DEDICATORIA

Gracias a mis padres por ser los principales promotores de mis sueños, gracias a ellos por cada día confiar y creer en mí y en mis expectativas, gracias a mi madre por estar dispuesta a acompañarme cada día largo y agotador en las que su compañía era mi confort; gracias a mi padre por siempre desear y anhelar siempre lo mejor para mí vida, gracias por cada consejo y por cada una de sus palabras que me guiaron durante mi vida y me forjaron como persona y profesional. Son mi vida, los amo.

AGRADECIMIENTO

A los distinguidos maestros de la Facultad de Derecho- UPAO, por las enseñanzas de vida recibidas a lo largo de toda mi formación.

*A mi asesor de Tesis, maestro y amigo, **David Florián V.**, por cada una de sus lecciones y orientación en el desarrollo del presente trabajo.*

PRESENTACIÓN

Señores miembros del Jurado:

De mi mayor consideración:

Nicolás Agustín Saldaña Bocanegra, egresado de la Facultad de Derecho de esta casa superior, en atención a los requerimientos propios de la especialidad, me place someter a su evaluación correspondiente mi Tesis denominada: **“FUNDAMENTOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS UNIONES HOMOSEXUALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO”**, el cual he elaborado siguiendo las pautas metodológicas aplicables a este tipo de investigación.

Cumpliendo cada uno de estos requerimientos, quedo de ustedes agradecido por su atención a la presente.

Atentamente,

.....

Bach. Nicolás Agustín Saldaña Bocanegra

RESUMEN

La Tesis que hemos denominado “**Fundamentos para el reconocimiento de las Uniones Homosexuales en el ordenamiento jurídico peruano**”, se orienta a determinar los fundamentos por los cuales pueden plantarse el reconocimiento de las uniones homosexuales en el ordenamiento jurídico nacional.

En este sentido, la formulación de nuestro Problema fue el siguiente: **¿CUÁLES SON LOS FUNDAMENTOS POR LOS CUALES PUEDEN PLANTEARSE PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA UNIÓN HOMOSEXUAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO?**, frente a lo cual nos planteamos los siguientes objetivos principales: Investigar los aspectos generales de las diversas formas de conformación familiar en el Perú; Analizar a nivel del Derecho comparado los diversos tipos de matrimonio o uniones civiles entre personas del mismo sexo; Proponer una fórmula legislativa que permita regular las uniones civiles entre personas del mismo sexo en el ordenamiento jurídico peruano;

En cuanto al enunciado de la hipótesis hemos formulado lo siguiente: ***“Los fundamentos que pueden plantarse para el reconocimiento de la unión homosexual en el ordenamiento jurídico peruano son: valorar la dinámica que viene experimentando la institución familiar y la adecuación de la legislación al contexto internacional de afirmación de los derechos de las minorías homosexuales”.***

En aplicación de los diversos métodos lógicos y jurídicos, entre ellos los métodos de interpretación, hermenéutico, deductivo y sintético, se logró concluir que los fundamentos por los cuales puede plantarse el reconocimiento de las uniones homosexuales a nivel del ordenamiento jurídico nacional, están determinados por la valoración de la dinámica que viene experimentando la conformación de las familias y su adecuación a las corrientes internacionales de afirmación de los derechos de las minorías sexuales para posibilitar las uniones civiles.

Asímismo, se concluye que las uniones de personas del mismo sexo no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento nacional, lo cual supone una desprotección en los derechos que ya otras legislaciones extranjeras están dando a las uniones civiles; para muchos esta conformación familiar, les resulta antinatural o inaceptable, olvidándose que el Derecho recrea cuestiones culturales y es parte de sus postulados ofrecer un abanico de posibilidades para quienes así lo requieran, incluyendo las minorías sexuales.

En esta investigación encontramos en el **Capítulo I**, la Realidad Problemática el Problema de investigación, los Objetivos, la Justificación y los Antecedentes o investigaciones previas.

En el **Capítulo II**, presentamos lo relativo al Marco Teórico, donde podemos encontrar cuestiones referidas a los Aspectos generales de las familias y uniones homosexuales, y Aspectos puntuales de los proyectos de ley orientados a regular la unión civil.

El **Capítulo III** describimos las pautas metodológicas aplicadas a mi investigación.

En el **Capítulo IV** sustentamos nuestros resultados a los que arribamos tras revisar los diversos materiales de estudio.

Finalmente, presentamos los tópicos **concluyentes**, **recomendaciones**, **bibliografía general** y sus respectivos **anexos**.

ABSTRACT

The thesis that we have called “**Foundations for the recognition of Homosexual Unions in the Peruvian legal system**”, is oriented to determine the foundations by which the recognition of homosexual unions in the national legal system can be planted.

In this sense, the formulation of our problem was as follows: **WHAT ARE THE FOUNDATIONS FOR WHICH THEY CAN SET UP THE RECOGNITION OF THE HOMOSEXUAL UNION IN THE PERUVIAN LEGAL ORDER ?**, against which we set ourselves the following main objectives: To investigate the general aspects of the various forms of family formation in Peru; Analyze at the level of comparative law the different types of marriage or civil unions between people of the same sex; Propose a legislative formula that allows regulating civil unions between people of the same sex in the Peruvian legal system;

Regarding the statement of the hypothesis, we have formulated the following: ***“The foundations that can be raised for the recognition of homosexual union in the Peruvian legal system are: assessing the dynamics that the family institution is experiencing and the adaptation of the legislation to the context international affirmation of the rights of homosexual minorities ”.***

By applying the various logical and legal methods, among them the methods of interpretation, hermeneutic, deductive and synthetic, it was concluded that the foundations by which the recognition of homosexual unions at the level of the national legal system can be considered, are determined by the evaluation of the dynamics that the formation of families has been experiencing and its adaptation to the international currents of affirmation of the rights of sexual minorities to enable civil unions.

Likewise, it is concluded that the unions of persons of the same sex are not regulated in our national order, which supposes a lack of protection in the rights that other foreign laws are already giving to civil unions; For many, this family

formation is unnatural or unacceptable, forgetting that the law recreates cultural issues and it is part of its postulates to offer a range of possibilities for those who require it, including sexual minorities.

In this research we find in **Chapter I**, the Problem Reality the research problem, the Objectives, the Justification and the Background or previous research.

In **Chapter II**, we present what is related to the Theoretical Framework, where we can find questions referring to the general Aspects of homosexual families and unions, and specific Aspects of the bills aimed at regulating civil union.

Chapter III describes the methodological guidelines applied to my research.

In **Chapter IV** we support our results that we arrived at after reviewing the various study materials.

In the final part of this work, the **Conclusions**, **Recommendations**, **Bibliography** and **Annexes** are presented.

TABLA DE CONTENIDO

CARÁTULA	I
CONTRACARÁTULA	II
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
PRESENTACIÓN	VI
RESUMEN	V
ABSTRACT	VI
TABLA DE CONTENIDO	VII

CAPITULO I EL PROBLEMA

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	
1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	
1.3. OBJETIVOS.....	
1.3.1. GENERAL.....	
1.3.2. ESPECÍFICO.....	
1.4. JUSTIFICACIÓN.....	
1.5. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	

CAPITULO II MARCO TEÓRICO

SUBCAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES DE LAS FAMILIAS Y UNIONES HOMOSEXUALES.....

SUBCAPÍTULO II: ASPECTOS PUNTUALES DE LOS PROYECTOS DE LEY ORIENTADOS A REGULAR LA UNIÓN CIVIL.....

**CAPITULO III
METODOLOGÍA**

3.1. HIPÓTESIS.....

3.2. VARIABLES.....

3.3. TIPO DE ESTUDIO.....

3.4. DISEÑO DE ESTUDIO.....

3.5. POBLACIÓN Y MUESTRA.....

3.6. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....

3.8. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.....

3.9. MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS

**CAPITULO IV
PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

SUBCAPÍTULO I: FUNDAMENTOS JURÍDICOS

SUBCAPÍTULO II: RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.....

SUBCAPÍTULO III: RESULTADOS DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA..

CONCLUSIONES.....

BIBLIOGRAFÍA.....

ANEXOS

Anexo 01: Cuestionario

ÍNDICE DE CUADROS Y GRÁFICOS

CUADROS:

Cuadro Nro. 01: Evaluación sobre uniones matrimoniales.....

Cuadro Nro. 02: Reconocimiento a uniones homosexuales en el Perú.....

Cuadro Nro. 03: Valoración de la dinámica de la institución familiar.....

Cuadro Nro. 04: Adecuación al contexto internacional en el reconocimiento de uniones homosexuales.....

Cuadro Nro. 05: Forma legal del reconocimiento de las uniones homosexuales.....

GRÁFICOS:

Gráfico Nro. 01: Evaluación sobre uniones matrimoniales.....

Gráfico Nro. 02: Reconocimiento a uniones homosexuales en el Perú.....

Gráfico Nro. 03: Valoración de la dinámica de la institución familiar.....

Gráfico Nro. 04: Adecuación al contexto internacional en el reconocimiento de uniones homosexuales.....

Gráfico Nro. 05: Forma legal del reconocimiento de las uniones homosexuales.....

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1.- REALIDAD PROBLEMÁTICA

Estudiar los planes de vida de las personas supone un conjunto de retos y emprendimientos entre las relaciones humanas. Uno de esos llamados culturales es la unión de una pareja, en términos ideales, por el resto de sus días, mediante la figura del matrimonio, el cual debe ser facilitado por el Derecho como mejor modulador de conductas en la sociedad (VELEZ CABELLOS, 2011). En este contexto, nuestro tema de investigación apunta a la determinación de aquellos fundamentos que permitirán justificar el reconocimiento de la unión homosexual a nivel de la normatividad nacional.

Delimitando conceptos para abordar nuestro tema de investigación, conviene partir de la definición de la RAE respecto del matrimonio, el cual se entiende como la “unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales” (RAE, 2001). En esta misma línea, Planiol y Ripert han dejado ver que el matrimonio es el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona, y que pueden romper por su voluntad (RIPERT, 1989). Por su parte, para el maestro Cornejo esta figura del matrimonio está asociada a una perdurable unidad de vida entre hombre y mujer sancionada por la ley, se complementan recíprocamente cumpliendo los fines de la especie, y se perpetúan al traer a la vida inmediata descendencia (CORNEJO CHÁVEZ, 2001).

Precisemos que nuestro trabajo apunta no a un matrimonio propiamente dicho o tradicionalmente entendido (aunque algunas posiciones doctrinarias así lo admiten), sino a un plano de unidad civil entre personas del mismo sexo, esto es, de dos homosexuales.

Siguiendo este orden de ideas, en el Perú, nuestra Constitución de 1993 establece en su artículo 4 que el Estado protege a la familia y promueve el matrimonio, y los reconoce como institutos naturales y fundamentales

de la sociedad. También señala que la forma de matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley, lo cual me parece un total acierto pues no hay otro mejor llamado para brindar protección jurídica y promoción de la institución familiar que el mismo Estado a través de sus órganos competentes.

Desarrollando esta misma orientación, el artículo 234 de nuestro Código Civil vigente señala a la institución matrimonial como *“la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este código a fin de hacer vida común”*. Como se puede entender entonces, el matrimonio involucra a dos personas de sexo distinto, como un acto jurídico, civil y público dotada de cierta estabilidad y permanencia.

Como se puede observar manifiestamente, en nuestro país, por tanto, el matrimonio entre personas del mismo sexo todavía no se encuentra permitido, con todo lo que ello supone para los interesados y la oportunidad que deja de ofrecer el Derecho a los ciudadanos libres. Es por esta razón, entre otras, que preferimos hablar de unión civil para referirnos a la conformación de personas del mismo sexo con fines de convivencia y perdurabilidad.

Hoy en día, vemos que este tipo de unión no se encuentra regulado en nuestro país, y por tanto, importa una desprotección en los derechos que ya otras legislaciones les están dando a las uniones civiles. Para muchos todavía, la unión civil les resulta antinatural o inaceptable, olvidándose que el Derecho recrea cuestiones culturales y es parte de sus postulados ofrecer un abanico de posibilidades para quienes así lo requieran, incluyendo en el plano familiar, lo cual a mi parecer debe verse reflejado en las normas jurídicas.

En este contexto es que planteo con este trabajo, que se regule finalmente en nuestra legislación nacional en las instancias correspondientes el tema

de a unión civil, tal como ya se ha hecho en muchos otros países del mundo de acuerdo a los nuevos tiempos que corren en los diversos órdenes sociales, políticos y culturales.

Efectivamente, la unión de personas del mismo sexo se viene aceptando en los diversos planos jurídicos del mundo de forma incuestionable, con diversos matices en cuanto a su conformación o propósitos para las parejas (GÁLVEZ JURADO, 2009). Esta corriente se inicia precisamente a fines del siglo pasado cuando el Parlamento Europeo dictó el 8 de febrero de 1994, una Resolución para toda la Comunidad, recomendando la adopción de normas de flexibilidad en cuanto al matrimonio entre parejas homosexuales, o bien a un instituto jurídico equivalente, que les garantizara en plano de igualdad, los mismos derechos matrimoniales.

De tales recomendaciones se valieron los organismos de lucha por los derechos de estos sectores de la población europea, para consolidar sus peticiones. En Dinamarca existía ya desde Mayo de 1989 la *Registered Partnership Act*, que autorizaba a estas parejas a registrar sus uniones, otorgándoles en virtud de tal registro, alcances legales equiparables a los del matrimonio, e igualmente canales legales similares para su disolución, permitiendo a los concubinos heredar entre sí, y su modelo ha servido a otros países.

Groenlandia, considerada una provincia externa de Dinamarca, adoptó la *Danish Partners Act* el 26 de abril de 1996 y el 21 de mayo del mismo año le siguió Hungría con su *Magyar Országgyules*, confiriéndoles protección similar al matrimonio. Ese mismo año el Parlamento de Islandia votó la ley *Recognized Partnership*, que hizo suyo igualmente el régimen danés.

En 1997 Holanda se plegó al cambio, mediante la ley sobre *Registration of Partnership* que entró en vigencia desde 1998, permitiendo igualmente la adopción del hijo del concubino, y en un alcance mayor de protección, estableció además que el compañero del progenitor está obligado a

prestar alimentos al hijo de éste y que el niño puede ostentar el apellido del conviviente. Unos años después, Holanda se convertiría en el primer país en permitir a sus ciudadanos homosexuales que decidan contraer matrimonio, el mismo reconocimiento jurídico y social que regula la convivencia de un tradicional matrimonio heterosexual.

A la fecha de esta investigación, según un informe de la BBC, el matrimonio homosexual es legal en 23 países. Doce países de la UE tienen reconocido ese derecho (Holanda, Bélgica, España, Suecia, Portugal, Dinamarca, Francia, Reino Unido, Luxemburgo, Irlanda, Finlandia y Alemania), además de otros dos países europeos, Noruega e Islandia. En América, reconocen el matrimonio entre personas del mismo sexo Canadá, Estados Unidos, México, Argentina, Brasil, Uruguay y Colombia. Nueva Zelanda y Sudáfrica completan la lista. Hay, además, estados que permiten las uniones civiles de personas del mismo sexo, con derechos iguales o similares a los del matrimonio, pero sin esa denominación, como Italia, Austria, Croacia, Estonia, Hungría, Suiza, Malta, la República Checa, Israel, Chile, Grecia o Eslovenia (BBC, 2017).

Desde mi punto de vista particular, permitir la unión civil entre personas del mismo sexo, supone no eliminar derechos para nadie sino ofrecer nuevos derechos a quienes no los tienen; lo otro es discriminación o no querer ver una realidad que hoy en día es más visible, pero que siempre ha existido a lo largo de toda la historia de la humanidad.

Por tanto, yo considero que desde este planteamiento, se puede controvertir los alcances en la unión civil, pero lo que no se puede desconocer es que se sigue luchando por el reconocimiento de estos derechos que tienen las parejas del mismo sexo, en tanto se entiende que es un derecho basado en la libertad de elegir libremente su estado civil, es decir, con quien escoges para convivir y formar una familia o una unión civil, en virtud de sus ideales de vida y propósitos particulares.

Es por ello que mi planteamiento en la presente investigación recoge los postulados propios de la conformación de la unión civil, en virtud de la prohibición del derecho constitucional a la no discriminación consagrado no solo en nuestra Carga Magna sino en diversos documentos de orden supranacional como La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho a fundar una familia sin ningún tipo de discriminación.

Asumo, además, que el legislador debe tener en cuenta la dinámica y evolución que en la sociedad viene experimentado en los conceptos de familia, en la medida que el despertar del nuevo siglo ha traído consigo el destape de tabúes sexuales que demandan un espacio de mayor atención por parte del Derecho Civil y Familiar, y por las enseñanzas vertidas en las aulas universitarias, consideramos que las ciencias jurídicas deben atender en sus principal postulados.

Con este criterio, según mi propio parecer, nuestro país adecuaría su normatividad al flexibilizar el tradicional matrimonio heterosexual y permitir que los interesados, varones o mujeres, puedan acceder a sus ventajas en sede nacional y no irse al extranjero como actualmente ocurre y se ha visto a través de los medios de comunicación, por ejemplo los recientes casos de Susel Paredes, o un poco más atrás el caso del economista Oscar Ugarteche, quienes frente a las privaciones legales en su propio país, se vieron obligados a ampararse en una normatividad extranjera con todo lo que ello implica para su situación jurídica. De ser así, pues, esta sería no solo una legislación modernizante con los nuevos tiempos que corren en las legislaciones mundiales, sino especialmente una afirmación para con los derechos que les corresponden a las minorías.

Sostengo, basado en la opinión de varios especialistas, que para estas minorías el Estado debería otorgarles reconocimiento a los homosexuales a través de leyes que les faculten para celebrar uniones civiles. Frente a ellos, consideramos esta investigación como una importante aporte

jurídico en tanto que el Derecho no puede quedarse al margen de esta discusión y debe fijar una posición de acuerdo a los nuevos tiempos, es decir, ofrecer una alternativa viable acorde con las tendencias en el mundo en esta materia.

Como antecedente, podemos señalar que hace dos años se presentó en el Congreso de la República, una iniciativa legislativa (Proyecto Nro. 961-2016-CR, presentada por las congresistas Glave- Huilca) que por primera vez proponía la figura de un matrimonio igualitario a nivel de la Comisión de Justicia y Constitución, patrocinado por varios círculos de movimientos ciudadanos, pero que al final no tuvo éxito.

Este proyecto de ley busca reconocer una serie de demandas que la comunidad LGBT viene haciendo desde hace mucho tiempo atrás y así dejar atrás actitudes de discriminación en contra de un sector de la población que existe y tiene derechos como cualquier otro.

Dicho proyecto de ley sostenía la modificación del 234 del Código Civil respecto a la regulación del matrimonio, definiéndolo como la unión voluntariamente concertada por dos personas legalmente aptas para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común; la incorporación de un mandato de prohibición de interpretación normativa que excluya la protección a las parejas conformadas por personas del mismo sexo; y, por último, el reconocimiento de matrimonios de personas del mismo sexo celebrados en el extranjero.

Sobre el particular, sostengo que no podemos cerraros a una realidad que está en frente de todos y no podemos desconocer; reconocerles sus derechos significa aperturar un debate alturado sobre el tema tal como ya ha ocurrido en otras realidades.

Algunos años atrás, el 2013, se registra una iniciativa por parte del parlamentario Carlos Bruce (Proyecto de ley N° 2647-2013-CR), que buscaba “establecer la unión civil no matrimonial para personas del mismo sexo”, establecer garantías, derechos y obligaciones para los integrantes de la unión civil afectiva o “compañeros civiles”.

Proponía los mismos derechos que un pariente de primer grado tales como: visitas íntimas en centros penitenciarios, recibir alimentos, toma de decisiones para tratamientos quirúrgicos, goce de beneficios de salud por extensión del compañero, cambio del estado civil, entre otros.

De igual modo, buscaba que los integrantes de la unión civil puedan recibir protección contra la violencia familiar y otros beneficios de promoción social que brinde el Estado. Ser considerados herederos de tercer orden. Esta iniciativa también fue rechazada por la representación parlamentaria.

Cabe agregar en estos razonamientos, que la Defensoría del Pueblo en su momento señaló que las familias constituidas por parejas no heterosexuales “(...) *no tienen un marco normativo para el ejercicio y salvaguarda de sus derechos. Si deciden (...) adquirir bienes y luego se produce la muerte de uno de sus integrantes, la otra persona quedará desprotegida (...), pues el Código Civil establece un orden de prelación en materia sucesoria que no los considera. (...) tampoco pueden contar con el seguro de salud ni acceder a una pensión y (...) enfrentan dificultades para visitar a su compañero/a en hospitales o clínicas, principalmente debido a la oposición de sus padres o familiares*”.

El Tribunal Constitucional ha señalado que “*desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia (...) se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales (...)* Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional” (EXP. N.º 09332-2006-PA/TC. 30 de noviembre de 2007). Entonces, la protección constitucional de la familia no puede ser

entendida de modo restrictivo. Por lo que esta debe responder a los nuevos contextos sociales y demandas de protección emergentes.

En este mismo horizonte, el Tribunal también estableció que *“la Constitución peruana no distingue a las personas por su opción y preferencias sexuales; tampoco en función del sexo que pudieran tener. Se respeta la dignidad de la persona”* (EXP. N.º 2868-2004 AI/TC.24 de noviembre de 2004).

Por tanto, el modo correcto de interpretar la Constitución será aquella que persiga garantizar la igualdad formal y material para todas las personas sin exclusión y sin distinguir por la orientación sexual o identidad de género. Por lo tanto, el legislador se encuentra habilitado para legislar ordinariamente sobre la protección de parejas no heterosexuales bajo la figura jurídica del matrimonio.

Finalmente, no conviene perder de vista además, que no estamos solo ante un problema jurídico sino sociológico, por las repercusiones que la normatividad puede traer consigo en una determinada sociedad; obviamente implica todo un cambio de paradigmas en los valores asentados por la fuerza de la costumbre, pero que ya otras sociedades han iniciado su viraje a un nuevo modo de pensar más tolerante, no restringiendo sus derechos sino concediendo mayores libertades a las minorías, de acuerdo a los parámetros consignados en la ley.

En el caso del matrimonio y las familias, es irrefutable que hace mucho que vienen sobrellevando una serie de conflictos y acomodados, que hacían necesario que el Derecho se pronuncie para llevar una normatividad acorde a sus postulados. De eso trata esta esta investigación.

1.2.- ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿CUÁLES SON LOS FUNDAMENTOS POR LOS CUALES PUEDEN PLANTEARSE PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA UNIÓN HOMOSEXUAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO?

1.3.- OBJETIVOS

1.3.1.- GENERAL

- Determinar los fundamentos por los cuales pueden plantarse el reconocimiento de las uniones homosexuales en el ordenamiento jurídico nacional.

1.3.2.- ESPECIFICOS

- Investigar los aspectos generales de las diversas formas de conformación familiar en el Perú.
- Analizar a nivel del Derecho comparado los diversos tipos de matrimonio o uniones civiles entre personas del mismo sexo.
- Proponer una fórmula legislativa que permita regular las uniones civiles entre personas del mismo sexo en el ordenamiento jurídico peruano.

1.4.- JUSTIFICACIÓN

La justificación de esta investigación responde a la necesidad de que el legislador peruano asuma un compromiso definitivo con las minorías homosexuales de este país, que vienen siendo discriminadas en sus

derechos fundamentales, al no concederles la oportunidad de plantearse un plan de vida de acuerdo con sus propios intereses y orientaciones.

Como hemos apuntado en nuestra realidad problemática, hoy en día, entre las características clásicas de las conformaciones familiares, una que más se ha relajado es aquella que tiene que ver con la unión exclusiva del varón y la mujer, el carácter hetero, pues actualmente existen legislaciones en todo el mundo (algo impensable en las épocas de los Códigos modelos en Europa) que permiten la unión de personas del mismo sexo.

Como podemos observar, parece inevitable estas exaltaciones jurídicas que en bloque vienen dominando el panorama mundial en un sentido unívoco: regular la unión civil en desmedro de añejas tradiciones jurídicas y posturas eclesiásticas.

A nuestro entender, no existe razonabilidad en esta distinción hecha entre parejas heterosexuales y homosexuales, lo que nos indica un claro caso de discriminación, y eso atenta contra la normativa y el espíritu de nuestra Constitución cuando afirma que “Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole” (Artículo 2.2).

Bajo estos parámetros, es que este trabajo se justifica en la medida que, con la regulación del matrimonio homosexual, se pretende reconocer derechos a estas minorías y prevalecer el orden constitucional de no discriminación. El Derecho para cumplir sus fines con objetividad, creemos, debe –en lo posible- guiarse por la razón antes que por la emoción.

De esta forma nos daremos cuenta que no hay razones de parte de los objetantes al matrimonio entre personas del mismo sexo, sino prejuicios anticuados que no los dejan mirar la realidad cambiante que desfila ante

ellos. En el universo del sexo hay una constelación de vocaciones y predisposiciones de las que de ninguna manera da cuenta cabal la demarcación entre heterosexualidad y homosexualidad, pues se refracta y multiplica en el seno de cada una de estas grandes opciones, como ocurre en tantos otros campos de la personalidad.

Por lo demás, no pocas veces el Derecho y sus instituciones han sufrido transformaciones que han servido luego para enmendar rumbos o para afirmar algunas tendencias, lo cual debe verse reflejada hoy en día con las modernas afirmaciones consagradas en las legislaciones de muchos otros países que reconocen el matrimonio homosexual.

En el caso del matrimonio y las familias, es irrefutable que hace mucho que vienen sobrellevando una serie de conflictos y acomodos, que hacían necesario que el Derecho se pronuncie para llevar una normatividad acorde a sus postulados para el caso de las uniones civiles. De eso trata esta esta investigación.

1.5.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

En esta parte de nuestro Plan de Investigación nos toca abordar algunas investigaciones previas que hayan tratado antes nuestro tema de estudio directa o indirectamente.

- **SANDOVAL CASTILLO, CLAUDIA. (2016). Uniones civiles en el Perú. Tesis para optar el título de Abogado. Facultad de Derecho- Universidad de Piura (En: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2359/DER_049.pdf?sequence=1), concluye lo siguiente:**

“El legislador peruano establece derechos y deberes teniendo como punto de partida la dignidad humana y no la orientación sexual. Por ello, debe descartarse el argumento de que los integrantes de lo que sería una unión civil, carecen de protección por parte del ordenamiento jurídico peruano. Así, en la medida en que la dignidad humana es inherente al ser humano, no hay vulneración a quienes integrarían las uniones civiles en tanto de manera individual pueden ejercer todos los derechos que otorga el ordenamiento, incluido el de contraer matrimonio. (...) El hecho de considerar que la comunidad de vida que forman los integrantes de las uniones civiles necesita ser institucionalizada con la finalidad darle una mayor protección jurídica”.

- **REDACCIÓN DIARIO PERU 21. (2017). En su informe sobre el caso del matrimonio de Oscar Ugarteche titulado “¿Es válido reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo en Perú?” (En: <https://peru21.pe/lima/valido-reconocer-matrimonio-personas-sexo-peru-62480>), señala lo siguiente, contando con la opinión de importantes juristas consultados sobre la materia:**

“(...) la Constitución se encuentra por encima de la ley. Es decir, las normas se dividen por jerarquías, y la de mayor rango es nuestra Carta

Magna, por lo que, el Código Civil se debe interpretar conforme lo que ésta mande. Respecto a ello, el profesor de la Facultad de Derecho PUCP, Heber Joel Campos, explicó que en este caso sí es posible reconocer como válido el matrimonio entre personas del mismo sexo, pues si bien el Código Civil establece que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, las normas de rango legal se interpretan de conformidad con la Constitución.

Sin embargo, la solidez de su argumento se baso en el principio de igualdad y no discriminación, el cual dice que nadie puede ser discriminado por razón de su origen, creencia, condición social, género o razones de cualquier otra índole.

- **COTRINA RABANAL, CECILIA. (2018). Derechos fundamentales y otros derechos que afectan a lesbianas, gays, bisexuales y personas trans, al negarse la unión civil en el Perú. Tesis para optar el título profesional de Abogado. Facultad de Derecho- Universidad San Juan Bautista, donde respecto a nuestro tema se concluye lo siguiente:**

“Los derechos fundamentales vienen afectando al negarse las uniones civiles no matrimoniales entre personas del mismo sexo, son: derecho a la dignidad, la identidad sexual, la salud, la igualdad, la libertad, la no discriminación, así como también todos los derechos civiles y patrimoniales que se otorgan hoy a las parejas heterosexuales. La comunidad LGBTI está conformada por lesbianas, gays, bisexuales, personas trans e intersexo, en el Perú, y son víctimas de discriminación, violencia e injusticia, se suma a esto la falta de un marco normativo que garantice, tutele y regule las relaciones que conforman con sus parejas. En el mundo muchos países han legislado permitiendo el matrimonio o las uniones civiles entre personas del mismo sexo, brindándole a sus ciudadanos la tutela y el marco normativo necesario para vivir en igualdad de derechos”.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

CAPITULO II MARCO TEÓRICO

SUBCAPÍTULO I ASPECTOS GENERALES DE LA FAMILIA Y LAS UNIONES HOMOSEXUALES

1.- ¿Matrimonio civil o unión civil?

Queremos empezar intentando responder esta interrogantes, pues el matrimonio entre personas del mismo sexo, que a menudo se conoce como matrimonio homosexual, hoy por hoy es un derecho existente en ciertas sociedades que une a dos personas homosexuales.

Es un tema que se está discutiendo actualmente en los países occidentales, en el que se enfrentan posiciones de diferentes tonos, desde aquellos que se oponen totalmente a la unión de personas del mismo sexo hasta aquellos que defienden la igualdad absoluta con el matrimonio heterosexual. En ambos casos hay opiniones a favor y en contra.

Pues bien, el matrimonio civil, tal como lo concibieron los primeros legisladores, importa un contrato entre el Estado y dos personas con el objetivo de formar una familia. La definición exacta varía históricamente y de acuerdo a cada legislación particular, pero en la mayoría de los países es una unión socialmente admitida entre un hombre y una mujer (con o sin hijos) a través de una comunión de vida y bienes.

Se constata que hasta el siglo XIX, el matrimonio se veía en las sociedades occidentales simplemente como un acuerdo comercial entre dos familias sin que los dos actores tengan mucho que ver en su futuro. El romanticismo cambió esta imagen y surgió el concepto de casarse “por amor”. Hasta el siglo XX era común que el matrimonio fuera visto como algo indestructible, aunque el matrimonio civil podía ser anulado, este tipo de matrimonio siempre

tuvo ese propósito. Hoy en día, existe un número creciente de países que reconocen el acceso de las parejas homosexuales a este derecho, otra indicación más de la dinámica de las conformaciones familiares de estos tiempos.

Para algunas legislaciones, basta hablar de unión civil para referirse a las uniones entre personas del mismo sexo, con todo lo que ello implica en cuestiones de fidelidad, armonía, correspondencia de bienes y sucesiones, excepto algunos atributos de los matrimonios heterosexuales como la de adoptar niños. Precisamente, ese es uno de los derechos que las parejas homosexuales vienen exigiendo, y que no pocas legislaciones son hasta ahora renuentes a concederlas.

2.- Acerca de la definición de Familia

La familia, en el contexto de nuestro trabajo, puede considerarse la unidad social más antigua del homo sapiens, que, históricamente, incluso antes de que el hombre se organizara en comunidades sedentarias, se constituyó en un grupo de personas relacionadas de un antepasado común o a través del matrimonio. Todos los miembros de la familia asumieron obligaciones morales entre sí, bajo el liderazgo del antepasado común, conocido como "Patriarca", normalmente del linaje masculino, símbolo de la unidad de la entidad social, que reúne a todos sus descendientes en la misma comunidad, que comparten una identidad cultural y patrimonial. Estas primeras entidades familiares, unidas por lazos de parentesco de sangre, recibieron el nombre de clanes.

El término "familia" proviene de la expresión latina famulus, que significa "esclavo doméstico", que designaba esclavos que trabajaban legalmente en la agricultura, familiarizados con las tribus latinas, ubicadas donde hoy se encuentra la zona de Italia.

La familia fue adaptada por la Iglesia Católica, que transformó el matrimonio en una institución indisoluble y fundacional, y el único creador de la familia cristiana, formada por la unión entre dos personas de diferentes sexos, unidas por un acto solemne, y por sus descendientes directos, que excedió milenios y prevalece hasta hoy.

En sociología, la familia se define como un grupo de personas relacionadas por sangre, matrimonio o adopción, que forman una unidad económica y cuyos miembros adultos son responsables de criar a los hijos. Todas las sociedades conocidas tienen alguna forma de sistema familiar, aunque la naturaleza de las relaciones familiares es muy variable. Aunque en las sociedades modernas la familia nuclear es la forma principal de familia, a menudo también existe una amplia gama de relaciones familiares extendidas.

En términos más generales, la familia se define como un grupo formado por el padre, la madre y los hijos, el primero de los cuales generalmente se considera el jefe de la familia (es decir, en la familia occidental). La familia también se define como un grupo de seres o cosas que tienen características comunes, tales como: familia política o espiritual. Entonces podemos definir una familia como un conjunto invisible de requisitos funcionales que organiza la interacción de sus miembros, considerándolo, igualmente, como un sistema, que opera a través de patrones transaccionales.

Por lo tanto, dentro de la familia, los individuos pueden constituir subsistemas, que pueden estar formados por generación, sexo, interés y / o función, con diferentes niveles de poder, y donde los comportamientos de un miembro afectan e influyen en otros miembros. La familia como unidad social se enfrenta a una serie de tareas de desarrollo, que difieren en términos de parámetros culturales, pero que tienen las mismas raíces universales.

En la sociedad actual, la familia constituye algo mucho más amplio que los ejemplos mencionados anteriormente, vemos la trivialización de la definición más conservadora de la familia, y los grados de parentesco "primos",

"hermanos", se ven recurrentemente en la adolescencia. (especialmente) para asociarse con compañeros / amigos en la escuela. Esto puede suceder porque en la intención familiar, la asistencia mutua, la unión, la presencia, la diversión, la tristeza también están implicadas, una serie de sentimientos que (en su mayoría) los más jóvenes ven en los amigos y no sienten tan presente. un pariente de "sangre".

3.- Homosexualidad

Una definición muy sencilla es aquella que señala a la homosexualidad como una orientación en la proactividad sexual hacia personas de su mismo sexo.

Para algunos estudiosos, el término homosexualidad apareció por primera vez en una publicación alemana del siglo XIX, que se oponía a una ley prusiana contra la sodomía. En el mismo año, el término homosexualidad fue utilizado por un médico húngaro que abogó por su legalización. Este término tenía una connotación científica que permitía hablar del fenómeno de manera objetiva y sin un juicio negativo.

En la última década del siglo XIX, el término homosexualidad apareció por primera vez en inglés, en una obra del traductor Charles Gilbert y desde entonces, se ha utilizado ampliamente en la literatura contemporánea sobre el tema. Posteriormente, se crearon otros términos para discutir la homosexualidad.

En primer lugar, la homosexualidad se definió como la preferencia sexual para contrarrestar la psiquiatría tradicional que la consideraba una perversión o, en general, una "desviación". Cuando los activistas homosexuales intentaron probar la naturaleza genética de su comportamiento, comenzaron a hablar sobre la orientación sexual. Otro término también se usó como "forma de vida alternativa".

Por tanto, para la mayor claridad de entendidos, la homosexualidad como concepto se define como la preferencia sexual por personas del mismo sexo; pero en realidad este concepto es vago, ya que el término "preferencia" puede connotar la tendencia a elegir, a elegir, y hoy se reconoce que la homosexualidad ya no se ve como una opción, sino como una orientación sexual normal y definida en la infancia y, según algunos estudios, incluso genético.

4.- Problemática actual de la homosexualidad

Muchas personas tienen la idea preconcebida de que toda la humanidad es heterosexual y que una minoría de individuos son "adictos" al comportamiento homosexual. Por lo tanto, creen que la homosexualidad es un comportamiento poco convencional que muchas personas eligen manifestar.

La sexualidad humana es un fenómeno complejo. Entre la atracción fuerte y exclusiva de un hombre por una mujer, un hombre por otro hombre o una mujer por otra mujer, hay una multitud de sensaciones sexuales y emocionales.

Algunos hombres quieren tener sexo con otros hombres y este deseo es una parte permanente de sus vidas. Algunos simplemente sienten curiosidad por los cuerpos masculinos y pueden experimentar, en algún momento de su vida, un contacto más íntimo. Otros se sienten igualmente atraídos por hombres y mujeres.

Para algunos, el placer radica simplemente en admirar los cuerpos de otros hombres sin desear el contacto sexual. Hay quienes prefieren la compañía de otros hombres por placer, y muchos trabajan en un ambiente completamente masculino. Las mujeres también experimentan y experimentan todas estas situaciones con otras mujeres.

Estas permutaciones infinitas y la confusión que resulta de ellas no siempre son absorbidas por la sociedad en la que vivimos, que necesita orden para funcionar. Y este orden, para los más conservadores, puede significar dejar de lado lo incierto y tratar de distinguir solo el blanco y el negro. Significa "etiquetar", como si fueran cosas. Y de esta manera, las minorías, los excluidos, tienen miedo de mostrarse a los demás.

Hay algunas consideraciones importantes que deben hacerse en la discusión sobre el fenómeno de la homosexualidad. Primero, la cuestión de la homosexualidad debe entenderse como una cuestión a considerar en un contexto global. Es decir, el ser humano debe ser visto como un ser total y no solo dirigido al sentido sexual, después de todo, el ser humano no se define a sí mismo solo y solo desde su forma de expresar su sexualidad.

Se han hecho varios intentos en este siglo para "explicar" la homosexualidad e incluso "curarla". Pero la pregunta no es realmente por qué algunas personas son homosexuales, sino por qué nuestra sociedad se considera heterosexual. Las personas nacidas en una sociedad homosexual generalmente obedecen las mismas leyes y preceptos que siguen a las personas nacidas en una sociedad heterosexual.

La mayoría de las personas se sienten cómodas con las condiciones que impone la sociedad. Pero hay quienes se sienten oprimidos y viven una experiencia de vida completamente "antinatural". Por lo tanto, el problema no es con estas personas, sino con las restricciones despiadadas que impone la sociedad y que deben considerarse ofensivas para la naturaleza humana.

Muchos de los que creen que la orientación sexual se define por mera elección personal afirman que la homosexualidad es una enfermedad, al igual que el alcoholismo. Pero esto parece muy poco probable, ya que la homosexualidad existe sin una causa externa y sin la motivación de otras personas. También afirman que es un comportamiento negativo considerado

como un pecado. Ser homosexual es un problema que concierne al individuo mismo y no a los demás.

Si la homosexualidad fuera una cuestión de elección personal, los individuos dentro de esta orientación también deberían ser masoquistas para elegir una forma de vida que los exponga a tanta hostilidad, discriminación, pérdida y sufrimiento.

Al igual que los heterosexuales, los homosexuales "perciben" su sexualidad como un proceso de maduración personal, no siendo "conducidos" a ella o incluso "optando" por la orientación sexual que surge de su intimidad. La única opción presente en la vida de los homosexuales es si vivir sus vidas de manera transparente o aceptar los estándares rígidos exigidos por la sociedad que los obliga a una vida oculta.

Muchas personas informan que su intento fallido de cambiar la orientación sexual de homosexual a heterosexual. Por estas razones, los psicólogos no consideran que la orientación sexual sea una elección consciente que pueda modificarse voluntariamente.

Cambiar la orientación sexual de un individuo no se trata solo de cambiar su comportamiento sexual. Para eso, sería necesario cambiar los sentimientos y emociones de la persona, ya sea romántica o sexual, y reestructurar su propio concepto como persona y su identidad social.

4.- La unión civil o matrimonio en el Perú

Siguiendo con este orden de ideas, en el Perú, nuestra Constitución de 1993 establece en su artículo 4 que el Estado protege a la familia y promueve el matrimonio, y los reconoce como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. También señala que la forma de matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley, lo cual me parece un total acierto pues no hay otro mejor llamado para brindar protección jurídica y

promoción de la institución familiar que el mismo Estado a través de sus órganos competentes.

Desarrollando esta misma orientación, el artículo 234 de nuestro Código Civil vigente señala que el matrimonio “es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este código a fin de hacer vida común”. Como se puede entender entonces, el matrimonio es un acto jurídico, civil y público mediante el cual dos personas de distinto sexo establecen una unión regulada por la ley y dotada de cierta estabilidad y permanencia.

En nuestro país, por tanto, el matrimonio entre personas del mismo sexo todavía no se encuentra permitido, con todo lo que ello supone para los interesados y la oportunidad que deja de ofrecer el Derecho a los ciudadanos libres. El matrimonio homosexual para muchas personas les resulta antinatural o inaceptable, olvidándose que el Derecho recrea cuestiones culturales y es parte de sus postulados ofrecer un abanico de posibilidades para quienes así lo requieran, incluyendo en el plano familiar, lo cual a mi parecer debe verse reflejado en las normas jurídicas.

Desde mi punto de vista particular, permitir el matrimonio homosexual supone no eliminar derechos para nadie sino ofrecer nuevos derechos a quienes no los tienen; lo otro es discriminación o no querer ver una realidad que hoy en día es más visible, pero que siempre ha existido a lo largo de toda la historia de la humanidad.

Por tanto, yo considero que desde este planteamiento, se puede controvertir los alcances en la unión civil o matrimonio efectivo, pero lo que no se puede desconocer es que se sigue luchando por el reconocimiento de estos derechos que tienen las parejas del mismo sexo, en tanto se entiende que es un derecho basado en la libertad de elegir libremente su estado civil, es decir, con quien escoges para convivir y formar una familia o una unión civil, en virtud de sus ideales de vida y propósitos particulares.

Es por ello que mi planteamiento en la presente investigación recoge los postulados de equiparamiento legal con las uniones de las personas del mismo sexo, en virtud de la prohibición del derecho constitucional a la no discriminación consagrado no solo en nuestra Carga Magna sino en diversos documentos de orden supranacional como La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia sin ningún tipo de discriminación.

Asumo, además, que el legislador debe tener en cuenta la dinámica y evolución que en la sociedad viene experimentado en los conceptos de familia y matrimonio, en la medida que el despertar del nuevo siglo ha traído consigo el destape de tabúes sexuales que demandan un espacio de mayor atención por parte del Derecho Civil y Familiar, y por las enseñanzas vertidas en las aulas universitarias, consideramos que las ciencias jurídicas deben atender en sus principal postulados.

Sostengo, basado en la opinión de varios especialistas, que para estas minorías el Estado debería otorgarles reconocimiento a los homosexuales a través de leyes que les faculten para casarse o para celebrar uniones civiles. Frente a ellos, consideramos esta investigación como un importante aporte jurídico en tanto que el Derecho no puede quedarse al margen de esta discusión y debe fijar una posición de acuerdo a los nuevos tiempos, es decir, ofrecer una alternativa viable acorde con las tendencias en el mundo en esta materia.

SUBCAPÍTULO II

ASPECTOS PUNTUALES DE LOS PROYECTOS DE LEY ORIENTADOS A REGULAR LA UNIÓN CIVIL EN EL PERÚ

La unión civil entre personas del mismo sexo es un tema muy debatido en el mundo, y el Perú no es una excepción. Hasta el momento en nuestro país existen hasta 3 proyectos presentados que pretenden regular de alguna manera la unión efectiva entre personas homosexuales, las cuales, muy brevemente, serán resumidas, a fin de que pueda apreciarse sus diferencias y similitudes:

1. El proyecto de Bruce: unión civil no matrimonial (Proyecto de ley N° 2647-2013-CR)

Iniciativa presentada por el congresista Carlos Bruce, del grupo parlamentario Concertación Parlamentaria, y denominada “Ley que establece la unión civil no matrimonial para personas del mismo sexo”.

Tiene como objetivo establecer las garantías, derechos y obligaciones que tendrían los integrantes de la unión civil afectiva denominados “compañeros civiles”. Entre los derechos que se reconocen se encuentran:

- a. Formar una sociedad de gananciales al momento de inscribir la unión, salvo pacto en contrario.
- b. Los mismos derechos que un pariente de primer grado, entre los que encontramos: visitas íntimas en centros penitenciarios, recibir alimentos, toma de decisiones para tratamientos quirúrgicos, goce de beneficios de salud por extensión del compañero, cambio del estado civil, etc.
- c. Podrán recibir protección contra la violencia familiar y otros beneficios de promoción social que brinde el Estado.

- d. Ser considerados herederos de tercer orden.

Para surtir efectos la unión se deberá inscribir en el Registro Personal de los Registros Civiles.

2. El proyecto de Martha Chávez: régimen de sociedad solidaria (Proyecto de ley N° 3273-2013-CR)

Propuesta legislativa presentada por la congresista Martha Chávez Cossío, integrante del grupo parlamentario Fuerza Popular. Este proyecto se denomina "Ley que propone el régimen de sociedad solidaria".

Dicho proyecto, tiene como objetivo regular la vida en común que dos personas (no necesariamente del mismo sexo) acuerdan para "asistirse y apoyarse". Esta no altera el estado civil ni la relación de parentesco. Entre lo que se regula se encuentran:

- a. Los bienes que adquiera cualquiera de los integrantes de la sociedad se presumen comunes, y su administración es ejercida por ambos. Sin embargo, cada miembro conserva la libre administración de bienes propios y podrá disponer de ellos.
- b. Los integrantes de la sociedad están obligados a prestarse ayuda mutua y contribuir al sostenimiento del domicilio común.
- c. Cualquiera de los integrantes puede asegurar al otro en la seguridad social en las mismas condiciones que los cónyuges.
- d. Tomar decisiones sobre el inicio de tratamientos quirúrgicos de emergencia en caso de gravedad de uno de los integrantes.
- e. Tienen derecho a percibir la pensión y demás beneficios sobrevivientes

en la proporción que fija la ley para los cónyuges siempre que se haya cumplido 5 años de haber inscrito la sociedad.

f. La sociedad se constituye mediante escritura pública ante Notario público y se inscribe en el Registro Personal de la oficina registral del lugar del domicilio del solicitante.

3. El proyecto de Rosas Huaranga: atención mutua (Proyecto de ley N° 2801-2013-CR)

Fue presentado por el congresista Julio Rosas Huaranga, integrante del grupo parlamentario Fuerza Popular. Llamada “Ley de atención mutua”, tiene como objeto establecer un régimen jurídico para aquellas personas que quieran unirse para el reconocimiento de derechos patrimoniales, sean de carácter pensionario o hereditario.

Dicho acuerdo no alterara el estado civil de los participantes. Las regulaciones que contemplan son las siguientes:

- a. Solo se reconoce derechos sucesorios y pensionarios.
- b. Derecho a decidir sobre el inicio de tratamientos quirúrgicos en caso de emergencia.
- c. Los derechos a los que da efecto el acuerdo solo surgirá efectos luego de haber transcurridos 2 años desde su inscripción en Registros Públicos.

Entre todos los proyectos presentados hasta ahora el que más atención ha tenido es el proyecto del congresista Bruce.

Al respecto conviene precisar que en el Perú las parejas del mismo sexo no tienen un marco normativo para el ejercicio y salvaguarda de sus derechos. Por ello, si deciden iniciar una relación, adquieren bienes y, luego se produce

la muerte de alguno o de alguna, la otra persona quedará desprotegida al no tener la posibilidad de acceder al patrimonio de ambos, pues el Código Civil establece un orden de prelación en materia sucesoria, el cual no ha considerado a las parejas del mismo sexo.

Lo señalado, evidencia la necesidad de establecer un marco de protección de los derechos de las parejas del mismo sexo, así como el reconocimiento jurídico por parte del Estado de las uniones civiles conformadas por parejas homosexuales.

En efecto, tanto jurisprudencia de los organismos internacionales de derechos humanos como algunos nacionales han reconocido dentro del concepto legal de familia a las formadas por personas del mismo sexo. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma.

En el país, el reconocimiento de los nuevos tipos de familia no ha sido ajeno a la jurisprudencia. Así, tenemos que, en una demanda de amparo, el Tribunal Constitucional peruano señaló que: 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 monopaterales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas.

De igual modo, indicó que «el texto constitucional no abona en definir el concepto. Es claro entonces, que el texto constitucional no pretendió reconocer un modelo específico de familia. Por consiguiente, el instituto de la familia no debe relacionarse necesariamente con el matrimonio, como ocurría con el Código Civil de 1936».

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional español ha precisado que, en el marco de una interpretación evolutiva, es necesario construir la noción de cultura jurídica, la cual independientemente de una interpretación literal también se edifica sobre la base del contexto socio-jurídico relevante, la doctrina, el derecho comparado, los tratados internacionales, la jurisprudencia de los tribunales internacionales y las opiniones de los órganos respectivos del sistema de Naciones Unidas.

La figura de la unión civil no matrimonial contemplada por el proyecto de ley constituiría un importante avance en el respeto a los derechos de las personas LGBTI y de las parejas del mismo sexo. Contribuirá de forma importante a garantizar sus derechos, entre ellos, al libre desarrollo de su personalidad.

A fin de fortalecer la propuesta, señalamos a continuación algunas sugerencias que esperamos puedan ser atendidas por el Congreso de la República en el marco del debate legislativo:

a. Se sugiere que se incorpore expresamente el procedimiento a seguir en caso haya oposición a la inscripción de la unión civil no matrimonial.

El artículo 2º de la propuesta establece que la unión civil no matrimonial será inscrita en el registro civil transcurridos 15 días útiles desde la publicación del último aviso y en tanto no haya oposición. No obstante, la propuesta no señala la autoridad o procedimiento a seguir en caso se presenten oposiciones, lo cual debería ser incorporado en su articulado, sin perjuicio de un mayor desarrollo en el reglamento correspondiente.

b. Se sugiere que se incorporen algunas reglas respecto a la sociedad de gananciales.

El proyecto de ley establece que los integrantes de la unión civil no matrimonial tienen derecho a formar una sociedad de gananciales, pero no se especifican las reglas para su operatividad (tales como los bienes que conforman la sociedad de gananciales, su administración, los supuestos para la finalización de la sociedad de gananciales, entre otros). Si bien es cierto que estos aspectos pueden ser desarrollados en el reglamento correspondiente, sugerimos evaluar la posibilidad de hacer una remisión al Código Civil para su regulación.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Hipótesis

“Los fundamentos que pueden plantearse para el reconocimiento de la unión homosexual en el ordenamiento jurídico peruano son: valorar la dinámica que viene experimentando la institución familiar y la adecuación de la legislación al contexto internacional de afirmación de los derechos de las minorías homosexuales”.

3.2. Variables

3.2.1. Variable Dependiente:

- Fundamentos para el reconocimiento de la unión homosexual en el ordenamiento nacional.

3.3. Tipo de estudio

➤ Por su Profundidad: Descriptiva – Explicativa

Esta investigación responde a una calificación de naturaleza **descriptiva**, dado que se orienta a describir la realización de un fenómeno que no tiene una regulación específica a la vez que se argumenta en pos de su regulación. Asimismo, este trabajo responde a una calificación **explicativa**, en la medida que no solo expone una problemática sino argumenta las razones para delimitar su regulación, en este caso tratándose de las uniones civiles en el Perú.

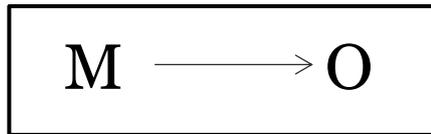
➤ Por su Finalidad: Básica

De acuerdo a nuestra metodología desplegada en la presente tesis, esta investigación resulta ser de naturaleza **básica**, pues se orienta a determinar las razones jurídicas que nos permitan fundamentar una

regulación específica para el caso de las personas de las personas del mismo sexo en el ordenamiento nacional.

3.4. Diseño de estudio

Para el diseño de nuestra hipótesis emplearemos el método cuasi experimental de **una sola casilla**, cuya representación gráfica es la siguiente:



Donde:

M:

- Fundamentos para el reconocimiento de la unión homosexual en el ordenamiento nacional.

O:

- Dinámica de la institución familiar.
- Contexto internacional de afirmación de las minorías sexuales.

3.5. Población y Muestra

Población:

Nuestra población o universo lo constituyen la totalidad de operadores jurídicos (magistrados y docentes universitarios) vinculados al área civil y de Familia de Trujillo- La Libertad, así como toda la bibliografía especializada en la materia.

Muestra:

Nuestra muestra estuvo conformada por **20 operadores jurídicos** (magistrados- docentes universitarios) de la ciudad de Trujillo, de acuerdo a la siguiente delimitación, así como la bibliografía especializada correspondiente a los últimos diez años de antigüedad.

A) Delimitación

TÉCNICAS	UNIDADES DE ANÁLISIS	POBLACIÓN	MUESTRA
ENTREVISTA	Magistrados en materia civil	10	10
	Docentes universitarios de la especialidad: UPAO- UNT- UCV	10	10
TOTAL		20	20

B) Características de la muestra

- Representativa
- Confiable
- Válida

3.6. Métodos de investigación

A) MÉTODOS LÓGICOS

➤ Método Deductivo

Este método se refiere a un conjunto de premisas que van de lo general a lo particular, es decir que se llega a una conclusión directa

sin ningún tipo de mediadores. El método fundamentalmente fue aplicado a esta investigación con el objeto de determinar los fundamentos que permitan la unión civil de personas del mismo sexo.

➤ **Método Inductivo**

A contrario del método anteriormente enunciado, este se caracteriza en función a que sus premisas se dinamizan de lo particular a lo general, en un marco de logicidad jurídica. Su uso lo aprovechamos por ejemplo en el levantamiento de la información, así como en la elaboración de nuestros capítulos generales en los diversos tópicos teóricos.

➤ **Método Analítico**

Dicho procedimiento se fundamenta en la idea del conocimiento de un fenómeno a partir de sus partes. En nuestro tema de estudio lo aplicamos en la fundamentación y conclusiones.

➤ **Método Sintético**

Se trata de la reunión de diversos componentes dispersos en una matriz compleja, recomendado especialmente a la hora de delimitar el problema de investigación y la formulación de las conclusiones.

➤ **Método Estadístico**

Aunque en una aplicación básica, este método nos fue especialmente útil al momento de cuantificar las respuestas de los diversos funcionarios entrevistados, por partir de lo cual generamos cuadros y gráficos.

B) MÉTODOS JURÍDICOS

➤ Método Doctrinario

Es uno de los métodos más usados en las ciencias sociales, por cuanto son generadoras de reflexiones propias y deducciones teóricas a partir de sus autores especializados. Nos sirvió especialmente para conocer las diversas teóricas o corrientes sobre nuestro tema de estudio.

➤ Método Exegético

Por este método el operador jurídico se adentra en los verdaderos significados de las normas, por lo que es necesario, además, la concurrencia de otros métodos para desentrañar el espíritu del legislador en la producción normativa o en la formulación de una regulación.

➤ Método comparativo

Este método, como su mismo nombre lo indica, se refiere a la comparación sistémica de normas de distinto origen y causalidades, por lo que pueden ser adecuadas eventualmente a una realidad determinada.

3.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Las técnicas y los instrumentos utilizados en el desarrollo de la presente investigación son:

Entrevista: Con la finalidad de conocer la posición de nuestra muestra de estudio sobre la regulación de las uniones civiles de personas del mismo sexo.

El instrumento empleado para el caso fue el **cuestionario**, constituido por preguntas generales y específicas para conocer la tendencia en las posiciones.

Del Fotocopiado

Esta técnica elemental nos sirvió para acceder a diversas publicaciones escritas reposadas en diversas bibliotecas o centros de estudio de nuestra ciudad.

Instrumento utilizado fueron las **Fotocopias**.

Del Internet

Por medio de la red de redes pudimos actualizar especialmente la información teórica que se maneja a nivel mundial, con el propósito de acceder a bibliografía electrónica.

El instrumento empleado: **Páginas web**.

3.8. Métodos de análisis de datos

- Depuración de datos

Se refiere a que las entrevistas y materiales fueron clasificados según su orden de importancia con el fin de tener a la mano materiales especializados para el desarrollo de los diversos capítulos.

- Interpretación de la información

Lo datos obtenidos fueron analizados para determinar su validez y procedencia para su análisis final.

- Tabulación de la información

Aquí elaboramos diversos cuadros y formatos con el propósito de entender mejor el tema, y luego pasar a su interpretación desde un punto de vista lógico y jurídico.

- Arribo de las conclusiones

En el trecho final de la investigación, procedimos a sistematizar los aportes teóricos y doctrinarios, contrastarlos con los datos propios y enunciar verdades finales que se desprendan de la investigación.

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

SUBCAPÍTULO I

FUNDAMENTOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS UNIONES HOMOSEXUALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

1.- VALORACIÓN DE LA DINÁMICA QUE VIENE EXPERIMENTANDO LA INSTITUCIÓN FAMILIAR EN EL PERÚ.

Para el sustento de este primer fundamento, nos remitimos a aquello que ha quedado sentado en diversos tópicos de nuestra investigación, en tanto el legislador no puede, ni debe, mirar de soslayo una realidad que es patente a sus ojos: las diversas formas de conformación familiar que el nuevo siglo ha despertado y ha decidido sacar a la luz pública, aun cuando se trata de una situación que ha acompañado el desarrollo de las sociedades de una manera soterrada.

En este sentido, la presente tesis propone tener en cuenta la dinámica y evolución que en la sociedad vienen experimentado los conceptos de conformación familiar y las relaciones con la sociedad a la que pertenecen, puesto que los efectos jurídicos que ello comporte deben merecer una atención por parte del derecho, no como hasta ahora que no tiene ningún reconocimiento legal.

De esta suerte, la afirmación de una fórmula legal que posibilite la unión de personas del mismo sexo, permitiría que los interesados, varones o mujeres, puedan acogerse a su nuevo estatus, con todos los beneficios que ello comporta.

El hecho de ser minorías no debe, como algunos suponen, ser relegados por el Estado en el amparo y reconocimiento de lo que les corresponde.

Se observa entonces, que la presente investigación responde a una imperiosa necesidad de que el legislador nacional reconozca el derecho

de estas minorías no heterosexuales, que por ser tales, han vivido marginados de los diversos tratamientos legales en nuestro país.

Como dejamos establecido en nuestra realidad problemática, la diversa dinámica de las conformaciones familiares en nuestro país hace necesario que el legislador asuma un rol protagónico en la advertencia y regulación de estas relaciones en el seno mismo de la sociedad.

La ausencia de una regulación enfocada viene no desde el actual ordenamiento civil vigente, sino desde los primeros ensayos normativos de la república, que antes que reconocerlos prefirieron negarlo o subrogarlo a conformaciones familiares inspirados especialmente en los ritos católicos o censuras de la época, lo cual finalmente contribuyó no solo a su informalidad, sino a una práctica velada en los diversos estratos sociales.

De esta manera, infortunadamente, se les convirtió muchas veces en seres negados para ejercer sus derechos civiles, mientras la familia tradicional se fortalecía al amparo de una normatividad conservadora o modelista propia de experiencias ajenas a nuestra propia realidad.

No olvidemos, por tanto, que hoy en día, entre las características clásicas de las conformaciones familiares, una que más se ha relajado es aquella que tiene que ver con la unión exclusiva del varón y la mujer.

El carácter hetero, pues actualmente existen legislaciones en todo el mundo (algo impensable en las épocas de los Códigos modelos en Europa) que permiten la unión de personas del mismo sexo, lo cual no supone el fin del orden mundial, sino la preparación de un nuevo orden que incluya a aquellos que por ahora se encuentran marginados de ciertos derechos.

2.- ADECUACIÓN DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL AL CONTEXTO INTERNACIONAL DE AFIRMACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS HOMOSEXUALES.

Uno de los principios que sostiene la teoría de las normatividades comparadas es el “efecto espejo” que las realidades implican a partir de sociedades desarrolladas en una legislación armónica y eficaz. Esta es la técnica que han seguido numerosos códigos de Latinoamérica para instalar en sus sedes normatividades extranjeras en cuanto los favorezcan. Así nacieron básicamente los principales ordenamientos del siglo pasado.

No decimos que este sea un argumento *per se* suficiente y autonómico para privilegiar una normatividad extranjera en la propuesta que demarca nuestro estudio, pero sí sostenemos que, en un mundo cada vez más globalizante, se hace necesario no perder el norte que asumen los horizontes más adelantados a los nuestros.

Así las cosas, parece inevitable estas influencias jurídicas que en bloque vienen dominando el panorama mundial en un sentido unívoco: regular la unión civil en desmedro de otras tradiciones jurídicas conservadoras e inamovibles.

No olvidemos que el Derecho no debe verse desde un punto de vista sumamente positivista, de otro modo se pasaría por alto que el Derecho, al ser creado por personas, debe responder precisamente a las necesidades de esas personas en sus diferentes expectativas, por lo que en este acápite sostenemos que no existe razonabilidad en la idea de centrar nuestra legislación a una parte de nuestra realidad y mirando desde lejos la práctica internacional que la fecha de este estudio ha avanzado en casi todo el mundo en términos de regulación y ordenamiento de las uniones civiles o matrimonios homosexuales.

Por tanto, es de recomendar a quienes postulan una regulación o reconocimiento de las uniones civiles que se analice la normatividad de otros países que ya pasaron por un proceso de legitimidad y debate en torno a las uniones civiles, en un claro ejemplo de empatía con las minorías que desde diversos espacios vienen reclamando los derechos que les fueron negados, y que no hace sino desmerecer el papel que el derecho como disciplina y ordenador de la vida social ha venido jugando en este tipo de relaciones.

3.- CONSAGRACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA NO DISCRIMINACIÓN.

Este fundamento es incuestionable para los fines de este trabajo en la medida que supone el reconocimiento de la propia norma constitucional cuando afirma que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole (Artículo 2.2).

El legislador constitucional no ha consentido ningún tipo de discriminación entre las personas, y menos tratándose de su orientación sexual, pues de otro modo se atentaría contra la normativa y el espíritu de nuestra carta magna.

Bajo estos parámetros, con la regulación del matrimonio homosexual, se pretende reconocer derechos a estas minorías y prevalecer el orden constitucional de no discriminación. El Derecho para cumplir sus fines con objetividad, creemos, debe –en lo posible- guiarse por la razón antes que por la emoción.

Nuestro planteamiento, recoge los postulados propios de la conformación de la unión civil, en virtud de la prohibición del derecho constitucional a la no discriminación consagrado no solo en la Constitución sino en diversos documentos de orden supranacional como La Convención Americana

Sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho a fundar una familia sin ningún tipo de discriminación.

Los propios fundamentos del Tribunal Constitucional abonan a nuestra tesis. En este mismo horizonte, el Tribunal también estableció que *“la Constitución peruana no distingue a las personas por su opción y preferencias sexuales; tampoco en función del sexo que pudieran tener. Se respeta la dignidad de la persona”* (EXP. N.º 2868-2004 AI/TC.24 de noviembre de 2004). Por tanto, el modo correcto de interpretar la Constitución será aquella que persiga garantizar la igualdad formal y material para todas las personas sin exclusión y sin distinguir por la orientación sexual o identidad de género. Por lo tanto, el legislador se encuentra habilitado para legislar ordinariamente sobre la protección de parejas no heterosexuales bajo la figura jurídica del matrimonio.

Finalmente, no conviene perder de vista además, que no estamos solo ante un problema jurídico sino sociológico, por las repercusiones que la normatividad puede traer consigo en una determinada sociedad; obviamente implica todo un cambio de paradigmas en los valores asentados por la fuerza de la costumbre, pero que ya otras sociedades han iniciado su viraje a un nuevo modo de pensar más tolerante, no restringiendo sus derechos sino concediendo mayores libertades a las minorías, de acuerdo a los parámetros consignados en la ley.

En el caso del matrimonio y las familias, es irrefutable que hace mucho que vienen sobrellevando una serie de conflictos y acomodos, que hacían necesario que el Derecho se pronuncie para llevar una normatividad acorde a sus postulados.

SUBCAPÍTULO II
RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

PREGUNTA N° 01:

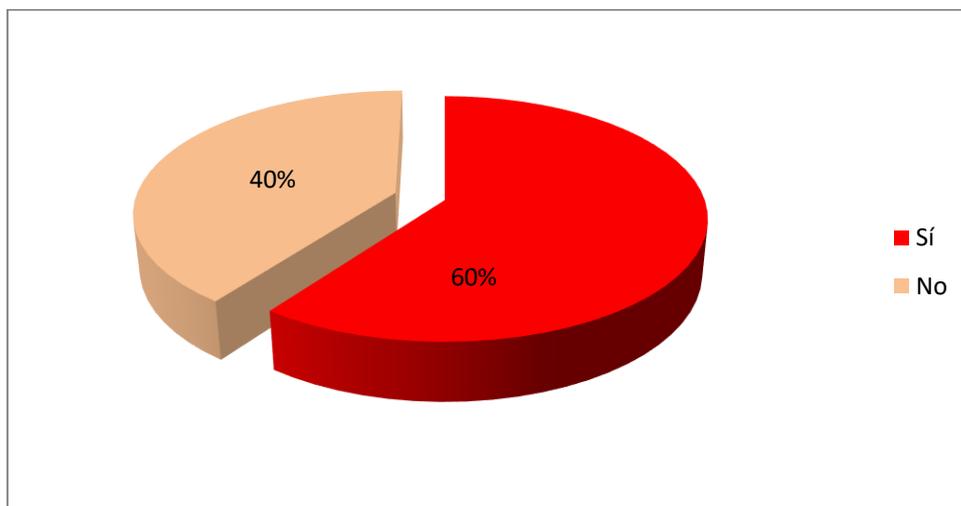
**¿QUÉ APRECIACIÓN TIENE USTED SOBRE LA ACTUAL
 NORMATIVIDAD EN MATERIA DE UNIONES MATRIMONIALES,
 DISPUESTAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO CIVIL?**

CUADRO Nro. 01

EVALUACIÓN SOBRE UNIONES MATRIMONIALES					
RPTA.	SUMAT ORIA	%	RAZONES	SUMAT ORIA	%
POSITIVA	12	60%	Protegida y promovida por la propia Constitución.	06	30%
			Desarrollada armónicamente por el Código Civil.	06	30%
NEGATIVA	08	40%	Su regulación civil se encuentra desfasada en el tiempo.	04	20%
			Deberían modificarse ciertos parámetros en el reconocimiento de nuevas formas de conformación familiar.	04	20%
TOTAL	20	100%	-----	-----	-----

GRÁFICO N° 01

EVALUACIÓN SOBRE UNIONES MATRIMONIALES



ANÁLISIS Y COMENTARIO:

La muestra nos indica claramente una posición a favor de la normatividad actual en materia de uniones matrimoniales en razón a una serie de cuestiones jurídicas y de pronto extrajurídicas en torno la visión del matrimonio en un contexto jurídico y social determinado.

Entre las respuestas más categóricas a favor podemos citar las siguientes: “a la luz de nuestra actual normatividad nacional, la unión matrimonial encuentra una sostenida y privilegiada protección a nivel de la Constitución, en tanto y en cuanto protege y promueve la institución familiar y los fines que ella concibe”.

En similar dirección se nos indicó que “nuestros diversos ordenamientos civiles siempre han asegurado un espacio garantista para la figura de la familia, especialmente desde un punto de vista tradicional y ecuménico, por lo que se podría decir que el horizonte legislativo ha sido armónico y

especialmente tuitivo en su protección y promoción a nivel de la sociedad peruana”.

Como se advertirá, la mayoría de nuestros entrevistados se decantaron por juzgar de manera positiva el despliegue legislativo que sobre la figura de la unión matrimonial ha concebido el Estado en su rol proteccionista y promotor de las formalidades matrimoniales, máxime si la sociedad peruana ha sido tradicionalmente inspirada por prédicas conservadoras y no pocas veces influenciadas por la iglesia católica.

A su vez, por el contrario, quienes se manifestaron en desacuerdo señalaron que la “actual legislación se encuentra desfasada en el tiempo, por lo que no ha existido revisiones de fondo y las prácticas sociales han patentado nuevos usos y costumbres en las conformaciones matrimoniales”.

En este sentido, dejamos establecido que de igual forma se manifestó, aunque en minoría, que “se hace necesario que operen modificaciones a ciertos parámetros en el reconocimiento de nuevas formas de conformación familiar, entre ellas las uniones de personas del mismo sexo, que como sujetos de esta comunidad merece que se les reconozca sus derechos”

Se observa entonces, a nuestro parecer, una asimilación progresiva del reconocimiento de los derechos de las personas del mismo sexo, en la elección de una forma civil de organización familiar en términos absolutos o relativos, lo cual, consideramos, cede un espacio auspicioso para la motivación del legislador en formular una posición a favor de su regulación.

PREGUNTA N° 02:

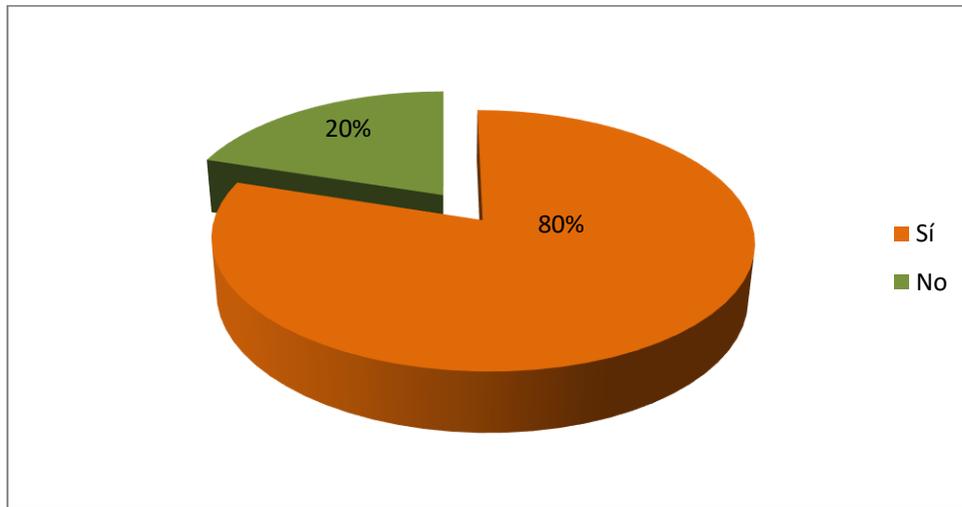
¿CREE USTED QUE LA ACTUAL LEGISLACIÓN NACIONAL DEBERÍA DAR PASE AL RECONOCIMIENTO DE LAS UNIONES HOMOSEXUALES COMO YA SE VIENE DANDO EN DIVERSOS PAÍSES DEL MUNDO?

CUADRO Nro. 02

RECONOCIMIENTO A UNIONES HOMOSEXUALES EN EL PERÚ					
RPTA.	SUMAT ORIA	%	RAZONES	SUMAT ORIA	%
SÍ	16	80%	El Derecho es evolutivo y tiene que ajustarse a las nuevas formas de acción y pensar.	08	40%
			Se deben reconocer derechos fundamentales y elección libre, con protección legal.	08	40%
NO	04	20%	El Derecho no puede ceder a nuevas modas contra la institución familiar.	02	10%
			Tienen disposiciones civiles que pueden ejercer en sus uniones.	02	10%
TOTAL	20	100%	-----	-----	-----

GRÁFICO N° 02

RECONOCIMIENTO A UNIONES HOMOSEXUALES EN EL PERÚ



ANÁLISIS Y COMENTARIO:

Con esta segunda cuestión nos planteamos conocer que nuestros entrevistados nos den un mayor alcance sobre el reconocimiento de las uniones homosexuales a partir de la experiencia extranjera.

Los resultados nos arrojaron un veraz 80% de nuestros entrevistados que se manifestó a favor de dar paso una legislación nacional que reconozca las uniones de personas del mismo sexo tal como avanza la tendencia mundial; mientras que el restante 20% señaló lo contrario.

Entre los que opinaron estar a favor de este reconocimiento encontramos que “mi parecer es que el derecho es evolutivo, por tanto no debe desconocer las nuevas formas de acción y pensar en el caso de las familias y las personas, de otro modo el Derecho estaría abdicando se sus fines primigenios”.

Asimismo, se nos refirió que “la protección legal debe alcanzar a la libertad de las personas en tanto es una proyección de su individualidad, y así se reconoce por instrumentos internacionales”, lo cual subraya lo que hemos desarrollado oportunamente sobre la oportunidad y justificaciones de las uniones homosexuales en la normatividad nacional.

También vale señalar que sobre este punto también se nos refirió que “las legislaciones internacionales han dado el paso del reconocimiento de las uniones del mismo sexo no de manera gratuita, sino que supone un proceso de debate interno que permite ampliar las normas e integrar a las personas minoritarias del mismo sexo por corresponderle a su derecho de elección fundamental”.

Finalmente, entre quienes señalaron una perspectiva contraria a la pregunta formulada se nos indicó que “el Derecho como creación cultural con valores no puede ceder a nuevas modas contra la institución familiar, porque la unión de personas gays son una afrenta a la sana convivencia y a las normas morales”.

En la misma dirección, se nos indicó que “en todo caso, las personas interesadas en contraer algún tipo de matrimonio, o más exactamente una unión civil, tienen a su disposición una serie de normas contractuales para ejercer y adecuar sus derechos, y no es necesario un reconocimiento en la Constitución o en las normas civiles, pues ya se identifican como individuos capaces de ejercer sus atribuciones legales”.

Estas opiniones nos muestran que no todos están de acuerdo de pronto con el reconocimiento legal del matrimonio o uniones civiles, pero eso no desmerece nuestros planteamientos jurídico para su respectiva modificación, máxime si muchas normatividades paralelas ya lo hicieron hace mucho tiempo.

PREGUNTA N° 03:

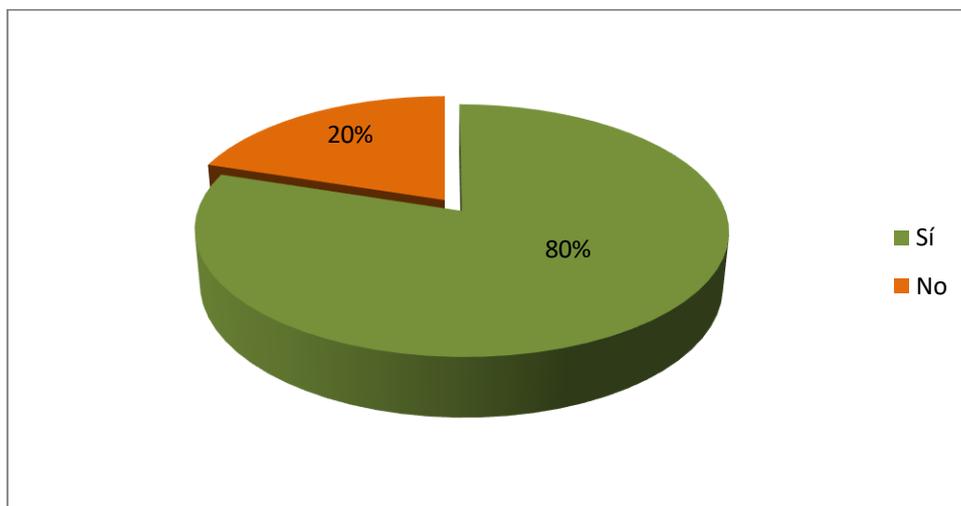
¿CONSIDERA USTED QUE VALORAR LA DINÁMICA QUE VIENE EXPERIMENTANDO LA INSTITUCIÓN FAMILIAR EN NUESTRO PAÍS TIENE FUERZA COMO ARGUMENTO JURÍDICO EN FAVOR DEL RECONOCIMIENTO DE LAS UNIONES HOMOSEXUALES?

CUADRO Nro. 03

VALORACION DE LA DINÁMICA DE LA INSTITUCIÓN FAMILIAR					
RPTA.	SUMAT ORIA	%	RAZONES	SUMAT ORIA	%
SÍ	16	80%	Las normas deben adecuarse a los nuevos cambios sociales, incluyendo el Derecho familiar.	08	40%
			El reconocimiento de uniones homosexuales no debe significar una abominación de la familia.	08	40%
NO	04	20%	El Derecho de familia se construye sobre las tradiciones, no sobre modas.	02	10%
			Los homosexuales tiene garantizados sus derechos como cualquier ciudadano.	02	10%
TOTAL	20	100%	-----	-----	-----

GRÁFICO N° 03

VALORACIÓN DE LA DINÁMICA DE LA INSTITUCIÓN FAMILIAR



ANÁLISIS Y COMENTARIO:

Se trata de una interrogación que inquiriere directamente en la valoración de la dinámica que viene experimentando la institución familiar con el fin de considerarlo como un argumento jurídico fuerza en favor del reconocimiento de las uniones homosexuales. Esta pregunta nos arrojó un meridiano resultado (80%) en el sentido afirmativo; por el contrario, solo un 20% de manifestó lo contrario como veremos con mayor detalle.

Entre los que respondieron afirmativamente podemos señalar que “la regla de oro en la actualización y vigencia de un sistema jurídico es su adecuación a los nuevos cambios sociales, por ello es necesario que atienda las nueva dinámicas que experimenta la práctica misma de los sujetos de derecho, particularmente las relaciones familiares que inciden directamente en el colectivo.

A su vez, se nos manifestó inteligentemente “que dicho reconocimiento legal (del matrimonio homosexual) no supone en ningún modo una abominación

de la familia como algunos sectores afirman, sino un avance en el tratamiento familiar que incluye a quienes por ahora se encuentra marginados, que siendo parte de la sociedad, han funcionado hasta ahora sin una normatividad que los ampare.

Por el contrario, entre quienes señalaron su posición en contra de no reconocer la figura de las uniones de personas del mismo sexo, señalaron que “El Derecho de familia se construye sobre las tradiciones, no sobre las modas, por tanto esto no debe merecer una regulación específica que trastoque los valores tradicionales de las familias”.

Finalmente, nos manifestaron en este mismo sentido, que “en todo caso, los miembros de la comunidad homosexual tienen expedito su derecho como cualquier ciudadano para celebrar contratos que aseguren sus intereses, pero no como miembros de una configuración familiar porque ellos técnicamente no pueden formar una familia, de modo que sería una perversión en las normas jurídicas al pretender regular una figura inexistente”, lo cual grafica el pensamiento de un sector de la ciudadanía que no necesariamente compartimos, pero que es necesario revisar para fundamentar la disposición del legislador al momento de regular las uniones civiles y que no les priven de una serie de beneficios que hasta ahora no gozan.

PREGUNTA N° 04:

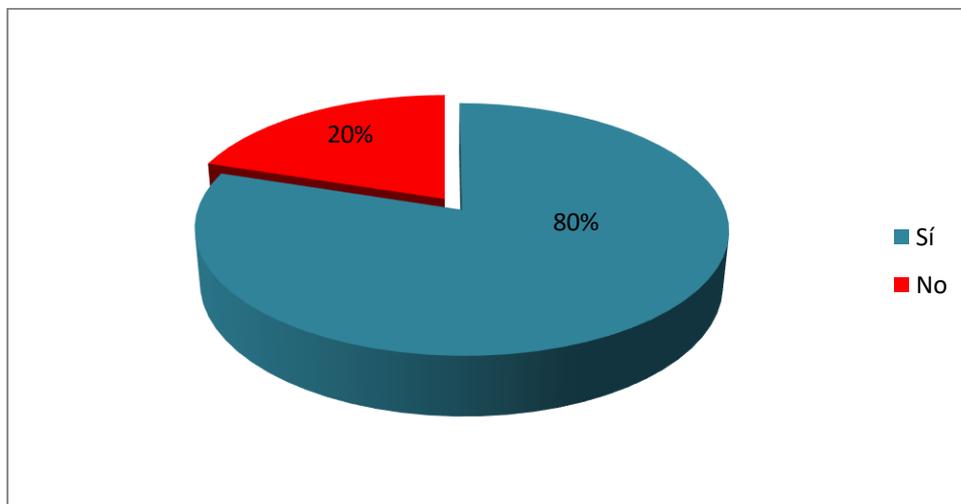
¿CONSIDERA USTED QUE LA ADECUACIÓN DE NUESTRA LEGISLACIÓN NACIONAL AL CONTEXTO INTERNACIONAL DE AFIRMACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS SEXUALES, TIENE FUERZA COMO ARGUMENTO JURÍDICO EN FAVOR DEL RECONOCIMIENTO DE LAS UNIONES HOMOSEXUALES?

CUADRO Nro. 04

ADECUACIÓN AL CONTEXTO INTERNACIONAL EN EL RECONOCIMIENTO DE UNIONES HOMOSEXUALES					
RPTA.	SUMAT ORIA	%	RAZONES	SUMAT ORIA	%
SÍ	16	80%	El contexto internacional es importante para que el Derecho no quede desfasado en el tiempo.	08	40%
			Actualmente muchos que contraen este tipo de uniones tienen que ir al extranjero, desprotegiéndolos.	08	40%
NO	04	20%	El Derecho nacional no debe perder su identidad y cosmovisión propia.	02	10%
			Las legislaciones foráneas obedecen a realidades ajenas.	02	10%
TOTAL	20	100%	-----	-----	-----

GRÁFICO N° 04

ADECUACIÓN AL CONTEXTO INTERNACIONAL EN EL RECONOCIMIENTO DE UNIONES HOMOSEXUALES



ANÁLISIS Y COMENTARIO:

Esta pregunta es una invitación a reflexionar en el marco de un contexto internacional para justificar el reconocimiento de las minorías sexuales en la propuesta de legislar en favor de la unión de personas del mismo sexo. Esta vez nos encontramos con un sobrado e inobjetable 80% de nuestros entrevistados que decantó su posición a favor, mientras que solo un 20% señaló lo contrario.

Entre las principales respuestas que podemos rescatar encontramos que “el contexto internacional es importante para que el Derecho no quede desfasado en el tiempo, por lo que siguiendo las tendencias globalizantes se hace necesario que se reconozca las uniones civiles para no quedar como un paria en el contexto internacional, pues la mayoría de países ya ha consentido esta figura en sus propios ordenamientos”.

En similar sentido, se nos afirmó que “actualmente, muchas de las personas que contraen este tipo de uniones deben ir al extranjero, desprotegiendo a sus propios nacionales al no ofrecerles una oportunidad de formalización; de modo que se hace necesario adecuar la normativa para garantizar una formación legal para quienes así lo decidan, pues de otro modo de igual manera lo harán en el extranjero, en desmedro que quienes no podrían hacerlo.

Por el contrario, entre quienes mantuvieron una posición en contra señalaron que “en realidad, el Derecho patrio no debe perder su identidad y sus matices nacionales que conforman su cosmovisión y particularidad. Someternos a las legislaciones externas supondría perder personalidad en el forjamiento de nuestro propio Derecho, que al final son normas para los propios peruanos”.

Finalmente, en esta misma dirección se subrayó que “las legislaciones foráneas obedecen a realidades ajenas a las nuestras, por lo que no debemos dejar influirnos por estas prédicas liberales, pues la sociedad peruana tiene su propia idiosincrasia y forma de pensar, y como tal le corresponde su propio Derecho, de otro modo no tendríamos propias iniciativas para regular nuestra propia sociedad”.

PREGUNTA N° 05:

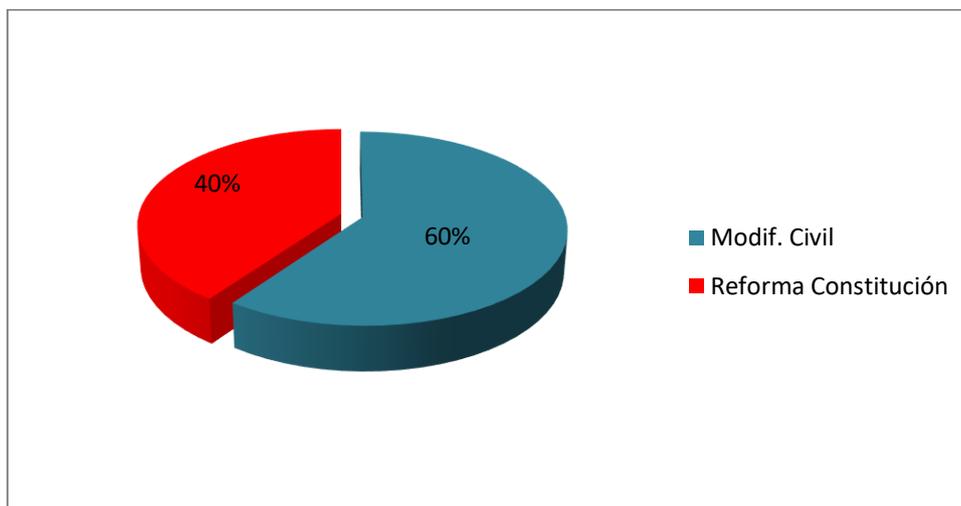
FINALMENTE, BAJO QUÉ MODALIDAD USTED CONSIDERA QUE PODRÍA IMPLEMENTARSE EL RECONOCIMIENTO DE LAS UNIONES HOMOSEXUALES EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

CUADRO Nro. 05

FORMA LEGAL DEL RECONOCIMIENTO DE LAS UNIONES HOMOSEXUALES					
RPTA.	SUMAT ORIA	%	RAZONES	SUMAT ORIA	%
MODIF. CIVIL	12	60%	Se trata de una modificación práctica que podría operar en el Art. 234 Código Civil.	06	30%
			Se trata de un derecho de ejercicio civil, por tanto debe adecuarse al libro de Familia.	06	30%
REFORMA CONST.	08	40%	La Constitución debe proveer el marco legal para su posterior desarrollo.	04	20%
			Debe asegurarse un basamento constitucional por ser un tema muy sensible.	04	20%
TOTAL	20	100%	-----	-----	-----

GRÁFICO N° 05

FORMA LEGAL DEL RECONOCIMIENTO DE UNIONES HOMOSEXUALES



ANÁLISIS Y COMENTARIO:

Esta cuestión final es el derivación lógica de los razonamientos que hasta ahora venimos desarrollando en el presente capítulo de nuestra investigación, en el sentido de proponer a nuestros entrevistados, cuál sería la mejor modalidad para el reconocimiento de las uniones homosexuales en la legislación nacional. Los resultados revelan que un 60% de nuestros entrevistados prefirió una modificación del Código Civil en el libro de familia; mientras que un restante 40% señaló que lo mejor sería una reforma constitucional.

Entre las principales respuestas que podemos rescatar en los resultados a favor de la modificación civil tenemos que “dado que es una cuestión referida a los derechos personales vinculados al ejercicio civil, sería necesario que la modificación opere a nivel del Código Civil en el Art. 234, dotándoles (a las personas del mismo sexo), de los derechos suficientes para contraer unión civil en el Perú”.

Por otro lado, se nos indicó que “la modificación más oportuna sería en el libro de familia, pues ahí se ubican los derechos y obligaciones para el caso de quienes desean conformar una familia, por lo que este sería el cuerpo legal más pertinente”.

En cuanto a los entrevistados que prefirieron que la modificación opere a nivel constitucional, se refirió “este cuerpo legal es el más oportuno y efectivo para proveer el marco legal suficiente para garantizar el derecho de los homosexuales a contraer unión civil”. De esta forma, aseguraron, se resaltaría un marco jurídico especializado para que sea desarrollado en las diferentes instancias de regulación.

Finalmente, otros entrevistados señalaron que “siendo un tema muy sensible para nuestra sociedad, lo ideal sería que la modificación opere en el máximo nivel legal de nuestro país, esto es la Constitución, con el fin de asegurarle un basamento suficiente para el desarrollo de las nuevas formas de conformación familiar para personas homosexuales.

SUBCAPÍTULO III

RESULTADOS DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA

La unión de personas del mismo sexo se viene aceptando en los diversos planos jurídicos del mundo de forma incuestionable, con diversos matices en cuanto a su conformación o propósitos para las parejas. Esta corriente se inicia precisamente a fines del siglo pasado cuando el Parlamento Europeo dictó el 8 de febrero de 1994, una Resolución para toda la Comunidad, recomendando la adopción de normas de flexibilidad en cuanto al matrimonio entre parejas homosexuales, o bien a un instituto jurídico equivalente, que les garantizara en plano de igualdad, los mismos derechos matrimoniales.

De tales recomendaciones se valieron los organismos de lucha por los derechos de estos sectores de la población europea, para consolidar sus peticiones. En Dinamarca existía ya desde Mayo de 1989 la Registered Partnership Act, que autorizaba a estas parejas a registrar sus uniones, otorgándoles en virtud de tal registro, alcances legales equiparables a los del matrimonio, e igualmente canales legales similares para su disolución, permitiendo a los concubinos heredar entre sí, y su modelo ha servido a otros países.

Groenlandia, considerada una provincia externa de Dinamarca, adoptó la Danish Partners Act el 26 de abril de 1996 y el 21 de mayo del mismo año le siguió Hungría con su Magyar Országgyules, confiriéndoles protección similar al matrimonio. Ese mismo año el Parlamento de Islandia votó la ley *Recognized Partnership*, que hizo suyo igualmente el régimen danés.

En 1997 Holanda se plegó al cambio, mediante la ley sobre Registration of Partnership que entró en vigencia desde 1998, permitiendo igualmente la adopción del hijo del concubino, y en un alcance mayor de protección, estableció además que el compañero del progenitor está obligado a prestar

alimentos al hijo de éste y que el niño puede ostentar el apellido del conviviente. Unos años después, Holanda se convertiría en el primer país en permitir a sus ciudadanos homosexuales que decidan contraer matrimonio, el mismo reconocimiento jurídico y social que regula la convivencia de un tradicional matrimonio heterosexual.

Por su parte, la legislación catalana también está bastante avanzada con respecto a la igualdad de derechos entre parejas homosexuales y heterosexuales. Existe una ley única, de 1998, para regular los sindicatos estables, independientemente de la orientación sexual de sus compañeros.

En Francia, en octubre de 1999, se aprobó el proyecto de ley núm. 207 sobre el Civil Pacte de Solidarité, conocido como PaCS, que permite la unión entre parejas no conectada por matrimonio y les asigna un conjunto integral de derechos y deberes recíprocos. Este pacto puede ser establecido por dos personas mayores, de diferente sexo o del mismo sexo, con el objetivo de organizar sus vidas juntas.

El 15 de marzo de 2001, el Parlamento portugués aprobó el Decreto nº 56 / VIII28, adoptando medidas para proteger los sindicatos de facto. La ley regula las situaciones legales de dos personas, independientemente del sexo, que han estado viviendo en relaciones solteras durante más de dos años.

En Alemania, también en 2001, entró en vigor una ley que reconoce las uniones entre personas del mismo sexo, lo que permite a los involucrados regular su vida juntos a través de un contrato. 20. Esta tendencia a reconocer las relaciones homoafectivas caracteriza no solo a los estados europeos, por separado, sino también a la Unión Europea en su conjunto.

Es importante mencionar la Resolución del Parlamento Europeo²⁹ del 8 de febrero de 1994 sobre la paridad de homosexuales de la Comunidad

Europea, estableciendo el deber de respetar el principio de igualdad en el trato a las personas, independientemente de su orientación sexual.

En las Américas, se destacan Canadá, Argentina y Estados Unidos. Canadá protege el matrimonio entre personas del mismo sexo, basado en la Ley de matrimonio civil. Antes de que la ley entrara en vigencia, hubo consultas con la Corte Suprema sobre su constitucionalidad, una posibilidad admitida bajo la ley canadiense. El Tribunal no solo declaró que la ley no violaba las disposiciones constitucionales, sino que también declaró que la medida cumplía el principio de igualdad.

Tal respuesta fue incluso predecible, considerando que la promulgación de la ley mencionada ocurrió después de un conjunto de decisiones judiciales que reconocieron las uniones del mismo sexo como una protección similar a la que se da a las parejas heterosexuales. La decisión principal vino precisamente de la Corte Suprema, que declaró inconstitucional una ley que permitía la concesión de alimentos debido a una unión estable solo en el caso de parejas del sexo opuesto, excluyendo a los homosexuales.

En relación con Argentina, la legislación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reconoce, desde 2002, las uniones civiles entre personas del mismo sexo.

El orden legal de esa provincia considera que una unión civil es una formada libremente por dos personas, independientemente de su género u orientación sexual.

En los Estados Unidos, algunos tribunales estatales ya han decidido, con base en la cláusula de igualdad de protección, que no es posible excluir las uniones del mismo sexo de los beneficios y protecciones que la ley brinda a los cónyuges heterosexuales. También vale la pena mencionar la sentencia de la Corte Suprema del caso *Romer v. Evans*, que declaró una enmienda a la Constitución del Estado de Colorado, aprobada en un referéndum estatal

inconstitucional, que impidió que todas las autoridades estatales llevaran a cabo actos que resultaran en la protección de las personas. Orientación homosexual ante cualquier tipo de discriminación.

Aunque no se refiere al tratamiento legal de las uniones homosexuales, esta decisión eliminó cualquier duda sobre la legalidad de las relaciones homosexuales en ese país.

CONCLUSIONES

1.- En esta investigación se ha logrado concluir que los fundamentos por los cuales puede plantearse el reconocimiento de las uniones homosexuales a nivel del ordenamiento jurídico nacional, están determinados por la valoración de la dinámica que viene experimentando la conformación de las familias y su adecuación a las corrientes internacionales de afirmación de los derechos de las minorías sexuales para posibilitar las uniones civiles.

2.- Actualmente, las uniones de personas del mismo sexo no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento nacional, lo cual supone una desprotección en los derechos que ya otras legislaciones extranjeras están dando a las uniones civiles; para muchos esta conformación familiar, les resulta antinatural o inaceptable, olvidándose que el Derecho recrea cuestiones culturales y es parte de sus postulados ofrecer un abanico de posibilidades para quienes así lo requieran, incluyendo las minorías sexuales.

3.- Las entrevistas que hemos realizado nos confirman las tendencias mayoritarias de aceptación y reconocimiento de las uniones civiles homosexuales en el Perú, con 80% de aceptación para su regulación específica en el ordenamiento nacional y, específicamente, mediante una modificación al Código Civil con un resaltante 60%.

4.- A la fecha de esta investigación, las uniones civiles, y en algunos casos en calidad de matrimonio homosexual, es legal en más de 23 países en todo el mundo, para lo cual se ha pasado por un periodo de debate y discusión interna sobre la fórmula regulatoria más conveniente para los países, a los cuales el Perú no puede ignorar en términos de tendencia e influencia mundial, pero sobre todo porque es una realidad fáctica que se presenta en nuestra realidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ❖ BBC. (2017). BBC- ESPECIALES. Recuperado el 2017, de <http://www.rtve.es/noticias/20170630/solo-once-paises-del-mundo-esta-legalizado-matrimonio-homosexual/667560.shtml>
- ❖ CORNEJO CHÁVEZ, H. (2001). DERECHO FAMILIAR PERUANO. LIMA: GACETA JURÍDICA.
- ❖ GÁLVEZ JURADO, D. (2009). NUEVO ORDEN MUNDIAL DE LAS FAMILIAS. BUENOS AIRES: TERRA- SOL.
- ❖ MALLQUI REYNOSO, Max y Eloy MOMETHIANO ZUMAETA. (2001). Derecho de Familia. Perú: San Marcos.
- ❖ PERALTA ANDÍA, Javier. (1996). Derecho de Familia en el Código Civil. Perú: San Marcos.
- ❖ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. (2003). Regulación Jurídica de la Familia. Código Civil comentado. T.II., Perú: Gaceta Jurídica.
- ❖ RAE. (2001). DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. MADRID: ESPASA.
- ❖ RAMÍREZ JOVIN, Estuardo. (1997). Tratado elemental de la Familia. Colombia: Edit. Camino.
- ❖ RIPERT, P. Y. (1989). TRATADO PRÁCTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES. BUENOS AIRES: AMADEUS.
- ❖ VELEZ CABELLOS, A. (2011). EL MATRIMONIO EN IBEROAMÉRICA. REGULACIONES Y DEBATES. MADRID: TEC- FF.

ANEXOS

CUESTIONARIO- TEMA DE INVESTIGACIÓN:

**“FUNDAMENTOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS UNIONES
HOMOSEXUALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO”**

Nombre:.....

El presente cuestionario académico nos permitirá determinar los fundamentos por los cuales pueden plantarse el reconocimiento de las uniones homosexuales en el ordenamiento jurídico nacional. Agradeceremos mucho tenga a bien responder con precisión las siguientes preguntas:

1.- ¿Qué apreciación tiene usted sobre la actual normatividad en materia de uniones matrimoniales, dispuestas en nuestro ordenamiento civil?

Positiva

Negativa

¿Por qué?

2.- ¿Cree usted que la actual legislación nacional debería dar pase al reconocimiento de las uniones homosexuales como ya se viene dando en diversos países del mundo?

Sí

No

¿Por qué?

3.- ¿Considera usted que valorar la dinámica que viene experimentando la institución familiar en nuestro país tiene fuerza como argumento jurídico en favor del reconocimiento de las uniones homosexuales?

Sí

No

¿Por qué?

4.- ¿Considera usted que la adecuación de nuestra legislación nacional al contexto internacional de afirmación de los derechos de las minorías sexuales, tiene fuerza como argumento jurídico en favor del reconocimiento de las uniones homosexuales?

Sí

No

¿Por qué?

5.- Finalmente, bajo qué modalidad usted considera que podría implementarse el reconocimiento de las uniones homosexuales en la legislación nacional.

Modificatoria civil

Reforma constitucional

¿Por qué?
