

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTA MARÍA
ESCUELA DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



***“APLICACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LA
FAMILIA FRENTE A LAS UNIONES DE HECHO AREQUIPA - 2012”***

Tesis presentada por la Bachiller:

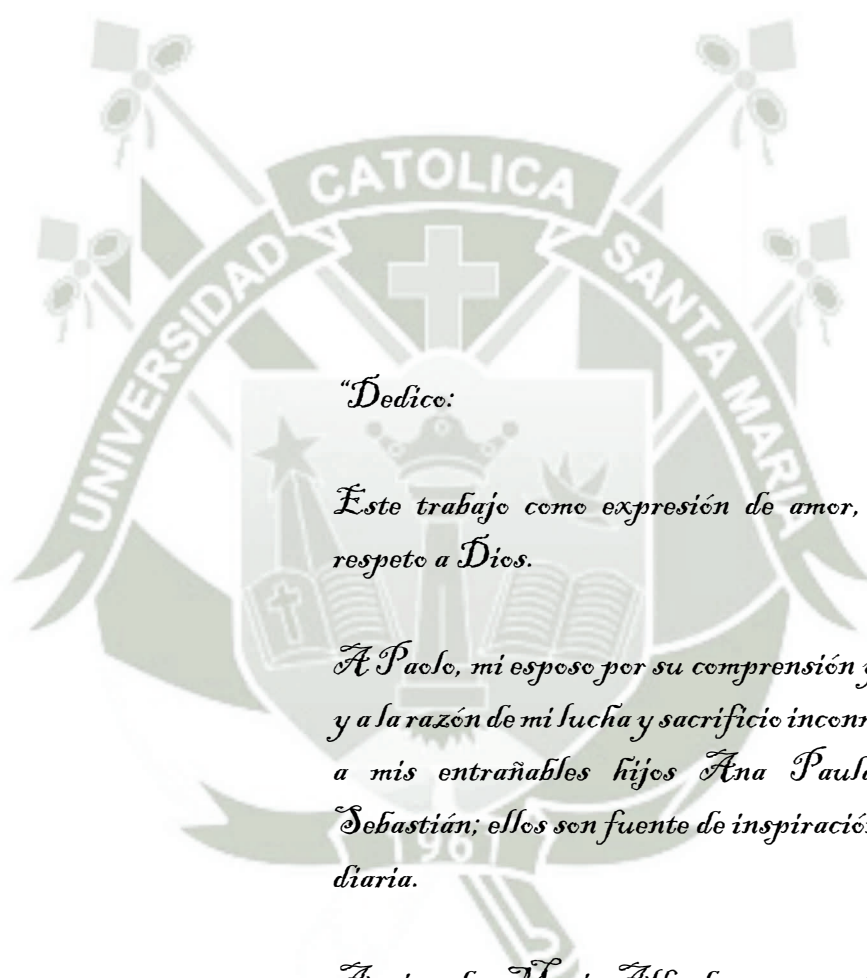
LELIA LOURDES LAZO CORNEJO

Para optar el Grado Académico de

MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Arequipa – Perú

2013

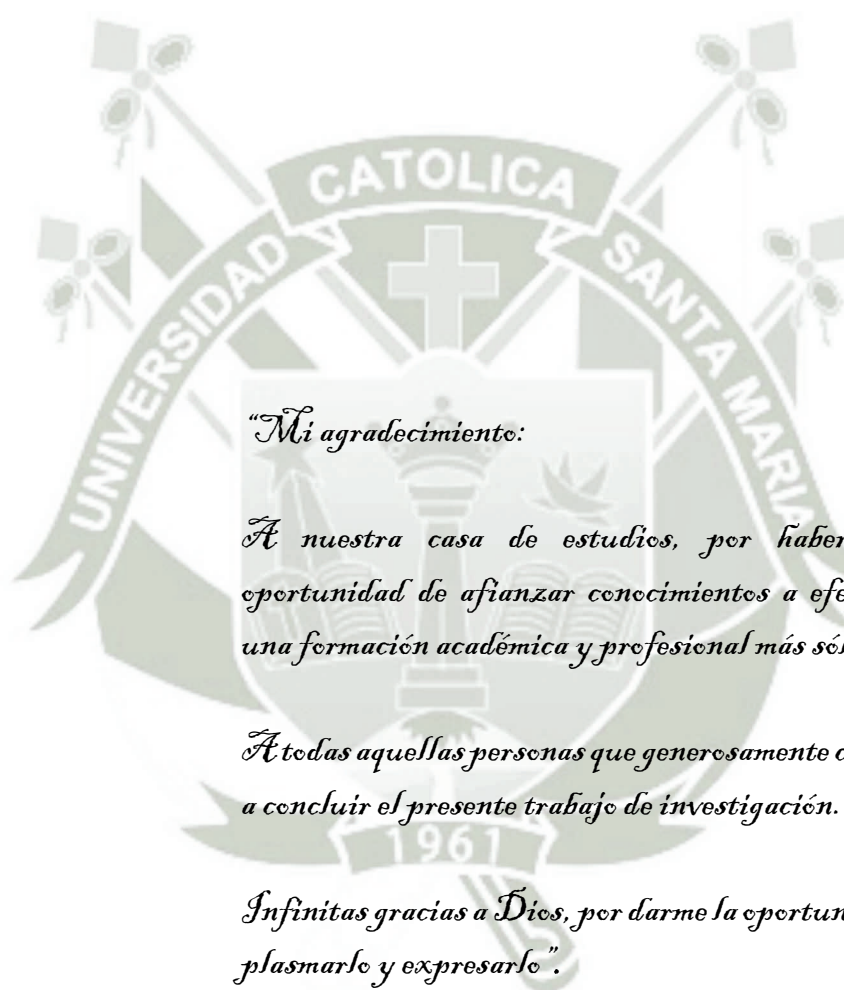


"Dedico:

Este trabajo como expresión de amor, gratitud y respeto a Dios.

A Paco, mi esposo por su comprensión y paciencia; y a la razón de mi lucha y sacrificio inenmensurables a mis entrañables hijos Ana Paula y Paco Sebastián; ellos son fuente de inspiración en mi vida diaria.

A mi padre Mario Alfredo por su extraordinario apoyo y por ser mi ejemplo a seguir; a mi querida madre María Lourdes por su sacrificio, amor y constante apoyo".



"Mi agradecimiento:

A nuestra casa de estudios, por haberme dado la oportunidad de afianzar conocimientos a efecto de lograr una formación académica y profesional más sólida.

A todas aquellas personas que generosamente contribuyeron a concluir el presente trabajo de investigación.

Infinitas gracias a Dios, por darme la oportunidad de poder plasmarlo y expresarlo".



*El lugar donde nacen los niños y mueren los
hombres, donde la libertad y el amor florecen,
no es una oficina ni un comercio ni una
fábrica.*

Ahi veo yo la importancia de la familia.

Gilbert Keith Chesterton

RESUMEN

El presente trabajo de investigación está abocado a mostrar una realidad sobre la Aplicación del Principio Constitucional de Protección a la Familia frente a las familias constituidas por Uniones de Hecho, situación que día a día ha ido incrementándose en nuestra sociedad a través del tiempo.

La verdad real, material o histórica que trata sobre el Principio Constitucional de Protección a la Familia amparado en la Constitución Política del Perú, ha quedado escrita solo en documentos, no existe normatividad correspondiente que de manera especial pudiera dar efectividad al Principio de Protección a la Familia.

Los órganos representativos del Estado encargados de velar por el desarrollo y progreso de la institución familiar frente a las uniones de hecho; las nuevas tendencias de corrientes ideológicas, políticas, económicas y culturales; la mala interpretación de los derechos individuales de cada persona; el menoscabo de los derechos de los más débiles y el desenlace de situaciones con relevancia jurídica, han ocasionado el fracaso de muchas familias que son constituidas por uniones de hecho, fracasando de esta manera lo que con mucho ahínco se escribió en la Constitución Política del Perú *“Principio de Protección a la Familia”*.

Es por ello la necesidad de establecer normas complementarias que efectivicen en la Aplicación del Principio Constitucional de Protección a la Familia, fortaleciendo de esta manera la institución familiar, frente a la creciente aceptación de formar familias en base a Uniones de Hecho, dando de esta manera iniciativa y promoción al Principio Constitucional de Protección a la Familia.

De allí que si se logra complementar dicha normatividad, en lograr la Aplicación del Principio Constitucional de Protección a la Familia frente a las Uniones de Hecho, está asegurado.

ABSTRACT

The present research is destined to be reality show about the application of the constitutional principle of protection of the family again state families for me by consensual unions who daily have been increasing in our society over time.

The real truth material or historical question on the constitutional principle of protection of the family protected in the Constitution of Peru, A document been written only in having no corresponding legislation that would give effect to the principle of promoting marriage.

State representative bodies responsible for overseeing the development and progress of the family institution again domestic partnerships, new ideological currents trends: political, economic and cultural interpretation of the individual rights of each person, the impairment the rights of the weakest and the outcome with legal situations have caused the failure of many families the actually made up of unions failing hues very hard what was written in the constitution of Peru, unprincipled of protection the family.

That is why the need for additional rules the constitutional principle of protection of the family, strengthening the family institution address the growing acceptance of forming the union families actually initiative thus giving protection to the constitutional principle the family.

Hence, if we can complement this policy, this right of the constitutional principle of protection of the family again civil unions is insured.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	10
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I	
MARCO HISTÓRICO	
ASPECTOS TEÓRICOS	
1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA	12
1.1. ANTECEDENTES	12
1.2. MARCO HISTÓRICO	18
A. EVOLUCIÓN HISTÓRICA UNIVERSAL	18
B. EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN EL PERÚ	21
CAPÍTULO II	
LA FAMILIA	
1. CONCEPTO Y FINALIDAD	26
2. CARACTERÍSTICAS	28
A. INSTITUCIÓN NATURAL, SOCIAL Y JURÍDICA	28
B. UNIÓN HETEROSEXUAL	29
C. COMUNIDAD DE VIDA	29
D. PERMANENCIA Y ESTABILIDAD	30
E. DEBER DE FIDELIDAD	30
3. TIPOLOGÍA FAMILIAR	30
A. FAMILIA DE BASE MATRIMONIAL	30
a. El Matrimonio	30
b. Forma de Constitución	32
B. FAMILIA DE BASE DE UNIÓN DE HECHO	34
a. Las Uniones de Hecho	34
b. Formas de constitución	36
4. FUNCIONES	37
5. IMPORTANCIA DE LA FAMILIA	38
6. PRINCIPIOS QUE ENMARCAN A LA FAMILIA	40
A. EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA	40

B. EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROMOCIÓN DEL MATRIMONIO	40
C. EL PRINCIPIO DE AMPARO A LAS UNIONES DE HECHO	41
D. LA TESIS DE LA APARIENCIA AL ESTADO MATRIMONIAL	42

CAPÍTULO III

SITUACIONES CON RELEVANCIA JURÍDICA DE LAS UNIONES DE HECHO

1. ASPECTOS PERSONALES	44
1.1. En cuanto a los hijos	44
1.2. Entre convivientes	46
2. ASPECTOS PATRIMONIALES	48
2.1. En cuanto a los bienes de la Unión de Hecho	48
2.2. Posibilidad de sustitución de régimen patrimonial en la unión de hecho	49
2.3. Posibilidad de pérdida de gananciales por el concubino culpable de la ruptura de la relación concubinaria	49
3. EN CUANTO A TERCEROS	50
3.1. Derecho a pedir indemnización en caso de muerte causada culpablemente	50
3.2. Efectos Patrimoniales de los bienes de la Unión de Hecho	50

CAPÍTULO IV

CRISIS DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN DE LA FAMILIA FRENTE A LAS UNIONES DE HECHO

1. LA REALIDAD DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN DE LA FAMILIA	54
2. LA CRISIS DE LA INSTITUCIÓN FAMILIAR	55
3. RAZONES PARA NO INSTITUIR UNA FAMILIA SIN VÍNCULO LEGAL	63
4. LA REALIDAD DE LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA CONSTITUIDA POR UNA UNIÓN DE HECHO	65
5. RAZONES PARA REGULAR JURÍDICAMENTE LAS SITUACIONES CONVIVENCIALES	71

CAPÍTULO V

JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN COMPARADA

1. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	76
A. EXP. N.º 2868-2004-AA/TC	76
B. EXP. N.º 03605-2005-AA/TC	77
C. EXP. N.º 06572-2006-PA/TC	80
D. EXP. N.º 09332-2006-PA/TC	83
2. LEGISLACIÓN COMPARADA	
A. DECLARACIONES Y TRATADOS INTERNACIONALES	84
B. OTROS TEXTOS CONSTITUCIONALES:	85

CAPÍTULO VI

ANÁLISIS DE DATOS

CUADROS ESTADÍSTICOS	88
CONCLUSIONES	110
RECOMENDACIONES	112
PROPUESTA	114
APORTE DE INVESTIGACIÓN	118
BIBLIOGRAFÍA	127
PAGINAS WEB	130

ANEXOS

ANEXO N.º 1 LEY N.º 30007	133
ANEXO N.º 2 JURISPRUDENCIA	136
ANEXO N.º 3 NOTAS PERIODÍSTICAS	166
ANEXO N.º 4 PROYECTO DE INVESTIGACIÓN	174

PRESENTACIÓN

La presente investigación es considerada de trascendental importancia, ya que, en nuestra legislación y realidad natural, la familia es considerada como la célula básica de la sociedad y del Estado; siendo por tanto, resaltante su protección jurídica y desarrollo bajo la vigencia del Principio Constitucional de Protección a la Familia.

Así mismo, el presente trabajo de investigación es útil, debido a que conforme van pasando los años, muchas familias se han constituido en base a una uniones de hecho, circunstancia que ha generado diversas situaciones con relevancia jurídica, que en algunos casos se encuentran regulados, como por ejemplo: el reconocimiento judicial de uniones de hecho, filiación extramatrimonial, alimentos, hijos alimentistas, entre otros; y otros no, como: aspectos personales, en cuanto a los hijos, entre convivientes, aspectos patrimoniales en cuanto al régimen patrimonial, entre otros; que tienen que ser regulados jurídicamente, todo este aglomerado de situaciones podría evitarse si se diera una correcta aplicación al Principio Constitucional de Protección a la Familia.

Finalmente la investigación es actual, ya que es importante dar un aporte que pueda dar una alternativa de solución a este problema y ayudar a muchas familias constituidas por uniones de hecho a concretar su fortalecimiento y desarrollo dentro de la sociedad.

INTRODUCCIÓN

En nuestra sociedad Arequipeña podemos constatar que el Principio Constitucional de Protección a la Familia frente a Uniones de Hecho, se ha ido debilitando en el tiempo, debido a que ciertamente existen cientos de miles de familias constituidas precisamente por uniones de hecho; circunstancia que ha originado diferentes situaciones con relevancia jurídica no alcanzadas por el Principio Constitucional de Protección a la Familia, constituyendo vacíos para el Derecho, sin embargo estas pueden ser omitidas, por lo que me motiva a realizar la presente investigación.

Como podemos colegir del marco normativo constitucional, el Principio de Protección a la Familia, es una medida creada precisamente con la finalidad de proteger a la familia, y promover su permanencia, dentro de lo que se denomina el matrimonio; ello surge entre otros, en respuesta a la poca protección y/o limitada protección de las que gozan las familias constituidas por uniones de hecho. Conociendo que a través de los años, y producto de estas denominadas uniones de hecho, se han desprendido diversidad de situaciones con relevancia jurídica que en algunos casos han sido legisladas pero en otros casos no, teniendo en cuenta que podemos evitar muchas de estas situaciones si logramos que estas familias en estado de uniones de hecho pudieran consolidar su fortalecimiento y desarrollo dentro de la sociedad.

El trabajo está dividido en seis capítulos, el primer capítulo trata del marco histórico de la investigación, el cual se divide en: antecedentes de la investigación y marco histórico; en el segundo capítulo, tercer, cuarto y quinto capítulo, están referido a aspecto teóricos en estos capítulos se extrajo toda la información que sirvió de base para el desarrollo del tema de investigación; en el sexto capítulo se hace el análisis de los datos, la interpretación de la encuesta que se hizo a la muestra encuestada; las conclusiones, las recomendaciones, las propuesta de la investigación bibliografía, anexos y proyecto de investigación.

CAPÍTULO I **MARCO HISTÓRICO**

ASPECTOS TEÓRICOS

1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA:

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS:

La primera organización representativa de Estado en la historia de la humanidad es la Familia, la cual en orden natural se constituyó para cumplir con la finalidad de conservar y desarrollar el género humano, por lo cual se le considera la célula básica de la sociedad presentada como una institución estática e invariable.

Pero al pasar de los años, debido a problemas económicos, sociales y jurídicos, en atención a los diferentes cambios históricos, la Familia ha sufrido una serie de ataques en contra de su institución y desarrollo, es por ello que surgen las denominadas Uniones de Hecho, que a lo largo de la historia de la humanidad y sobre todo en la historia del Perú se han mantenido, lamentablemente con una protección limitada, toda vez que de su conformación y/o sola existencia se han generado diferentes situaciones con relevancia jurídica.

De esta manera, en inicios de la vida Republicana del Perú se omitió legislar con respecto de la institución familiar y su protección jurídica, tanto así que la Iglesia Católica se hizo cargo de la institución de la familia y las situaciones que surgiesen de dicha relación. Así mismo, para poder tener una regulación respecto del tema copió modelos legislativos de otros países. El Código de Napoleón de 1804, planteado en nuestro Código Civil de 1852, omitía legislar sobre las familias que estaban constituidas en base a uniones

de hecho, afectándole y negándole efecto jurídico alguno, declarándolo como un acto inmoral.¹

La Iglesia Católica, institución que se encargó de la institucionalización de la familia, no tenía una normatividad correspondiente que pudiera aplicar a la familia para su desarrollo y sostenibilidad, la Iglesia Católica solo contaba con preceptos, dogmas, costumbres y tradiciones que eran muy rígidos y con los que trataba de solucionar diferentes situaciones con relevancia jurídica para el Derecho, realizando de esta forma en un primer momento una serie de abusos y atropellos contra las personas que deseaban formar una familia o regularizar su situación de hecho, sobre todos en los sectores más humildes.

En el año de 1920, se promulga la Constitución por el Presidente Augusto B. Leguía, en dicho marco normativo, en su Capítulo Segundo, se realiza una modificación, toda vez que se establecía: *“que la religión de la República del Perú, era la religión católica”*², quitándole lo que se señalaba en anteriores textos constitucionales que añadían: *“que la religión católica era la única religión que se protegía y se prohibía otras confecciones religiosas”*; ello fue el primer paso, y en el futuro dio lugar a que en el año de 1936, la competencia de la institución de la familia pasara a los gobiernos locales, lo que permitió dar mayor flexibilidad para su constitución, como para su regularización jurídica, permitiéndose de esta manera que muchas familias constituidas por uniones de hecho, pudieran regularizarse jurídicamente.

Producto de todos estos acontecimientos, ya habían surgido y se establecían con preeminencia las uniones de hecho, que consistía en la unión concertada de un varón y una mujer para cohabitar juntos sin ningún vínculo

¹José Rufino Echenique, Código Civil, 1852.

² Constitución Política del Perú de 1920, Capítulo I, Art. 5.

legal y así cumplir con los mismos derechos y deberes semejantes al del estado matrimonial, originando efectos jurídicos trascendentales dentro de la sociedad, lo que conllevó a que los textos constitucionales regulasen de alguna forma en base a la protección de la familia establecida dentro del matrimonio, debido precisamente al avance de las uniones de hecho.

La Constitución de 1933, señalaba en su Capítulo Segundo, de Garantías Nacionales y Sociales, Artículo 50º, que: *“El Estado protege la familia, el matrimonio y la maternidad”*³, señalándose por primera vez en un marco constitucional el Principio Constitucional de Protección a la Familia; así mismo se establecía normas de protección jurídica a la maternidad, no haciendo diferencia si esta era producto de una unión de hecho, o si lo era de una familia con vínculo legal.⁴

La Constitución de 1979, conocedora de toda la situación y concientizada de la importancia que tiene la institución familiar para el desarrollo de la sociedad dentro de los derechos y deberes fundamentales de la persona, le ocupó un capítulo entero dentro de su marco constitucional, señalados a continuación:

“Artículo 5: El Estado protege el matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación.

Las formas de matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por ley.

*La Ley señala las condiciones para establecer el patrimonio familiar inembargable, inalienable y transmisible por herencia”.*⁵

Aquí se resalta cómo es que el Estado declara a la Familia y su importancia como institución natural y fundamental para el desarrollo del

³Constitución de 1933, Capítulo Segundo, Artículo 50º.

⁴Constitución Política del Perú Artículo 50º, Publicada 1929.

⁵Constitución Política del Perú Artículos 5º,6º,7º, Diario El Peruano 1979.

país, pero debido a que la institución familiar empezaba a tener situaciones con relevancia jurídica, introdujo las figuras de separación y disolución, así como el patrimonio familiar.

Los artículos siguientes normaban respecto de la protección que el Estado brindaba hacia los hijos, la madre y los ancianos; no haciendo distinción si la familia era constituida por vínculo matrimonial o si lo era en base a una unión de hecho, tratándose de esta forma de individualizar el derecho de protección a cada uno de los sujetos que es parte de una familia.

“Artículo 6: El Estado ampara la paternidad responsable.

Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, así como los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

Todos los hijos tienen iguales derechos. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación de los hijos en los registros civiles y en cualquier documento de identidad”.

“Artículo 7: La madre tiene derecho a la protección del Estado y a su asistencia en caso de desamparo”.

“Artículo 8: El niño, el adolescente y el anciano son protegidos por el Estado ante el abandono económico, corporal o moral”.⁶

Los problemas patrimoniales de las familias constituidas por uniones de hecho, constituían una incertidumbre jurídica, por ello se crea la figura de la sociedad de bienes, la cual se sujetaba a la sociedad de gananciales.

“Artículo 9: La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable”.

⁶Constitución Política del Perú Artículos 5º,6º,7º, Diario el Peruano 1979.

Una de las novedades que se introdujo en este marco constitucional con respecto de la familia, son los Artículos 10º y 11º, y que posteriormente fueron excluidos del texto constitucional vigente.

“Artículo 10: Es derecho de la familia contar con una vivienda decorosa”.

“Artículo 11: La Familia que no dispone de medios económicos suficientes, tiene derecho a que sus muertos sean sepultados gratuitamente en cementerios públicos”.⁷

La Constitución Política de 1993, establece:

“Artículo 4: La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”.⁸

El nuevo texto constitucional vigente incluyó y simplificó los Artículos 5º; 6º; 7º; 8º, de la Constitución de 1979, los cuales plasmó en su Artículo 4º, individualizando de esta manera los derechos que le corresponde a cada uno de los sujetos que pueden pertenecer a una familia con vínculo matrimonial o una familia en base a una unión de hecho.

Asimismo el nuevo texto constitucional realiza el cambio de aquella frase que anteriores textos constitucionales señalaban *“El Estado protege a la familia y el matrimonio”*, por: *“El Estado protege a la familia y promueve el matrimonio”⁹*, desligando aquello que se pensaba que la protección de la familia era solamente para las familias con vínculo matrimonial, asentándose de esta forma que la protección del Principio Constitucional abarca también a las familias constituidas por uniones de hecho.

⁷Constitución Política del Perú Artículos 11º, 12º, Diario El Peruano 1979.

⁸Constitución Política del Perú Artículo 4º, Diario El Peruano 1993.

⁹Constitución Política del Perú Artículo 4º, Diario El Peruano 1993.

Como podemos ver producto de las circunstancias que pueden ser económicas, políticas o culturales, el Principio Constitucional de Protección a la Familia, no hace diferencia entre las familias constituidas en base a uniones de hecho, como a una familia constituida por vínculo matrimonial.

La verdad material de los hechos, es que el principio estipulado en la constitución ya sea en beneficio para una familia de base de unión de hecho o una familia con vínculo matrimonial, solo sale a resolver sus conflictos cuando hay una ruptura, queriendo salvaguardar los derechos individuales de los sujetos que la conforman, pero no entendiendo que el Principio Constitucional abarca desde que inicia hasta que termina la unión familiar.

En el año de 1993, el INEI realizó el censo de población y de vivienda, donde 2 488 779 (Dos millones cuatrocientos ochenta y ocho mil setecientos setenta y nueve) personas vivían en calidad de convivientes, cifra equivalente al 16.07 % de la población peruana de ese entonces.

En el año 2007, se realizó otro censo del cual se determinó que 5 124 925 (cinco millones ciento veinticuatro mil novecientos veinticinco) personas vivían en calidad de convivientes, cifra equivalente al 24.60% de la población peruana de ese entonces; mientras que el porcentaje de casados disminuyó al pasar de un 36,6% en el año 1993, a 29,2% en el 2007; la estadística de personas separadas creció en un 2,4% en el año de 1993 y en un 4,4% en el año 2007. Por otro lado, la proporción de viudos se mantuvo en 3,4% para los años 1993, y 2007.

En el año 2008, se realiza el censo de la Encuesta Nacional de Hogares, donde se calculó que en nuestro país el 69% de los niños nacieron fuera del matrimonio, producto de la maternidad en soltería o la cohabitación, cifras que tienen una tendencia hacia su incremento.

Las cifras antes establecidas, denotan una clara demostración del desinterés que tiene el Estado, tanto como las personas de consolidar y fortalecer sus lazos familiares, a su vez es una clara respuesta de lo poco o nada puede hacer el Estado para poder fomentar su desarrollo y proyección en sociedad.

La situación de convivencia establecida por las familias constituidas por uniones de hecho, ha conllevado una serie de relaciones en su interior, situaciones con relevancia jurídica que se proyectan a la sociedad al igual que las familias constituidas por vínculo matrimonial. El Estado, hasta la actualidad no ha puesto en marcha ni ha realizado ningún proyecto de protección a la familia, manteniéndose al margen y a la expectativa de regularizar otras situaciones que se desprenden de la misma, olvidando la expresión a nivel constitucional *“la Familia es una institución natural y fundamental de la sociedad”*¹⁰.

1.2 MARCO HISTÓRICO:

A. EVOLUCIÓN HISTÓRICA UNIVERSAL:

El Principio Constitucional de Protección a la Familia, se desprende como una medida de protección a la familia señalada por la constitución Política del Perú, no haciendo diferencia entre familias con vínculo matrimonial y familias constituidas por uniones de hecho; pero la verdad material de los hechos es otra. Las familias constituidas por uniones de hecho son un fenómeno social que tiene vigencia ancestral e histórica, manteniéndose sin protección jurídica, a la cual le antecede un desenlace histórico, para poder llegar a este punto.

Como podemos ver la Familia juega un rol trascendental, ya que es considerada célula primaria de la sociedad y de la cual surge el Estado,

¹⁰Constitución Política del Perú Artículo 4º, Diario El Peruano 1993.

*Modestino.- señala que la Familia es una relación para toda la vida, y Cicerón.- nos dice que la Familia es principio de la sociedad y semillero de la República,*¹¹pero para poder llegar a este punto, se pasó por momentos de promiscuidad sexual llegando al emparejamiento de las personas, para luego dar cabida a la familia, dando lugar al matrimonio; institución que se instauró como base para la constitución de una familia.

La institución del matrimonio es tan antigua como el hombre, ya que, en el salvajismo corresponde el matrimonio por grupos; en la barbarie el matrimonio sindiásmico; y en la civilización, el matrimonio monogámico; todo esto con la finalidad de la protección de la familia, ya que, implicaba la perpetuidad de ésta y la de sus cultos, por eso su celebración se llevaba a cabo con mucha seriedad, ritualidad e inclusive sacrificios.

En la Edad Antigua, con la finalidad de proteger la perpetuidad de la Familia, el Derecho Romano consideraba a la familia o *domus* como la célula social o la base del Estado, se estableció el matrimonio monogámico, de tres tipos como: la “*confarreatio*” (matrimonio reservado para los patricios), la “*coemptio*” o matrimonio por compra y el “*usus*” la adquisición de la mujer por una suerte de prescripción; así mismo se estableció el matrimonio “*cummanus*” que consistió en una especie de adopción de la mujer; el matrimonio “*sine manus*” que fue el concubinato tolerado; y el “*Ius Gentium*”, que fue una suerte de cohabitación que no fue considerada una práctica ilícita ni arbitraria.

En el Derecho Germano el matrimonio se estableció como una institución civil, que consistía en la compra simbólica de la mujer como es el caso de la “*gifta*” o matrimonio en la puerta de la Iglesia, que simbolizaba la transferencia de la potestad de la mujer por la entrega de dinero, armas, ganado, etc.

¹¹Fustel de Coulanges. *La Ciudad Antigua*. Madrid: Biblioteca Edaf, 1982, p.55.

En el Derecho Medieval, la Iglesia, con la finalidad de proteger la institución familiar, tomó la regulación de la institución de la familia bajo su exclusiva responsabilidad, hechos que se afirman en el Concilio de Letrán (siglo XIII) y Trento (siglo XVI), considerando al matrimonio como un contrato y a la vez como un sacramento con carácter indisoluble ya que éste solo concluía con la muerte.

La relajación del matrimonio medieval permitió las “*yuras*” o matrimonios clandestinos y la “*barragania*” que en un primer momento la Iglesia Católica la declara pecado mortal, al considerarlas inmersas en oscuridad de la verdad, quedando las familias sucumbidas sin desarrollo; las familias se conformaban con trabajar y proteger sus hogares, de esta manera la familia de los sectores más humildes, quedó subsumida en la pobreza y en el atraso.

En el proceso de evolución de la sociedad moderna, se advierte un despegue de todas las sociedades y el cambio de pensamiento. La historia marca un inicio, con la caída de Constantinopla en Turquía; con la búsqueda del elipse de la vida y de otras verdades, que en la Edad Media, solo quedaba sucumbida; es allí donde las familias se fortalecen e inician una búsqueda incansable de la verdad de los hechos, las respuestas reales del porqué de las cosas, avances tecnológicos, como la invención de la pólvora, la brújula entre otros.

En la Edad Contemporánea, y con el surgimiento de nuevas corrientes ideológicas, que se fortalecen con la Revolución Francesa en el siglo XVIII, donde los pueblos cansados de la tiranía de la monarquía toman el Palacio de Versalles, símbolo del final del abuso monárquico.

El Código de Napoleón, con la finalidad de proteger la institución de la Familia de la hegemonía de la Iglesia Católica, estable que el matrimonio es

una institución esencialmente civil; de otro lado, los eventos culturales, la reforma de la Iglesia, la primera y segunda revolución industrial, las corrientes ideológicas del liberalismo de la mujer, la defensa de los derechos humanos, entre otros; marcan en el desarrollo de las familias, dentro de cada sociedad.

En nuestra Época Contemporánea, teniendo como antecedente de que muchas personas tienen un concepto equivocado de lo que en realidad es una Familia, y de su esencia misma, la someten a maltratos: abusos a menores, maltrato a la mujer; esto debilita la protección que debe brindar un hogar. Hoy en día, con las ideas de globalización, con ideologías de copiar modelos de sociedades modernas y con una equívoca idea del afán de tener una mejor libertad se ha degradado lo que en un primer momento se constituyó.

Producto de su degradación, vemos los inicios de conflictos sociales que se reflejan en las sociedades, existe una pérdida de valores, lo que conlleva a situaciones deplorables, como la proliferación de pandillaje, vandalismo, abandonos de hogar, abuso de menores, parricidios, infanticidios, feminicidios, etc.; todo esto tiene su inicio en una *“mala constitución familiar”*, así como el desinterés del Estado de establecer políticas que permitan el desarrollo de una familia, solo se ha desvirtuado los valores morales éticos, que ha conllevado a sembrar indiferencia, la que se manifiesta en la sociedad, muchas veces corrupta y amoral.

B. EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN EL PERÚ:

En nuestra historia del Perú, podemos ver diferentes etapas en las cuales la familia ha jugado roles muy importantes para el desarrollo de la sociedad. La Etapa Pre-Colonial, que comprende desde los primeros pobladores peruanos hasta las grandes culturas Pre-Inca e Inca.

Como podemos ver en este periodo predominaba las relaciones desordenadas, más adelante fueron sustituidas por el matrimonio, formando grupos familiares y dando lugar al origen de grandes culturas. Cuando se originan las grandes culturas Pre-Incas, se determinan una diversidad de factores en común que las une entre sí, como podemos ver: el patriarcado, el matrimonio de prueba, la unión marital, la tendencia de uniones por grupos familiares, todo ello da lugar al *Ayllu*, que fue una organización familiar, sus integrantes se encontraban unidos por vínculos de sangre, territorio, lengua, religión, etc., características de la cultura Pre-Inca.

El Imperio Incaico, elaboró un sistema de organización notable con respecto a la familia, en base al *Ayllu*; donde la sociedad conyugal se basó en el matrimonio monogámico, aunque la poligamia por exención era practicada por el Inca y la nobleza, conociendo tres tipos de matrimonio: el del Inca, que incluso se podía casar con su propia hermana; el de la nobleza que era poligámico, y el del pueblo, entendido como una unión de asistencia técnica e indisoluble; adoptando en algunos casos la forma de compra que se realizaba con la intervención del funcionario, coexistiendo el matrimonio por rapto y el concubinato legal.

En el Estado Inca, una forma de proteger y permitir el desarrollo de la institución familiar era que al momento de contraer matrimonio se le asignaba un topo de tierra al varón y medio topo a la mujer, a ello se sumaban los aportes de la comunidad en la construcción de sus viviendas y cultivos de chacra; el Estado Inca, con la finalidad de preservar la estabilidad de la comunidad de vida de la familia, cuidó celosamente la fidelidad de la pareja, castigando severamente el adulterio. Dicha unión solo se disolvía con la muerte, pero excepcionalmente se admitía la separación por causa de adulterio.

En la Etapa Colonial de la historia del Perú se produjo una gran ruptura a la evolución y desarrollo de la familia Inca, se introdujo un sistema jurídico diferente al aborigen, imponiéndose conceptos diferentes, basados en la monogamia, el matrimonio católico. Se modificó toda una organización política, económica y cultural basada en el Ayllu. En esta etapa se establecieron diferencias respecto de la jurisdicción de la tutela jurídica, entre españoles y nativos dando lugar al derecho castellano y al derecho indígena.

En el Derecho Castellano la institución de la familia se basó en el matrimonio fundado en la *"affectio maritales"* con carácter sacramental e indisoluble, así mismo se establecieron los esponsales como requisito para la celebración del matrimonio con entrega de arras y donaciones, así como la necesidad del consentimiento de los padres en caso de los menores, reprobando en todos sus extremos el concubinato, pero no pudiendo sostener su desarrollo. En 1555, se dictan las denominadas *"Normas de Valladolid"*, que reconocían la vigencia de las costumbres de los naturales en lo que refiere al tema familiar.

El Derecho Indígena se caracterizó porque en un primer momento fue esencialmente casuístico, es decir se atendía por casos particulares; hasta que en 1680, aparecen las Leyes de los Reinos de la India y las Leyes despachadas para América Latina, que se impusieron como una medida de protección hacia la familia y la religión católica. Dichas normas establecían que el matrimonio se sujetaba tanto a la jurisdicción secular como a la eclesiástica; señalándose el libre derecho de los indígenas, así como el de los españoles y viceversa. Producto del rechazo a la nueva forma de matrimonio, los indígenas admitieron como una formalidad para constituir sus familias el matrimonio católico, algunos no lo aceptaron dando lugar al *"sevinakuy"* palabra mitad castellana (servicio) y mitad quechua (*nakuy*), que significan mancomunidad, dándose a la familia una convivencia marital previa al matrimonio.

En la etapa del Derecho Republicano podemos notar que siguió la vigencia de la legislación del Derecho Castellano, adecuándose a estas las ideas de los libertadores y la necesidad de reglamentar respecto del Derecho Indígena, especialmente en temas administrativos; se dictaron diferentes normas:

Proyecto de Código de Lorenzo Vidaurre de 1834, establecía que una de las formas de protección a la familia era lograr mantener la promesa de matrimonio (no cópula antes del casamiento); se permitía el matrimonio de los enclaustrados; se impedía el matrimonio por diferencia excesiva de edades y para los mayores de 65 años; con relación al divorcio únicamente se permitía la separación perpetua; se mantuvo las instituciones de amparo familiar, con la relación paterno filial; se hacía diferencia entre hijos legítimos, hijos naturales e hijos en general; se consideraba al matrimonio como una institución natural y civil, siendo de competencia de la autoridad pública su celebración.

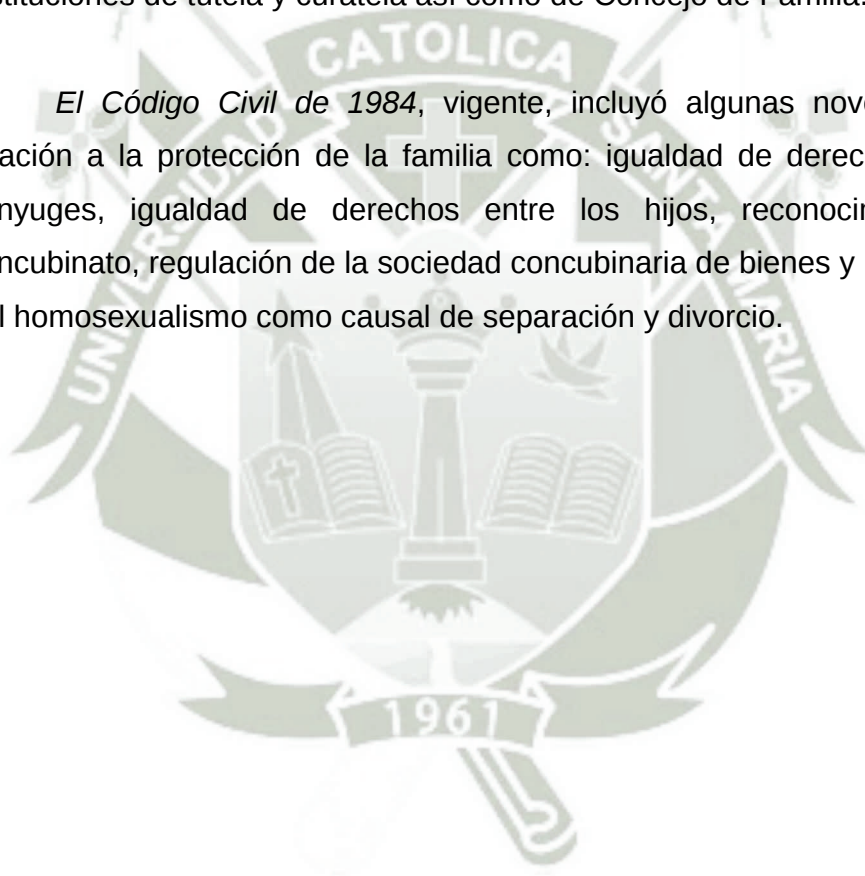
El Código Civil de Santa Cruz de 1836, señalaba con respecto a la familia al matrimonio como una institución religiosa y para su celebración se estableció la edad de catorce años para los varones y doce años para las mujeres; se respetaba las formalidades del Concilio de Trento, se introduce la figura de la legítima, el divorcio únicamente fue aceptado como separación de cuerpos y la sociedad conyugal solo se dividía por causa de la muerte.

El Código Civil de 1852, con respecto a la protección de la institución de la familia reconoció a los esponsales como una institución con derecho de oposición, al matrimonio se le consideraba como contrato sacramental y era válido el matrimonio celebrado en el extranjero, en tanto no se opusiera con las normas peruanas; la negativa del marido a prestar alimentos a su mujer

constituía causal de divorcio; con relación a la sociedad paterno filial se establecieron dos calidades de hijos: legítimos y naturales.

El Código Civil de 1936, promulgado en el gobierno de Oscar R. Benavides, admite el régimen patrimonial de sociedad de gananciales y excepcionalmente el de separación de bienes, con la finalidad de proteger a la familia respecto de sus bienes; se determina que la patria potestad antes de un derecho es un deber, se acepta el derecho alimentario entre los cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos; se define las instituciones de tutela y curatela así como de Concejo de Familia.

El Código Civil de 1984, vigente, incluyó algunas novedades en relación a la protección de la familia como: igualdad de derechos de los cónyuges, igualdad de derechos entre los hijos, reconocimiento del concubinato, regulación de la sociedad concubinaria de bienes y la inclusión del homosexualismo como causal de separación y divorcio.



CAPÍTULO II

LA FAMILIA

1. CONCEPTO Y FINALIDAD:

La Familia, es una institución natural, cuya existencia no debe su origen a una norma jurídica, sino que obedece al mismo instinto natural de formar una familia y cumplir determinadas finalidades, que el Derecho lo consagra para regularlo y protegerlo.

La Familia constantemente está sujeta a variaciones en tanto evoluciona y se desarrolla, condicionada por la sociedad donde se encuentra inmersa; y justamente por ello, no ha sido y no es fácil de definirla; lamentablemente, el estudio etimológico no nos brinda una ayuda considerable para precisar el concepto de familia, pues existen las explicaciones más variadas sobre el origen y desarrollo del vocablo, resultando difícil, si no imposible, el conceder preeminencia a una teoría sobre otras. Según una primera teoría, la palabra “*familia*” provendría del sánscrito: de los vocablos *dha* (*asentar*) y *dhaman* (*asiento, morada, casa*). De acuerdo a esta posición, “*familia*”, en un principio, designaba la casa doméstica y en un sentido más restringido, los bienes pertenecientes a esa casa, vale decir, el patrimonio.¹²

Una segunda postura señala que el término tendría su cuna en la lengua osca; pero aquí las opiniones se dividen: para unos, familia vendría del vocablo *famel* o *fames* que quiere decir “*hambre*”; la conexión entre ambas palabras residiría en que en el seno de la familia se satisface esa primera necesidad; para otros, en cambio, el origen se encontraría en el término *famulus* con el cual se designaba a los que moraban con el señor de la casa y particularmente a los esclavos.

¹²Corral Talciani, Hernán, Derecho y Derechos de la Familia, febrero 2005, p. 21.

Algunos autores, además, vinculan el vocablo *famulus* con el verbo osco *faamat* que significaba “habitar” y sostienen que éste, a su vez, provendría del sánscrito *Vama* (hogar, habitación). Familia significaría, pues, en sus orígenes, el hogar, comprendido por la mujer, los hijos y los esclavos domésticos (por oposición a los rurales).¹³

Ante estas explicaciones etimológicas tan poco determinantes, sólo podemos concluir de forma precaria que el vocablo familia, al parecer, fue forjado tomando como base la casa o sede física donde residían ciertas personas, ampliándose luego su significado para comprender elementos esencialmente ligados a la casa, como los bienes patrimoniales y los esclavos y, finalmente, llegar a abarcar el conglomerado de personas que la habitan.¹⁴

A pesar del tiempo transcurrido, no puede decirse en la actualidad que está claro lo que debe entenderse por familia desde un punto de vista jurídico. Resulta curioso comprobar cómo es que tratadistas de renombre soslayan, de una u otra manera el problema de la definición para pasar rápidamente al examen de las diversas acepciones que suelen atribuirse al vocablo; hablan así de familia en sentido amplio, en sentido estricto, en sentido intermedio, etc., pero no se detienen a determinar qué es lo que sustancialmente debe entenderse por familia.

Desde un punto sociológico la familia es una institución permanente que está integrada por personas cuyo vínculo derivan de la unión intersexual de la procreación y del parentesco.

Desde un punto de vista jurídico, tanto la Constitución Política del Perú, así como el Código Civil Peruano no definen la palabra familia, pese a que se señala en algunos artículos de la constitución; así mismo se le dedica un libro

¹³4 edición, Valladolid, 1938, T. IV, p. 10.

¹⁴Corral Talciani, op. cit., p. 22.

entero en el Código Civil, dejando la libre interpretación a cada persona que realiza sus estudios en atención a este tema.

Corral Talciani, nos indica que la familia persigue tres finalidades: una natural, la de vincular al hombre y a la mujer y conservar así el género humano; otra económica, consiste en la obtención de alimentos para todos los integrantes de la familia y techo; y la tercera finalidad es moral y espiritual, es decir, el mutuo socorro de los familiares, la comunidad de vida entre ellos y el cuidado y educación de la prole.¹⁵

2. CARACTERÍSTICAS:

A. INSTITUCIÓN NATURAL, SOCIAL Y JURÍDICA:

A la familia se le considera una *institución natural* porque su existencia y constitución no se dan por factores externos, sino que son la propias personas quienes tienen la necesidad de establecer una relación de pareja, la procreación, el amor, por eso se estima que la familia es anterior y superior a la Ley y por lo tanto no ha sido creada por ella, sino que es consecuencia de las propias leyes de la naturaleza.

A la familia se le considera una *institución social* debido a que es la célula básica de la sociedad y por ende de la formación del Estado; su constitución es parte del desarrollo de una sociedad, la familia se proyecta a la sociedad.

A la familia también se le considera una *institución jurídica* por que su organización es jurídica, ya que sus relaciones familiares

¹⁵Corral Talciani Ob. Cit. p. 29.

inciden en actos jurídicos como: la filiación, el reconocimiento de hijos, el deber de corrección de los mismos, la adopción, los alimentos, etc., y que tienen repercusiones en el ámbito del derecho.

B. UNIÓN HETEROSEXUAL:

Consiste en la unión de un varón y una mujer que dan origen a una Familia, de la cual se desprende todos los derechos inherentes a la persona; de allí y bajo esta característica se enmarca y se desprende toda la normatividad correspondiente al Derecho de Familia.

Las familias constituidas por uniones homosexuales, aún en nuestro país no es materia de interés para crear normatividad.

C. COMUNIDAD DE VIDA:

Se entiende como comunidad de vida aquella relación de pareja que deberá compartir en un mismo destino, vivir bajo el mismo techo, compartir la mesa y el lecho; no solo gozar y disfrutar de las excelencias que brinda el calor de una vida familiar, sino también afrontar el peso y desaciertos que pudiesen surgir del desarrollo de la relación entre la familia y hacia terceros.

La comunidad de vida también tiene la finalidad del establecimiento de una relación de pareja e hijos, no siendo una exigencia la procreación o limitación de la prole, si no la responsabilidad que recae en los progenitores de traerlos al mundo, en condiciones adecuadas para su subsistencia.

La comunidad de vida también se relaciona con la paternidad responsable, lo que se entiende como un control de natalidad y se proyecta en una planificación familiar, teniendo en cuenta que la prole no solo se produce sino que también hay que crear su base y fomentar su desarrollo y de esta manera puedan proyectarse a la sociedad de manera positiva.

D. PERMANENCIA Y ESTABILIDAD:

Una característica esencial de toda familia radica en que tiene que ser permanente y estable a través del tiempo, ya que su razón es precisamente establecer una comunidad de vida.

La permanencia y la estabilidad permiten que la familia tenga un desarrollo sostenido, beneficiándose tanto a la prole como a los progenitores; para ello el Estado deberá garantizar su permanencia y estabilidad y no actuar como última instancia en atención a los problemas que pudieran surgir respecto de su permanencia y estabilidad.

E. DEBER DE FIDELIDAD:

Otra de las características muy resaltantes de una familia es el deber de fidelidad que se tienen entre los padres, así como ellos hacia los hijos, esta es una enseñanza de respeto y de protección que toda familia tiene que formar en una comunidad de vida.

3. TIPOLOGÍA FAMILIAR:

Tomaremos dos formas de constitución de la familia: (i) una de base matrimonial, y (ii) otra de base de unión de hecho:

A. FAMILIA DE BASE MATRIMONIAL:**a. El Matrimonio:**

El origen etimológico de la palabra *matrimonio* como denominación de la institución bajo ese nombre no es clara. Se suele derivar de la expresión "*matrismunium*" proveniente de dos palabras del latín: la primera "*matris*", que significa "madre" y, la segunda, "*munium*", "gravamen o cuidado", viniendo a significar "cuidado de la madre", en tanto se consideraba que la madre era la que contribuía más a la formación y crianza de los hijos. Otra posible derivación provendría de

"matreummuniens", significando la idea de defensa y protección de la madre, implicando la obligación del hombre hacia la madre de sus hijos.

Para efectos de mayor comprensión de la expresión "matrimonio" en su aspecto etimológico es importante tener presente que, en muchas de las lenguas, y en especial en el Derecho Romano se utilizó el término "*justa nuptiaelas*" justas nupcias, según la clásica definición de Modestino, entrañaba unión permanente de un hombre con una mujer, con consorcio para toda la vida y comunidad de derechos divinos y humanos.¹⁶

Desde el punto de vista sociológico el matrimonio constituye la institucionalización de las relaciones que tiene por base la unión intersexual sancionada por Ley, desde este punto de vista el matrimonio constituye la fuente más importante del Derecho de Familia, por la cual el hombre y la mujer asociados en una perdurable vida se comprometen recíprocamente para cumplir sus fines.

En el primer Código Civil Peruano definía al matrimonio como la unión perpetua del hombre y la mujer en una sociedad legítima para hacer vida en común.¹⁷

Nuestro Código Civil vigente señala que el matrimonio es una institución fundamental del Derecho de Familia, que consiste en la unión voluntaria concertada entre un hombre y una mujer legalmente aptos para ella y que se formaliza con sujeción a las disposiciones legales a fin de hacer vida en común.¹⁸

¹⁶Edición, Valladolid, 1938, Tomo IV, p. 11.

¹⁷Código Civil, 1852.

¹⁸Código Civil, 1984 (vigente) Art. 234º.

b. Forma de Constitución:

Todo este proceso puede constar de cuatro actos:

- **DECLARACIÓN DEL PROYECTO MATRIMONIAL:**

Es el primer momento del trámite matrimonial que se verifica en la oficina de la Alcaldía o del Registro de Estado Civil, consiste en una solicitud o expediente matrimonial en el cual los pretendientes manifiestan en forma expresa e indubitavelmente su propósito para contraer matrimonio, acreditando a la vez su aptitud legal para contraerlo y presentando los documentos exigidos por ley, que son:

- Copia certificada de las partidas de nacimiento o en su defecto la partida parroquial de bautizo.
- El certificado de residencia que es la prueba del domicilio.
- El certificado médico o declaración jurada pre nupcial, no menor de treinta días.
- Documento de identidad.

En casos especiales además de los documentos ya mencionados la ley establece la presentación de los siguientes documentos:

- La dispensa judicial para menores de edad, de 16 a 18 años.
- El instrumento en el que conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria.
- La dispensa colateral en el tercer grado de consanguinidad colateral.
- Copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior, o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior.

- El certificado consular de soltería o viudez tratándose de extranjeros.
- Todos los documentos que sean necesarios según las circunstancias.

El Código Civil vigente señala que los contrayentes además de los requisitos exigidos, deberán presentar cada uno dos testigos mayores de edad vecinos del lugar, quienes manifestaran bajo juramento que no existe impedimento para la celebración del matrimonio.

- **PUBLICACIÓN DEL PROYECTO MATRIMONIAL:**

El segundo momento del trámite corresponde a la publicación del proyecto matrimonial, el cual será puesto en aviso en la oficina de la municipalidad y por una vez en el periódico, la importancia de esto radica precisamente en otorgar publicidad del acto que se pretende celebrar; para que de ser el caso, la sociedad pueda denunciar la existencia de algún impedimento matrimonial, la Ley preceptúa la dispensa judicial de la publicación del matrimonio siempre que medien causas razonables.

- **DECLARACIÓN DE LA CAPACIDAD DE LAS PARTES:**

Viene hacer el tercer momento de la celebración del matrimonio donde el Alcalde, el funcionario competente o el Juez del lugar donde se verifica la publicación de los avisos, declaran la actitud legal de los contrayentes para la celebración del matrimonio, en caso de algún impedimento es atribución del Juez decidir finalmente si existe algún impedimento, así como de resolver respecto de la capacidad legal de los contrayentes con intervención del Ministerio Público, resolviendo en un plazo de tres días.

- **CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO:**

Constituye el último momento del trámite del matrimonio que consiste en la ceremonia misma. Méndez Costa señala que la celebración del matrimonio es un acto o negocio jurídico bilateral solemne y público en el cual el Alcalde o funcionario público después de haber confirmado la voluntad de los contrayentes en su propósito de contraer matrimonio, procede a declararlos en nombre de la Ley marido y mujer.

La ceremonia consta de tres momentos:

- *Informativa*, donde el Alcalde o funcionario público delegado debe leer los preceptos vinculados a sus deberes.
- *Constitutiva del Vínculo*, es donde los contrayentes expresan su consentimiento en forma verbal y sucesiva.
- *Conclusión del Matrimonio*, donde el Alcalde o funcionario público en nombre de la ley los declara marido y mujer.

B. FAMILIA DE BASE DE UNIÓN DE HECHO:

a. Las Uniones de Hecho:

Existe diversas formas de denominarla, así tenemos que se suele llamar convivencia *more uxorio*, pareja de hecho, matrimonio de hecho, unión libre, concubinato, pareja no casada, unión extramatrimonial, etc.

Concubinato o unión de hecho, constituye una situación de hecho derivada de la convivencia de un hombre y una mujer no unidos por matrimonio, pero sí para cumplir finalidades semejantes al matrimonio y

que comparten un proyecto de vida común basado en relaciones afectivas de carácter singular y dotado de estabilidad y permanencia. Empero, de esta definición, falta algunas notas distintivas para caracterizarla de otras uniones de las que goza de protección jurídica.

El matrimonio y las uniones de hecho, tienen una regulación jurídica distinta, y la elección entre una de ellas recae en las personas, y dicha elección por ser libre y voluntaria obedece a las opciones y perspectivas personales, las que requieren el respeto a la diferencia tanto en los diversas esferas de la vida en sociedad.

El derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio o formar una unión de hecho, y constituir una familia está inmerso en el derecho a la libertad personal y de desarrollo de su proyecto de vida.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 2868-2004-AA/TC, en su Décimo Cuarto Considerando, se precisa:

“El Tribunal considera que el derecho de contraer libremente matrimonio, si bien no tiene la autonomía propia de un derecho constitucional específico, como lo tienen la libertad contractual, de empresa, tránsito, religión o cualquier otra que se reconozca en la norma fundamental, sí se encuentra en el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la persona, reconocido en el Artículo 2º, inciso 1), de la Constitución”.¹⁹

¹⁹Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 2868-2004-AA/TC. Diario El Peruano, Edición 06/02/2005.

b. Formas de Constitución:

- **Ideales:**

Los derechos individuales de cada persona plasmados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como en nuestra Constitución Política, las nuevas tendencias de concebir el respeto a la dignidad de la persona humana, la liberalización de los derechos de la mujer, así como los desaciertos de una institución a la cual se le denomina matrimonio, han generado que muchas personas establezcan una familia sin contener un vínculo matrimonial, lo cual no la hace menos que la otra, señalando que no es la institución del matrimonio lo que hace que una familia sea una comunidad de vida y que haya los deberes de cohabitación, respeto y fidelidad y asimismo proyectarse a la sociedad; sino más bien la responsabilidad que debe tener toda persona al conformar o iniciar una familia.

- **Económicas:**

La economía es otra forma y/o justificación de cómo surgen las uniones de hecho, ya que algunas personas se unen para que de alguna manera puedan ayudarse mutuamente, de allí surge una relación de pareja, la que poco a poco se va desarrollando, pero al ver que la situación económica no es eficiente no logran pasar a la esfera del matrimonio cuando viene la carga de la prole y los gastos que produce su desarrollo hacen que sea más difícil poder contraer el vínculo matrimonial, permaneciendo durante años en dicha situación.

- **Circunstanciales:**

Producto de nuestra sociedad podemos ver hoy en día que la mayoría de casos de la formación de uniones de hecho es por la circunstancia de que va a nacer un nuevo ser, constituyendo dicha unión como la expresión de responsabilidad y madurez de cumplir con la pareja, así se inicia una familia en base a una unión de hecho.

4. **FUNCIONES:**

Desde el punto de vista sociológico, según *Levi y Fallers*²⁰, las funciones de la familia se agrupan:

- a. *Sexuales*. - que vienen a ser la institucionalización de la unión y la canalización de la actividad sexual, sustentadas en la cohabitación y la fidelidad.
- b. *Reproductoras*. - la familia se constituye en el grupo fisiogenético por excelencia, que asegura la perpetuación de la especie humana. *Josserand*, sostiene que la familia tiene como razón de ser la prolongación de la especie humana y la permanencia de la raza.²¹
- c. *Económicas*. - en razón de que se asigna a cada miembro de una familia ciertos derechos, de los bienes y del patrimonio familiar adquirido por el esfuerzo personal y de conjunto; la familia procura incrementar sus bienes económicos a fin de transmitirlo a sus herederos.
- d. *Educativas*. - denominada tarea didáctica y prolongada de la idea de familia, está relacionado con la crianza y culturización básica de los hijos. La familia no solo alimenta, también protege y educa.

Según *Weber*, desde el punto jurídico, las funciones que cumple básicamente la familia son las siguientes:²²

²⁰Estudio sobre la familia, *Levi y Fallers* 1980, Toledo p. 51.

²¹Josserand, Louis. Derecho Civil. Buenos Aires: Bosch, 1950 T. I. Vol. 2, p. 4. Tomo I, Volumen 2, p.4.

²²Max Weber, *Sociología de la Religión*, p. 31.

- e. *Ordenación metódica de sus necesidades.*- se refiere al cumplimiento de funciones sexuales que pueden estar limitadas en alguna forma por la Ley (paternidad responsable y planificación familiar).
- f. *Consumo Ahorrativo.*- está relacionado con la forma de procurar los bienes familiares, en atención a su economía, se entiende que esta función garantiza la estabilidad y permanencia del grupo familiar.
- g. *Custodia de los bienes económicos.*- vinculado con el cuidado de los bienes adquiridos.

Sin embargo, estas apreciaciones no agotan la naturaleza profunda de su naturaleza en la vida social, ya que la familia cumple diversidad de funciones como sociales, educativas, procreadoras, culturales; que en la realidad muchos han querido enmarcar pero su amplitud va más allá de conceptos.

5. IMPORTANCIA DE LA FAMILIA:

En palabras de *Castián Tobeñas*, nos indica “en todo tiempo ha sido y es la familia, como se ha dicho tantas veces, la verdadera célula básica de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no solo porque constituye el grupo natural e irreductible que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones, sino que además es un seno donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que se necesitan para mantenerse saludable y prospera”.²³

Cornejo Chávez, señala que la familia es importante por las siguientes razones:²⁴

²³Castián Tobeñas, *Derecho Civil, Derecho de Familia*. T. 3 p. 25.

²⁴CORNEJO CHÁVEZ, *Derecho Familiar Peruano*, cit., p. 66.

- Constituye un mecanismo de defensa frente a las agresiones biológicas (hambre, sed, enfermedad), físicas (frío, calor, intemperie), y las del medio social (abuso de los más fuertes).
- Hábitat del amor que todo hombre necesita vitalmente.
- Escuela de formación de huellas indelebles.
- Unidad de consumo y a veces de producción.
- Refugio final ante la adversidad.
- Hogar donde se comparten el amor y compañía de todas las peripecias de la vida diaria.
- Es la primera sociedad de la que surge todo ser.
- Escuela primaria de socialidad.
- Célula de comunidad vital.

Josserand, nos señala que la familia es una institución necesaria y sagrada, que prepara la síntesis más vasta que integra el concepto de Nación; subraya que: *“la historia enseña que los pueblos más fuertes han sido siempre aquellos donde la familia estuvo más sólidamente constituida”*.²⁵

Valencia Zea, expresa que la familia es el organismo social más importante, pues la familia actual constituye el fundamento de las naciones civilizadas. Con razón se ha dicho que el progreso de las naciones y de los grupos humanos en general, dependen más de la institución familiar que de la prosperidad de las empresas particulares o del Estado mismo.²⁶

Como podemos ver una familia bien integrada es base sólida para un Estado fuerte y una nación que se desarrolla progresivamente.

²⁵Josserand, Louis. Derecho Civil. Buenos Aires: Bosch, 1950 T. I. Vol. 2º p. 4.

²⁶Valencia Zea, Arturo. Bogotá: 1962 T. IV. P. 3.

6. PRINCIPIOS QUE ENMARCAN A LA FAMILIA:

A. PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA:

El Principio de Protección a la Familia, establecido en el Artículo 4º, de la Constitución de 1993, precisa que la comunidad y el Estado protegen a la familia, presentándola en la Constitución como tarea de la política social y económica de los poderes públicos, es decir, como fin del Estado.

El Principio de Protección a la Familia es un enunciado de alcance general que procura el amparo de la familia, considerando que la familia es una sola ya sea su base de constitución legal o de hecho, por consiguiente la protección no solo incluye a la familia matrimonial sino también a la familia extramatrimonial, adoptiva y las que provienen de prácticas de reproducción humana.

B. PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROMOCIÓN DEL MATRIMONIO:

El Principio de Promoción del Matrimonio, es otro postulado que consiste en incentivar o fomentar la promoción del matrimonio y en lo posible propiciar y conservar el vínculo matrimonial, inclusive en aquellos casos en que haya sido celebrado con algún vicio susceptible de convalidación. Tiene que ver con los incentivos para que las parejas jóvenes prioricen la celebración del matrimonio, y así puedan dar inicio a una familia, más no las uniones de hecho, de modo que los que viven en concubinato transformen esa unión fáctica en una unión de derecho.

A diferencia de lo dispuesto por la Constitución de 1979, que sentaba el principio como protección del matrimonio, por lo que se sostenía que la familia que se protegía era de base matrimonial, pero individualizaba la protección hacia los individuos más débiles de dicha unión; la Constitución de 1993, en su Artículo 4º también individualizó los derechos de cada uno

de los sujetos pertenecientes a una familia con vínculo matrimonial o una familia de base de unión de hecho.

La Constitución Política vigente señala que el Estado promueve el matrimonio declarándolo como institución natural y fundamental. A su vez el numeral 233, del Código Civil establece que la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento en armonía con los principios proclamados en la carta magna.²⁷

C. PRINCIPIO DE AMPARO A LAS UNIONES DE HECHO:

El Principio de Amparo a las Uniones de Hecho, se sustenta en la regla, de que la unión voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, produce determinados efectos personales y patrimoniales reconocidos en la Ley y que son similares a los del matrimonio. La tesis de la apariencia al estado matrimonial que sigue nuestro ordenamiento jurídico, se aprecia claramente cuando en el Artículo 326º del Código Civil, se señala que con la unión de hecho, se persigue *“alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio”*; comprobándose entonces, que no se ha adoptado la Teoría de la Equiparación al Estado Matrimonial, según la cual la Unión de Hecho produce los mismos efectos que el matrimonio.

La tesis de la apariencia al estado matrimonial, no trata de amparar directamente a las uniones de hecho, sino de elevarlas a la categoría matrimonial cuando asume similares condiciones exteriores, esto es, cuando puede hablarse de un estado aparente de matrimonio, por su estabilidad y singularidad. De las uniones de hecho, surgen familias, que merecen protección por el ordenamiento jurídico; esto sin desconocer que debe promoverse al matrimonio como su base de constitución. Siendo así, la regulación jurídica de la unión de hecho debe tener por objeto imponerle

²⁷Código Civil (vigente) 1984, Art. 326º.

mayores cargas legales, haciéndolo menos atractivo, lo que virtualmente fomentaría el matrimonio.

Por tanto, se justifica que excepcionalmente se reconozca a las uniones de hecho, como productoras de determinados y exclusivos efectos personales y patrimoniales; así como en el aspecto personal, en donde la tesis de la apariencia al estado matrimonial demuestra su real aplicación. Se parte de considerar que, en una unión de hecho, la vida se desarrolla de modo similar a la que sucede en el matrimonio; sin embargo, y no produciendo los mismos efectos, el tratamiento y las consecuencias jurídicas de los deberes familiares emergentes de una unión de hecho son diferentes a los del matrimonio.

D. TESIS DE LA APARIENCIA AL ESTADO MATRIMONIAL:

El Principio de Amparo a las Uniones de Hecho, recogido inicialmente en el Artículo 9º, de la Constitución Política del Perú de 1979, y contemplado actualmente en el Artículo 5º, de la Constitución de 1993, sustenta la regla de que la unión voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, produce determinados efectos, personales y patrimoniales, reconocidos en la Ley y que son similares a los del matrimonio.

La tesis de la apariencia al estado matrimonial, que sigue nuestro ordenamiento jurídico, está admitida también en el Artículo 326º, del Código Civil, cuando señala que con la unión de hecho se persigue *“alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio”*. Se comprueba, por tanto, que no hemos adoptado en el Perú la teoría de la equiparación al estado matrimonial, según la cual la unión de hecho produce los mismos efectos que el matrimonio.

La Tesis de la apariencia al estado matrimonial no trata de amparar directamente a las uniones de hecho, sino de elevarlas a la categoría matrimonial cuando asume similares condiciones exteriores, esto es, cuando puede hablarse de un estado aparente de matrimonio, por su estabilidad y singularidad.



CAPÍTULO III

SITUACIONES CON RELEVANCIA JURÍDICA DE LAS UNIONES DE HECHO

Las familias constituidas por uniones de hecho, generan relaciones y/o situaciones diversas, que por su naturaleza ha conllevado al Derecho a regularlas, pero dejando vacíos legales, de los cuales muchos recaen en aspectos de carácter personal y patrimonial, que abordaremos.

1. ASPECTOS PERSONALES:

1.1. En cuanto a los Hijos:

- Presunción de Paternidad.-

Durante la unión de hecho se establecerán relaciones personales y sexuales entre la pareja, lo que dará origen a la procreación de los hijos, producto de ese "*affectio familiaris*", y con ello se originará un nuevo vínculo, el del parentesco, la filiación extramatrimonial, y por ende, la obligación alimentaria y la educación de la prole.

Cuando nace un hijo dentro de la conformación de uniones de hecho, no es aplicable la presunción de paternidad, la que sí se aplica en el vínculo matrimonial.²⁸

En caso que un hijo no se encuentre reconocido por su progenitor, la situación fáctica de las relaciones sexuales en la etapa de la concepción deberá acreditarse para establecer judicialmente la prestación alimentaria.²⁹

²⁸Código Civil 1984 (vigente) Art. 361º y 362º.

²⁹Código Civil 1984 (vigente) Art. 415 º.

- **Ejercicio de la Patria Potestad.-**

En el régimen matrimonial la patria potestad se ejerce conjuntamente por ambos cónyuges.³⁰

En cambio, “la patria potestad sobre los hijos extramatrimoniales se ejerce por el padre o por la madre que los ha reconocido”; si ambos padres han reconocido al hijo, el Juez de menores determina a quién corresponde la patria potestad, atendiendo a la edad y sexo del hijo, a la circunstancia de vivir juntos o separados los padres y, en todo caso, a los intereses del menor”.³¹

Es decir, en caso que ambos padres lo hayan reconocido corresponde al Juez determinar a quién corresponde la patria potestad. No se regula con precisión el ejercicio conjunto en este supuesto, cuando éstos lo hayan reconocido, más aún cuando se encuentren conviviendo, tal como se hace en otros países, en cuya regulación jurídica se encuentra precisada.

Al respecto, se afirma una cierta relevancia jurídica al grupo familiar constituido por uniones de hecho, algunos ordenamientos jurídicos por ejemplo le atribuyen la patria potestad del hijo no matrimonial a ambos progenitores cuando conviven, caso en el cual disponen la aplicación de las mismas reglas que regulan el ejercicio de la patria potestad de los hijos concebidos en matrimonio.

La patria potestad de acuerdo a nuestro Código Civil en el caso del hijo extramatrimonial reconocido por ambos padres, es determinado por el Juez de Familia, quién señalará qué progenitor deberá ejercerla, atendiendo a determinadas circunstancias.

³⁰Código Civil 1984 (vigente) Art. 361º y 362º.

³¹Código Civil 1984 (vigente) Art. 361º y 362º.

Sin embargo, como bien se aprecia, la patria potestad en la realidad social, se observa que se ejerce conjuntamente por ambos concubinos sobre todo cuando se trata del hijo reconocido por ambos padres y estén en convivencia.

1.2. Aspectos entre convivientes:

- Deberes que nacen de la convivencia.-

El Código Civil vigente, no regula respecto de los deberes que nacen entre la pareja de la unión de hecho, tales como los deberes de ayuda mutua, auxilio, cohabitación, fidelidad, prestaciones alimentarias, entre otras, que sí se encuentran reguladas dentro del matrimonio.

En la convivencia, más bien se constituyen como deberes naturales que subyacen de la misma naturaleza humana para la conservación de la convivencia y sus relaciones armoniosas, como se dijo, porque la pareja comparte un proyecto de vida en común, caso contrario de incumplirse esos deberes naturales podría originar el término de la convivencia al no haber posibilidad legal de reclamar por ejemplo, la cohabitación del concubino que abandone el hogar convivencial.

Sin embargo, notamos que por expresa disposición del Artículo 326° del Código Civil, la convivencia se ampara además de las condiciones previstas, en la unión formada para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio; pero no existe obligación legal de exigencia en ese concubinato de cumplimiento de esos deberes, por ejemplo, el alimentario entre convivientes, el de fidelidad, de cohabitación, demostrando así el vacío legal que implica su constitución.

- **Derecho sucesorio.-**

Nuestra legislación no confiere derecho sucesorio entre los convivientes. Al respecto, sin duda uno de los aspectos más resaltantes es la sucesión entre los convivientes, ante la muerte de uno de los concubinos, no puede darse la situación que el patrimonio del fallecido vaya a parar en manos de su concubina o concubino. Resulta injusto dejar de lado a la persona que convivió e hizo vida en común con la concubina o concubino fallecido (a), ya que, pese a que se constituyó un patrimonio, se vería privado de acceder a ello, nuestra legislación no toma en cuenta dicha situación, que obviamente refleja una injusticia.

Nuestro ordenamiento jurídico a pesar de los constantes casos que se dan en la sociedad donde desgraciadamente el concubino sobreviviente ante la muerte del otro no perciba del patrimonio del fallecido. El derecho como expresión de la justicia no puede hacerse de la vista gorda frente a esta situación, por demás criticable, a veces caemos en aspectos teóricos y abstractos pero nos alejamos de las exigencias de nuestra realidad, por eso se hace imperiosa la regulación de los derechos sucesorios en caso de los concubinos, ante la muerte de uno de ellos”.³²

A la par hay también, otros argumentos en contra de ésta posición, así conferir a estas uniones de hecho, la posibilidad de generar "derechos hereditarios y alimentarios" puede conducir a la idea errónea de que existen dos formas de contraer matrimonio, una plena, el matrimonio civil; y otra, menos plena, la unión de hecho.

³² ¿*El Concubinato puede derivar derechos sucesorios?*. Congreso Internacional de Derecho de Familia, noviembre 2005.

Se trata, pues, de un texto problemático al establecer las mismas consecuencias en el matrimonio y en la unión de hecho, prácticamente equipara estas dos formas de vínculo entre el hombre y la mujer. Las actuales uniones de hecho, que podrían terminar en matrimonio, serían disueltas más rápidamente, antes de que se configuren como tales para impedir que se generen "derechos hereditarios". Ello promovería una cada vez mayor "inestabilidad" en las relaciones entre el hombre y la mujer, sobre todo en la mujer.

Sin embargo, considero que la tendencia debe ser hacia una protección integral de las uniones de hecho, configurando determinadas situaciones, sobre todo cuando la unión de hecho reúne las condiciones previstas en la ley.

2. ASPECTOS PATRIMONIALES:

2.1. En cuanto a los bienes de la Unión de Hecho.-

Como se dijo, cuando la convivencia reúna los requisitos de ley, que se precisaran en el numeral 2.4, de esta temática, se tendrá como establecido el origen de una comunidad de bienes, siendo de aplicación las reglas de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable. Pero en caso que la convivencia no reúna los requisitos, la parte perjudicada tiene expedito el derecho de reclamar la pretensión de enriquecimiento indebido. Esto significa que en caso de fenecimiento de la convivencia de hecho, se procede a su liquidación, que de acuerdo a la misma normativa del Artículo 326º, puede terminar por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral.

Cuando la unión de hecho haya alcanzado los requisitos exigidos, a la comunidad de bienes entre los convivientes se aplica las normas de la sociedad de gananciales en lo que resulte aplicable; significando que

alcanzado dicho requisito los bienes del concubinato se presumen comunes, y que en caso de discusión de los mismos se deberá probar la calidad de bien propio.

2.2. Posibilidad de sustitución de régimen patrimonial en la unión de hecho.-

En nuestra legislación no existe la posibilidad de pretender por los concubinos un cambio o sustitución de régimen, por cuanto el régimen en la convivencia es único, el de comunidad de bienes sujeta a las reglas de la sociedad de gananciales, previsto en el mencionado Artículo 326º, del Código Civil.

En consecuencia, no resultan aplicables los Artículos 296º, que faculta a los cónyuges la variación de régimen patrimonial, o el Artículo 297º, que confiere la posibilidad de recurrir al Juez pidiendo la sustitución del régimen por el de separación de patrimonios, en los supuestos precisados en el artículo 329º.

2.3. Posibilidad de pérdida de gananciales por el concubino culpable de la ruptura de la relación concubinaria.-

El Artículo 324º, del Código Civil establece la pérdida de gananciales por el cónyuge culpable de la separación de hecho. En la convivencia el fenecimiento se puede producir por muerte, declaración de ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral, en cuyos casos ocasiona el fenecimiento del concubinato, procediéndose a su liquidación.³³

En estos casos se extingue la unión de hecho, pero cuando se produce el fenecimiento por decisión unilateral de uno de los concubinos no otorga derecho para determinar la culpabilidad del concubino culpable de la separación y ulterior pérdida de gananciales, como ocurre en el matrimonio.

³³ Código Civil 1984 (vigente) Art. 324º.

3. EN CUANTO A TERCEROS:

Siendo que la Familia se proyecta a la sociedad donde está inmersa, en sus variadas relaciones familiares, de éstas pueden resultar afectados terceros ajenos a la indicada relación, sobre todo en el ámbito patrimonial.

3.1. Derecho a pedir indemnización en caso de muerte causada culpablemente.-

Otro de los temas es la facultad legal de los concubinos a pedir indemnización en caso de muerte de uno de ellos ocasionada por un tercero, aún cuando el Código Civil faculta accionar a quién tiene legítimo interés económico o moral, siendo éste último que autoriza la acción sólo cuando se refiere directamente al agente o a su familia, salvo disposición expresa de la ley.³⁴

3.2. Efectos Patrimoniales de los bienes de la Unión de Hecho respecto a terceros.-

Otra problemática constituye los efectos patrimoniales de la convivencia, referidos a los bienes comunes respecto a terceros que pudieran ser afectados, que por seguridad de dicho patrimonio, se necesita declaración judicial de la unión de hecho, a fin que, de un lado, proteger dichos bienes, y de otro, que los terceros tengan certeza y mayor seguridad de otros bienes que no sean comunes.

En el Pleno Jurisdiccional de Familia, de 1998, en el Tema Nº 8 “*Unión de Hecho - Ejercicio de los derechos derivados de esta relación*”: Se Acordó por consenso, “Que para la relación con terceros y respecto de la liquidación de gananciales, sí es exigible el Reconocimiento Judicial previo de la unión de hecho”.

³⁴Artículo V, del Título Preliminar del Código Civil 1984.

A nivel jurisdiccional se suele entablar demanda a fin que se declare la unión de hecho, y acumulativamente la declaración de determinado bien o bienes como sociales. Sin embargo, como quiera que el debate en este tipo de proceso será la determinación si esa unión concubinaria cumple los requisitos de ley como tal, siendo parte sustantiva obviamente los concubinos, y por ende, serán también en la relación jurídica procesal; pero, cuando se trata de la declaración de un bien como social, dicha decisión puede afectar derechos de terceros ajenos a la relación concubinaria, sobre todo cuando los bienes no están inscritos en Registros Públicos.

Así, en la Casación No. 746-2004 Lambayeque,³⁵ que trata de una demanda de reconocimiento de sociedad convivencial y de propiedad adquirida dentro de la misma, dirigida en contra de su concubina, precisándose que se proceda a calificar al único inmueble de propiedad de la sociedad convivencial como bien social, correspondiendo a cada parte el cincuenta por ciento del mismo.

En dicho caso, se precisó en el Considerando Octavo:“(...)sin embargo, la pretensión del actor contiene, además del reconocimiento judicial de su estado convivencial, una pretensión patrimonial, en donde también se afecta los intereses y derechos de otro sujeto procesal, como lo es Mutual (...) , quien a su vez, también es titular de la relación jurídica sustantiva, pero en lo referido al bien, sobre el que tiene un derecho personal de embargo, por ende, es inobjetable que tiene legítimo interés en esta controversia y debe ser emplazado con la demanda, atendiendo a que lo decidido en este proceso, afectará a Mutual (...)”.

Agregándose en el Considerando Décimo Segundo: “(...) Que, en este caso, también se hace evidente el comportamiento procesal reproable del actor y de la demandada, quienes a sabiendas de que Mutual (...), debía de intervenir en este proceso, puesto que éste pretende reclamar sus

³⁵Casación No. 746-2004 Lambayeque, Diario El Peruano, Lima 28.02.2006.

acreencias, ejecutando el bien inmueble, y habiéndose ya opuesto el actor, a la ejecución de Mutua(...), a través de una acción de tercería, que ha sido desestimada por ambas instancias, pretendieron mantenerla ajena a este proceso, y realizarlo a espaldas de esta entidad, a pesar que, como se ha señalado, los efectos de la decisión que se adopte, en lo referido al bien, puede afectarle directamente". Como se puede advertir, en primer lugar, se trata de dos pretensiones, una de reconocimiento de la unión concubinar, y otra de declaración de propiedad de un bien inmueble como bien social, correspondiendo a cada parte el cincuenta por ciento de indicado bien.

En segundo lugar, salta su relevancia jurídica, toda vez que al no existir mecanismos legales más eficaces para garantizar los bienes de una convivencia, como por ejemplo la falta de un Registro de Uniones de Hecho, sobre todo con fines de preservar los bienes de la comunidad patrimonial de esa unión, o de protección a terceros que puedan tener derechos que pudieran verse afectados; por seguridad jurídica, se suele recurrir al órgano jurisdiccional a fin de conseguir su previa declaración de Unión de Hecho, como en el caso antes expuesto, pero esto resulta peculiar, pues hubo un tercero ajeno a la relación concubinar que tenía un interés en el bien del cual se pretendía su declaración judicial, al tener un derecho de embargo sobre el mismo.

Cabe afirmar que si bien cualquier concubino puede recurrir a la justicia en busca de una declaración judicial de unión de hecho, empero, si ésta no ha fenecido o terminado con arreglo a las causas previstas en el Artículo 326º del Código Civil, mal podría demandarse el correspondiente cincuenta por ciento para cada concubino, que no es materia de dicha pretensión principal, sino únicamente la declaración judicial de dicha unión, cuyos efectos para terceros surtirán en cuanto a los bienes a partir de su inscripción; y así por seguridad jurídica pudiera evitarse afectación de terceros que puedan tener derechos.

Así también, se encuentra determinado en materia registral:
“Inscripción de la adquisición de un bien con la calidad de social a nombre de una unión de hecho: (...) A efectos de inscribir la adquisición de un bien por una unión de hecho con la calidad de social, debe acreditarse ante el Registro el reconocimiento judicial mediante el cual se declare que la misma origina una sociedad de bienes (...).”

CAPÍTULO IV

CRISIS DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA FRENTE A LAS UNIONES DE HECHO

1. REALIDAD DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA:

El Principio Constitucional de Protección a la Familia del Estado Peruano se concibe como idea rectora que rige el ordenamiento jurídico de la familia, señalándose en su Artículo 4°, que el Estado protege al niño, al anciano, a la madre, a la familia y promueve el matrimonio, declarándolos a estos últimos "*familia y matrimonio*" como institutos naturales y fundamentales del Estado Peruano. Podemos ver que dicha disposición constitucional guarda relación directa con cada individuo que conforma una familia, contenido en el citado artículo, lo que significa que la familia que se protege puede ser de base matrimonial o de base de unión de hecho.

Como podemos ver de todas las situaciones con relevancia jurídica que pueden suceder en las familias constituidas por uniones de hecho, tal como se ha señalado en el capítulo anterior, y a efecto de evitar dicha problemática tendrían que regularizarse pasando de una unión de hecho a una unión matrimonial, lo que permitiría dar por finalizada dichas situaciones.

La Constitución Política en aras de crear un Estado moderno, dinámico que respeta todos los derechos individuales de cada persona, ha legislado en la forma que se ha detallado; los problemas surgen cuando hay una ruptura, olvidándose de los derechos de los más débiles, quienes son los más afectados, rompiendo todo manto de protección jurídica que se estima tener, teniendo una clara respuesta que los problemas que tienen las familias constituidas por uniones de hecho no puede ser resuelta por una mera norma, ni mucho menos indicar que cuando haya ruptura el Estado saldrá a salvaguardar los derechos

de los más débiles, la familia no es una simple unión, no es una máquina para conservar la especie, ni mucho menos, no es atendible considerar que una norma o muchas de ellas pueden solucionar situaciones con relevancia jurídica, en los casos advertidos.

La Familia es un seno muy cálido donde se forman personas, y no máquinas, donde se combinan características, valores, responsabilidades y obligaciones, lo que nos hace diferente de los seres irracionales. Es por ello que hoy nos hemos olvidado de lo que en realidad es la familia y lo que el Estado debería garantizar respecto de ella; y no creer que se pueda amparar de alguna forma a los más débiles cuando se sufre una ruptura.

La Constitución es expresa al anunciar que saldrá a proteger a los sujetos más débiles de esta ruptura pidiendo un solo requisito, que dichos sujetos estén en calidad de abandono, yo me pregunto ¿esperaremos hasta ese punto?, ¿dónde quedó aquella idea de que el Estado tiene una política proteccionista por encima de todo a la familia?

Como podemos apreciar el Principio Constitucional de protección a la familia es una norma constitucional que solo ha quedado en papel y tinta, la familia va más allá de toda norma que se pueda dictar. A la familia hay que fortalecerla y direccionarla, de ella depende el desarrollo de nuestra sociedad.

2. CRISIS DE LA INSTITUCIÓN FAMILIAR:

A través de la historia de la humanidad desde sus inicios hasta nuestros tiempos podemos ver que la figura del matrimonio, institución legal que ha estado presente y que se ha creado con la finalidad de que dos personas puedan hacer vida en común, y luego, enmarcar a la familia en un seno de protección.

La familia, institución natural que se apoya sobre las bases de la institución del matrimonio no ha escapado de los cambios sociales de la historia de la humanidad, que ha presionado sobre su estructura y función, dado que no ha podido ser impenetrable.

El matrimonio nace con la finalidad de hacer vida en común de la pareja, enmarcándola, dándole un carácter institucional y jurídico a la familia, siendo una institución que ha estado presente en toda la historia de la humanidad, ya que la institución natural de la familia ha permanecido pese a la presencia de los cambios sociales que presionaron sobre su estructura o funciones, toda vez que no ha podido ser impenetrable o insensible a las transformaciones de su entorno.³⁶

Desde la década del sesenta, el occidente ha experimentado una serie de movimientos de liberación que buscan despojar al individuo de las limitaciones impuestas por muchas de las tradicionales, normas sociales y regulaciones morales vigentes. La revolución sexual, la liberación femenina, los movimientos feministas, y en las décadas del ochenta y noventa, los movimientos en favor de los derechos de los homosexuales y lesbianas han estallado en todo el mundo occidental.

Las tradicionales funciones de la familia relacionadas con la educación, la integración de sus miembros al seno social, cooperación entre los consortes y entre ellos para la crianza de los hijos, la asistencia y solidaridad que se predicada de aquélla, vienen sufriendo serios embates. Quizá uno de los datos más importantes de esta transformación, que pasa hoy en día desapercibido, por ser una vieja conquista (pero que se actualiza constantemente por el crecimiento de los índices de violencia familiar), sea el hecho que la familia autoritaria, destinada a mantener una unidad intrafamiliar a todo costo (evitando los conflictos), y caracterizada por la imposición de las decisiones del marido y

³⁶HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, GERARDO, Madrid, 1999, p. 5 y 7.

padre, ha sido sustituida por una familia “democrática” en la que las opiniones de todos los integrantes cuentan, expresión incontrastable en mi concepto, del caudal de derechos individuales provenientes de la legislación nacional y supranacional del siglo XX, que dejó de lado el modelo de la familia “*entelequia*” y que la posa, por el contrario, como medio de realización de aspiraciones personales e individuales.

En las sociedades post industriales se asiste a una desvalorización de la familia, ya no es más una unidad de producción sino de consumo, como bien dice el reconocido jurista argentino Ricardo Lorenzetti,³⁷ en los tiempos actuales cada miembro de la familia trabaja en una empresa distinta o es desocupado, teniendo horarios, ingresos, expectativas de crecimiento y demandas externas disímiles, lo que hace que la organización del tiempo y de los recursos familiares se fragmenten según las necesidades del individuo y no del grupo, desapareciendo la unidad.

Como se ha dicho con razón, la familia de clase media con una sola fuente de ingresos, se ha extinguido. La función educadora es sustituida paulatinamente con la educación escolar y universitaria; los cuidados de los hijos fuera de la escuela se encomienda a terceros dado que los padres son trabajadores que salen al mercado laboral casi toda la jornada y, en muchos casos, los intereses personales de los esposos suponen una postergación de la decisión de tener descendencia, incidiendo en las tasas de fertilidad.

El cuidado de los ancianos y el cuidado de su salud son trasladados a la seguridad social, ya que esta puede ser más eficiente, excluyéndose a los ancianos del grupo familiar que habita bajo el mismo techo para ser llevados a casas de retiro o de cuidados especiales. Por otro lado, la revolución sexual, la ocupación laboral de la mujer y los movimientos feministas han mutado radicalmente el rol de la mujer. Gracias a los métodos de control de la natalidad,

³⁷LORENZETTI, RICARDO, Teoría General del Derecho de Familia, p.45.

y al análisis económico del descenso de las tasas de fertilidad, que ha puesto en evidencia que el hecho de tener hijos supone altos costos (transferencia de recursos de los padres a los hijos), que en la actualidad son más altos por las exigencias propias de la sociedad, de la información y de la competencia, la mujer de hoy privilegia en el tiempo su realización personal y profesional (al igual que el esposo) postergando como antes se anotaba, la procreación.

La familia nuclear, compuesta en oposición a la familia extensa, por consortes e hijos, sigue diluyéndose. No solo como consecuencia de la mayor independencia económica de la mujer, que en muchos casos le permite adoptar la decisión de tener descendencia sin necesidad de casarse o de convivir (inclusive mediante el recurso a técnicas de reproducción humana asistidas) sino también por el hecho de que la tasa de nacimientos ha caído dramáticamente en las sociedades postindustriales y en las clases de mayores recursos o en la clase media de los países en vías de desarrollo.

Al mismo tiempo se observa un crecimiento de hogares unipersonales que no son familia; personas que prefieren dedicarse a sus propios asuntos sin querer asumir responsabilidades y los costos derivados de una unión convivencial o de tener hijos, relajándose de ese modo los lazos sociales basados en buena parte en los vínculos de parentesco. Las familias sin hijos o los hogares unipersonales apuestan menos por el grupo que por ellos mismos.

Tubert, considera que uno de los aspectos más relevantes que incidieron en la transformación de la familia es la crisis del matrimonio, que se manifiesta en la decadencia de su contenido institucional (registro de las uniones) y ritual (ritos sociales, religiosos y civiles que las acompañan). Según la autora, el número de uniones legales disminuye en razón de las relaciones prácticas y simbólicas que los individuos mantienen con la institución familiar al tiempo que se debilita el carácter sagrado de las formas más ritualizadas del matrimonio. Ello responde, afirma Tubert, a los cambios económicos, demográficos y sociales; desde un

punto de vista ideológico, el avance del matrimonio por amor llega al punto de liquidar al matrimonio mismo por cuanto opone la exigencia de sinceridad del compromiso interpersonal al formalismo de las convenciones.³⁸

Continúa diciendo Tubert, que una de las mayores evoluciones de los últimos años es el cambio de actitud de las mujeres con respecto a las formas de establecerse socialmente: el matrimonio ya no es la forma principal de establecimiento social para ellas, como lo era hace treinta años. Ahora aspiran a preservar su autonomía en la orientación de su trayectoria vital y profesional. Existe rechazo al matrimonio debido a que de éste se deriva la división tradicional de los roles sexuales y, según afirma, en expresión que resulta de elevado interés: *“(...) la adopción de la vida en pareja no tiene un carácter funcional sino que pretende ser asociativa y reversible”*.

La erosión del modelo tradicional de familia basada en el matrimonio también tiene relación con los afectos. Bien dice Julio Iglesias de Ussel, que los elementos considerados esenciales de la vida familiar de hoy son históricamente muy recientes, tienen un pasado muy corto: la elección de la pareja por los propios contrayentes, la selección fundada en el amor, la legitimación social para la ruptura en caso de desaparición de los afectos de la pareja, etc. ¿Es posible encontrar esos amplios espacios de elección hoy en día, sin necesidad de recurrir al matrimonio si en el pasado éste prescindía, con frecuencia, de la opinión y los sentimientos de la pareja, al concertarse las nupcias por terceros y no por los propios interesados?

En el escenario actual de la familia se advierte el reconocimiento y reivindicación del pluralismo, como dice Iglesias de Ussel,³⁹ se ha pasado de una configuración monolítica de la familia a otra pluralista en la que las distintas

³⁸ TUBERT, *Introducción* al Volumen dedicado a Familias y Parejas: Paradojas y Nuevas Opciones, cit., p. 7.

³⁹ Iglesias de Ussel, *Crisis y Vitalidad de la Familia*, cit., p. 29.

modalidades de articular la vida familiar –cohabitación o matrimonio, hijos dentro o fuera del matrimonio, familias biparentales o monoparentales, uniones heterosexuales u homosexuales– reclaman legitimidad social y, en ocasiones regulación legal. Como anota este autor: *“El reconocimiento del pluralismo supone la ruptura con el anterior tipo único de familia, con una fuerte protección legal y en parte social, que situaba cualquier otra modalidad de convivencia fuera de la legalidad cuando no condenada penalmente”*. Pluralismo que ha alimentado la imagen de crisis del modelo único.

Al lado del pluralismo, es claramente perceptible que el profundo cambio en el modelo familiar único es sistematizado por algunos en la fórmula: *“la familia para el individuo y no, como ocurría en el pasado, el individuo para la familia”*, que muestra la diferencia entre la “familia-institución”, que es considerada como un valor en sí mismo, portadora de intereses colectivos que subordinan a los individuales, y la “nueva familia”, que emerge de una nueva visión de la misma como lugar privilegiado de afirmación y realización de la personalidad de los individuos, como espacio de afectos de sus miembros, reservado a satisfacer las necesidades de seguridad existencial y de relaciones sociales y emocionales que se signa como un proceso de progresiva interiorización o privatización del grupo. Este “individualismo familiar” (sin tener connotación peyorativa) se ve respaldado. (Lorenzetti, explosión de los intereses individuales dentro del grupo familiar, p.54).

La tendencia hacia la afirmación del individualismo en las relaciones familiares viene confirmada, como dice Del Dotto, en la realidad social por una serie de factores: aumento de divorcios, reducción de la natalidad, reducción de la tasa de nupcialidad y el surgimiento paralelo de una multiplicidad de realidades familiares alternativas respecto de aquella conyugal, teniendo singular relevancia las uniones de hecho como una evidente manifestación de las cada vez más difundidas exigencias de libertad y autonomía individual. Como dice la autora, el incremento de la convivencia *more uxorio* y las nuevas

orientaciones sobre ella inciden inclusive sobre una mayor demanda de flexibilización del matrimonio⁴⁰ (que los opositores a su admisibilidad consideran, según vimos, como una desjuridización de las nupcias).

Las uniones de hecho, gracias al pluralismo en materia familiar, no son más miradas con recelo, reprobación moral y/o jurídica, especialmente en el mundo occidental. Existe una consideración más positiva del fenómeno, mayor tolerancia, más aceptación. Finalmente, se trata de una realidad ineludible, inocultable.

Además, las formas familiares que han surgido como alternativa al modelo único muestran que *“(...) la familia se amolda a los intereses individuales al mismo tiempo que se desacomoda respecto de los parámetros que la sociedad ha establecido como típicos. Los individuos se «juntan» de distintas maneras según encuentren su satisfacción, y ello resulta «herético» en términos de la vida matrimonial típica como base de la organización social”*.

Como bien ha dicho Lorenzetti, la unión matrimonial sexual y la reproducción han dejado de ser el único modelo;⁴¹ surge en palabras del lúcido autor, una “atipicidad” que viene dada por las múltiples relaciones que no se ajustan al modelo, como ocurre por ejemplo con las uniones de hecho, que incide en el concepto mismo de familia; pese a la consagración de un modelo familiar único y excluyente, el concubinato nunca desapareció como realidad fáctica. Además, aunque se trate de argumentos frecuentemente expuestos por los colectivos de gays y lesbianas, o por quienes convienen en reconocer demandas de orden familiar a favor de estos colectivos, el matrimonio no fue siempre el prototipo de unión verdaderamente libre. En la Europa del Medioevo y de las monarquías fue un medio de alianzas para conservar el poder de los gobernantes y distribuirse geográficamente el continente y las colonias; y, fuera de las

⁴⁰DEL DOTTO, aporte patrimonial entre convivientes *more uxorio*, cit., p. 879.

⁴¹LORENZETTI, Teoría General del Derecho de Familia, p. 46.

relaciones de poder, las nupcias eran utilizadas como instrumento de consolidación de patrimonios sin importar los afectos de los contrayentes.

La idea del amor como justificación aparece recién en el siglo XVIII, pero ello no desechó seguir recurriendo a la institución como una forma de crecimiento de las riquezas familiares, cuestión que, como es claro, no aplicaría a los descastados, al proletariado, diría Karl Marx, asistimos quiérase o no a una etapa en la que se redimensiona los afectos –la *affectio maritalis*– como fundamento de la vida en común, exista o no vínculo conyugal.

La pretensión de querer englobar los sentimientos y las opciones raigalmente personales a los dogmas volcados en las normas, no resiste el paso de los siglos ni es capaz de contener las mutaciones que se revelan en el plano sustancial, en la dimensión sociológica y en las convicciones colectivas.

En un siglo recargado de demandas de libertad; en una fase histórica como la que hemos evidenciado en la última centuria, en la que se ha acentuado la vertiente individual de los sujetos, en la que el Estado y los organismos internacionales sancionaron instrumentos universales que se convirtieron en títulos de justificación de nuevos derechos y de mayores espacios de autonomía; en un inocultable período de transición que va de una sociedad que pretendió ser sometida a la consabida homogeneidad a una sociedad en la que se reconoce la diversidad, la necesidad de rescatar y respetar las culturas y los valores locales y regionales: el multiculturalismo, en un tiempo en que la postmodernidad implica las diferencias de opciones, de cosmovisión, de elección, de rechazo a la “uniformidad” con la que quiso arrasarse las invencibles divergencias; etc., resulta cuestionable seguir afirmando la existencia de un modelo familiar único e ignorar los cambios que la experiencia ha puesto ante nuestra mirada.

3. RAZONES PARA NO INSTITUIR UNA FAMILIA SIN VÍNCULO LEGAL:

Son muchos los factores que determinan a dos personas a vivir juntos sin casarse. Quizá una de las principales razones sea el de no querer asumir el *status* de cónyuge con las consecuencias que ello implica: deberes, obligaciones, cargas, costos, etc.⁴², por lo que termina siendo más llevadero, para muchos, vivir libre y voluntariamente sin necesidad de la imposición de tales deberes que se tendrán que respetar aún cuando haya desaparecido el afecto y que se afirma como el substrato de cualquier relación de convivencia matrimonial o no. En algunos casos puede deberse a un serio cuestionamiento de la institucionalidad por implicar la reducción de los espacios de libertad que los concubinos quieren conservar, especialmente en cuanto a la forma en que organizarán la cohabitación o en lo que toca a la libertad para ponerle fin.

Mayor rechazo proviene de quienes mantienen una posición ideológicamente contraria al matrimonio como institución caduca u obsoleta. Una suerte de aversión a tal tipo de vínculo.

Otra de las razones que motiva la elección de la unión de hecho viene dada por las limitaciones u obstáculos que pueden existir para alcanzar el divorcio. No falta razón a quienes señalan que evitar el matrimonio tiene relación directa con el modelo de separación y divorcio.⁴³

En relación con lo apenas señalado, podemos encontrar como una de las motivaciones para no contraer matrimonio el convivir maritalmente como una prueba antes de la decisión de enlazarse civilmente (evitar errores en la elección) y no tener que atravesar por las peripecias del divorcio una vez que se descubra si la pareja es capaz de cohabitar y sostener una vida en común de afectos permanentes que resistan los avatares de toda convivencia.

⁴²ASTONE, MARÍA, más información de la familia de facto: *evolución y perspectiva*, cit., p. 1480.

⁴³ROCA, ENCARNACIÓN, *Familia y Cambio Social (De la "casa" a la persona)*, Civitas, Madrid, 1999, p. 128.

En un sentido cercano se encuentran aquellas personas que, habiendo tenido una relación matrimonial de la cual “salieron”, arrastran frustración o mantienen recuerdos no gratos del proceso de ruptura, especialmente cuando para ello debieron recurrir al Juez para sostener una batalla de probanza de “culpas” a fin de obtener el divorcio y que, por tales motivos, prefieren no casarse otra vez.

También factores económicos pueden incidir sobre la constitución de una familia sin mediar matrimonio. Aunque parezca curioso decirlo, no deja de ser cierto que contraer nupcias tiene aparejado un costo que muchas personas no están dispuestas o en condiciones de asumirlo: publicaciones, exámenes médicos, la ceremonia (como “evento social”), etc.

No puede dejarse de lado la importancia de los factores culturales en torno al denominado *servinakuy*, palabra formada del vocablo castellano reducido *servi*, alusivo al servicio y del afijo quechua *nakuy*, que significa mancomunidad o participación. Si bien existe, como lo ha demostrado Cornejo Chávez, una serie de interpretaciones de esta ancestral institución andina que va desde su concepción como matrimonio de prueba, matrimonio por compra o matrimonio indígena sin etapa convivencial previa a la unión, lo cierto es que se trata de una arraigada costumbre que ha sobrevivido al modelo oficial (primero al matrimonio-sacramento y luego al matrimonio convención) y que, de alguna u otra forma, sobrevive en muchas zonas de la serranía, y que aún a pesar de que muchos lo nieguen, se ha infiltrado en las costumbres de los descendientes de los pobladores que migraron de los andes a las grandes ciudades e, incluso, a la capital. Lamentablemente, la diversidad de opiniones sobre sus alcances, así como la carencia de datos sobre las consecuencias que derivan de la unión que se produce a raíz del *servinakuy*, hacen, por ahora, poco posible darle una configuración propia al lado del matrimonio civil, dado que, a no ser que se le quiera desfigurar, no se cuenta con suficiente información para darle un

contenido propio que mantenga su esencia, pues ésta también es puesta en cuestión desde el momento mismo en que no se sabe a ciencia cierta si se trataba de una simple prueba o de una unión estable y definitiva.

Los factores culturales en otras realidades tienen una traducción distinta a la apenas anotada. En los países postindustriales, en los que se percibe una mayor apertura al pluralismo, los nuevos tipos de familia conllevan la elección de un *status* diferenciado, de un estatuto propio que no necesariamente coincide con el oficial; y exigen, como dice Carbonnier, que se reconozca a cada familia su derecho.

No puede negarse que los factores culturales comprenden, incluso, la simple moda de convivir o de vivir “sin papeles”, “libremente”, “sin restricciones”, muchas veces sin tomar conciencia del hecho de crear una familia, como consecuencia de dicha unión.

4. REALIDAD DE LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA CONSTITUIDA POR UNA UNIÓN DE HECHO:

El modelo de familia que ha prevalecido por años no es producto del azar. A su conformación han confluído una serie de factores que muestran que la familia, aún siendo una institución que se sustenta fundamentalmente en lazos de orden biológico, y en razones de orden social y hasta emocional, tarde o temprano se puede ver envuelta en una definición de tipo legal que implica la elección de un “tipo” de familia.

A partir de esa opción, que proviene del Estado (no sin consultar lo que acontece al interior de las convicciones sociales y éticas mayoritariamente aceptadas), se ha organizado históricamente toda una serie de vinculaciones jurídicas, ya sea de orden personal o patrimonial entre los miembros del grupo familiar. Si bien la ley no puede ir en contra de hechos que tengan una raíz biológica, el sistema legal desde que asume un modelo, determina los derechos

y obligaciones de cada uno de los componentes de la familia, establece su funcionamiento interno, norma el régimen de bienes y su administración, prevé las formas de asistencia, de suplir las carencias y fija las condiciones de separación y ruptura, etc.⁴⁴

El Estado, se ha dicho, requiere de alguna forma de organización de los individuos. Siendo la familia (no el “modelo”) una institución connatural al ser humano y una suerte de bisagra entre el individuo y la sociedad, su encuadramiento legal intenta juridificar las relaciones que se generan entre sus integrantes, con propósitos de organización y orden; y también como una forma de canalizar la sexualidad de las personas, asunto que preocupa sobremanera a la Iglesia.

El modelo tradicional fue concebido bajo una autoridad estricta del marido/padre como un mecanismo para diluir o evitar los conflictos intrafamiliares y apuntalar la cohesión del grupo y bajo ese pretexto se toleró el maltrato bajo el eufemismo de “corrección”, tanto a la mujer como a los hijos. Dado que el matrimonio se traduce en la creación inmediata de lazos de orden legal entre la pareja que lo contrae y luego con y entre sus descendientes, ello aporta certeza, no sólo a los contrayentes sino también a los terceros y al propio Estado vigilante. Todo aquello que pueda convulsionar la seguridad y estabilidad (y la ilusión que se quiera tener sobre ellas) debe ser rechazado, prohibido o, cuando menos, ignorado.

Se ha dicho, sobre el particular, que una de las fisuras que se advierte en la familia proviene del incremento de las uniones “ilegítimas” y de los hijos nacidos de parejas no casadas o de uniones esporádicas, así como de madres solteras. En respuesta, se postula un reforzamiento del modelo institucional como el único hábil para garantizar la supervivencia de la familia.

⁴⁴DE TRAZEGNIES GRANDA, FERNANDO, *La familia, ¿Un Espejismo Jurídico?*, 1992, p. 21.

En esta perspectiva, los defensores del matrimonio también son partidarios de reducir, cada vez más, el lugar que pueda ocupar el divorcio en el ordenamiento. Sin embargo, resulta incuestionable que una de las consecuencias de la liberación femenina y de los espacios ganados por las mujeres es la de optar, en no pocos casos, por tener descendencia sin haber formado previamente una familia dado que no tienen incentivos para ser parte de un grupo sino que, tan solo, aspiran a ser madres y, como es obvio, para ello no necesitan casarse o unirse en una relación de afectividad análoga a la conyugal.

En el caso específico de las uniones de hecho, los defensores del modelo matrimonial acusan a las parejas no casadas de una actitud ambivalente, y no les falta razón, en cierto grado. En efecto, sabido es que una gran parte de quienes deciden no contraer nupcias rechazan la formalidad del matrimonio al querer vivir “sin papeles”; pero con ello, como bien se ha anotado, también rechazan el plano sustancial del matrimonio, pues huyen del *status* de cónyuge y del régimen que la ley dispensa a éstos, de los derechos y sobre todo de las obligaciones que les impone; en pocas palabras, no sólo huyen de la ceremonia, sino del modelo institucional que elimina la elección de la libertad. Pese a querer mantener un amplio espacio para la adopción de decisiones relativas a la continuidad o terminación de la convivencia, sin los efectos que implica la ruptura de un matrimonio; sin embargo los concubinos demandan, cada vez con mayor vehemencia, protección legal a favor de sus uniones no conyugales. Es decir, huyen de la ley para luego recurrir a ella.

Es necesario, no obstante, precisar de modo adecuado cuál es el sentido de sus reclamos, dado que al privilegiar la autonomía privada para organizar su vida en común, así como la libertad para dar por concluida la unión de hecho y regular las consecuencias patrimoniales en caso de ruptura, lo que demandan es que se proteja legalmente ese particular modo de convivir –en el que, repito,

reina la libertad antes que la sujeción a un régimen definido— y que se respete ese amplio margen de “maniobrabilidad” basado en los acuerdos privados entre los concubinos.

Ese juego entre el no al derecho (matrimonial) y el sí a un derecho *ah hoc* (especialmente concebido para las uniones *libres*: he allí el acento) ha sido denunciado como una forma de juridificar y de dar un trato equivalente e inclusive más favorable que el trato otorgado a los matrimonios, curiosamente lo que brilla por ser precario, inestable, transitorio; amparándose, de ese modo, una suerte de liberalismo en materia familiar que conduce, simultáneamente, a una desjuridización del matrimonio, al vaciamiento de su contenido y a la pérdida de su importancia, lo cual implica, para una autora como Palazzani, privatizar el matrimonio (reduciéndose el control sobre la institucionalidad familiar).⁴⁵

Además, se acusa la precariedad de la cohabitación que, según se dice, engendra con demasiada frecuencia familias monoparentales o el aumento del número de hijos de madres solteras que terminan siendo abandonadas. En suma, se rechaza el intento de toda regulación debido a que aceptarla implicaría consagrar un régimen en pro del “individualismo” familiar que se estrella contra los intereses de la familia concebida como grupo “formalizado”. Y, por ello, se señala que no se puede tutelar la libertad absoluta; además, la configuración pública (es decir, de normas obligatorias) de la convivencia *more coniugali* podría violar la autonomía que tanto reclaman los concubinos, con lo cual un régimen legal a favor de las parejas no casadas no sólo termina causando estragos al matrimonio sino, también, a la propia unión libre.

En esta misma perspectiva, se afirma que proteger a las uniones extramatrimoniales es dispensar tutela a lo variable, a la libertad cambiante, a

⁴⁵PALAZZANI, *La Familia "de hecho" es legalmente justificable*, cit., p. 249.

la asociación ocasional y precaria de intereses, a la entrega corporal caracterizada por falta de compromiso.

Tutelar las uniones de hecho significaría optar por una concepción del derecho que se pone al servicio de voluntades privadas en un terreno tan álgido como el de la familia. Por ende, aquí lo más importante es la familia, inclusive más allá del pluralismo pues una cosa son las opciones que derivan de éste y que deben mantenerse en ese mundo de las diversidades y otra cosa son las instituciones que el ordenamiento debe acoger como propias del Derecho de Familia.

Algunos juzgan que la apertura a otros tipos de familias como una desvinculación entre los fines trascendentes del matrimonio privilegiando lo físico, lo sexual, el hedonismo, la consagración de la “contractualización” de áreas en las que la presencia de “lo público” no puede desaparecer, si es que no queremos arriesgarnos a promover desorden, caos, promiscuidad.

En una posición más radical, pero no por ello menos importante, se sostiene que la simple unión de hecho no da lugar a relaciones jurídicas familiares, por lo que la relación que se establece en las parejas no casadas no puede encuadrarse en el modelo de familia que el ordenamiento protege, porque no hay vínculo jurídico y, por tanto, no existe una situación organizada unitariamente dentro del orden jurídico total por un especial principio jurídico.

En nuestro medio, un jurista de conocida formación conservadora como Cornejo Chávez, considera que en los países más industrializados, en los que el progreso científico, técnico y económico parece correr parejo con “cierta descomposición moral, típica por lo demás, de las épocas de decadencias de las culturas”,⁴⁶ el concubinato empieza a tener mayor significación, como una suerte de repudio al orden institucional o anhelo de una así entendida liberación.

⁴⁶CORNEJO CHÁVEZ, Derecho Familiar Peruano, cit., p. 65.

El argumento, en síntesis, en más una apreciación de matiz moral antes que legal, como suele ocurrir con todos aquellos que se oponen radicalmente a acoger a la cohabitación no basada en el matrimonio.

Sin embargo, y para no faltar a la justicia, el propio Cornejo Chávez explica que las razones por las cuales se pone empeño en extirpar el concubinato no son únicamente de orden religioso, sino de carácter sociológico y que pueden resumirse en que la libertad sin límites de que gozan los concubinos es incompatible con las familias que crean. Al efecto, explica el Ponente del Libro de Familia del Código Civil, que existen tres razones para ello: *a) desde el punto de vista de la mujer*, generalmente el sujeto débil de la relación, el concubinato la coloca en el doble riesgo de quedar desamparada cuando ni los hijos que ha procreado, ni su edad, ni el propio antecedente de su convivencia, le brindan la perspectiva de una unión duradera, y el de que además su conviviente la despoje del patrimonio que ella ayudó a formar con su trabajo o colaboración directa; *b) desde el punto de vista de los hijos*, la inestabilidad de la unión concubinaria no es la mejor garantía para su manutención y educación; *c) para los terceros que*, engañados por la apariencia de un matrimonio, contratan con una presunta sociedad conyugal.

Sin duda, se trata de argumentos interesantes, que no pueden ser ignorados; pero también se evidencia un marcado prejuicio que posiblemente marcó su posición al momento de sugerir el tratamiento jurídico que la ley civil terminó por “obsequiar” a las situaciones convivenciales no matrimoniales.

5. RAZONES PARA REGULAR JURÍDICAMENTE LAS SITUACIONES CONVIVENCIALES:

En cualquier caso, creo que como fenómeno social, de las familias constituidas por uniones de hecho, hoy en día, tan igual como ocurre con el matrimonio, crean situaciones familiares que deben ser atendidas por el Derecho. Nadie duda que las relaciones con los hijos nacidos de la convivencia no conyugal se encuentran plenamente “juridificadas”, pero el tema que concita

mayor preocupación es el de la regulación de las relaciones, derechos y obligaciones de los convivientes entre sí, cuando no la protección que se debe a los terceros que, confiando en la apariencia matrimonial, entablan algún tipo de vinculación jurídica con los concubinos sin que la ley les provea de soluciones adecuadas. Quizá este sea uno de los puntos más problemáticos en los sistemas legales que carecen de todo tipo de pronunciamiento o que, aún teniéndolo, no se han sumado a la euforia de los países escandinavos (que se repite en la experiencia francesa) de querer registrar las uniones convivenciales con el propósito de darles certeza, no sólo para protección de los propios convivientes sino también de los terceros.

A lo dicho se suma que las uniones de hecho han mostrado ser, situaciones convivenciales de afectividad análoga al matrimonio, comunidades de vida, de metas, de proyectos, de asistencia y socorro mutuos, aún sin imposición de dicho deber *ope legis*. Muchas familias tienen su origen en un concubinato y sus miembros invierten en ellas sin importarles la existencia de un lazo de orden legal para asumir voluntariamente una serie de deberes, inclusive de solidaridad, de fidelidad y entrega recíprocas; en suma, estamos ante comunidades de afecto en las que todo se comparte: los ingresos, los afectos, el esfuerzo, la crianza de los hijos, la adquisición de los bienes materiales que permiten una vida digna, etc.

A ello se añade que el desconocimiento de las uniones de hecho puede favorecer la irresponsabilidad paterna, o bien contribuir a someter a los más débiles, particularmente en el régimen económico y, en las relaciones personales, cuando hay maltrato y violencia familiar. Por ello, no cabe el silencio legislativo para desconocer uniones que se sustentan en principios de solidaridad, igualdad, unidad, justicia y equidad. Y por supuesto no podemos pasar por alto que la mayor duda mostrada por todos los que han abordado el tema: *el no querer traicionar la elección libre de los concubinos que han querido evitar no sólo la formalidad sino también el estatuto que la ley contempla para*

el matrimonio. Duda que, al ser absuelta, implicará una toma de posición respecto de qué régimen aplicar al concubinato, si es esa la necesidad que se discute, ya sea en caso de vacío legal o cuando las normas que se refieren a aquel resultan insuficientes.

Algunos son partidarios de dejar todo a la autonomía privada, sin que ello signifique abandonar al conviviente débil al arbitrio del más fuerte. En tal perspectiva, se afirma como necesario tener confianza y al mismo tiempo revalorizar la autorresponsabilidad de cada cual, tomar conciencia en el sentido de asumir un nuevo tipo de temperamento ante las relaciones de convivencia que vea en la libertad de elección de vivir como pareja una manifestación y reivindicación de una ansiada (y obtenida con sumo esfuerzo) igualdad de sexos. Por ello, se alega la ilegitimidad de una aplicación por vía analógica de la normativa matrimonial. Para quienes profesan esta solución: "...la autonomía privada se presenta como el único instrumento jurídico capaz de garantizar una tutela más eficaz e incisiva, de carácter preventivo, al conviviente *more uxorio*, en un momento en el cual en el campo del Derecho de Familia se asiste al resurgimiento del instrumento negocial".

Debe quedar claro, en cualquier caso, que en esta posición lo que se discute es la reglamentación de los intereses patrimoniales entre concubinos.

Otros dudan sobre si, ante cualquier posible invasión que cercene la libertad de elección de la pareja estable, no sea mejor mantener la protección recurriendo a las tradicionales figuras que pertenecen al derecho de las obligaciones u otras ramas, sobre todo para tutelar intereses de orden patrimonial.⁴⁷

Aún así, aquellos que evidencian su hesitación y que no descartan la aplicación de estos remedios, no dejan de reconocer que las exigencias que

⁴⁷DE VITA, notas para una comparación, cit., p. 172.

son satisfechas por las uniones de hecho, inclusive similares a las que se colman por medio de las instituciones familiares tradicionales, se colocan, en realidad, en otro plano, igualmente digno de respeto y de garantía contra el abuso, la mala fe, el maltrato; y es en el plano de la tutela a la persona en cuanto tal, en el que el sistema debe asegurar su desarrollo, las condiciones de igualdad económica y social.

Es en este plano de tutela a la persona en el que debe primar el valor de la solidaridad, como ha ocurrido con la legislación previsional, social y laboral que en no pocos países integran a los convivientes a los beneficios otrora reservados únicamente a los cónyuges. Lo mismo ocurre con algunas figuras civiles (sucesión en la locación, resarcimiento de daños, etc.), que demuestra que lo que está en juego es el reconocimiento de derechos o intereses fundamentales para la persona.

A diferencia de *Del Dotto*, que libra a la autonomía privada las decisiones sobre los intereses patrimoniales; *De Vita*, como es claro, parece poner mayor acento en los aspectos personales o en los derechos personales que la ley debería reconocer a los concubinos. Quizá resulte conveniente integrar, en cualquier intento de regular situaciones convivenciales no matrimoniales, ambos planos, el personal y el patrimonial, sobre todo teniendo cuenta que la libertad de elección para vivir fuera del estatuto matrimonial que se reconoce a los concubinos no debe estar privada de cierto control en caso de ejercicio abusivo de dicha libertad.⁴⁸ Especialmente al momento de la terminación de la unión de hecho.

Como bien se ha señalado, una eventual intervención legislativa no podrá tener, sin más, carácter sectorial y permisivo, debiendo, al contrario, apuntar a garantizar adecuadamente en el ámbito de las diversas relaciones (entre los convivientes, entre éstos y el ordenamiento y entre los concubinos y terceros)

⁴⁸Ferrando, *Convivenze e Modelli di Disciplina*, p. 314.

la actuación de intereses y valores considerados imprescindibles en el actual ordenamiento de las relaciones familiares tal como resulta también del nuevo derecho de familia: la realización de principios de igualdad y de paridad entre los convivientes bajo el perfil personal, económico y patrimonial, cuando no en el cumplimiento de los deberes inderogables de solidaridad humana y social previstos para el desarrollo y la promoción de la persona.⁴⁹

Quiero hacer más las apreciaciones agudas y acertadas del jurista uruguayo, *Gustavo Ordoqui*, cuando señala que: “En la tendencia a equiparar consecuencias jurídicas, que es la que se advierte en nuestro medio, [se refiere a la realidad, doctrina y jurisprudencia orientales] no se desprestigia la institución familiar, sino que, por el contrario, se consolida en la medida en que las consecuencias jurídicas vendrán marcadas por la realidad de la vida y no por el cumplimiento de las formas.

“Todos los que conviven de determinada forma deben o deberían asumir las mismas responsabilidades”. Éste es el aspecto medular de nuestro tema. “Las soluciones vienen por el lado de la “asimilación” y no por el enfrentamiento”. “Lo grave sería habilitar la vía de la irresponsabilidad, permitiendo que quienes mantienen una relación *more uxorio* lo puedan hacer sin asumir responsabilidades, tanto respecto de su pareja como de sus hijos.

“En realidad, el Derecho no puede obligar a vivir juntos a tal persona con tal otra, sino que lo que puede hacer es regular las consecuencias de sus actos cuando en los hechos se constituyó una familia”.

Añado que en el análisis de la unión de hecho no se puede prescindir, en ningún caso, del análisis constitucional de la figura, la Constitución de 1993 ha originado un cambio de rumbo que no puede ser ignorado por el legislador

⁴⁹Astone, María, *Mas Información de las Familias de facto: Evolución y Perspectiva*, cit., p. 1479.

ordinario ni por jueces y estudiosos; y es ese viraje el que, como apreciaremos oportunamente, constituye una razón más, y muy poderosa, para regular las familias en estado de unión de hecho (en el caso peruano) para extender el manto del principio de protección de la familia bajo el principio de promoción del matrimonio consagrado como valor constitucional en el Artículo 4º, de la Constitución.

Como podemos ver la necesidad de proteger a la familia de la crisis de la vigencia del principio de promoción del matrimonio, en el ámbito externo e internacional ha llevado a muchas instituciones y países a formular declaraciones básicas que comprende sobre orientaciones a la protección de la familia y promoción del matrimonio. Con ello, no se aprueba ni fomenta la unión de hecho; pero, tampoco, se cierran los ojos ante hechos sociales muy generalizados, que hay que procurar causen los menores daños posibles.

Surgiendo de la unión de hecho una familia, ésta merece la protección que confiere el ordenamiento jurídico a dicha institución, sin desconocer que el Estado promueve el matrimonio como su base de constitución, pero dejando a los sujetos, por tener libertad, la decisión de optar por cualquiera de las uniones, legal o de hecho.

Por tanto, se justifica que excepcionalmente se reconozca a la unión de hecho como productora de determinados y exclusivos efectos personales y patrimoniales.

CAPÍTULO V

JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN COMPARADA

1. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

A. EXP. N° 2868-2004-AA/TC

En lima, a los 24 días del mes de noviembre del 2004, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia, se presentó recurso extraordinario interpuesto por José Antonio Álvarez Rojas contra la sentencia de la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Áncash, de fojas 90, su fecha 24 de mayo de 2004, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

La presente sentencia resalta en su décimo tercer considerando En primer lugar, el Tribunal ha de recordar que del artículo 4° de la Norma Fundamental no es posible derivar un derecho *constitucional* al matrimonio. En efecto, cuando dicho precepto fundamental establece que el “Estado protege a la familia y promueve el matrimonio”, reconociéndolos como “institutos naturales y fundamentales de la sociedad”, con ello simplemente se ha limitado a garantizar constitucionalmente ambos institutos [la familia y el matrimonio] con una protección especial, la derivada de su consagración en el propio texto constitucional”.

Es donde se resalta la protección de la familia así como la promoción del matrimonio declarándolos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad, los cuales en un primer momento se señala que inmerso dentro de estas dos figuras podemos exigir al Estado su protección jurídica, no

estando el demandante inmerso dentro de la institución del matrimonio, el Estado no puede derivar derechos de la misma.

B. EXP. N° 03605-2005-AA/TC

Sentencia del tribunal constitucional En Lima, los 8 días del mes de marzo de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Landa Arroyo, Alva Orlandini y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia sobre Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Irma Doris Anaya Cruz contra la resolución de la Segunda Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 98, su fecha 17 de febrero de 2005, que declaró infundada la demanda de autos. En su tercer, cuarto y quinto considerando el tribunal constitucional nos indica: en sus considerando

3. Aún así, la Constitución ordena la promoción del matrimonio, para que se siga una formalidad establecida en la norma interna, y, asimismo, destaca como ideal que toda familia esté conformada matrimonialmente. Hablando del Estado y de la comunidad, señala en el artículo 4° que (....) También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

De esta forma podemos observar y destacar que la familia dentro del matrimonio, es la familia ideal que se busca y a la que el Estado le favorece con la normatividad correspondiente, no obstante la realidad de las circunstancias en que se viene desarrollando la familia es diferente, pues existen familias constituidas en base a uniones de hecho. Y es justamente sobre tal tipo de unión es sobre el cual debe desarrollar la presente sentencia.

4. Pero para entender correctamente las normas constitucionales mencionadas, también es importante remitir a los instrumentos internacionales, tal como lo expresa la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la propia Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 17°, incisos 1) y 2), reconoce que

- 1) La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.***
- 2) Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en la Convención.***

De otro lado, el artículo 23° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege a ambas instituciones señalando:

- 1) La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.***
- 2) Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello***
- 3) El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.***

Haciendo una comparación entre ambos instrumentos internacionales, el derecho a contraer matrimonio se somete al recaudo de que el hombre y la mujer tengan la edad requerida por las leyes internas y las condiciones exigidas por ellas, según se encuentra establecido en el apartado correspondiente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En dicho tratado, se estipula que en el mismo derecho se reconoce si los contrayentes tienen edad para ello, pero se sobreentiende que tal edad depende del derecho interno.

5. La normatividad constitucional y supranacional nos permite apreciar la importancia de la institución del matrimonio, lo que nos deriva al Código Civil (artículo 326°), el cual reconoce al cónyuge sobreviviente los mismos derechos de legítima que los ascendientes y descendientes con el objeto de reforzar la institución matrimonial. Por ello, estima que reconocer derechos hereditarios al concubino suscita una serie de problemas:

La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimentos matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de gananciales que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos (...).

En consecuencia, hay que entender que no se puede tratar por igual al matrimonio y a las uniones de hecho, pues al ser situaciones disímiles deben ser tratadas desigualmente. Si no se puede obligar a nadie a casarse, tampoco se puede obligar a tener los efectos previsionales propios del matrimonio. Y lo que la Norma Fundamental quiere es favorecer el matrimonio, al ser este presentado como una institución constitucional.

Es cierto que la Constitución tutela a la familia y sus integrantes en los distintos estados de necesidad en los que pudieran encontrarse. Tal es el sentido del artículo 4º de la Constitución. Pero ello no puede trasladarse de manera automática a la figura de las uniones de hecho.

C. EXP. N° 06572-2006-PA/TC

Sentencia del tribunal constitucional, dada, en Lima, a los 6 días del mes de noviembre de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, se pronunciaron sobre el asunto de : Asunto. Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Janet Rosas Domínguez contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 95, su fecha 31 de mayo de 2006. Señalando los siguientes considerandos

5. Fue el constitucionalismo de inicios del siglo XX el que por primera vez otorgó a la familia un lugar en las normas fundamentales de los Estados. Precisamente fue la Constitución de Weimar (1919) en donde se reconoció expresamente el rol protector del Estado para con la Familia. Sin embargo, es de precisar que en aquella época se identificaba al matrimonio como único elemento creador de familia. Se trataba pues de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear, en donde el varón era “cabeza de familia” dedicado a cubrir los gastos familiares y la mujer realizaba necesariamente las labores del hogar. Dentro de esta tendencia de reconocimiento de protección de la familia, constituciones posteriores a la segunda guerra mundial fueron recogiendo dicha institución, conceptuándola en muchos casos de manera muy similar.

7. En el caso peruano, es la Constitución de 1933 la que por primera vez dispone, de manera expresa, la tutela de la familia. En su artículo 53 indicaba que “El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley.” La Constitución de 1979, por su lado, preceptuaba la protección que el Estado le debía a la familia que era referida como una “sociedad natural y una institución fundamental de la Nación”. Mientras que la Constitución vigente, dispone la

protección de la familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad. En virtud de ello, la carta fundamental consagra una serie de mandatos que buscan dotar al instituto de protección constitucional adecuada. Así se tutela la intimidad familiar (artículo 2, inciso 7) y la salud del medio familiar (artículo 7). Ello se vincula a su vez, con lo establecido en el artículo 24, que establece el derecho que tiene el trabajador de contar con ingresos que le permitan garantizar el bienestar suyo y de su familia. De igual manera tendrá que ser apreciado el artículo 13° que impone el deber de los padres de familia de educar a sus hijos y elegir el centro de educación.

9. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido la amplitud del concepto de familia, además de sus diversos tipos. Ello es de suma relevancia por cuanto la realidad ha venido imponiendo distintas perspectivas sobre el concepto de familia. Los cambios sociales generados a lo largo del siglo XX han puesto el concepto tradicional de familia en una situación de tensión. Y es que al ser éste un instituto ético-social, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Por lo tanto, hechos como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las 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 monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas.

10. Bajo esta perspectiva la familia no puede concebirse únicamente como una institución en cuyo seno se materialice la dimensión generativa o de procreación únicamente. Por cierto, la familia también es la encargada de transmitir valores éticos, cívicos y culturales. En tal sentido, “su unidad hace de ella un espacio fundamental para el desarrollo integral de cada uno de sus miembros, la transmisión de valores, conocimientos, tradiciones culturales y lugar de encuentro intra e intergeneracional”, es pues, “agente primordial del desarrollo social”.

11. De lo expuesto hasta el momento se deduce que, sin importar el tipo de familia ante la que se esté, ésta será merecedora de protección frente a las injerencias que puedan surgir del Estado y de la sociedad. No podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, tomando en cuenta que existen una gran cantidad de familias extramatrimoniales. Es decir, se comprende que el instituto familia trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido este persista aquella. Esto no significa que el Estado no cumpla con la obligación de la Constitución en cuanto promover la familia matrimonial, que suponen mayor estabilidad y seguridad de los hijos.

La familia sin lugar a duda es un recinto muy delicado que lejos de ser un conjunto de personas relacionadas por vínculos de parentesco, es un núcleo, es una célula, donde hombres y mujeres se forman y se proyecta a la sociedad, le presente norma reconocer que en un primer momento la forma de proteger a la familia era el matrimonio, pero con el transcurso del tiempo debido a aspectos, económicas y sociales, así como la crisis de la institución de la familia ha venido formando nuevas formas de percibir a una familia, de las cuales también forman parte las uniones de hecho, que si bien es verdad que el matrimonio es un tema serio, se olvidaron que la

familia también lo es, que los que tienen mayor relevancia jurídica para el estado son los niños, y no los derechos individuales de los padres. Sin embargo el Estado añade que debe proteger en toda su amplitud a todas las familias, una cosa es señalar lo que ya está establecido en la constitución y demás normas conexas, el problema es como lo va a realizar, que medidas o previsiones se debe de tomar en cuenta, que instituciones son las responsables de viabilizar la protección de la familia, al respecto no se ha señalado nada hasta el momento.

D. EXP. N° 09332-2006-PA/TC

En Lima, a los 30 días del mes de noviembre de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia sobre Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Reynaldo Armando Shols Pérez contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 273, su fecha 3 de agosto de 2006, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos. En los siguientes considerandos el tribunal constitucional nos indica: Modelo constitucional de Familia

4. El artículo 4° de la Constitución reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad. Es por ello que obliga al Estado y a la comunidad a prestarle protección. Por su parte, el artículo 16° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho –sin restricción motivada en la raza, nacionalidad o religión– a casarse y a fundar una familia, agregando que esta es un elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que “tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

5. El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23° que la “familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”, debiendo ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone en su artículo 17° que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”, e indica que el derecho a fundar familia se ejercerá siempre que se cumplan con las condiciones requeridas para ello, de acuerdo con las leyes internas que regulan la materia.

La familia, por ser una institución natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos que de manera continua lo vamos palpando en la realidad es por ello la necesidad de identificar y delegar la responsabilidad de la protección de la familia con sus respectivas atribuciones que viabilicen y direccionen el principio de protección a la familia.

2. LEGISLACIÓN COMPARADA

A. DECLARACIONES Y TRATADOS INTERNACIONALES

a. Declaración Universal de Derechos Humanos:

Casarse y fundar una familia constituye el elemento natural y fundamental de la sociedad, como tal gozan de del Estado, por tanto disfrutaran de iguales derechos en el matrimonio, durante este y en caso de su disolución.

b. Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre Americano:

Constituir una familia, es considerado como elemento esencial, y a recibir protección para ella (Artículo 4º).

c. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Conceder a la familia que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posible para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y de la educación de los hijos a su cargo.

d. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966:

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a formar una familia.

e. Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, celebrada el 22 de noviembre de 1969:

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

B. OTROS TEXTOS CONSTITUCIONALES:

a. Constitución de Bolivia de 1967:

El Matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección del Estado.

El matrimonio descansa en la igualdad de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones libres o de hecho, que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad y sean mantenidas entre personas con capacidad legal para contraer enlace, produce efectos similares a los

del matrimonio en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes y en los que respectan los hijos nacidos de ellas.

b. Constitución de Cuba de 1976:

El estado protege la familia, la maternidad y el matrimonio.

El matrimonio es la unión voluntariamente concertada de un hombre y una mujer con aptitud legal para ello, a fin de hacer vida en común. Descansa en la igualdad absoluta de derechos y deberes de los cónyuges, los que deben atender al mantenimiento del hogar y a la formación integral de los hijos mediante el esfuerzo común, de modo que este resulte compatible con el desarrollo de las actividades sociales de ambos. La ley regula la formalización, reconocimiento y disolución del matrimonio y los derechos y las obligaciones que él se desprende.

c. Constitución Española de 1978:

El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. La ley regula las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

d. Constitución de la República Popular China de 1978:

El matrimonio se basa en la libre determinación del hombre y de la mujer.

El matrimonio, la familia, la maternidad y la infancia son protegidos por el Estado.

e. Constitución de Chile de 1980:

Reconoce a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y establece dos deberes del Estado en relación con la familia, dar protección y propender al fortalecimiento de esta. Además, si

entendemos que también la familia es un grupo intermedio a través del cual se organiza y se estructura la sociedad, cabe al Estado la responsabilidad de garantizar a la familia la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos. (Artículo 1.2°, 1.3° y 1.5°)

f. Constitución de Nicaragua de 1986:

Equipara ya perfectamente el matrimonio y el concubinato: El matrimonio y la unión de hecho estable están protegidos por el Estado; descansan en el acuerdo voluntario del hombre y de la mujer y podrán disolver por mutuo consentimiento o por la voluntad de una de las partes. (Art. 72°)

g. Constitución de Haití de 1987:

Afirma que el Estado debe igual protección a todas las familias sea que se hayan constituido o no por vínculos del matrimonio. (Artículo 260°)

h. Constitución de Colombia de 1991:

Determina que la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. (Art. 42°)

CAPÍTULO VI

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

CUADRO N° 1

¿TIENE UD. CONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA?

ALTERNATIVA	F	%
SI	98	24.57
NO	301	75.43
NO OPINA	0	00.00
TOTAL	399	100.00

Fuente: Encuesta sobre la Aplicación del Principio Constitucional de Protección a la Familia frente a las Uniones de Hecho.

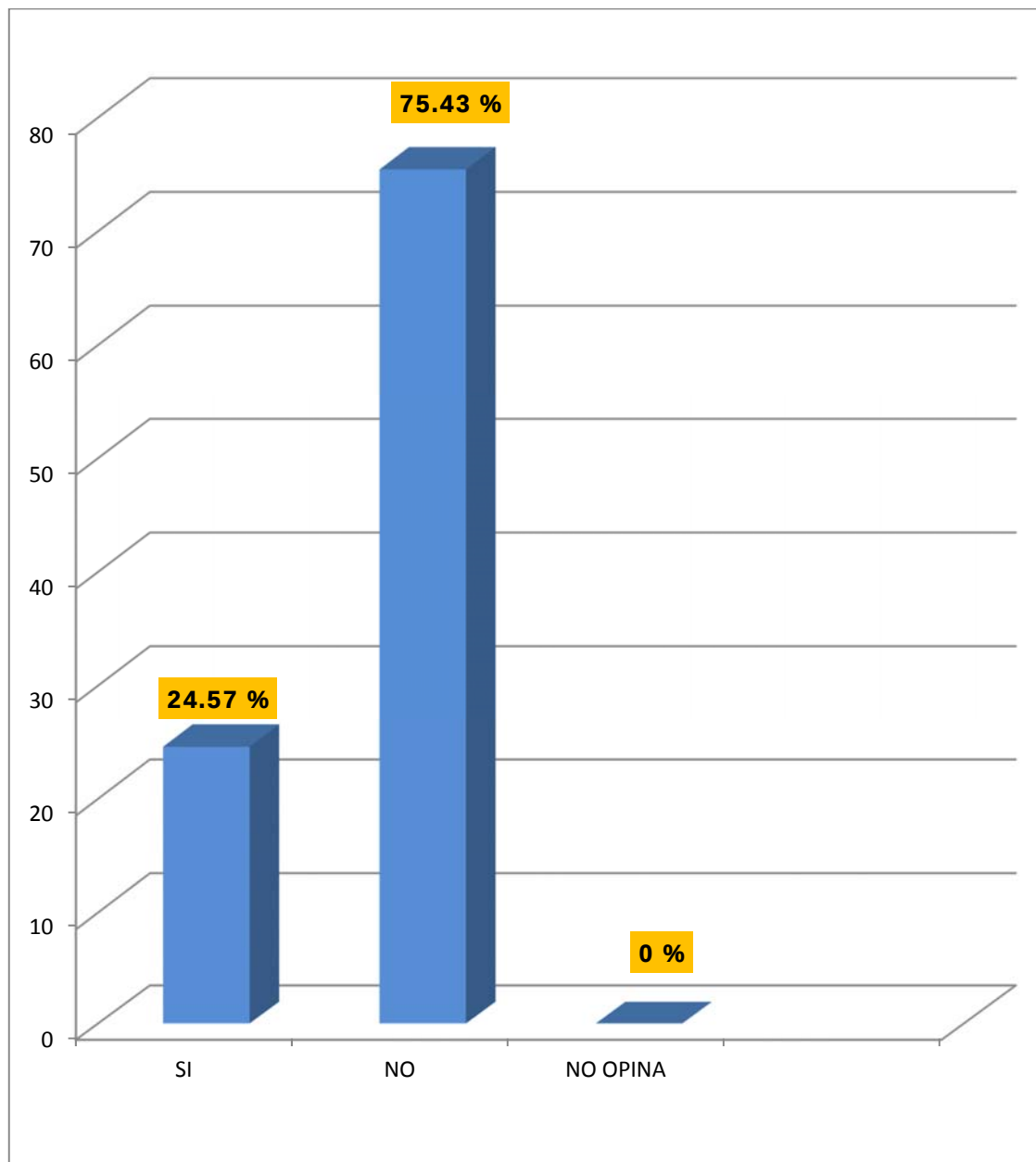
Elaboración: Propia.

Leyenda: f = frecuencia
%= Porcentaje

INTERPRETACIÓN:

De acuerdo al presente cuadro y gráfica apreciamos que el 75.43 % de la población encuestada afirma desconocer qué es el Principio de Protección a la Familia; y el 24.57 % afirma conocer el Principio Constitucional de Protección a la Familia, por lo tanto se puede indicar, que se evidencia en un primer momento que nuestra población que constituyen familias en base a una unión de hecho no tiene conocimiento de su protección y por ende se desconoce el interés por parte del Estado en su desarrollo y sostenibilidad causando de esta manera la proliferación de las uniones de hecho.

GRÁFICO N° 1



CUADRO N° 2

¿CONSIDERA USTED QUE TODO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEBE APLICARSE CON MAYOR RIGUROSIDAD YA QUE SON FUNDAMENTOS DETERMINANTES Y ORIENTADORES DE LA NORMATIVIDAD DEL ESTADO PERUANO?

ALTERNATIVA	F	%
SI	399	100.00
NO	0	00.00
NO OPINA	0	00.00
TOTAL	399	100.00

Fuente: Encuesta sobre la Aplicación del Principio Constitucional de Protección a la Familia frente a las Uniones de Hecho.

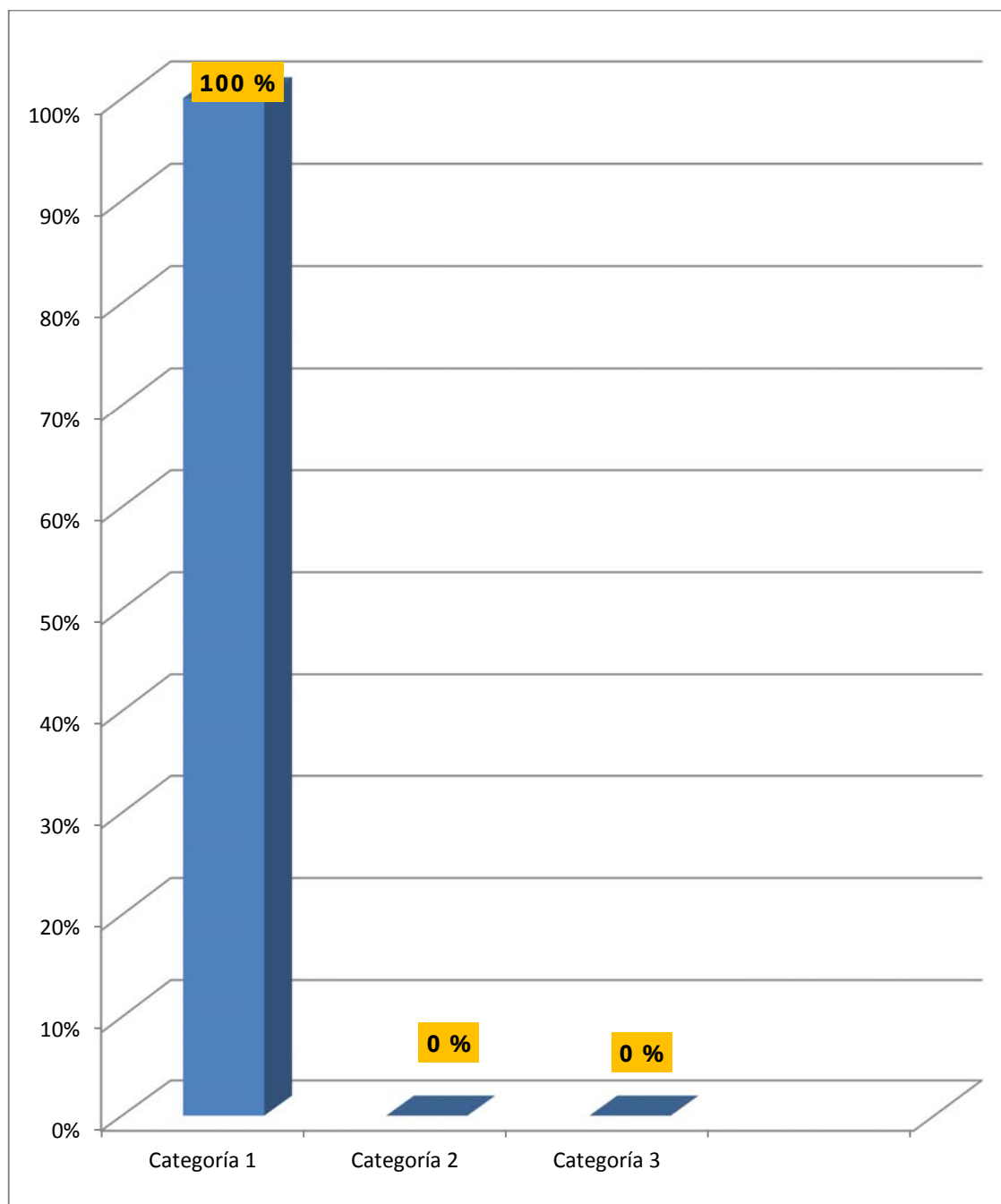
Elaboración: Propia.

Leyenda: f = frecuencia
%= Porcentaje

INTERPRETACIÓN:

De acuerdo al presente cuadro y gráfica podemos observar que el 100 % de la población considera que todo principio constitucional debe aplicarse con mayor rigurosidad ya que son fundamentos determinantes y orientadores de la normatividad del Estado Peruano, por lo tanto se puede indicar que también la aplicación del principio constitucional de protección a la familia debe ser aplicado con mayor rigurosidad en beneficio de las familias que están constituidas por uniones de hecho ya que se concibe a la familia como la célula básica de la sociedad y de trascendental importancia para el Estado Peruano.

GRÁFICO N° 2



CUADRO N°3

¿CONSIDERA UD. QUE LA FAMILIA TIENE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD JURÍDICA?

ALTERNATIVA	F	%
SI	111	27.21
NO	280	70.11
NO OPINA	12	2.68
TOTAL	399	100.00

Fuente: Encuesta sobre la Aplicación del Principio Constitucional de Protección a la Familia frente a las Uniones de Hecho.

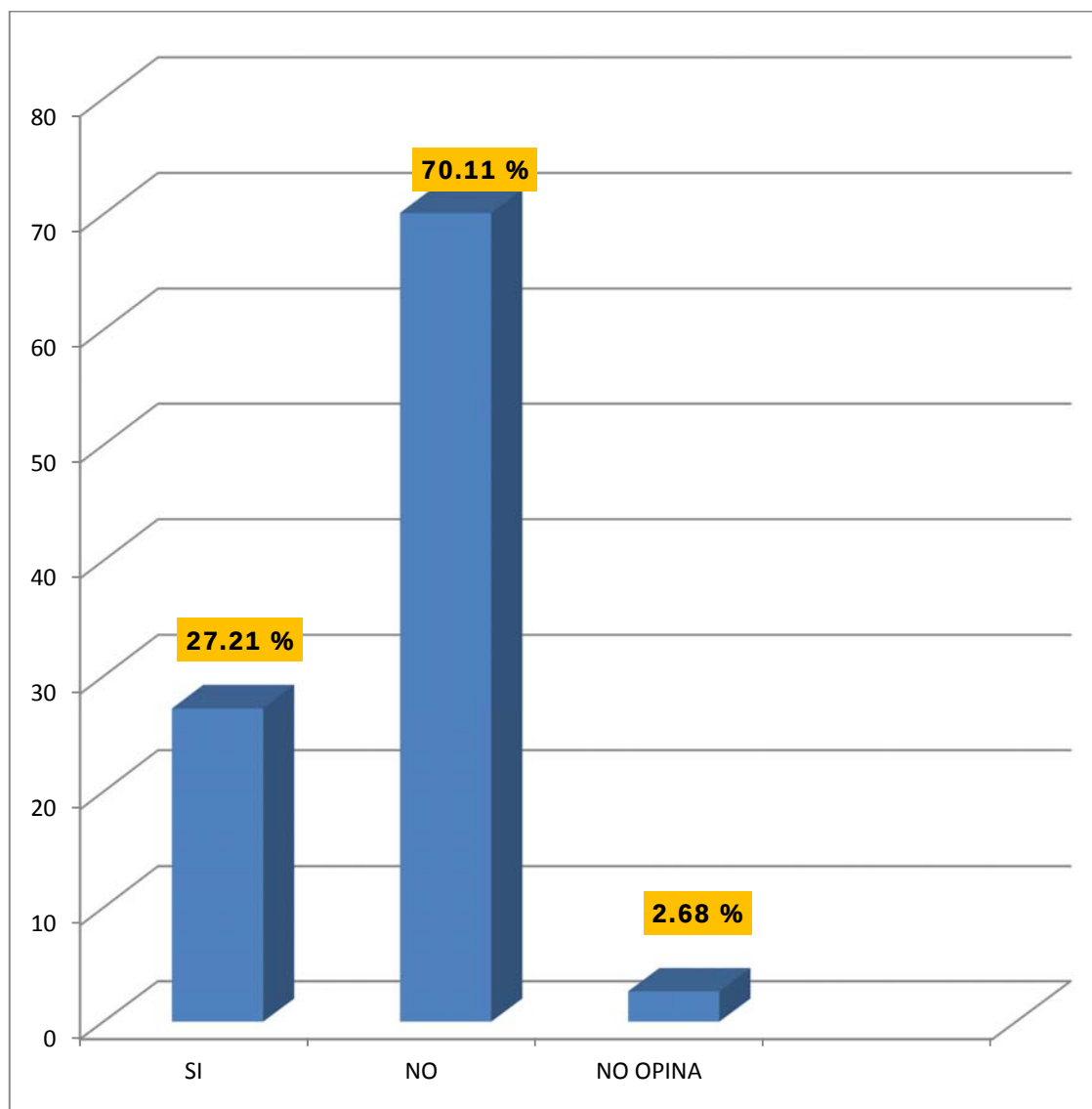
Elaboración: Propia.

Leyenda: f = frecuencia
%= Porcentaje

INTERPRETACIÓN:

De acuerdo al presente cuadro y gráfico podemos observar que de 309 personas encuestadas, solo el 27.21 % respondió que sí, mientras que el 70.11 % respondió que no, y a su vez el 2.68 % no opinaba al respecto, por lo tanto podemos indicar que la gran mayoría desconoce la protección que le pueda brindar el Estado Peruano a sus familias dando como resultado que la población encuestada no siente la aplicación del Principio Constitucional de Protección a la Familia.

GRÁFICO N° 3



CUADRO N° 4

¿CREE UD. QUE LA FAMILIA ES UNA INSTITUCIÓN NATURAL Y ELEMENTO FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD?

ALTERNATIVA	F	%
SI	399	100.00
NO	0	0.00
NO OPINA	0	0.00
TOTAL	399	100.00

Fuente: Encuesta sobre la Aplicación del Principio Constitucional de Protección a la Familia frente a las Uniones de Hecho.

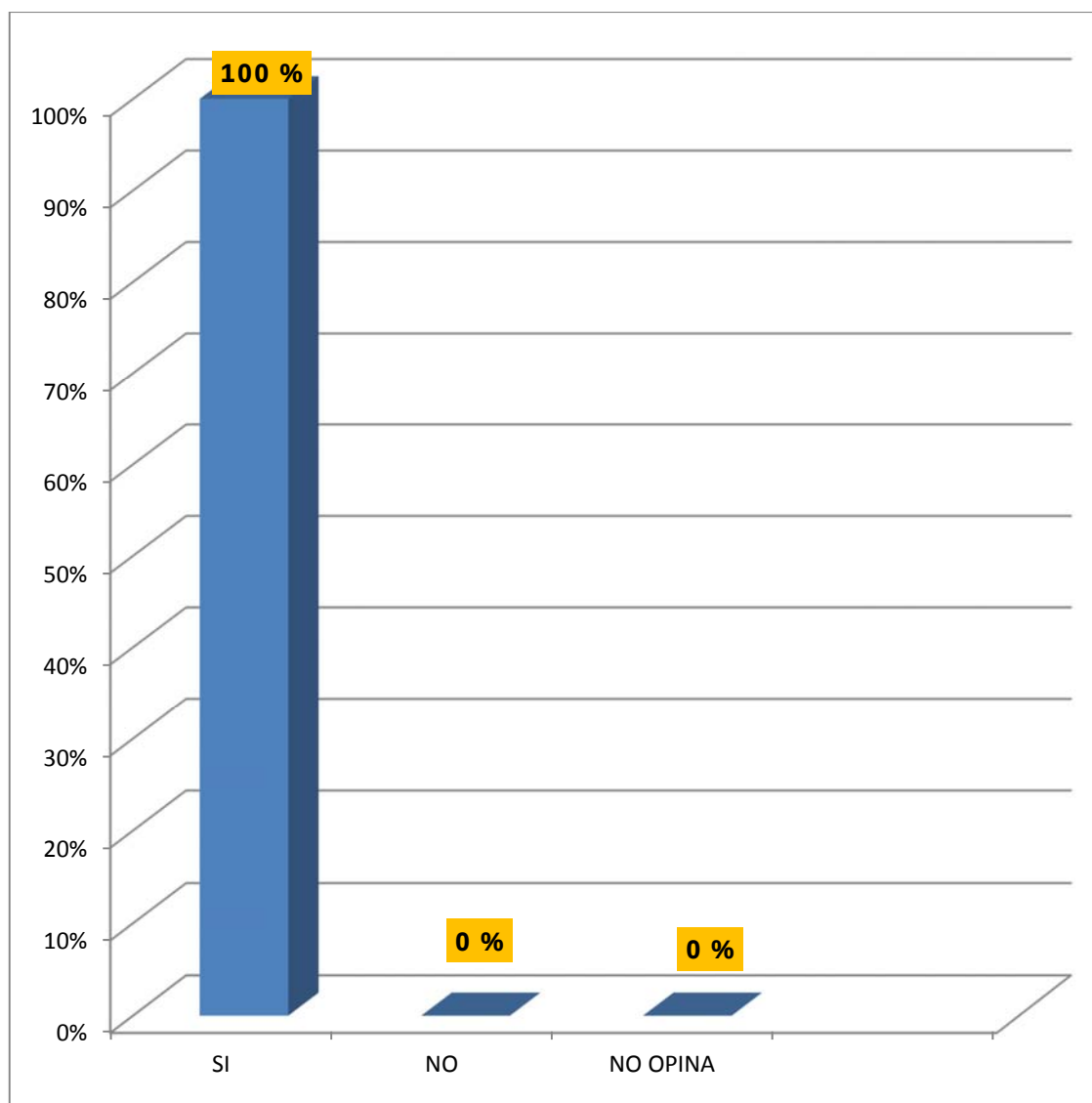
Elaboración: Propia.

Leyenda: f = frecuencia
%= Porcentaje

INTERPRETACIÓN:

De acuerdo al presente cuadro y gráfica podemos observar que de las 399 personas encuestadas, el 100 % señala que la familia es una institución natural y elemento natural de la sociedad por lo tanto se puede indicar que la población encuestada es consciente de que para iniciar una vida familiar no se necesita la intervención del Estado, pero a su vez reconoce que si no existiría no habría sociedad y por consiguiente no habría Estado, de allí la dependencia de que existan familias y que estas a su vez se desarrollen en paz y armonía para lo cual el Estado deberá proveer políticas y normas que direccionen su desarrollo.

GRÁFICO N° 4



CUADRO N° 5

¿CONSIDERA USTED QUE SOLO LAS FAMILIAS CONSTITUIDAS CON VÍNCULO MATRIMONIAL TIENEN CARACTERÍSTICAS DE: ESTABILIDAD, PERMANENCIA, COHABITACIÓN Y FIDELIDAD?

ALTERNATIVA	F	%
SI	58	14.53
NO	324	81.21
NO OPINA	17	4.26
TOTAL	399	100.00

Fuente: Encuesta sobre la Aplicación del Principio Constitucional de Protección a la Familia frente a las Uniones de Hecho.

Elaboración: Propia.

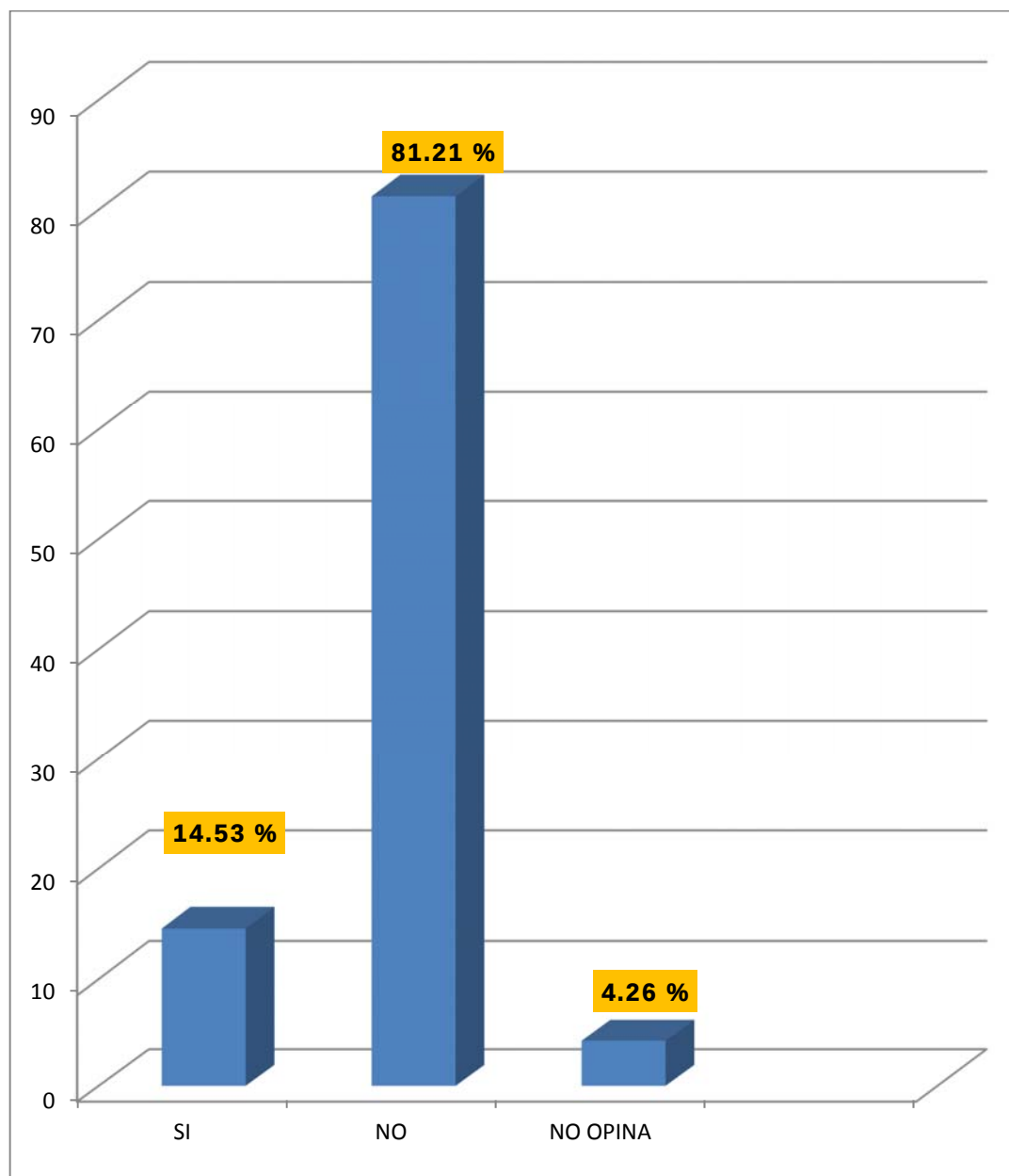
Leyenda: f = frecuencia

%= Porcentaje

INTERPRETACIÓN:

Del presente cuadro y gráfica podemos observar que de las 399 personas encuestadas solo un 14.53 % consideran que sí, mientras que un 81.21 % señala que no, en tanto un 4.26 % no opina, por lo tanto podemos indicar que las características de estabilidad, permanencia, cohabitación y fidelidad de la familia con vínculo matrimonial se ha visto afectada, ya que los problemas que día a día van surgiendo no distingue entre familias con vínculo o sin vínculo matrimonial, de esta manera y por consiguiente se resalta la falta de interés del Estado de propiciar un clima de estabilidad, permanencia, cohabitación, y fidelidad para la familia.

GRÁFICO N° 5



CUADRO N° 6

¿CONSIDERA USTED QUE LAS FAMILIAS CONSTITUIDAS POR UNIONES DE HECHO SON INESTABLES, FLEXIBLES Y DE CORTA DURACIÓN?

ALTERNATIVA	F	%
SI	55	13.78
NO	330	82.71
NO OPINA	14	3.51
TOTAL	399	100.00

Fuente: Encuesta sobre la Aplicación del Principio Constitucional de Protección a la Familia frente a las Uniones de Hecho.

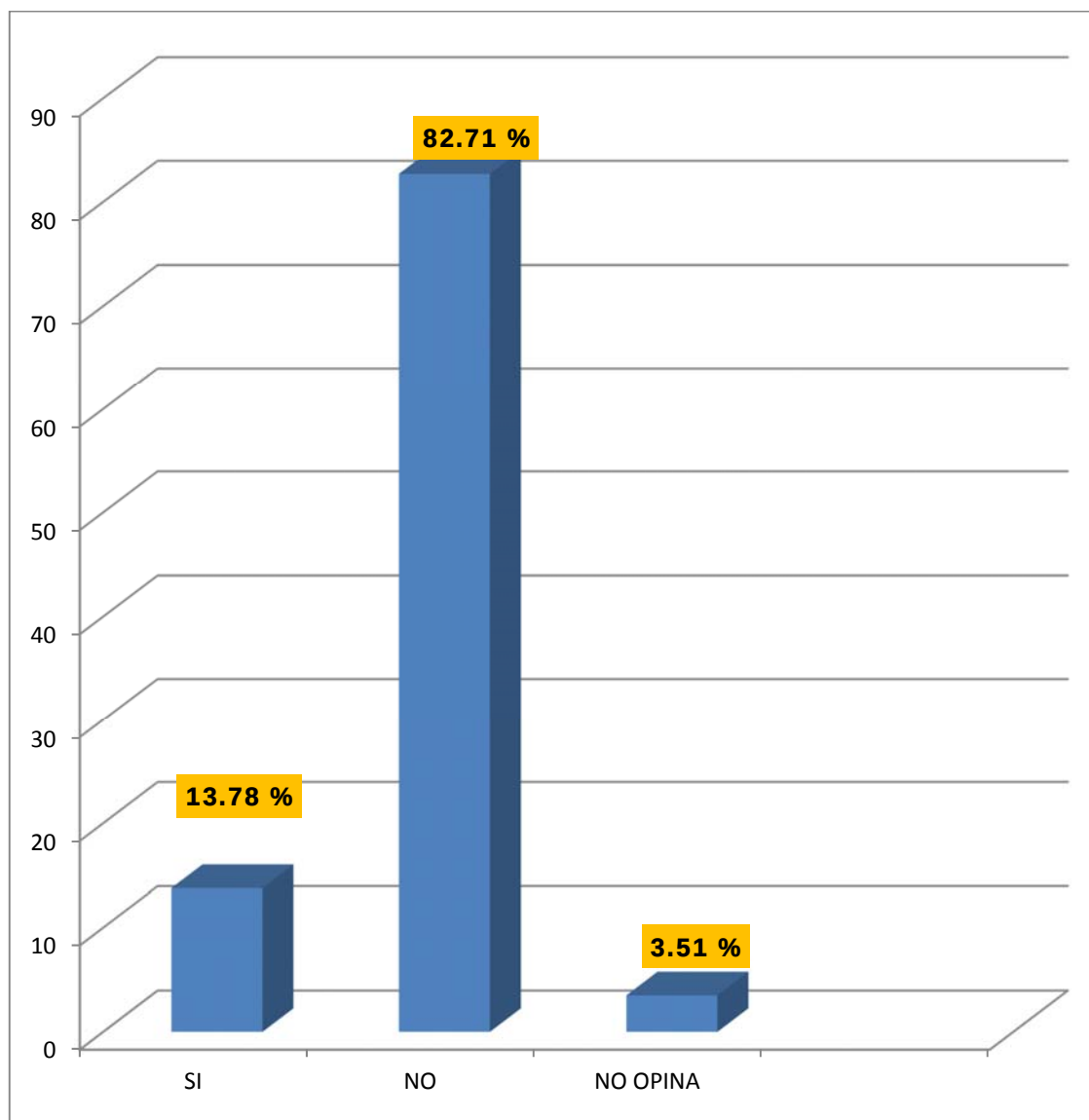
Elaboración: Propia.

Leyenda: f = frecuencia
%= Porcentaje

INTERPRETACIÓN:

De acuerdo al presente cuadro y gráfica podemos observar que de una población de 399 personas encuestadas solo el 13.78 % considera que sí, las uniones de hecho son inestables, flexibles y de corta duración mientras un 82.71 % que considera que no, y un 3.51 % no opina. Por lo tanto podemos indicar que la mentalidad de las personas que constituyen familias en base a una unión de hecho aseguran que su relación no es inestable, flexible ni de corta duración, lo que nos da a entender la falta de interés de las personas encuestadas de cumplir con la normatividad vigente, así como del Estado acercarse a la familia y cumplir con el Principio Constitucional de Protección a la Familia.

GRÁFICO N° 6



CUADRO N° 7

¿CUÁNTOS AÑOS DE CONVIVENCIA TIENE UD.?

ALTERNATIVA	F	%
00 – 04	167	41.85
05 -09	148	37.10
10 - 14	84	21.05
TOTAL	399	100.00

Fuente: Encuesta sobre la Aplicación del Principio Constitucional de Protección a la Familia frente a las Uniones de Hecho.

Elaboración: Propia.

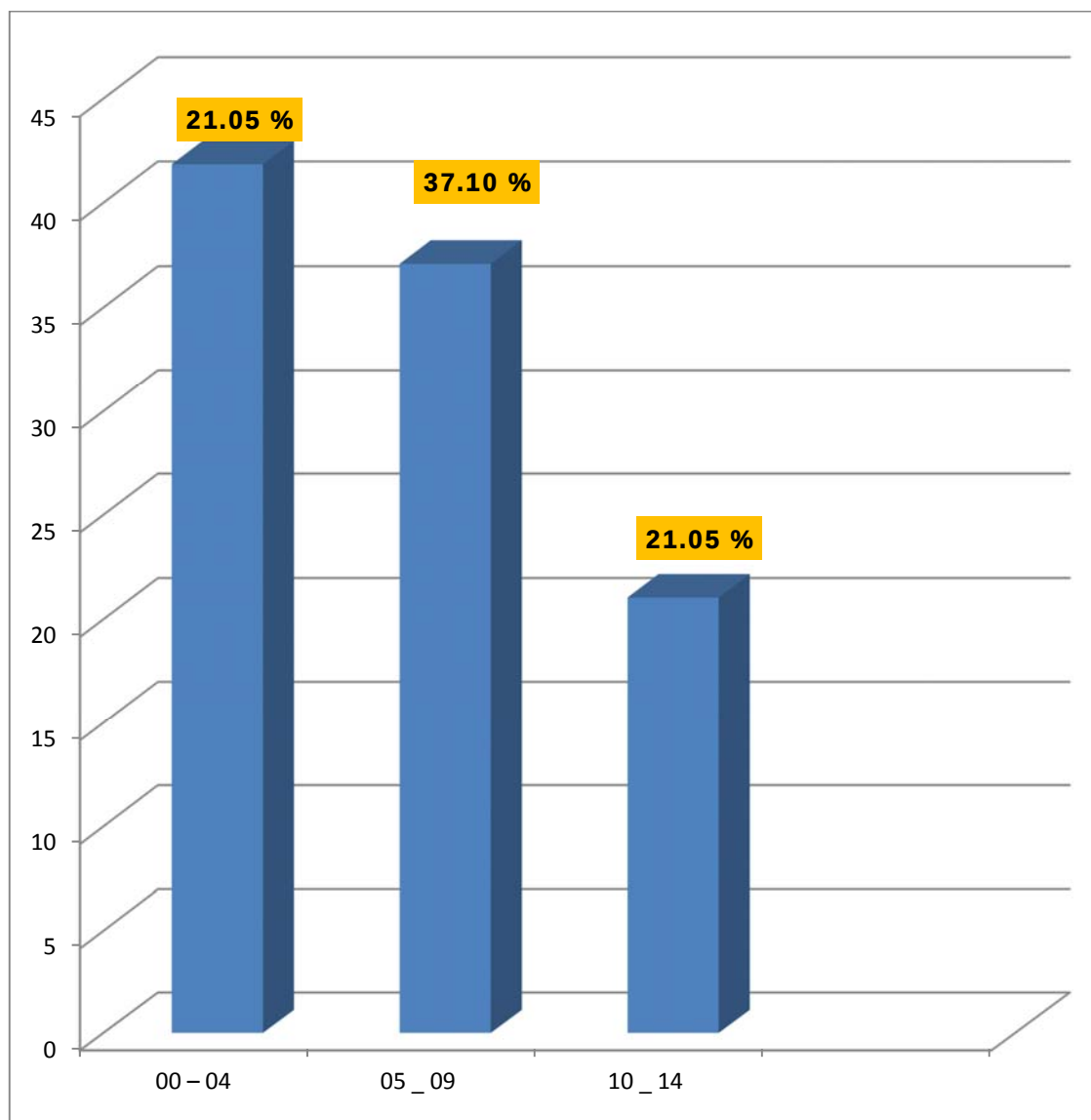
Leyenda: f = frecuencia

%= Porcentaje

INTERPRETACIÓN:

De acuerdo al siguiente cuadro y gráfica podemos observar que de las 399 personas encuestadas el 41.85 % tiene un tiempo de convivencia de 0 a 04 años, mientras que el 37.10 % tiene un tiempo de convivencia de 05 a 09 años y solo un 21.05 % tiene un tiempo de convivencia entre 10 a 14 años. Por lo tanto podemos indicar que el mayor tiempo de convivencia está considerado entre 0 a 09 años por consiguiente podemos entender que esta tiene un límite que puede ser la ruptura o separación o puede ser el matrimonio de ahí que se desprende su inestabilidad y corta duración.

GRÁFICO N° 7



CUADRO N° 8

¿ENTRE QUÉ EDADES SE INICIA LA CONVIVENCIA?

ALTERNATIVA	F	%
18 – 21	213	53.39
22 - 25	156	39.09
26 - 29	30	7.52
TOTAL	399	100.00

Fuente: Encuesta sobre la Aplicación del Principio Constitucional de Protección a la Familia frente a las Uniones de Hecho.

Elaboración: Propia.

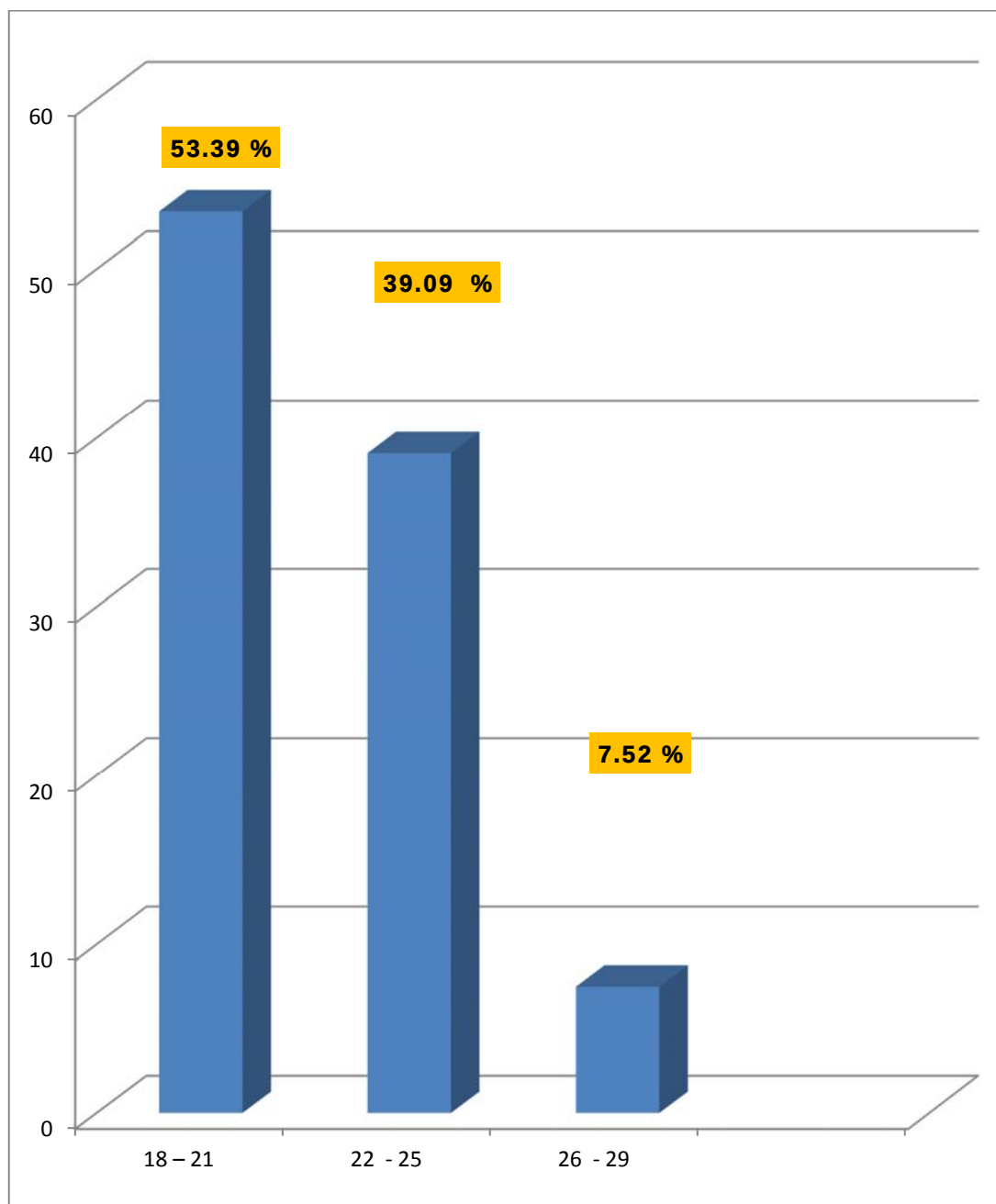
Leyenda: f = frecuencia

%= Porcentaje

INTERPRETACIÓN:

De acuerdo al cuadro y a la gráfica siguiente podemos observar que de 399 personas encuestadas el 53.39 % han iniciado su relación de convivencia entre los 18 a 21 años de edad, el 39.09 % ha iniciado su relación de convivencia entre los 22 y 25 años de edad, mientras que el resaltan 7.52 % ha iniciado su relación de convivencia entre los 26 a 29 años de edad. Por lo tanto podemos indicar que la población más joven es la más propensa a iniciar una relación de convivencia así como es la menos interesada en establecer una relación formal, creyendo que su seguridad está. Todo esto es producto de la falta de interés del Estado por propiciar el desarrollo de la vida familiar.

GRÁFICO N° 8



CUADRO N° 9

¿CUÁLES FUERON LAS CAUSAS DE FORMACIÓN DE LA FAMILIA CONSTITUIDA POR UNA UNIÓN DE HECHO?

ALTERNATIVA	F	%
Ideales	73	18.29
Económicas	43	10.78
Circunstanciales	283	70.93
TOTAL	399	100.00

Fuente: Encuesta sobre la Aplicación del Principio Constitucional de Protección a la Familia frente a las Uniones de Hecho.

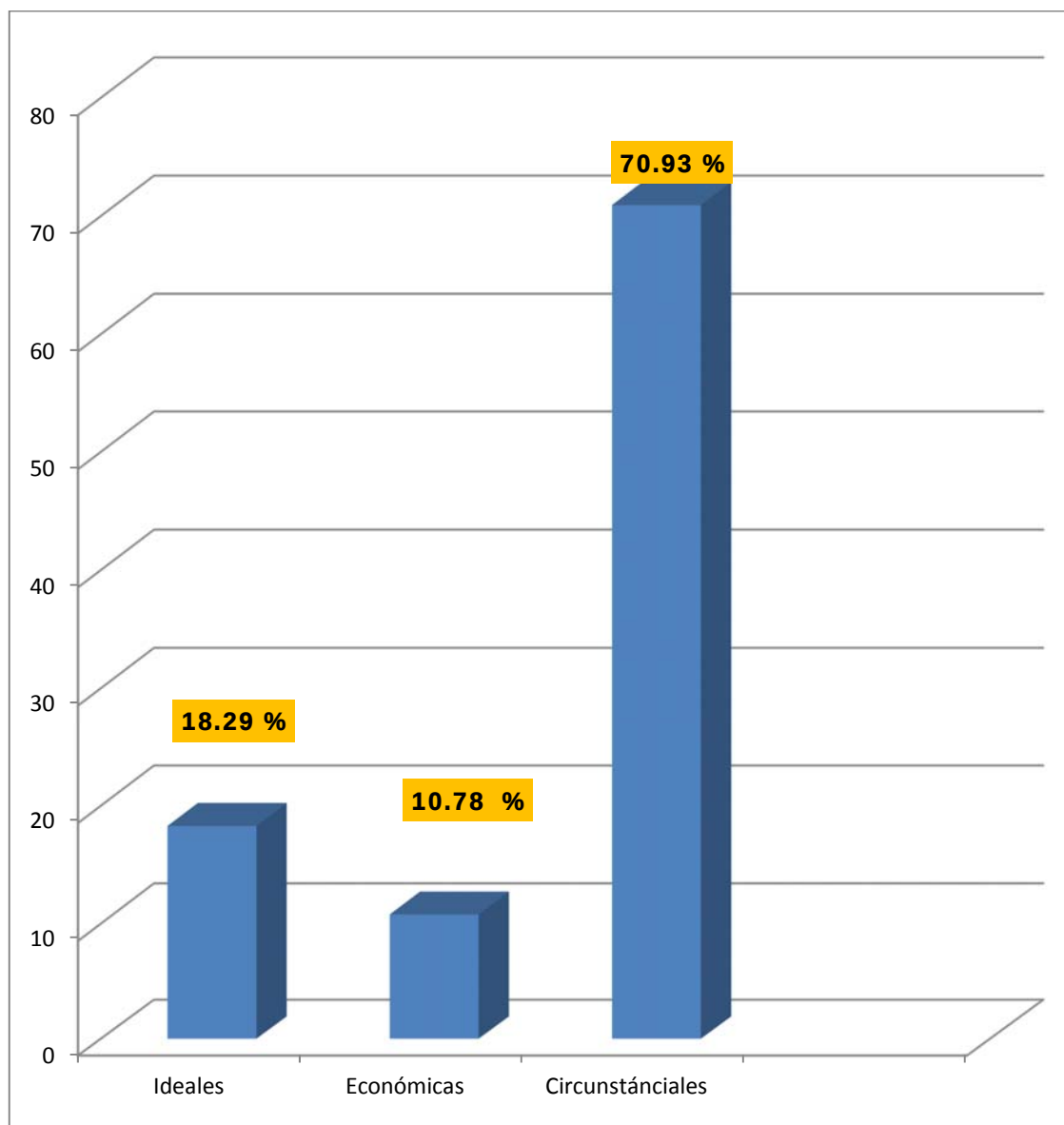
Elaboración: Propia.

Leyenda: f = frecuencia
%= Porcentaje

INTERPRETACIÓN:

De acuerdo al siguiente cuadro y gráfica podemos observar de 399 personas encuestadas, el 18.29 % indican que las causas de su unión de hecho fueron ideales, el 10.78 señala que fueron económicas y el 70.93 % señalan que fueron circunstanciales. Por lo tanto podemos indicar que la mayor parte de la población encuestada inician un relación concubinario por la llegada de un nuevo ser al mundo por consiguiente los nuevos padres se sienten obligados a cumplir con sus nuevas obligaciones, entonces es allí donde se desenlaza una serie de problemas que la pareja no puede afrontar debido a las circunstancias de su formación.

GRÁFICO N° 9



CUADRO N°10

¿CONSIDERA UD. QUE SI LA FAMILIA CONSTITUIDA POR UNA UNIÓN DE HECHO SE FRAGMENTARA, TENDRÍA LA PROTECCIÓN JURÍDICA QUE SE REQUERIRÍA?

ALTERNATIVA	F	%
SI	59	14.78
NO	328	82.21
NO OPINA	12	3.01
TOTAL	399	100.00

Fuente: Encuesta sobre la Aplicación del Principio Constitucional de Protección a la Familia frente a las Uniones de Hecho.

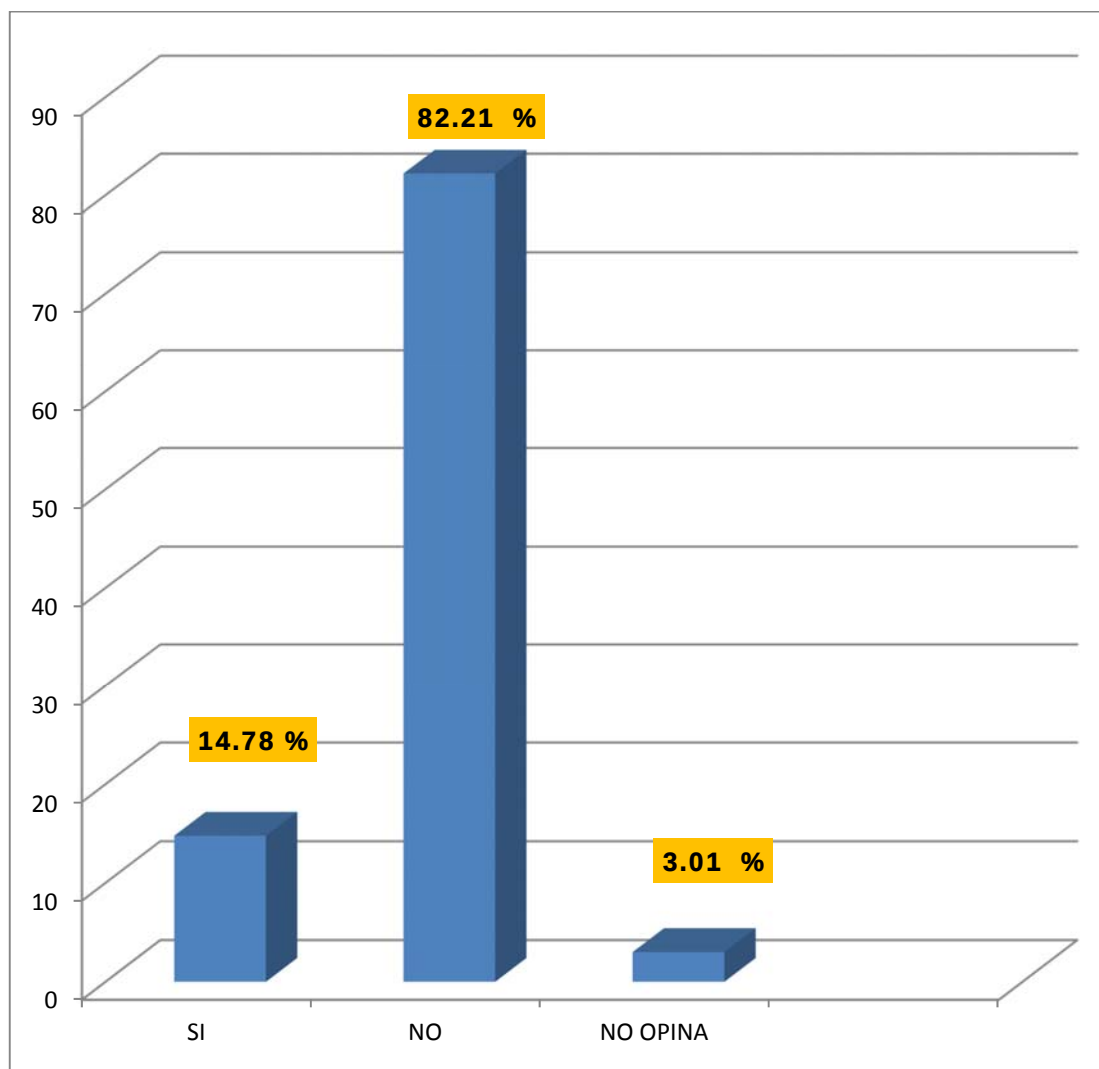
Elaboración: Propia.

Leyenda: f = frecuencia
%= Porcentaje

INTERPRETACION:

De acuerdo al siguiente cuadro y gráfica podemos observar que de 399 personas encuestadas solo el 14.78 % considera que la familia constituida por una union de hecho en caso se fragmentara, tendría la protección jurídica necesaria, el 82.21 % señala que no y el 3.01 % no opina. Por lo tanto podemos indicar que la mayor parte de la poblacion encuestada es conciente de que si hubiera algún problema en la unión de hecho y esta se fragmentara, no tendrían la protección requerida para poder hacer valer sus derechos y también se afectaría su proyecto de vida para con sus hijos.

GRÁFICO N° 10



CUADRO N° 11

¿SI LA FAMILIA CONSTITUIDA POR UNA UNIÓN DE HECHO SE FRAGMENTARA, CUÁLES SERÍAN SUS POSIBLES PROBLEMAS JURÍDICOS EN LOS QUE EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA NO LOS AMPARARÍA?

ALTERNATIVA	F	%
PATRIMONIALES	148	37.09
TENENCIA, PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD, PATRIA POTESTAD	137	34.35
NO OPINA	84	21.06
TOTAL	399	100.00

Fuente: Encuesta sobre la Aplicación del Principio Constitucional de Protección a la Familia frente a las Uniones de Hecho.

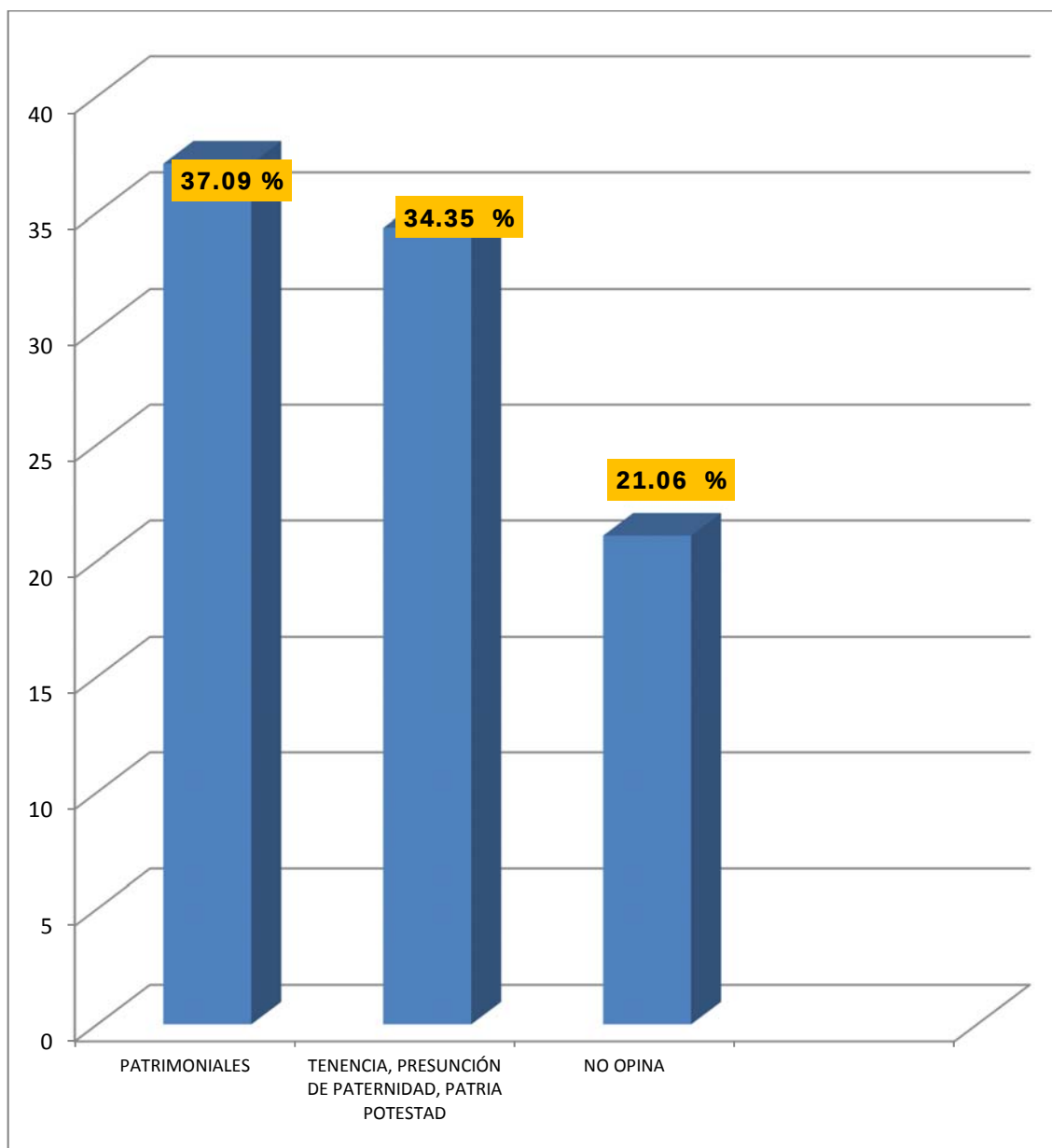
Elaboración: Propia.

Leyenda: f = frecuencia
%= Porcentaje

INTERPRETACIÓN:

De acuerdo al siguiente cuadro y gráfica podemos observar que solo el 37.09 % de las personas encuestadas considera que sus posibles problemas jurídicos en los que el Principio Constitucional de Protección a la Familia no los ampararía es en temas patrimoniales, 37.09 % considera que sus principales problemas es con respecto a sus hijos en temas de tenencia, presunción de paternidad, patria potestad y un 21.06 % que no opina al respecto. Por lo tanto podemos indicar que ante la ruptura o fragmentación de la unión de hecho sus principales problemas versan sobre temas patrimoniales así como también respecto de la situación de sus hijos.

GRÁFICO N° 11



CONCLUSIONES

PRIMERA: Dada la situación de hecho existente, se obstaculiza la aplicación del Principio Constitucional de Protección a la Familia, esto, frente a la proliferación de familias constituidas por uniones de hecho, el Estado no se ha previsto de normas jurídicas que viabilicen dicho principio constitucional, lo que ha generado desinterés. No existen lazos sólidos en materia jurídica que brinden seguridad y permanencia al seno familiar, lo que ha conllevado a llevar a un segundo plano la situación jurídica de las familias constituidas por uniones de hecho.

La sociedad y el Estado ha olvidado que la familia va más allá de ser una institución natural y jurídica, ya que representa en sí misma la mínima expresión de Estado, por consiguiente debe estar tutelada. De esta manera se han generado diversidad de situaciones con relevancia jurídica, que deben ser atendidas, a través de normas necesarias que las familias constituidas por uniones de hecho requieren.

SEGUNDA: El Principio Constitucional de Protección a la Familia plasmado en el Artículo 4º, de la Constitución Política del Perú, es de alcance general en todos sus aspectos, no hace diferencia entre familias constituidas por vínculo legal “matrimonio”, y familias constituidas por uniones de hecho; incluso resalta e individualiza la protección jurídica de cada uno de sus miembros, haciendo alusión a los denominados “más débiles”.

El Estado olvidó en su normatividad complementaria viabilizar el Principio de Protección a la Familia hacia las familias constituidas por uniones de hecho, ya que estas también cumplen las mismas responsabilidades y deberes para con sus hijos como también entre la pareja y su proyección en sociedad.

TERCERA: Las familias constituidas por uniones de hecho han generado diversidad de situaciones con relevancia jurídica que en muchos de los casos no son amparadas por el Derecho.

El Estado a través de sus órganos representativos en vez de ser un viabilizador ha sido un obstáculo para que las familias constituidas por uniones de hecho tengan estabilidad y permanencia a través del tiempo; dando como resultado diversidad de problemas sociales que solo han incrementado el malestar ciudadano.



RECOMENDACIONES

PRIMERA: El Principio Constitucional de Protección a la Familia es una norma rectora del ordenamiento jurídico y sobre todo para el Derecho de Familia, el problema no está en el principio sino más bien en las normas correspondientes que viabilicen la aplicación del mismo; no debe olvidarse que también las personas que constituyen un hogar sin vínculo legal también son familia, por ende se recomienda la inclusión en el Código Civil del cumplimiento de lo que en un primer momento se planteó.

SEGUNDA: El Principio Constitucional de Protección a la Familia fue planteado, aprobado e insertado en la Constitución Política de 1993, se entiende que dicho principio ha sido examinado, evaluado y plasmado a nivel de norma constitucional; sin embargo los órganos representativos del Estado no precisaron los alcances que dicha normatividad representa, sino más bien obstaculizaron su aplicación; y progresivamente frente a una eventualidad o circunstancia individualizada sumada a la presión social, recién empiezan a legislar, olvidando que nos evitaríamos tremendas situaciones si empezáramos a legislar entorno a la familia en su conjunto. Por consiguiente se recomienda que el Estado como órgano representativo de la nación deba abrir el debate, así como en sus diferentes instituciones representativas, respecto de las familias constituidas por uniones de hecho y debatir sobre su situación jurídica con la finalidad de poder alcanzarla en su conjunto y consolidarla jurídicamente viabilizando su proyecto de vida.

TERCERA: El marco constitucional peruano reconoce a la familia como instituto natural y fundamental de la sociedad, pero solo es papel y tinta, ya que en atención a las familias constituidas por uniones de hecho no se ha regulado de manera integral su vigencia, permanencia, derecho, deberes, responsabilidades, y todo aquello que por motivo de su existencia genera, estas son situaciones con relevancia jurídica que van desde las relaciones de pareja, de ésta con sus hijos, y de la interacción en sociedad; todo esto frente a las familias constituidas por vínculo legal, que sí tiene amparo y protección jurídica. Es claro que el problema se determina por las circunstancias propias de su naturaleza, desde su formación; reconocemos su inestabilidad y en algunos casos su corta duración; pero no podemos inadvertirlas, existen y cada vez son más, por ende deben ser protegidas. Una familia bien constituida no sólo es indicador de la situación de desarrollo de un país sino que también pondrá su aporte en los problemas sociales que día a día acrecientan en nuestra sociedad como son los problemas de violencia familiar, niños no reconocidos, abandonados, delincuencia juvenil, paternidad irresponsable, entre muchos otros.

PROPUESTA

PRIMERO: La Constitución Política del Perú consagra en su Artículo 4º, el Principio Constitucional de Protección a la Familia, no haciendo ninguna diferencia entre familias constituidas por vínculo legal o familias constituidas por uniones de hecho, individualizando la protección de cada miembro, pero señalando como requisito la situación de abandono, creyendo que puede amparar de alguna forma a los más débiles cuando se sufre una ruptura.

El Código Civil en su Artículo 233º nos indica que la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú, de igual forma no hace diferenciación entre una familia constituida por una unión de hecho y una familia constituida con vínculo matrimonial. Por lo tanto, es de necesidad clarificar que el principio constitucional de protección a la familia abarca también a las familias constituidas por uniones de hecho, ya que al momento de aplicar la normatividad correspondiente a su desenlace, esta hace diferencia entre ambas colocando en mayor privilegio a una de la otra.

SEGUNDO: Las situaciones con relevancia jurídica que generan las familias constituidas por uniones de hecho paulatinamente han ido exigiendo del Estado sean reguladas y/o legisladas, podemos ver que una de las últimas es la determinación del reconocimiento de derechos sucesorios entre los miembros de uniones de hecho; esto comprueba nuestra hipótesis en el sentido de que el Estado debe viabilizar y consolidar la situación de hecho a una situación de derecho respecto de las familias constituidas embase a una unión de, precisamente porque dichas uniones han generado lamentablemente conflictos de índole jurídico.

Sin embargo, el hecho de regular de manera “individual” respecto de tal o cual situación jurídica, que son muchas y diversas, tal como se ha desarrollado en la tesis planteada, no resuelve el problema de fondo, que es proteger a la familia como un “colectivo”, sin discriminar respecto de cuál es el origen de su formación. El Estado en el caso que ocupa no puede centrar sus objetivos en determinar derechos individuales; por tanto se propone que el Estado centre su política implementando y viabilizando la aplicación y ejecución del principio de protección a la familia, no individualizando a cada uno de sus miembros, sino más bien tomándola en su conjunto, confortándola y consolidándola, previendo y asegurando su desarrollo, y de esta forma se logrará que no haya distinción entre una familia en base a una unión de hecho y una familia con vínculo matrimonial.

Cuando el Estado no soporte más la exigencia social que determine regulación jurídica, seguirán apareciendo otras normas como la última que se ha anotado, que regulen aspectos individuales, pero que finalmente no de solución integral al problema.

No debe pasar inadvertido, que las uniones de hecho, generan un efecto de “informalidad”, el querer “vivir sin papeles”; pero con ello, como bien se ha anotado, también rechazan el plano sustancial que sí regula a las uniones con vínculo legal, las uniones de hecho huyen del *status formal* de cónyuge y del régimen que la ley dispensa a éstos, de los derechos y sobre todo de las obligaciones que les impone; en pocas palabras, no sólo huyen de la ceremonia, sino del modelo institucional que elimina la elección de la libertad. Pese a querer mantener un amplio espacio para la adopción de decisiones relativas a la continuidad o terminación de la convivencia, sin los efectos que implica la ruptura de un matrimonio; sin embargo los concubinos

demandan, cada vez con mayor vehemencia protección legal a favor de sus uniones no conyugales. Es decir, huyen de la ley para luego recurrir a ella. En este aspecto se propone así mismo que la sociedad representada por el colectivo, así como el Estado promuevan a través de programas, que sean impartidos a las escuelas, colegios, universidades y cualquier otro núcleo formativo de la persona, la promoción del matrimonio como base fundamental de la institución familiar.

TERCERO: La Familia es la mínima representación de Estado, a su vez es la célula básica de la sociedad, reconocida por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al mismo tiempo suscrita y ratificada por la Constitución Política del Perú de 1993, valorándola como una institución natural y fundamental de la sociedad, pero la crisis de desorden social que se evidencia en el Perú, tiene su raíz en la forma de cómo se constituye y desarrolla una familia en la sociedad, la falta de valoración de las personas, como su indiferencia han hecho que los valores familiares: verdad, justicia, unidad, responsabilidad, honestidad, sinceridad, entre otros; se pierdan. Por estas razones se propone que el Estado a través de sus instituciones representativas a nivel local: Municipalidades, puedan crear un área de consejería familiar, concientizando a la población de la importancia de su desarrollo interno, así como su desenvolvimiento en la sociedad.

CUARTO: Una de las características de las uniones de hecho es su inestabilidad, su flexibilidad y corta duración, lo que ha hecho que al momento de su fragmentación los más perjudicados de esta situación sean los hijos, quienes sin entender la situación de sus padres solo observan las circunstancias que los envuelven, de tristeza, resentimiento y culpa, creyendo en algunos casos que son la causa de su separación. Por lo tanto la iniciativa debe ser por parte del Estado, a través de sus

organismos locales (municipalidades); siendo así se propone identificar a las familias constituidas por uniones de hecho, que se las registre, así como que se regularice su situación de hecho a una situación de derecho, como proyecto de desarrollo social, no de manera individual, sino atendiendo el concepto de familia.



APORTE LEGAL

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la Familia es un seno muy cálido donde se forman personas, y no máquinas, donde se combinan características, valores, responsabilidades y obligaciones, lo que nos hace diferente de los seres irracionales. Hoy nos hemos olvidado lo que en realidad es Familia y lo que el Estado debería garantizar respecto de ella; y no creer que pueda amparar de alguna forma a los más débiles cuando se sufre una ruptura. Por lo tanto proponemos como punto de partida la modificación del Artículo 4º de la Constitución del Perú:

LO QUE DICE:

Artículo 4: La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

LO QUE DEBE DECIR:

Artículo 4: La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano. También protegen a la familia y promueven el matrimonio; reconoce a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

SEGUNDO: En realidad, el Derecho no puede obligar a vivir juntos a tal persona con tal otra, lo que puede hacer es motivarla a regularizar su situación de hecho sobre todo cuando ya se constituyó una familia. Los encargados en primer orden de contribuir a motivar a las familias que se constituyen en base a una unión de hecho son los órganos locales representativos del Estado, es decir las municipalidades, para ello se deberá modificar e incluir en la Ley orgánica de municipalidades N° 27972, los siguientes aspectos:

LO QUE DICE:

ARTICULO 84°: Programas Sociales, Defensa y Promoción de Derechos:

Las municipalidades, en materia de programas sociales, de defensa y promoción de derechos, ejercen las siguientes funciones:

1. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales:

1.1. Planificar y promover el desarrollo social en su circunscripción en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales, de manera concertada con las municipalidades distritales de su jurisdicción.

1.2. Establecer canales de concertación entre las instituciones que trabajan en defensa de derechos de niños y adolescentes, mujeres, discapacitados y adultos mayores. Así como de los derechos humanos en general, manteniendo un registro actualizado.

1.3. Regular las acciones de las Defensorías Municipales de los Niños y adolescentes, DEMUNA, adecuando las normas nacionales a la realidad local.

1.4. Ejecutar el Programa del Vaso de Leche y demás programas de apoyo alimentario con participación de la población y en concordancia

con la legislación sobre la materia, cuando la municipalidad distrital no pueda asumir dicha función.

1.5. Establecer canales de comunicación y cooperación entre los vecinos y los programas sociales.

1.6. Contar con un registro actualizado de organizaciones juveniles de la provincia, así como de su participación activa en la vida política, social, cultural y económica del gobierno local.

1.7. Crear una oficina de protección, participación y organización de los vecinos con discapacidad, como un programa dependiente de la Dirección de Servicios Sociales.

2. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:

2.1. Planificar y concertar el desarrollo social en su circunscripción en armonía con las políticas y planes regionales y provinciales, aplicando estrategias participativas que permitan el desarrollo de capacidades para superar la pobreza.

2.2. Reconocer y registrar a las instituciones y organizaciones que realizan acción y promoción social concertada con el gobierno local.

2.3. Organizar, administrar y ejecutar los programas locales de lucha contra la pobreza y del desarrollo social del Estado, propio y transferido, asegurando la calidad y focalización de los servicios, la igualdad de oportunidades y el fortalecimiento de la economía regional y local.

2.4. Organizar, administrar y ejecutar los programas locales de asistencia, protección y apoyo a la población en riesgo, de niños, adolescentes, mujeres, adultos mayores, personas con discapacidad y otros grupos de la población en situación de discriminación.

2.5. Contribuir al diseño de las políticas y planes nacionales, regionales y provinciales de desarrollo social, y de protección y apoyo a la población en riesgo.

2.6. Facilitar y participar en los espacios de concertación y participación ciudadana para la planificación, gestión y vigilancia de los programas locales de desarrollo social así como de apoyo a la población en riesgo.

2.7. Promover y concertar la cooperación pública y privada en los distintos programas sociales locales.

2.8. Organizar e implementar el servicio de Defensoría Municipal de los Niños y Adolescentes, DEMUNA, de acuerdo a la legislación sobre la materia.

2.9. Promover el desarrollo integral de la juventud para el logro de su bienestar físico, psicológico, social, moral y espiritual, así como su participación activa en la vida política, social, cultural y económica del gobierno local.

2.10. Resolver administrativamente los conflictos entre vecinos y fiscalizar el cumplimiento de los acuerdos de las Juntas de propietarios de edificios y de las juntas vecinales de su localidad, con facultad para imponer sanciones por dichos incumplimientos, luego de una obligatoria etapa de conciliación extrajudicial.

2.11. Ejecutar el Programa del Vaso de Leche y demás programas de apoyo alimentario con participación de la población y en concordancia con la legislación sobre la materia.

2.12. Crear la Oficina de Protección, Participación y Organización de los vecinos con discapacidad como un programa dependiente de la dirección de servicios sociales.

3. Funciones específicas compartidas de las municipalidades distritales: Funciones distritales compartidas en:

3.1. Difundir y promover los derechos del niño y del adolescente, de la mujer y del adulto mayor, propiciando espacios para su participación en el nivel de las instancias municipales.

3.2. Promover, organizar y sostener, de acuerdo a sus posibilidades, cunas y guarderías infantiles, establecimientos de protección a los niños y a personas con impedimentos y ancianos desvalidos, así como casas de refugio.

3.3. Promover la igualdad de oportunidades con criterio de equidad.

LO QUE DEBE DECIR:

ARTÍCULO 84°: Programas Sociales, Defensa y Promoción de Derechos:

Las municipalidades, en materia de programas sociales, de defensa y promoción de derechos, ejercen las siguientes funciones:

1. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales:

1.1. Planificar y promover el desarrollo social y **familiar** en su circunscripción en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales, de manera concertada con las municipalidades distritales de su jurisdicción.

1.2. Establecer canales de concertación entre las instituciones que trabajan en defensa de derechos de niños y adolescentes, mujeres, discapacitados y adultos mayores. Así como de los derechos humanos en general, manteniendo un registro actualizado.

1.3. Regular las acciones de las Defensorías Municipales de los Niños y Adolescentes, DEMUNA, adecuando las normas nacionales a la realidad local.

1.4. Ejecutar el Programa del Vaso de Leche y demás programas de apoyo alimentario con participación de la población y en concordancia con la legislación sobre la materia, cuando la municipalidad distrital no pueda asumir dicha función.

1.5. Establecer canales de comunicación y cooperación entre los vecinos y los programas sociales.

1.6. Contar con un registro actualizado de organizaciones juveniles de la provincia, así como de su participación activa en la vida política, social, cultural y económica del gobierno local.

1.7. Crear una oficina de protección, participación y organización de los vecinos con discapacidad, como un programa dependiente de la Dirección de Servicios Sociales.

1.8. Crear una oficina de Bienestar Familiar la que brindará apoyo psicológico y legal, como un programa dependiente de la dirección de servicios sociales.

2. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:

2.1. Planificar y concertar el desarrollo social y **familiar** en su circunscripción en armonía con las políticas y planes regionales y provinciales, aplicando estrategias participativas que permitan el desarrollo de capacidades para superar la pobreza.

2.2. Reconocer y registrar a las instituciones y organizaciones que realizan acción y promoción social concertada con el gobierno local.

2.3. Organizar, administrar y ejecutar los programas locales de lucha contra la pobreza y de desarrollo social del Estado, propio y transferido, asegurando la calidad y focalización de los servicios, la igualdad de oportunidades y el fortalecimiento de la economía regional y local.

2.4. Organizar, administrar y ejecutar los programas locales de asistencia, protección y apoyo a la población en riesgo, de niños, adolescentes, mujeres, adultos mayores, personas con discapacidad y otros grupos de la población en situación de discriminación.

2.5. Contribuir al diseño de las políticas y planes nacionales, regionales y provinciales de desarrollo social, **familiar** y de protección y apoyo a la población en riesgo.

2.6. Facilitar y participar en los espacios de concertación y participación ciudadana para la planificación, gestión y vigilancia de los programas locales de desarrollo social, familiar, así como de apoyo a la población en riesgo.

2.7. Promover y concertar la cooperación pública y privada en los distintos programas sociales locales.

2.8. Organizar e implementar el servicio de Defensoría Municipal de los Niños y Adolescentes, DEMUNA, de acuerdo a la legislación sobre la materia.

2.9. Promover el desarrollo integral de la juventud para el logro de su bienestar físico, psicológico, social, moral, espiritual y familiar, así como su participación activa en la vida política, social, cultural y económica del gobierno local.

2.10. Resolver administrativamente los conflictos entre vecinos y fiscalizar el cumplimiento de los acuerdos de las Juntas de propietarios de edificios y de las juntas vecinales de su localidad, con facultad para imponer sanciones por dichos incumplimientos, luego de una obligatoria etapa de conciliación extrajudicial.

2.11. Ejecutar el Programa del Vaso de Leche y demás programas de apoyo alimentario con participación de la población y en concordancia con la legislación sobre la materia.

2.12. Crear la Oficina de Protección, Participación y Organización de los vecinos con discapacidad como un programa dependiente de la dirección de servicios sociales.

2.13. Crear la Oficina de Bienestar Familiar la que brindará apoyo psicológico y legal, como un programa dependiente de la dirección de Servicios Sociales.

3. Funciones específicas compartidas de las municipalidades distritales: Funciones distritales compartidas en:

3.1. Difundir y promover los derechos del niño y del adolescente, de la mujer y del adulto mayor, propiciando espacios para su participación en el nivel de las instancias municipales.

3.2. Promover, organizar y sostener, de acuerdo a sus posibilidades, cunas y guarderías infantiles, establecimientos de protección a los niños y a personas con impedimentos y ancianos desvalidos, así como casas de refugio.

3.3. Promover la igualdad de oportunidades con criterio de equidad.

BIBLIOGRAFÍA

- **ASTONE, MARÍA / MÁS INFORMACIÓN DE LA FAMILIA DE FACTO, EVOLUCIÓN Y *PERSPECTIVA ITALIA 1999***
- **BASADRE, HISTORIA DEL PERÚ / LIMA, EDICIÓN, 1988.**
- **BENAVIDES LARREA, OSCAR RAIMUNDO / CÓDIGO CIVIL 1936.**
- **CÓDIGO CIVIL / EDITORIAL MELGAR, EDICIÓN 2005.**
- **CÓDIGO CIVIL / EDITORIAL GRILEY, EDICIÓN 2006**
- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, EDICIÓN, 1920.**
- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, EDICIÓN, 1929.**
- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, EDICIÓN, 1933.**
- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, EDICIÓN, 1979.**
- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, EDICIÓN, 1993.**
- **CUARTA EDICIÓN, VALLADOLID, 1938.**
- **DEL DOTTO, BRUNELLA / SU APOORTE PATRIMONIAL ENTRE CONVIVIENTE MORE UXORIO, ITALIA 1999**
- **CORRAL TALCIANI, HERNÁN / DERECHO Y DERECHOS DE LA FAMILIA, FEBRERO 2005.**
- **CORNEJO CHÁVEZ, HÉCTOR, / *DERECHO FAMILIAR PERUANO*, GACETA JURÍDICA, LIMA, 1999.**

- DE SANTA CRUZ Y CALAHUMANA, ANDRÉS /CÓDIGO CIVIL 1936.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, FERNANDO / *LA FAMILIA, ¿UN ESPEJISMO JURÍDICO?*, EDITORIAL PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ, 1992.
- DE VIDAURRE Y ENCALADA, MANUEL LORENZO / PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL, 1834.
- ECHENIQUE BENAVENTE, JOSÉ RUFINO / CÓDIGO CIVIL 1852
- FUSTEL DE COULANGES, LA CIUDAD ANTIGUA / MADRID 1982
- GALLEGOS CANALES, YOLANDA / MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA, EDITORIAL JURISTAS EDITORES 2008
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, GERARDO, *ANÁLISIS Y PERSPECTIVAS SOCIODEMOGRÁFICAS DE LAS UNIONES DE HECHO*, MADRID, 1999.
- JOSSERAND, LOUIS /DERECHO CIVIL, BUENOS AIRES 1950
- JAVIER PERALTA ANDIA / DERECHO DE FAMILIA EN EL CÓDIGO CIVIL, EDITORIAL MORENO EDICIÓN 2007
- JAVIER PERALTA ANDIA / DERECHO DE FAMILIA EN EL CÓDIGO CIVIL, EDITORIAL MORENO EDICIÓN 2008
- LORENZETTI, RICARDO /*TEORÍA GENERAL DEL DERECHO DE FAMILIA*
- MANGUE TALAVERA /CÓDIGO CIVIL, EDITORIAL GACETA JURÍDICA 2007

- PÉREZ UREÑA, ANTONIO ALBERTO, *UNIONES DE HECHO: ESTUDIO PRÁCTICO DE SUS EFECTOS CIVILES*, EDISOFER, MADRID, 2000.
- ROCA, ENCARNACIÓN, *FAMILIA Y CAMBIO SOCIAL (DE LA “CASA” A LA PERSONA)*, CIVITAS, MADRID, 1999
- TORRES VÁSQUEZ, ANÍBAL / *INTRODUCCIÓN AL DERECHO, TEORÍA GENERAL DEL DERECHO*, PRIMERA EDICIÓN, ABRIL DE 1999.



PAGINAS WEB

- <http://blog.pucp.edu.pe/item/22146/el-principio-de-reconocimiento-integral-de-las-uniones-de-hecho-segun-el-tribunal-constitucional>
- <http://www.elperuano.pe/edicion/noticia-derechos-las-uniones-hecho-4702.aspx>
- http://es.wikipedia.org/wiki/Pareja_de_hecho
- <http://guillermoamoros.wordpress.com/2013/04/17/ley-30007-reconocen-derechos-sucesorios-entre-los-miembros-de-uniones-de-hecho/>
- <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codcivil.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>
- <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-constitucion.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>
- <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-constitucion.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>
- <http://www.congreso.gob.pe/ntley/ConstitucionP.htm>
- <http://www.deperu.com/abc/3/constituciones>
- [http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_\(1823\)](http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_(1823))
- [http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_\(1826\)](http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_(1826))
- [http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_\(1828\)](http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_(1828))
- [http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_\(1834\)](http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_(1834))
- [http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Estado_Nor_Peruano_\(1836\)](http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Estado_Nor_Peruano_(1836))

- [http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Estado_Sud_Peruano_\(1836\)](http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Estado_Sud_Peruano_(1836))
- [http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_\(1839\)](http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_(1839))
- [http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_\(1856\)](http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_(1856))
- [http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_\(1860\)](http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_(1860))
- [http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_\(1867\)](http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_(1867))
- [http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_\(1920\)](http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_(1920))
- [http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_\(1933\)](http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_(1933))
- [http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_\(1979\)](http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_(1979))
- [http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_\(1993\)](http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Per%C3%BA_(1993))
- <http://www.larepublica.pe/21-04-2013/convivientes-podran-heredar-los-bienes-de-su-pareja>
- <http://www.larepublica.pe/28-04-2013/no-pensabamos-en-dejar-herencia-porque-somos-convivientes>
- <http://www.larepublica.pe/14-03-2008/tc-reconoce-pension-de-viudez-para-los-convivientes>
- <http://www.larepublica.pe/22-05-2008/pension-para-los-convivientes-busca-protger-la-familia>

ANEXOS



ANEXO N° 1

LEY N° 30007, LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 326, 724, 816 Y 2030 DEL CÓDIGO CIVIL, EL INCISO 4 DEL ARTÍCULO 425 Y EL ARTÍCULO 831 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y LOS ARTÍCULOS 35, 38 Y EL INCISO 4 DEL ARTÍCULO 39 DE LA LEY 26662, A FIN DE RECONOCER DERECHOS SUCESORIOS ENTRE LOS MIEMBROS DE UNIONES DE HECHO.

493010

 **NORMAS LEGALES**

El Peruano
Miércoles 17 de abril de 2013

PODER LEGISLATIVO

CONGRESO DE LA REPUBLICA

LEY Nº 30007

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República
Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 326, 724, 816 Y 2030 DEL CÓDIGO CIVIL, EL INCISO 4 DEL ARTÍCULO 425 Y EL ARTÍCULO 831 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y LOS ARTÍCULOS 35, 38 Y EL INCISO 4 DEL ARTÍCULO 39 DE LA LEY 26662, A FIN DE RECONOCER DERECHOS SUCESORIOS ENTRE LOS MIEMBROS DE UNIONES DE HECHO

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto reconocer derechos sucesorios entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que conforman una unión de hecho.

Artículo 2. Procedencia para el reconocimiento de derechos sucesorios

Para que la unión de hecho dé lugar a derechos sucesorios es requisito que reúna las condiciones señaladas en el artículo 326 del Código Civil y se encuentre vigente al momento del fallecimiento de cualquiera de sus miembros.

Artículo 3. Reconocimiento de derechos sucesorios

Para los efectos de la presente Ley, se reconocen derechos sucesorios a favor de los miembros de uniones de hecho inscritas en el Registro Personal, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Ley 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, o reconocidas por la vía judicial.

Sin perjuicio de lo antes establecido, el integrante sobreviviente puede solicitar el reconocimiento judicial de la unión de hecho si antes del fallecimiento del causante no se hubiera realizado la inscripción registral indicada en el párrafo anterior.

Artículo 4. Incorporación de texto en el artículo 326 del Código Civil

Incorpórase al artículo 326 del Código Civil, como último párrafo, el texto siguiente:

"Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el presente artículo producen, respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio, por lo que las disposiciones contenidas en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil se aplican al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los términos en que se aplicarían al cónyuge."

Artículo 5. Modificación del artículo 724 del Código Civil

Modifícase el artículo 724 del Código Civil conforme al siguiente texto:

"Artículo 724.- Herederos forzosos

Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás

ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho."

Artículo 6. Modificación del artículo 816 del Código Civil

Modifícase el artículo 816 del Código Civil conforme al siguiente texto:

"Artículo 816.- Órdenes sucesorios

Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad.

El cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo."

Artículo 7. Incorporación del inciso 10 al artículo 2030 del Código Civil

Incorpórase el inciso 10 al artículo 2030 del Código Civil, conforme al siguiente texto:

"Artículo 2030.- Actos y resoluciones registrables

Se inscriben en este registro:

(...)

10.- Las uniones de hecho inscritas en vía notarial o reconocidas por vía judicial."

Artículo 8. Modificación del inciso 4 del artículo 425 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil

Modifícase el inciso 4 del artículo 425 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, conforme al siguiente texto:

"Artículo 425.- Anexos de la demanda

A la demanda debe acompañarse:

(...)

4. La prueba de la calidad de heredero, cónyuge o, en su caso, de integrante sobreviviente de la unión de hecho, curador de bienes, administrador de bienes comunes, albacea o del título con que actúe el demandante, salvo que tal calidad sea materia del conflicto de intereses y en el caso del procurador oficioso;

(...)"

Artículo 9. Incorporación de texto en el artículo 831 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil

Incorpórase un párrafo final en el artículo 831 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, conforme al siguiente texto:

"Artículo 831.- Admisibilidad

(...)

De ser el caso, se acompaña a la solicitud la constancia de inscripción de la unión de hecho en el Registro Personal."

Artículo 10. Modificación de los artículos 35, 38 y del inciso 4 del artículo 39 de la Ley 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos

Modifícanse los artículos 35, 38 y el inciso 4 del artículo 39 de la Ley 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, conforme al siguiente texto:

"Artículo 35.- Solicitud.- La comprobación de testamentos se solicita mediante petición escrita que suscribirá:

1. Quien por su vínculo familiar con el causante se considere heredero forzoso o legal, incluido el integrante sobreviviente de la unión de hecho reconocida conforme a ley;
2. Quien se considere instituido heredero voluntario o legatario, y;
3. Quien sea acreedor del testador o del presunto

sucesor.

Artículo 38°.- Procedencia.- La solicitud será presentada por cualquiera de los interesados a que alude el artículo 815 del Código Civil, o por el integrante sobreviviente de la unión de hecho reconocida conforme a ley, ante el notario del lugar del último domicilio del causante.

Artículo 39°.- Requisitos.- La solicitud debe incluir:

- (...)
4. Partida de matrimonio o la inscripción en el Registro Personal de la declaración de la unión de hecho, adjuntándose, según sea el caso, el testimonio de la escritura pública o la copia certificada de la sentencia judicial firme;
- (...) "

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

En Lima, a los veinticinco días del mes de marzo de dos mil trece.

VÍCTOR ISLA ROJAS
Presidente del Congreso de la República

MARCO TULIO FALCONÍ PICARDO
Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE
LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los dieciséis días del mes de abril del año dos mil trece.

OLLANTA HUMALA TASSO
Presidente Constitucional de la República

JUAN F. JIMÉNEZ MAYOR
Presidente del Consejo de Ministros

925847-1

LEY Nº 30008

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República
Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;
Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE CREA LA DISTINCIÓN AL MÉRITO SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO GOMERO DE RECONOCIMIENTO AL INVESTIGADOR QUE CONTRIBUYE AL DESARROLLO DE LA CIENCIA, LA TECNOLOGÍA Y LA INNOVACIÓN TECNOLÓGICA

Artículo 1. Creación de la Distinción al Mérito Santiago Antúnez de Mayolo Gómero

Créase la Distinción al Mérito Santiago Antúnez de Mayolo Gómero que otorga anualmente, en el mes de noviembre, el Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica (Concytec) a los ciudadanos peruanos que, como resultado de sus trabajos e

investigaciones, contribuyan al desarrollo de la ciencia, la tecnología y la innovación tecnológica.

Artículo 2. Medallas de la Orden del Mérito Santiago Antúnez de Mayolo Gómero

La Distinción al Mérito Santiago Antúnez de Mayolo Gómero es otorgada en acto público con la entrega de las siguientes medallas:

- Medalla de la Orden del Mérito Santiago Antúnez de Mayolo Gómero a la investigación en ciencia.
- Medalla de la Orden del Mérito Santiago Antúnez de Mayolo Gómero a la investigación en tecnología.
- Medalla de la Orden del Mérito Santiago Antúnez de Mayolo Gómero a la investigación en innovación tecnológica.

Artículo 3. Presentación de propuestas

Las propuestas para el otorgamiento de la presente distinción son presentadas por los congresistas de la República, las universidades, los institutos de investigación, los colegios profesionales y las organizaciones de las empresas privadas.

El Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica (Concytec) es el encargado de recibir las propuestas y elaborar los expedientes correspondientes.

Artículo 4. Aprobación de la distinción

El otorgamiento de la Distinción al Mérito Santiago Antúnez de Mayolo Gómero es aprobado por una comisión integrada por las siguientes personas:

- El presidente del Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica (Concytec), quien la preside.
- El presidente de la Comisión de Ciencia, Innovación y Tecnología del Congreso de la República.
- Un representante del Consejo Nacional de la Competitividad.
- Un representante del ministerio al que corresponda la investigación.
- Un representante del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).
- Un representante de la Asamblea Nacional de Rectores (ANR).

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

ÚNICA. Reglamento de la Ley

El Poder Ejecutivo, en un plazo de sesenta días, reglamenta la presente Ley.

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

En Lima, a los veinticinco días del mes de marzo de dos mil trece.

VÍCTOR ISLA ROJAS
Presidente del Congreso de la República

MARCO TULIO FALCONÍ PICARDO
Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE
LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los dieciséis días del mes de abril del año dos mil trece.

OLLANTA HUMALA TASSO
Presidente Constitucional de la República

JUAN F. JIMÉNEZ MAYOR
Presidente del Consejo de Ministros

925848-1

ANEXO N° 2

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

- EXP. N° 2868-2004-AA/TC
- EXP. N° 06572-2006-PA/TC
- EXP. N° 09332-2006-PA/TC
- EXP. N° 03605-2005-AA/TC

EXP. N° 2868-2004-AA/TC

ÁNCASH

JOSÉ ANTONIO

ÁLVAREZ ROJAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de noviembre de 2004, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por José Antonio Álvarez Rojas contra la sentencia de la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Áncash, de fojas 90, su fecha 24 de mayo de 2004, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de diciembre de 2003, el recurrente interpone acción de amparo contra el Ministerio del Interior, solicitando su reincorporación al servicio activo de la Policía Nacional con el reconocimiento de su tiempo de servicios. Manifiesta que cuando prestaba servicios en la jefatura del área policial de Pomabamba – Áncash se expidió un parte administrativo disciplinario por faltas contra el decoro y la obediencia, imponiéndosele la sanción de 10 días de arresto simple, que posteriormente fue elevada a 18 días por el jefe de la Subregión de la Policía Nacional de Huari – Áncash. Agrega que, por los mismos hechos, se lo pasó de la situación de actividad a la de disponibilidad por medida disciplinaria por Resolución Regional N° 062-IV RPNP-UP AMDI, de 28 de agosto de 1996 y, finalmente, por Resolución Directoral N° 728-2000 DGPNP/DIPER, de fecha 7 de abril de 2003, se dispuso su pase al retiro, violándose el principio *ne bis in idem*.

Alega, también, que no se observaron los plazos para expedir los actos cuestionados y que se le recortó el derecho a la defensa, ya que de manera apresurada se dispuso su pase de la situación de actividad a la de disponibilidad. De otro lado, señala que por los mismos hechos fue procesado y absuelto por el Cuarto Juzgado de Instrucción Permanente de la II Zona Judicial de la Policía Nacional, resolución que fue confirmada en todos sus extremos por la Sala del Consejo Superior de Justicia de la PNP.

El Procurador Público Adjunto del Ministerio del Interior a cargo de los asuntos judiciales de la Policía Nacional contesta la demanda deduciendo las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa, de caducidad y de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda.

El Juzgado Mixto de Pomabamba de la Provincia de Áncash, con fecha 16 de febrero de 2004, declara fundadas las alegadas excepciones e improcedente la demanda.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

§1. Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declaren inaplicables la Resolución Regional N° 062-IV –RPNP –UP. AMDI, de fecha 28 de agosto de 1996, que pasa al accionante de la situación de actividad a la de disponibilidad por medida disciplinaria; la Resolución Directoral 728-2000-DGPNP/ DIPER, de fecha 07 de abril del 2000, que dispone su pase a la situación de retiro; y la Resolución Ministerial 1701-2003-IN/PNP, de 25 de septiembre de 2003, que declara inadmisibles las solicitudes de nulidad presentadas contra las resoluciones anteriores; y que, en consecuencia, se ordene su reincorporación al servicio activo de la PNP.

§2. Principio *ne bis in idem* y ejercicio de la potestad sancionatoria de la PNP

2. A juicio del recurrente, se violó su derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico, puesto que en un primer momento fue sancionado disciplinariamente a 10 días de arresto simple por haber

cometido faltas contra el decoro y la obediencia; sanción que posteriormente se incrementó a 18 días. No obstante, con posterioridad y pese a las dos primeras sanciones, se lo pasó a la situación de disponibilidad y, finalmente, al retiro.

Dimensiones del principio *ne bis in ídem*

3. En la STC 2050-2002-AA/TC, este Tribunal destacó que el principio *ne bis in ídem* es un principio implícito en el derecho al debido proceso, reconocido por el artículo 139°, inciso 3), de la Constitución. “Esta condición de contenido implícito de un derecho expreso se debe a que, de acuerdo con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos y libertades fundamentales se aplican e interpretan conforme a los tratados sobre derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte” (Fund. Jur. 18). Y este derecho a no ser juzgado o sancionado dos veces por los mismos hechos se encuentra reconocido en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a tenor del cual:

“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

Así como en el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual:

“(…) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas:
(…)

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.

4. En la misma STC 2050-2002-AA/TC, este Tribunal recordó que el principio *ne bis in ídem* tiene una doble dimensión:
 - a. Por un lado, una dimensión procesal, en virtud de la cual se garantiza que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos»; es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo)” [Fund. Jur. 19].
 - b. Por otro, una dimensión material, según la cual el enunciado «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», “expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador contrario a las garantías propias del Estado de derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más) veces por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento”.

Esta última dimensión tiene conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad, ya que si la exigencia de *lex praevia* y *lex certa* que impone el artículo 2°, inciso 24, literal d), de la Constitución obedece, entre otros motivos —como lo ha expresado este Tribunal en la STC 0002-2001-AI/TC, Fund. Jur. 6— a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho antijurídico, tal cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta antijurídica.

De ahí que se considerase que “el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido”.

5. Para que el ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración policial pueda considerarse contraria a dicho derecho fundamental, en su dimensión material [que es la que el recurrente, en esencia, ha alegado], es preciso que cuando menos dos de las sanciones impuestas a un mismo sujeto, por la comisión de un acto, obedezcan a la infracción de un mismo bien jurídico, sea este administrativo o de carácter penal.

Por tanto, lo importante para calificar si dos sanciones impuestas violan dicho derecho fundamental no es tanto que por un mismo acto una persona sea sancionada administrativa y disciplinariamente y, correlativamente, en un proceso penal [pues, *a priori*, efectivamente ello puede acontecer desde el momento en que aquel acto puede suponer la infracción de un bien jurídico administrativo y, simultáneamente, de un bien jurídico penal], sino que la conducta antijurídica, pese a afectar a un solo bien jurídico, haya merecido el reproche dos o más veces.

Violación del principio *ne bis in ídem* y del derecho de defensa

6. Bajo ese esquema, corresponde al Tribunal evaluar las siguientes medidas adoptadas contra el recurrente:

A) Inicialmente, el recurrente fue sancionado a ocho días de arresto simple por haber cometido falta contra el decoro [debido a que el recurrente era el padre biológico de un no nato de seis meses de gestación, lo que había sido denunciado ante la Fiscalía, Municipalidad e Iglesia de la Provincia de Pomabamba] y falta contra la obediencia [porque el recurrente no habría “cursado la solicitud correspondiente ante la superioridad pidiendo autorización respectiva para contraer matrimonio con la Sra. Keli Rojas Minchola (...)”]. (f. 8 vuelta).

B) Posteriormente, dicha sanción fue incrementada a 18 días de arresto simple (f. 11).

C) Por su parte, por Resolución Regional N° 062-IV-RPNP-UP.UMDI fue pasado de la situación de actividad a la de disponibilidad, por habérsele encontrado responsable de la comisión de faltas “contra el decoro” y el “espíritu policial” (f. 2).

D) Finalmente, por Resolución Directoral N° 728-2000-DGPNP/DIPER, el recurrente fue pasado de la situación de disponibilidad por medida disciplinaria a la de retiro por límite de permanencia en disponibilidad.

7. En primer lugar, el Tribunal considera que no se ha infringido el principio *ne bis in ídem* en su dimensión material por el hecho de que la administración policial haya aumentado la sanción originalmente impuesta de ocho días de arresto simple a 18 días de arresto simple. La hipótesis de agravamiento de una sanción incide en el *quántum* de esta y, por sí misma, no configura una nueva sanción por la infracción del mismo bien jurídico.

En segundo lugar, el Tribunal estima que sí se ha acreditado la lesión del principio *ne bis in ídem*, pues el recurrente, además de haber sido sancionado con 18 días de arresto simple, posteriormente fue pasado a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria. En efecto, se violó el referido principio en su dimensión material, esto es, en su expresión de no ser sancionado dos o más veces por la infracción del mismo bien jurídico, puesto que se lo sancionó con arresto simple supuestamente por haber cometido faltas contra el decoro y contra la obediencia y, posteriormente, se lo pasó a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria, alegándose su responsabilidad en la comisión de la misma falta contra el decoro, a la que se agregó la infracción de la falta contra el espíritu policial.

8. Finalmente, el Tribunal Constitucional opina que no se ha lesionado el principio *ne bis in ídem*, por el hecho de que, impuesta la última sanción –la del pase del recurrente a la situación de disponibilidad–, con posterioridad, la administración policial haya decidido pasarlo a la situación de retiro. En efecto, como se observa de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 728-2000-DGPNP/DIPER, el recurrente fue pasado a la situación de retiro por haber sobrepasado el límite de permanencia en la situación de disponibilidad, y no porque hubiese sido sancionado *ex novo* por las mismas faltas que se invocaron en aquella.

§3. Arresto simple y violación del derecho de defensa

9. En el fundamento 7 de esta sentencia, el Tribunal ha descartado que se haya producido una violación del principio *ne bis in ídem*, en su dimensión material, por el hecho de que la administración policial haya aumentado la sanción originalmente impuesta de ocho días de arresto simple a 18 días de arresto simple.

No obstante, considera que la sola imposición de dicha sanción, bajo el esquema previsto en el Reglamento del Régimen Disciplinario de la PNP, violó el derecho de defensa del recurrente. En efecto, como también se indicó en la referida STC 2050-2002-AA/TC, el artículo 88° de dicho Reglamento autoriza que la susodicha sanción, por aplicarse a faltas no consideradas graves, pueda aplicarse sin seguirse un previo procedimiento disciplinario y sin que los sancionados puedan ejercer su derecho a defenderse de los cargos que se le imputan.

De ahí que en la STC 2050-2002-AA/TC se sostuvo que “ni siquiera la necesidad de preservar los principios de disciplina y jerarquía de la Policía Nacional del Perú justifica que las sanciones disciplinarias respectivas que puedan dictarse a sus integrantes se impongan sin respetar el derecho de defensa. Autoridad, disciplina y respeto del principio de jerarquía no pueden entenderse como franquicia para sancionar en condiciones de indefensión”.

En esa medida, el Tribunal Constitucional estima que, en la medida en que el recurrente fue sancionado con arresto simple, en los términos que se han expuesto, se ha acreditado la lesión del derecho reconocido en el artículo 139, inciso 14), de la Constitución.

§4. *Iura novit curia* constitucional, principio de congruencia y contradictorio en el amparo

10. Como se desprende de la demanda y de lo expuesto en los antecedentes de esta sentencia, el recurrente solo ha alegado la lesión del derecho al debido proceso y, particularmente, del principio *ne bis in idem*. No obstante, el Tribunal Constitucional considera que con el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la Policía Nacional del Perú se han vulnerado otros derechos fundamentales, respecto de los cuales el Colegiado considera imprescindible detenerse.

Antes de hacerlo, sin embargo, ha de recordarse nuevamente su doctrina, establecida en la STC 0905-2001-AA/TC, en torno a las relaciones del principio de congruencia procesal y el *iura novit curia* constitucional, y sus repercusiones en la determinación del contradictorio en el proceso constitucional de amparo.

11. Como allí se dijo, por lo que respecta al principio de congruencia de las sentencias o, a su turno, a la necesidad de que se respete el contradictorio en el seno del amparo, el Tribunal no considera que estos resulten “afectados por el hecho de que el juez constitucional se pronuncie por un derecho subjetivo no alegado por la demandante, pues una de las particularidades de la aplicación del *iura novit curia* en este proceso constitucional es que la obligación del juzgador de aplicar correctamente el derecho objetivo involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel”.

“Y ello es así, pues sucede que el derecho subjetivo constitucional está, a su vez, reconocido en una norma constitucional, norma esta [...] que es indisponible para el Juez Constitucional y que, en consecuencia, aunque no haya sido invocada, debe aplicarse. Además, no puede olvidarse que el contradictorio en el amparo, por lo general, no se expresa de manera similar a lo que sucede en cualquier otro ámbito del derecho procesal, en particular, si se tiene en cuenta la posición y el significado de la participación de las partes (sobre todo, la demandada) en el presente proceso; de manera que la comprensión y el respeto del contradictorio en el amparo ha de entenderse, no conforme a lo que se entiende por él en cualquier otro proceso, sino en función de las características muy particulares del proceso constitucional” [Fund. Jur. 4, STC 0905-2001-AA/TC].

§5. El *ius connubii* como potestad fundamental que forma parte del ámbito del derecho al libre desarrollo de la persona

12. Como se ha expuesto en el fundamento 5, A, de esta sentencia, el recurrente fue sancionado, en total, a 18 días de arresto simple, entre otras razones, por haber cometido falta contra la obediencia. Dicha falta, de acuerdo con la emplazada, se habría cometido “por no haberse cursado la solicitud correspondiente ante la Superioridad pidiendo autorización respectiva para contraer matrimonio con la Sra. Keli Micheli Rojas Minchola, el día 03MAY96”.

Por tanto, la cuestión que ahora corresponde analizar es la siguiente: ¿es admisible constitucionalmente la exigencia de contar con autorización de la institución policial para que sus efectivos, como el recurrente, puedan contraer matrimonio?

13. En primer lugar, el Tribunal ha de recordar que del artículo 4° de la Norma Fundamental no es posible derivar un derecho *constitucional* al matrimonio. En efecto, cuando dicho precepto fundamental establece que el “Estado protege a la familia y promueve el matrimonio”, reconociéndolos como “institutos naturales y fundamentales de la sociedad”, con ello simplemente se ha limitado a garantizar constitucionalmente ambos institutos [la familia y el matrimonio] con una protección especial, la derivada de su consagración en el propio texto constitucional.

Más que de unos derechos fundamentales a la familia y al matrimonio, en realidad, se trata de dos *institutos jurídicos constitucionalmente garantizados*. De modo que la protección constitucional que sobre el matrimonio pudiera recaer se traduce en la invalidación de una eventual supresión o afectación de su contenido esencial. En efecto, ni siquiera el amplio margen de configuración del matrimonio que la Constitución le otorga al legislador, le permite a este disponer del instituto mismo. Su labor, en ese sentido, no puede equipararse a lo propio del Poder Constituyente, sino realizarse dentro de los márgenes limitados de un poder constituido.

Se trata de una garantía sobre el instituto que, por cierto, no alcanza a los derechos que con su celebración se pudieran generar, los mismos que se encuentran garantizados en la legislación ordinaria y, particularmente, en el Código Civil. De manera que, desde una perspectiva constitucional, no cabe el equiparamiento del matrimonio como institución con el derecho de contraer matrimonio, aunque entre ambos existan evidentes relaciones.

14. Si no existe un derecho constitucional al matrimonio, ¿quiere ello decir que no tiene protección constitucional la decisión de un efectivo de la PNP de contraer libremente matrimonio? O, planteado de otro modo, ¿qué es legítimo que un policía tenga que pedir autorización a la PNP para hacerlo?

El Tribunal considera que el derecho de contraer libremente matrimonio, si bien no tiene la autonomía propia de un derecho constitucional específico, como lo tienen la libertad contractual, de empresa, tránsito, religión o cualquier otra que se reconozca en la Norma Fundamental, sí se encuentra en el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la persona, reconocido en el artículo 2, inciso 1), de la Constitución.

El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres.

Evidentemente no se trata de amparar constitucionalmente a cualquier clase de facultades o potestades que el ordenamiento pudiera haber reconocido o establecido a favor del ser humano. Por el contrario, estas se reducen a todas aquellas que sean consustanciales a la estructuración y realización de la vida privada y social de una persona, y que no hayan recibido un reconocimiento especial mediante concretas disposiciones de derechos fundamentales.

Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra.

Uno de esos ámbitos de libertad en los que no cabe la injerencia estatal, porque cuentan con la protección constitucional que les dispensa el formar parte del contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, ciertamente es el *ius connubii*. Con su ejercicio, se realiza el matrimonio como institución constitucionalmente garantizada y, con él [aunque no únicamente], a su vez, también uno de los institutos naturales y fundamentales de la sociedad, como lo es la familia. Por consiguiente, toda persona, en forma autónoma e independiente, puede determinar cuándo y con quién contraer matrimonio. Particularmente, en la decisión de contraer matrimonio no se puede aceptar la voluntad –para autorizar o negar– de nadie que no sea la pareja de interesados en su celebración.

15. Es bien cierto que, como sucede con cualquier otro derecho fundamental, el del libre desarrollo de la personalidad tampoco es un derecho absoluto. En la medida en que su reconocimiento se sitúa al interior de un *orden constitucional*, las potestades o facultades que en su seno se pudieran cobijar, pueden ser objeto de la imposición de ciertos límites o restricciones a su ejercicio.

En algunos casos, y por lo que hace a determinados derechos fundamentales, la Constitución sujeta la actividad limitadora de los derechos fundamentales a la necesidad de que se observe el principio de reserva de ley. Así sucede, por ejemplo, con los derechos a la inviolabilidad del domicilio, a contratar con fines lícitos, a trabajar libremente, etc.

Sin embargo, ausente una reserva de ley en la disposición que reconoce un derecho fundamental, ello no quiere decir que mediante cualquier norma jurídica se pueda restringir un derecho de por sí considerado limitable. En la STC 1091-2002-HC/TC, este Tribunal sostuvo que la prohibición de deslegalización de la actividad limitadora de los derechos,

en tales casos, debe materializarse sobre base de los literales a) y b), inciso 24°, artículo 2, de la Constitución, que establece, en ausencia de una reserva legal, la sujeción al principio de legalidad [fund. jur. 5].

La sujeción de toda actividad limitadora de un derecho fundamental al principio de reserva de ley o, en su defecto, al principio de legalidad, constituyen *garantías normativas* con los que la Constitución ha dotado a los derechos fundamentales. El propósito que ellos cumplen es sustraer tales restricciones del poder reglamentario del Ejecutivo o, en general, de la competencia de cualquier órgano estatal que no represente directamente a la sociedad y, por tanto, que con criterios de generalidad y abstracción puedan establecer restricciones a su ejercicio.

Ese es el caso en el que se encuentra el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Por un lado, en la medida en que el mismo derecho no se encuentra sujeto a una reserva de ley y, por otro, que las facultades protegidas por este tampoco se encuentran reconocidas de manera especial en la Constitución [como sucede, por el contrario, con las libertades de tránsito, religión, expresión, etc.], el establecimiento de cualquier clase de límites sobre aquellas potestades que en su seno se encuentran garantizadas debe efectuarse con respeto del principio de legalidad.

16. Ciertamente, los niveles de protección que han revestido constitucionalmente los derechos fundamentales no se agotan con las “garantías normativas” [reserva de ley y legalidad]. Aunque la Constitución de 1993 no contenga una cláusula semejante a las existente en la Ley Fundamental de Bonn de 1949 o en la Constitución española de 1978, en virtud de la cual se establezca que en la limitación de los derechos el legislador deberá respetar su contenido esencial, lo cierto es que en nuestro ordenamiento tal limitación de los derechos se deriva de la distinción de planos en los que actúa el Poder Constituyente y el legislador ordinario.

Como este Tribunal lo ha recordado en la STC 0014-2002-AI/TC, el respeto al contenido esencial de los derechos constituye un “límite implícito [del Poder Legislativo] derivado de la naturaleza constituida de la función legislativa, que, desde luego, en modo alguno, puede equipararse a la que supuso el reconocimiento del derecho, esto es, a la del Poder Constituyente”. Y es que una cosa es limitar o restringir el ejercicio de un derecho constitucional, y otra, muy distinta, suprimirlo. La limitación de un derecho no comporta su supresión, sino solo el establecimiento de las condiciones dentro de las cuales deberá realizarse su ejercicio. “De ahí que el Tribunal Constitucional haya sido enfático en señalar que no se puede despojar de contenido a un derecho so pretexto de limitarlo o, acaso, suprimirlo, pues la validez de tales limitaciones depende de que ellas respeten el contenido esencial de los derechos sobre los cuales se practica la restricción” [Funds. jurs. 94 y 93, respectivamente].

17. En ese sentido, encontrándose el legislador de los derechos fundamentales obligado a respetar su contenido esencial, no basta que se satisfagan las garantías normativas a las que antes se ha aludido para que se considere, sin más, que una limitación determinada no constituye afectación de un derecho o, acaso, que la aplicación de una norma legal limitadora, por el simple hecho de haberse establecido respetando tales garantías normativas, no puede suponer la violación de un derecho constitucional.

Tal afirmación también es de recibo en el tratamiento constitucional al cual está sujeto el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En efecto, la sujeción al principio de legalidad de la actividad limitativa de este derecho no puede entenderse en el sentido de que basta que una ley o norma con rango de ley establezca un límite a cualquiera de las potestades por él protegidas para que estas se consideren válidas en sí mismas, pues este último juicio solo podrá considerarse constitucionalmente correcto si, a su vez, se respeta el contenido constitucionalmente declarado del derecho y se satisfacen los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

18. En el caso, se ha acreditado que el recurrente fue sancionado a 18 días de arresto simple como autor de la falta contra la obediencia, por haberse casado sin contar con la autorización de la PNP. El Tribunal Constitucional considera que dicha sanción viola el principio de legalidad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

A) En primer lugar, afecta el principio de legalidad, pues, como antes se ha expuesto, el *ius connubis* está sujeto a la exigencia del literal a), inciso 24 artículo 2°, de la Constitución. Y, por tanto, no se puede sancionar a un servidor público por no haber solicitado su autorización, como se ha hecho con el recurrente.

No enerva el juicio de haberse infringido el principio de legalidad, el hecho de que la sanción haya sido impuesta en mérito del Régimen Disciplinario de la PNP, pues como se expuso en el Fund. Jur. 24 de la STC 2050-2002-AA/TC,

en el momento en que se juzgaron administrativamente los hechos, tal régimen disciplinario no había sido publicado en el diario oficial *El Peruano*, conforme lo ordena el artículo 109 de la Constitución Política del Estado, por lo que no era obligatoria.

Tampoco ponen en entredicho tal juicio los artículos 50 y 67 del Decreto Legislativo N° 745 [el primero de los cuales establece que se pasará al retiro al efectivo que no solicite autorización para contraer nupcias con un extranjero, y el segundo que “El personal de la Policía Nacional en Situación de Actividad o Disponibilidad, para contraer matrimonio con persona extranjera, requerirá autorización por Resolución del Director General de la Policía Nacional”, y sobre cuyos alcances este Tribunal no se detendrá]. En efecto, tales dispositivos legales no fueron de aplicación al caso del recurrente, dado que la persona con la que se casó no era extranjera, y tampoco se le impuso la sanción de pase al retiro por medida disciplinaria, porque sencillamente no era una norma aplicable.

B) En segundo lugar, el Tribunal considera que se ha violado el derecho al libre desarrollo de la personalidad, puesto que así se hubiese satisfecho el principio de legalidad, la exigencia de contarse con una autorización de la PNP para que uno de sus efectivos contraiga matrimonio constituye una intolerable invasión de un ámbito de libertad consustancial a la estructuración de la vida privada del recurrente. Este último, como todo ser humano, es libre de decidir con quién contrae matrimonio y cuándo lo celebra, sin que para ello requiera el visto bueno de un órgano estatal, por más que se preste servicios en dicha institución.

§6. Principio de proporcionalidad, potestad sancionatoria de la administración policial y contenido constitucionalmente protegido de derechos fundamentales

Actuación administrativa, principio de proporcionalidad y presunción de inocencia

19. Por otro lado, el Tribunal Constitucional observa que el recurrente fue sancionado con el pase a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria, tras supuestamente haber cometido faltas contra el decoro y el espíritu policial. La comisión de tales faltas se sustentarían, según la parte considerativa de la mencionada Resolución Regional N° 062-IV-RPNP-UP.AMDI, en el hecho de que el 03 de mayo de 1996 el recurrente se casó con Óscar Miguel Rojas Minchola,

“quien, para tal efecto, asumió la identidad de Kelly Migueli Rojas Minchola, previamente adulterando sus documentos personales, manteniendo el mencionado efectivo PNP relaciones de convivencia en forma sospechosa con el referido civil, pese [a] haberse percatado y tenido conocimiento, en su condición de auxiliar de enfermería, de las anomalías físicas que presentaba en sus órganos genitales, hecho acreditado posteriormente con el reconocimiento médico legal de fecha 06AGO96, expedido por la Dirección Regional de Salud de Huari, diagnosticando en la persona de Oswaldo Miguel Rojas Minchola: Actualmente no se puede definir el sexo inicial del paciente por existir plastia previa en órganos genitales. D/C: HERMAFRODITISMO”, demostrando, con estos hechos, total desconocimiento de las cualidades morales y éticas como miembro de la PNP, incurriendo, de esta manera, en graves faltas contra el decoro y el espíritu policial, estipuladas en el art. 83: “c” –13 y “d” –8 del RRD PNP, con el consiguiente desprestigio institucional (...)”.

20. A diferencia de lo que sucedió con el arresto simple, ahora la justificación para imponerle una sanción al recurrente ya no se sustenta en que se habría casado sin autorización de la PNP, sino en lo siguiente:

A). Que tal matrimonio se efectuó con una persona de su mismo sexo, que habría cambiado sus nombres de pila, y

B). Que mantuvo relación de convivencia con tal persona, pese a conocer –o tener que razonablemente haber inferido, en función de su condición de auxiliar de enfermería– las “anomalías físicas” de sus órganos genitales.

A juicio del Tribunal Constitucional, el primer motivo de la sanción impuesta puede analizarse desde una doble perspectiva. En primer término, que tal sanción se impuso por casarse con una persona que habría “previamente adulterado sus documentos personales”. O, en segundo término, que la sanción obedezca a haber mantenido “relaciones sospechosas” con un transexual.

21. Por lo que hace al primer motivo, es decir, que la sanción se justifique porque el acto matrimonial se haya realizado con un tercero, el cual, para llevarlo a cabo, haya cometido un delito, es lícito que el Tribunal se pregunte si es que en un Estado constitucional de derecho es válido que una persona sea sancionada por un acto ilícito cuya realización se imputa a un tercero.

La respuesta no puede ser otra que la brindada en la STC 0010-2002-AI/TC: un límite a la potestad sancionatoria del Estado está representado por el principio de culpabilidad. Desde este punto de vista, la sanción, penal o disciplinaria, solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable.

Por lo que al caso de autos se refiere, no ha quedado plenamente acreditado que el recurrente haya tenido participación en la comisión del delito contra la fe pública. Antes bien, en autos existen evidencias de la carencia de responsabilidad del recurrente en la comisión de tales ilícitos, como se desprende del hecho de que en el proceso judicial iniciado no haya sido comprendido en la investigación judicial que se sigue contra doña Blanca Luz del Río Vidal, Sofía Edith Moreno Caldas y Oswaldo Miguel Rojas Minchola.

Por tanto, el Tribunal Constitucional considera, *prima facie*, que si la sanción se impuso al recurrente porque terceros cometieron delitos, entonces ella resulta desproporcionada, puesto que se ha impuesto una sanción por la presunta comisión de actos ilícitos cuya autoría es de terceros.

No obstante, por sí mismo, el carácter desproporcionado de un acto administrativo no termina en la violación de un derecho fundamental. El Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de proporcionalidad es un test o canon de valoración para evaluar actos estatales que inciden sobre derechos subjetivos [constitucionales o simplemente legales]. Se trata de una técnica a partir del cual un tribunal de justicia puede evaluar si la intromisión estatal en el ámbito de los derechos resulta, o no, excesiva. Pero no se confunde, ni se superpone, a las potestades que garantizan cada uno de esos derechos.

De ahí que una actuación administrativa pueda no satisfacer el test de proporcionalidad y, sin embargo, no afectar a derechos reconocidos por la Norma Fundamental. Estos últimos, como es evidente, generan la invalidez de aquella actuación administrativa, pero si no inciden en el ámbito de los derechos protegidos por los procesos constitucionales, no son de competencia de la justicia constitucional, sino de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Habiéndose constatado el carácter desproporcionado de la sanción impuesta, queda por analizar si con ella se afectó un derecho constitucional. Pues bien, el Tribunal Constitucional considera que la sanción impuesta al recurrente, so pretexto de que la persona con la que contrajo matrimonio cometió un delito, viola el derecho a la presunción de inocencia. En efecto, ni administrativa ni judicialmente, la emplazada ha probado que el recurrente haya participado en la comisión de los delitos. Por el contrario, se ha acreditado, a través de diversos medios de prueba, que los actos presuntamente ilícitos fueron presuntamente cometidos por terceros.

El derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos atribuidos. Evidentemente se lesiona ese derecho a la presunción de inocencia tanto cuando se sanciona, pese a no existir prueba plena sobre la responsabilidad del investigado, como cuando se sanciona por actos u omisiones en los que el investigado no tuvo responsabilidad. Siendo tal la situación en la que se sancionó al recurrente, este Tribunal estima que se ha acreditado la violación del derecho a la presunción de inocencia.

Transexuales, principio de dignidad y exceso de poder administrativo

22. Cabe, no obstante, entender que la sanción impuesta no solo haya obedecido a las razones que antes se han expuesto, sino también al hecho de haber mantenido relación de convivencia con un transexual, con “anomalías físicas” en sus órganos genitales, pese a conocer tal condición, o tener que razonablemente haberlo inferido dada su condición de auxiliar de enfermería.

A criterio del Tribunal, tal cuestión pone de manifiesto un doble orden de problemas. Por un lado, si la convivencia con un transexual puede o no ser considerada ilícita desde el punto de vista del derecho administrativo sancionador,

y, por otro, vistas las razones expuestas en la parte considerativa de la Resolución Regional, en virtud de la cual se sanciona al recurrente, la coherencia interna del acto administrativo sancionador.

23. Respecto al primer asunto, el Tribunal debe destacar que, de conformidad con el artículo 1° de la Constitución, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. En ese sentido, el respeto por la persona se convierte en el *leit motiv* que debe informar toda actuación estatal. Para tales efectos, 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.

El carácter digno de la persona, en su sentido ontológico, no se pierde por el hecho de que se haya cometido un delito. Tampoco por ser homosexual o transexual o, en términos generales, porque se haya decidido por un modo de ser que no sea de aceptación de la mayoría. Como lo ha sostenido la Corte Suprema Norteamericana, “Estos asuntos, relativos a las más íntimas y personales decisiones que una persona puede hacer en su vida, decisiones centrales para la autonomía y dignidad personal, son esenciales para la libertad [...]. En la esencia de la libertad se encuentra el derecho a definir el propio concepto de la existencia, el significado del universo y el misterio de la vida humana. La creencia sobre estos asuntos o la definición de los atributos de la personalidad no pueden ser formados bajo la compulsión del Estado” [Planned Parenthood of Southeastern v. Casey, 505 US 833 (1992)].

Pero si no pueden ser formados bajo la compulsión del Estado, tampoco pueden considerarse ilícitos desde el punto de vista del derecho, a no ser que con su ejercicio se afecten bienes jurídicos. Forman parte de aquello que el derecho no puede regular. De ahí que cuando el Estado, a través de uno de sus órganos, sanciona a un servidor o funcionario por tener determinado tipo de relaciones con homosexuales o, como en el presente caso, con un transexual, con independencia de la presencia de determinados factores que puedan resultar lesivos a la moral o al orden público, se está asumiendo que la opción y preferencia sexual de esa persona resulta ilegítima por antijurídica. Es decir, se está condenando una opción o una preferencia cuya elección solo corresponde adoptar al individuo como ser libre y racional.

24. Asimismo, considerando ilegítima la opción y determinada preferencia sexual de una persona, con la consecuencia de sancionarla administrativamente, si es un servidor público, simultáneamente el Estado, de modo subrepticio, está imponiendo como jurídicamente obligatorio lo que él, autoritariamente, o una mayoría, juzga como moralmente bueno.

En tales casos, el asunto es, como nuevamente lo ha expresado la Corte Suprema Norteamericana [Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003)], “si la mayoría puede usar el poder del Estado para reforzar estos puntos de vista en la sociedad entera a través de operaciones en la ley [...]”. Es decir, si el Estado puede declarar ilegal la elección de una persona, conforme a sus propios criterios, sobre qué es lo bueno o lo moralmente aceptable para él.

Evidentemente, en un Estado constitucional de derecho, que se sustenta en una comunidad de hombres libres y racionales, las relaciones entre moral y derecho no se resuelven en el ámbito de los deberes, sino de las facultades. Como lo afirma Gustavo Radbruch, “El derecho sirve a la moral no por los deberes jurídicos que ordena, sino por los derechos que garantiza; está vuelto hacia la moral por el lado de los derechos y no por el lado de los deberes. Garantiza derechos a los individuos, para que puedan cumplir mejor sus deberes morales. (...) El orgullo moral, que siempre va unido a lo que el hombre se da a sí mismo, va ligado en los derechos subjetivos a lo que uno aporta a los demás; el impulso y el interés, encadenados siempre por la norma, quedan ahora libertados por la misma norma. Mi derecho es, en el fondo, el derecho a cumplir con mi deber moral. En sus derechos lucha el hombre por sus deberes, por su personalidad” [Gustavo Radbruch, *Filosofía del derecho*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1952, p. 63].

Con tales afirmaciones, el Tribunal no alienta que al interior de las instalaciones de la Policía Nacional del Perú, sus miembros puedan efectuar prácticas homosexuales; tampoco, por cierto, heterosexuales [cf. ordinal “g” del fundamento jurídico 85 de la STC 0023-2003-AI/TC]. Lo que juzga inconstitucional es que, inmiscuyéndose en una esfera de la libertad humana, se considere ilegítima la opción y preferencia sexual de una persona y, a partir de allí, susceptible de sanción la relación que establezca con uno de sus miembros.

Por tanto, este Tribunal considera que es inconstitucional que el recurrente haya sido sancionado por sus supuestas relaciones “sospechosas” con un transexual.

Exceso de poder administrativo y potestad sancionatoria de la administración

25. Por último, la invalidez del acto administrativo sancionador también se deriva de su manifiesta incoherencia lógica. Efectivamente, en un primer momento, allí se afirma que las relaciones de convivencia con una persona de su mismo sexo fueron conocidas plenamente por el recurrente, pues pese a la plastia realizada a aquella en sus órganos genitales, este pudo “percatarse y tener conocimiento” de ello, “en su condición de auxiliar de enfermería”.

No obstante, inmediatamente después, pretendiéndose corroborar la afirmación anterior, la emplazada afirma que dicho conocimiento de las anomalías físicas en sus órganos genitales se acreditó “posteriormente con el reconocimiento médico legal”. Según este, “Actualmente no se puede definir el sexo inicial del paciente por existir plastia previa en órganos genitales. D/C: HERMAFRODITISMO(...)”.

Dicho en otros términos, lo que para un médico legista no es perceptible y, por tanto, no se puede definir [el sexo inicial del paciente], sí pudo y debió conocerlo el recurrente “en su condición de auxiliar de enfermería”. Se trata, evidentemente, de una afirmación que contiene una *contradictio in abjecto*, que, por sí misma, no podía servir de base suficiente para sancionar administrativamente –si es que, acaso, tal argumento fuera relevante- al recurrente.

26. No obstante lo dicho, tal vez quepa entender que el argumento para sancionar al recurrente se haya sustentado, además, en la “sospecha” que debió tener tras la realización de una plastia en los órganos genitales, pues al fin y al cabo, en su condición de auxiliar de enfermería, podía distinguir en los órganos genitales de su pareja la realización de una plastia. Tal argumento, a juicio del Tribunal, es insuficiente y hace que la sanción impuesta al recurrente sea desproporcionada. Y es que, como tal, la realización de una plastia no es evidencia de una alteración del sexo de una persona, pues la plastia también puede utilizarse con medios meramente estéticos.

Cabe ahora preguntarse si tal sanción afecta al contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional considera que el derecho afectado no es otro que el debido proceso sustantivo en sede administrativa. En efecto, como en diversas oportunidades lo ha recordado este Colegiado, la dimensión sustantiva del debido proceso administrativo se satisface, no tanto porque la decisión sancionatoria se haya expedido con respeto de los derechos constitucionales de orden procesal, sino, por lo que al caso importa resaltar, cuando la sanción impuesta a una persona no se encuentra debidamente fundamentada, sea irrazonable o excesiva, de cara a las supuestas faltas que se hubieran podido cometer, como ha sucedido en el presente caso.

En ese sentido, también se ha acreditado que la emplazada violó el derecho al debido proceso sustantivo en sede administrativa del recurrente.

§6. Finalidad del proceso de amparo y satisfacción de condiciones de la acción para la expedición de una sentencia estimatoria

27. De acuerdo con el artículo 1 de la Ley N° 23506, el objeto de los procesos constitucionales de la libertad es volver las cosas al estado anterior a la violación del derecho constitucional. Como tal, supone que cuando se haya advertido en un acto la lesión de un derecho fundamental, este sea objeto de una declaración de nulidad y, consiguientemente, se repongan las cosas al estado inmediatamente previo a cuando se realizó la violación del derecho fundamental.

Sin embargo, como sucede con cualquier otro proceso, para que se pueda expedir una sentencia de mérito, es preciso que se satisfagan determinadas condiciones de la acción, es decir, aquellos requisitos que el legislador haya establecido, siempre que estos resulten razonables y no afecten al contenido constitucionalmente protegido del derecho de solicitar la tutela jurisdiccional del Estado.

28. En el caso de autos, la recurrida ha desestimado la demanda señalando que esta fue interpuesta extemporáneamente, en tanto que la Resolución Regional N° 062-IV-RPNP-UP.AMDI, que dispone su pase de la situación de actividad a la de disponibilidad, se expidió con fecha 28 de agosto de 1996, mientras que la demanda se interpuso con fecha 29 de diciembre de 2003, esto es, fuera del plazo establecido en el artículo 37 de la Ley N° 23506.

Para enervar las razones de la recurrida, en su recurso extraordinario el recurrente ha sostenido que la iniciación y desarrollo del proceso ante la jurisdicción castrense interrumpió el plazo, por lo que una vez que culminó dicho proceso con una sentencia absolutoria, el plazo se debería computar a partir del día siguiente en que se denegó su solicitud

de nulidad de la Resolución Directoral N° 728-2000-DGPNP/DIPER, que lo pasó a la situación de retiro, esto es, a partir del día siguiente en que se le notificó la Resolución Ministerial N° 1701-2003-IN/PNP. Tal hecho –indica– finalmente ocurrió el 14 de octubre de 2003, entre tanto la demanda se interpuso el 29 de diciembre del mismo año, es decir, dentro del plazo establecido en el artículo 37 de la Ley N° 23506.

29. El Tribunal Constitucional comparte parcialmente el criterio del recurrente. En efecto, conforme se aprecia de autos, y se ha narrado en diversas partes de esta sentencia, el recurrente fue sancionado administrativamente –la última sanción con el pase a la situación de disponibilidad- por la supuesta comisión de faltas administrativas contra el decoro y el espíritu policial, contempladas en el no publicado Reglamento del Régimen Disciplinario de la PNP, mientras que el proceso penal militar se le siguió por los delitos contra el honor, *decoro* y deberes militares y *desobediencia*.

Esto quiere decir que, sin perjuicio de considerarse que los actos analizados presuntamente constituían la comisión de algunos delitos no sancionados administrativamente [v.g. los delitos contra el honor y deberes militares], en el proceso militar –que culminó con la absolución del recurrente- se volvió a juzgarlo por la supuesta infracción de bienes jurídicos que ya habían sido objeto de pronunciamiento en sede administrativa [i.e. *desobediencia* y *decoro*].

En el párrafo 10 del fundamento jurídico 17 de la STC 2050-2002-AA/TC, este Tribunal sostuvo que cuando una conducta afecta simultáneamente a bienes jurídicos administrativos y penales-militares, la eventual sanción administrativa “solo podrá darse una vez finalizado el proceso penal, pues si bien en sede judicial no se sancionará por la comisión de una falta administrativa, sino por la comisión de un ilícito (penal), la autoridad administrativa está vinculada por los hechos declarados como probados en sede judicial”.

En mérito de ello, el Tribunal Constitucional considera que el plazo de caducidad contemplado en el referido artículo 37 de la Ley N° 23506, en el caso, debe computarse a partir del día siguiente en que la emplazada notificó al recurrente la Resolución Ministerial N° 1701-2003-IN/PNP; es decir, a partir del 14 de octubre de 2003, por lo que, habiéndose interpuesto la demanda el 29 de diciembre de 2003, este Tribunal debe estimarla.

Por los fundamentos precedentes, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Ordena que la emplazada reincorpore al servicio activo a don José Antonio Álvarez Rojas, reconociéndole su tiempo de servicios como reales y efectivos.

Publíquese y notifíquese.

BARDELLI LARTIRIGROYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

EXP. N° 06572-2006-PA/TC
PIURA
JANET ROSAS
DOMÍNGUEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de noviembre de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Janet Rosas Domínguez contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 95, su fecha 31 de mayo de 2006, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando el otorgamiento de una pensión de viudez. Manifiesta tener una declaración judicial de unión de hecho con don Frank Francisco Mendoza Chang y que, su menor hija, en la actualidad, viene percibiendo pensión de orfandad, en virtud de ser hija del causante.

La emplazada contesta la demanda manifestando que la declaración judicial de la unión de hecho no da derecho al otorgamiento de una pensión de viudez, ya que ésta se otorga únicamente cuando se cumplen con los requisitos expuestos en el artículo 53 del Decreto Ley 19990. Es decir, se requiere necesariamente que se acredite la celebración del matrimonio. En el presente caso, no se ha acreditado la unión conyugal, por lo tanto la demanda debe ser desestimada.

El Quinto Juzgado Especializado Civil de Piura, con fecha 30 de diciembre de 2005, declara improcedente la demanda considerando que, a través del presente proceso constitucional, no es posible otorgar derechos, sino proteger el ya reconocido.

La recurrida confirma la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. En el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que aún cuando, *prima facie*, las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en la medida en que el acceso a las prestaciones pensionarias sí forma parte de él, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en que se deniegue una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplirse los requisitos legales.

§ Delimitación del petitorio y de la cuestión constitucional suscitada

2. En el presente caso, la demandante solicita que se le otorgue una pensión de viudez, conforme con el Decreto Ley N.º 19990, alegando tener una declaración judicial de unión de hecho con quien fue su conviviente don Frank Francisco Mendoza Chang, ahora fallecido.

3. El problema a dilucidar en este caso es si procede reconocer la pensión de sobrevivientes a la pareja de hecho supérstite. Ello implica determinar si es que a pesar de la omisión expresa del Decreto Ley N.º 19990, procede el reconocimiento de tal beneficio a las parejas de hecho.

4. Debe recordarse que los pronunciamientos sobre la pensión de viudez entre parejas de hecho ha merecido la atención de este Tribunal Constitucional. Si bien en un principio tal posibilidad se encontraba implícita^[1], por medio de otra sentencia se rechazó tal supuesto^[2], aceptándose luego tal hipótesis^[3].

Así, en la sentencia del Expediente 02719-2005-PA/TC, este Colegiado desestimó la demanda interpuesta por la conviviente supérstite, que solicitaba una pensión de viudez, argumentando que el causante no había cumplido con la edad requerida para obtener una pensión de jubilación por lo que tampoco se había generado el derecho a la pensión de viudez. Por su parte, en la sentencia del Expediente 03605-2005-PA/TC se argumentó que; i) Puesto que la Norma Fundamental quiere favorecer el matrimonio, al ser este presentado como una institución constitucional, no es posible tratar igual al matrimonio y a las uniones de hecho; ii) Si no se puede obligar a nadie a casarse, tampoco se puede obligar a los integrantes de la unión de hecho a asumir los efectos previsionales propios del matrimonio; iii) Solo podrían generarse derechos pensionarios entre las parejas de hecho si la norma específica así lo dispone; iv) La Norma constitucional reconoce la relación concubina para efectos sólo de naturaleza patrimonial mas no se incluye dentro de él efectos de carácter personal, como son el derecho alimentario y el de carácter pensionario.

Por último, en la sentencia recaída en el Expediente 09708-2006-PA/TC se esgrimió que de acuerdo al artículo 5° de la Constitución así como el artículo 326 del Código Civil (CC), la unión de hecho daba lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, pero al haberse comportado los convivientes como cónyuges, al asumir finalidades, obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio, la conviviente habría adquirido el derecho a la pensión de viudez. Se consideró además que las pensiones tenían la calidad de bienes que integran la sociedad de gananciales porque sirven para el sustento de la familia.

En vista de lo expuesto, a continuación se procederá a confirmar el criterio ya asumido por este Colegiado, argumentando de manera más profunda tal posición.

§ Tutela de la Familia en el Estado Democrático y Social de Derecho y pluralidad de estructuras familiares

5. Fue el constitucionalismo de inicios del siglo XX el que por primera vez otorgó a la familia un lugar en las normas fundamentales de los Estados. Precisamente fue la Constitución de Weimar (1919) en donde se reconoció expresamente el rol protector del Estado para con la Familia^[4]. Sin embargo, es de precisar que en aquella época se identificaba al matrimonio como único elemento creador de familia. Se trataba pues de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear, en donde el varón era “cabeza de familia” dedicado a cubrir los gastos familiares y la mujer realizaba necesariamente las labores del hogar. Dentro de esta tendencia de reconocimiento de protección de la familia, constituciones posteriores a la segunda guerra mundial fueron recogiendo dicha institución, conceptuándola en muchos casos de manera muy similar.

6. A nivel de la región, los constituyentes se han referido a la familia como “núcleo fundamental de la sociedad”^[5], “elemento natural y fundamento de la sociedad”^[6], “fundamento de la sociedad”^[7], “asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas”^[8], “base de la sociedad”^[9], “célula fundamental de la sociedad”^[10], por citar algunos. Por su parte, el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) conceptúa a la familia como “elemento natural y fundamental de la sociedad”, sujeta a la protección del Estado y la sociedad. Conviene tener presente también, que el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el 23 del PIDCP establecen que la familia debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

7. En el caso peruano, es la Constitución de 1933 la que por primera vez dispone, de manera expresa, la tutela de la familia. En su artículo 53 indicaba que “El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley.” La Constitución de 1979, por su lado, preceptuaba la protección que el Estado le debía a la familia que era referida como una “sociedad natural y una institución fundamental de la Nación”. Mientras que la Constitución vigente, dispone la protección de la familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad. En virtud de ello, la carta fundamental consagra una serie de mandatos que buscan dotar al instituto de protección constitucional adecuada. Así se tutela la intimidad familiar (artículo 2, inciso 7) y la salud del medio familiar (artículo 7). Ello se vincula a su vez, con lo establecido en el artículo 24, que establece el derecho que tiene el trabajador de contar con ingresos que le permitan garantizar el bienestar suyo y de su familia. De igual manera tendrá que ser apreciado el artículo 13° que impone el deber de los padres de familia de educar a sus hijos y elegir el centro de educación.

8. A pesar de esta gama de principios tendentes a la tutela integral de la familia, 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, que manifestaba tal tendencia con la inconstitucional diferenciación de hijos “legítimos” y “no legítimos”.

9. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido la amplitud del concepto de familia, además de sus diversos tipos^[11]. Ello es de suma relevancia por cuanto la realidad ha venido imponiendo distintas perspectivas sobre el concepto de familia. Los cambios sociales generados a lo largo del siglo XX han puesto el concepto tradicional de familia en una situación de tensión. Y es que al ser éste un instituto ético-social, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Por lo tanto, hechos como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las 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^[12], las monopaternales^[13] o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas^[14].

10. Bajo esta perspectiva la familia no puede concebirse únicamente como una institución en cuyo seno se materialice la dimensión generativa o de procreación únicamente. Por cierto, la familia también es la encargada de transmitir valores éticos, cívicos y culturales. En tal sentido, “su unidad hace de ella un espacio fundamental para el desarrollo integral de cada uno de sus miembros, la transmisión de valores, conocimientos, tradiciones culturales y lugar de encuentro intra e intergeneracional”, es pues, “agente primordial del desarrollo social”^[15].

11. De lo expuesto hasta el momento se deduce que, sin importar el tipo de familia ante la que se esté, ésta será merecedora de protección frente a las injerencias que puedan surgir del Estado y de la sociedad. No podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, tomando en cuenta que existen una gran cantidad de familias extramatrimoniales. Es decir, se comprende que el instituto familia trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido este persista aquella. Esto no significa que el Estado no cumpla con la obligación de la Constitución en cuanto promover la familia matrimonial, que suponen mayor estabilidad y seguridad de los hijos.

§ Unión *more uxorio* (Unión de hecho)

12. Como es conocido, tradicionalmente la unión de hecho -también denominada concubinato o unión extramatrimonial- concitaba una percepción negativa y de rechazo por parte de cierto sector de la sociedad, concibiéndola como una forma de vida inmoral, situación que no se condecía con la realidad, tradiciones y cultura de otro gran sector de la sociedad peruana. Reflejo de ello era la ausencia del reconocimiento de efectos legales a este tipo de uniones. No obstante, el incremento de las prácticas convivenciales y la mayor secularización de la sociedad y del Estado (y su legislación) fue imponiendo un contexto a partir del cual se comenzaron a plantear respuestas -primero jurisprudencialmente y luego a nivel Constitucional- a esta realidad social. Así, la Constitución de 1979 reconoce por primera vez a nivel constitucional la unión de hecho. En la constituyente, se argumentó que tal incorporación se debió al reconocimiento de una realidad social que involucraba a un gran número de peruanas y peruanos. De otro lado, se anotó que al momento de la separación de las uniones libres se presentaban situaciones inicuas. Y es que en muchas ocasiones una de las partes -en su mayoría el varón- terminaba por apoderarse de los bienes adquiridos por la pareja durante la convivencia^[16]. Si bien, tal problemática ya había merecido la atención del órgano jurisdiccional, entendiendo que se estaba frente a un enriquecimiento ilícito, el constituyente de 1979 optó por reconocer ésta figura a fin de brindar una solución a tal problemática. Razones similares justificaron que el **constituyente de 1993 mantuviera la unión de hecho, por lo que se recogió en la Constitución vigente sin mayores modificaciones. Con este reconocimiento constitucional se legitiman y se salvaguarda la dignidad de aquellas personas que habían optado por la convivencia. Asimismo pasan a ser considerados familia, por consiguiente merecedora de la protección del Estado.**

13. Pero esta constitucionalización de la entidad, también implica el reconocer ciertos efectos jurídicos entre quienes conforman la unión de hecho. Si bien se está ante una institución que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de quienes la integran y que en puridad se caracteriza por su informalidad en cuanto a su inicio y su desarrollo, no es menos cierto que el Estado puede intervenir y regular conductas a fin de evitar situaciones no deseadas en la sociedad. Así pues, la Constitución reconoce una realidad pero al mismo tiempo, la encausa dentro de los valores constitucionales a fin de hacerla compatible con el resto del ordenamiento. En tal sentido, a fin de evitar que el aporte realizado por la pareja durante la convivencia sea apropiado por uno de ellos, en desmedro del otro, la Constitución reconoció expresamente el régimen de gananciales a estas uniones, en cuanto les sea aplicable. Con esto, fenómenos como el comentado se verían refrenados, brindando una dimensión de equidad a las uniones fácticas. Pero esta no sería la única obligación que se

generaría entre los convivientes, como observaremos más adelante, la propia dinámica de la convivencia encuadrada en la disposición constitucional, implica el cumplimiento de ciertas acciones, por parte de los integrantes de la unión.

14. Dicho esto, es pertinente analizar el artículo 5° de la Carta fundamental que recoge la unión de hecho de la siguiente manera;

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

15. Importante doctrina ha considerado que la unión de hecho puede distinguirse de la siguiente manera; concubinato en sentido estricto (propio o puro) y concubinato en sentido amplio (impropio o concubinato adulterino). El primero de ellos supone que los individuos que conforman las uniones de hecho no tienen impedimento alguno para contraer matrimonio. Es decir, se encuentran aptos para asumir el matrimonio. En cambio, el segundo caso abarca a aquellas parejas que no podrían contraer nupcias debido a que uno de ellos o los dos tiene ya un vínculo matrimonial con tercera persona, o se encuentran impedidos de casarse por cualquier otra causal. Estando a lo expuesto por la Constitución es claro que nos encontramos ante un concubinato en sentido estricto, puro o propio.

16. De igual forma se observa, que se trata de una unión monogámica heterosexual, con vocación de habitualidad y permanencia, que conforma un hogar de hecho. Efecto de esta situación jurídica es que, como ya se expuso, se reconozca una comunidad de bienes concubinarios, que deberá sujetarse a la regulación de la sociedad de gananciales.

17. Ahora bien, el formar un hogar de hecho comprende compartir habitación, lecho y techo. Esto es, que las parejas de hecho lleven su vida tal como si fuesen cónyuges, compartiendo intimidad y vida sexual en un contexto de un fuerte lazo afectivo. Las implicancias de ello se verán reflejadas en el desarrollo de la convivencia, que deberá basarse en un clima de fidelidad y exclusividad. Se excluye por lo tanto, que alguno de los convivientes estén casado o tenga otra unión de hecho.

18. La estabilidad mencionada en la Constitución debe traducirse en la permanencia, que es otro elemento esencial de la unión de hecho. Siendo ello así, la unión de hecho, debe extenderse por un período prolongado, además de ser continua e ininterrumpida. Si bien la Constitución no especifica la extensión del período, el artículo 326° del CC sí lo hace, disponiendo como tiempo mínimo 2 años de convivencia. La permanencia establece evidencia su relevancia en cuanto es solo a partir de ella que se puede brindar la seguridad necesaria para el desarrollo adecuado de la familia.

19. De otro lado, la apariencia de vida conyugal debe ser pública y notoria. No se concibe amparar la situación en donde uno o ambos integrantes de la unión de hecho pretenden materializarla soterradamente.

§ Hogar de hecho

20. Tales son las consecuencias de la formación de un hogar de hecho entre personas con capacidad nupcial. De ahí que se generen vínculos patrimoniales otorgados expresamente por el legislador constituyente. Así, el reconocimiento de la comunidad de bienes, implica que el patrimonio adquirido durante la unión de hecho pertenecen a los dos convivientes. Con ello se asegura que a la terminación de la relación, los bienes de tal comunidad pueda repartirse equitativamente, con lo que se erradicarían los abusos e impediría el enriquecimiento ilícito.

21. No obstante, es de resaltar que estos efectos patrimoniales surgen de la comunidad de vida que llevan los convivientes. Esta comunidad debe ser comprendida como la coincidencia de fines, objetivos, modos de apreciar el mundo y expectativas sobre futuro, substrato sobre el cual se erige el aprecio y afecto que se proveen las parejas, precisamente por lo cual, comparten su vida en un “aparente matrimonio.” De lo que se infiere que existe también ciertas obligaciones no patrimoniales. Por ejemplo, como ya se observó, la configuración constitucional de esta unión libre genera un deber de fidelidad entre quienes la conforman.

22. De igual modo, sería una interpretación bastante constreñida de la Constitución el concebir que en una unión de hecho no exista, por ejemplo, obligaciones de cooperación o de tipo alimentaria. Contémplese sino la situación en que uno de los convivientes requiera los auxilios pertinentes del otro por caer enfermo. Más aún, no debe dejarse de observar que frente a la terminación de la unión, por decisión unilateral, la pareja abandonada puede solicitar indemnización o pensión

alimenticia [art. 326 CC]. Es decir, frente a la dependencia económica generada, se deben plantear contextos jurídicos que viabilicen y materialicen el sentido material y concreto de la Constitución.

23. En suma, debe enfatizarse que la unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se originan dependencias entre los convivientes. Por ejemplo, es muy común que se dé el caso en donde uno de ellos se ocupe de las labores que exige el hogar, dejando de lado el ámbito laboral, mientras que la pareja, se desarrollará en el espacio profesional, cumpliendo la tarea de brindar los medios económicos que sustenten la vida en comunidad. Esta sinergia incluye pues un deber de asistencia mutua.

§ Seguridad Social y Pensión de sobreviviente

24. El artículo 10° de la Constitución reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la Seguridad Social, para hacer frente a las contingencias que la ley precise con la finalidad de elevar su calidad de vida. Como ya lo ha expresado este Tribunal Constitucional, la Seguridad Social;

“Se concreta en un complejo normativo estructurado -por imperio del artículo 10 de la Constitución- al amparo de la ‘doctrina de la contingencia’ y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en ‘la elevación de la calidad de vida’.”

En tal sentido, debe recordarse que a diferencia de los derechos fundamentales clásicos, la Seguridad Social requiere de una configuración legal, estableciéndose ésta como la fuente normativa vital para delimitar su contenido protegido. De tal forma, por medio de las disposiciones legales se establecen las condiciones para la obtención de un derecho subjetivo a una determinada prestación. Esto es la manifestación de la “libre configuración de la ley por el legislador” conforme a la cual se comprende que;

“es el legislador el llamado a definir la política social del Estado social y democrático de derecho. En tal sentido, éste goza de una amplia reserva legal como instrumento de la formación de la voluntad política en materia social. Sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por el contenido esencial de los derechos fundamentales, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales.”^[17]

25. De otro lado, este Colegiado ya ha establecido que el único titular de la pensión es quien realiza los aportes, siendo las pensiones de sobrevivientes, el derecho del propio titular proyectado sobre la o las personas que cumplan con los requisitos para acceder a tales beneficios. De esta manera la pensión de sobreviviente;

“Debe ser concebida como una garantía para velar por el mantenimiento de una vida acorde con el principio de dignidad de aquellos que, en razón de un vínculo familiar directo, dependían económicamente de parte de dicha pensión, es decir, como una garantía derivada del reconocimiento de la familia como instituto fundamental de la sociedad (artículo 4 de la Constitución).”

En consecuencia, *prima facie*, la posibilidad de que el monto o parte del monto de la pensión del causante se materialice en una pensión de sobrevivencia, debe encontrarse condicionada a la dependencia económica en la que se encontraba el o los sobrevivientes con relación a dicho monto^[18] (subrayado agregado).

§ Decreto Ley 19990 y unión de hecho

26. El Decreto Ley 19990 regula el Sistema Nacional de Pensiones (SNP), disponiendo los requisitos para que el titular acceda a una pensión de jubilación, de invalidez, así como los requisitos que deben cumplir los sobrevivientes a fin de acceder a una pensión de viudez, orfandad o ascendentes. Debido a que el tema se plantea respecto a la pensión de viudez y su relación la convivencia se analizará el artículo 53 del aludido decreto ley, que regula lo referente a la pensión de viudez, estableciéndose lo siguiente;

“Tiene derecho a pensión de viudez la cónyuge del asegurado o pensionista fallecido, y el cónyuge inválido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de ésta, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla sesenta años de

edad si fuese hombre o cincuenta años si fuese mujer, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas.

Se exceptúan de los requisitos relativos a la fecha de celebración del matrimonio los casos siguientes:

- a) Que el fallecimiento del causante se haya producido por accidente;
- b) Que tengan o hayan tenido uno o más hijos comunes; y
- c) Que la viuda se encuentre en estado grávido a la fecha de fallecimiento del asegurado.”

Como es de apreciarse, no se contempla en lo absoluto referencia alguna a la pareja conviviente. La explicación debe encontrarse en la inexistencia de la unión de hecho en la legislación nacional de aquella época. Como ya se expresó, ésta institución fue reconocida a nivel constitucional recién con la Carta Fundamental de 1979, desarrollándose legalmente en el artículo 326° del CC, casi un lustro después. Así, de una simple lectura del ordenamiento jurídico, podría concluirse que, puesto que no se contempla normativamente que las parejas de hecho sobrevivientes accedan a una pensión de viudez, la presente demanda tendría que ser desestimada. Y es que como ya se apreció, en el caso de la Seguridad Social, es el legislador ordinario quien configura legalmente los supuestos por los cuales se accedería al derecho.

27. No obstante, el defecto de tal argumentación estriba en interpretar la pretensión de la actora exclusivamente desde de la ley, cuando por el contrario, en el Estado social y democrático de Derecho, es a partir de la Constitución desde donde se interpretan las demás normas del ordenamiento jurídico. A propósito de ello, debe indicarse, como ya lo ha hecho este Tribunal en otras ocasiones, que el tránsito del Estado Legal de Derecho al de Estado Constitucional de Derecho supuso dejar de lado la tesis según la cual el texto fundamental era una norma carente de contenido jurídico vinculante, compuesta tan solo por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos.

“Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo.”^[19]

§ Inconstitucionalidad sobrevenida y legislación preconstitucional

28. En rigor, corresponde en este extremo apreciar que los alcances de este precepto legislativo resultan ser una inconstitucionalidad sobrevenida^[20], fenómeno presentado cuando una norma primigeniamente constitucional, deviene en inconstitucional porque no compatibiliza con la vigente norma constitucional. En este caso, el Decreto Ley 19990, fue desarrollado bajo el marco de la Constitución de 1933. Actualmente, sin embargo, como ya se tiene explicitado, debe interpretarse bajo los alcances de la configuración constitucional que le otorga el texto fundamental de 1993.

29. En tal sentido, es de enfatizarse que el hecho de que el Decreto Ley 19990 sea una norma preconstitucional, no significa que la Constitución vigente no sea el parámetro bajo el cual se debe aplicar tal decreto ley. Todo lo contrario, tal norma, como cualquier otra, debe ser interpretada y aplicada tomando en cuenta los derechos, principios y valores recogidos en la Carta Fundamental vigente. En consecuencia, es la norma y específicamente su artículo 53, el que tendrá que interpretarse a la luz de los valores y principios materiales del texto constitucional.

30. De esta manera, al haberse consagrado la protección de la familia como mandato constitucional, y siendo que la unión de hecho es un tipo de estructura familiar, queda por precisar las concretizaciones de esta protección y si es que en el presente caso, la norma que regula el reconocimiento de la pensión de viudez se adecua a la Carta Fundamental.

31. La finalidad de la pensión de sobrevivientes es preservar y cubrir los gastos de subsistencia compensando el faltante económico generado por la muerte del causante, y puesto que la propia convivencia genera una dinámica de interacción y dependencia entre los convivientes, la muerte de uno de ellos legitima al conviviente supérstite a solicitar pensión de viudez. Más aún cuando uno de ellos ha visto sacrificada sus perspectivas profesionales, debido a que tuvo que dedicarse

al cuidado de los hijos y del hogar, perjudicando su posterior inserción -o al menos haciéndola más difícil- en el mercado laboral.

32. Pero ¿implica ello que no se estaría materializando el deber del Estado de promover el matrimonio? Tal argumentación parte de la errada premisa de que el otorgar pensión de sobreviviente a las parejas de hecho supérstite supone promover el matrimonio. Ello equivaldría a decir que desde que el Estado está obligado a promover el matrimonio, cierto número de uniones de hecho han tomado la decisión de casarse para poder acceder a la pensión de viudez. Lo cual resulta ilógico, atendiendo a la importancia institucional que el matrimonio tiene en nuestra sociedad. En tal sentido, no es coherente alegar que las personas contraigan matrimonio debido a que los convivientes no perciben pensión de sobrevivientes. Es otra la problemática y por tanto, otras las herramientas con las que el Estado promueve el matrimonio, como las que se derivarían del artículo 2°, inciso j) de la Ley del Fortalecimiento de la Familia (Ley N° 28542), que impulsa la unión marital de las uniones de hecho.

§ Sistema Privado de Pensiones (SPP) y pensión de viudez

33. A mayor abundancia debe observarse la desigualdad plasmada entre una misma situación jurídica y los distintos efectos que el ordenamiento propone. Como se ha observado, el SNP no reconoce efectos jurídicos, al menos expresamente, a la situación que afrontan las parejas de hecho sobrevivientes. Por el contrario, en el SPP las parejas de hecho sobrevivientes son beneficiadas con la pensión de viudez.

34. Ello ha sido recogido por el artículo 117° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (Decreto Supremo 004-98-EF) que establece;

“Tienen derecho a la pensión de sobrevivencia los beneficiarios del afiliado que no se hubiere jubilado, siempre que su muerte no resulte consecuencia de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, actos voluntarios o del uso de sustancias alcohólicas o estupeficientes, o de preexistencias. El orden es el siguiente: El cónyuge o concubino conforme a lo establecido en el Artículo 326 del Código Civil; Los hijos que cumplan con los requisitos previstos en el inciso e) del Artículo 113 que antecede; [...]”.

35. En consecuencia, a una misma situación se le da trato diferenciado, o puesto de otra forma, se hace una diferenciación entre iguales. La situación para este caso concreto es equivalente; la contingencia que implica la muerte del conviviente. Claramente, se está ante una vulneración del derecho-principio de igualdad. Esta diferenciación normativa no descansa sobre argumento objetivo y razonable que pueda justificar la diferencia de trato. La calidad y naturaleza, así como los mecanismos del SPP (forma y determinación de los aportes y del monto pensionario), en nada justifican que este reconocimiento sea legítimo y a nivel del SNP no lo sea.

36. En definitiva, el artículo 53 del Decreto Ley 19990, visto a la luz del texto fundamental, debe ser interpretado de forma tal que se considere al conviviente supérstite como beneficiario de la pensión de viudez. Ello desde luego, siempre que se acrediten los elementos fácticos y normativos que acrediten la existencia de la unión hecho por medio de documentación idónea para ello.

§ Análisis del caso concreto

37. Una vez que se ha dilucidado el problema planteado, esto es, la procedencia de la pensión de sobreviviente al conviviente, queda analizar si es que en el caso de autos la demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión. Sobre tales requisitos debe interpretarse que estos son los mismo que los requeridos a las viudas en el artículo 53 del Decreto Ley N° 19990.

38. En autos (fojas 5) obra copia de la sentencia del Segundo Juzgado de Familia de Piura, que declara fundada la demanda que reconoce la unión de hecho entre doña Janet Rosas Domínguez y Frank Francisco Mendoza Chang.

39. Tomando en cuenta lo expuesto en los fundamentos precedentes, y al haberse acreditado la unión de hecho, en virtud del artículo 5 de la Constitución, del artículo 326 del Código Civil, así como del artículo 53 del Decreto Ley 19990, cuya interpretación es efectuada a la luz de la Constitución, le corresponde a la demandante la pensión de viudez.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar FUNDADA la demanda, ordenándose a la ONP que, de acuerdo a la interpretación del artículo 53 del Decreto Ley 19990 realizada por este Colegiado, se abone la pensión de viudez a doña Janet Rosas Domínguez.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ



EXP. N° 09332-2006-PA/TC
LIMA
REYNALDO ARMANDO
SHOLS PÉREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de noviembre de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Reynaldo Armando Shols Pérez contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 273, su fecha 3 de agosto de 2006, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de setiembre de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Centro Naval del Perú, solicitando que se le otorgue a su hijastra, Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso, el carné familiar en calidad de hija y no un pase de invitada especial, por cuanto constituye una actitud discriminatoria y de vejación hacia el actor en su condición de socio, afectándose con ello su derecho a la igualdad.

Manifiesta que durante los últimos años la emplazada otorgó, sin ningún inconveniente, el carné familiar a los hijastros considerándolos como hijos, sin embargo mediante un proceso de recarnetización, que comprende a los socios y a sus familiares, se efectuó la entrega de los mismos solamente al titular, esposa e hija; denegándose la entrega de este a su hijastra, no siendo considerada como hija del socio.

La emplazada contesta la demanda argumentando que en estricto cumplimiento del Acuerdo N° 05-02 de la sesión del Comité Directivo del Centro Naval del Perú, de fecha 13 de junio de 2002, se aprobó otorgar el pase de invitado especial válido por un año, renovable hasta los 25 años, a los hijastros de los socios, y que en consecuencia, no se puede otorgar a la hijastra del demandante un carné de hija del socio, por no tener esta calidad, de acuerdo a lo expuesto en el Código Civil y las Normas Estatutarias.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 20 de marzo de 2006, declara infundada la demanda, estimando que el estatuto del Centro Naval del Perú en su artículo 23 no regula la situación de los hijastros, en consecuencia, no existe discriminación alguna porque el actor no tiene derecho a que su hijastra tenga carné familiar como hija del socio.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, considerando que es la referida hijastra quien se encuentra afectada con la negativa del demandado de otorgar el carné familiar, por lo que para su representación legal se deberán considerar las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela; que siendo ello así, se aprecia que el recurrente no es padre ni representante legal de la menor, y que alegar que está a cargo de su hijastra, no implica la acreditación de su legitimidad para obrar.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la presente demanda es que se le otorgue carné familiar a la hijastra del actor, cesando con ello la discriminación a la cual ha sido sujeto en su calidad de socio. En efecto, en la demanda se ha argumentado que el hecho de que la Administración se niegue a entregar un carné familiar a su hijastra contraviene el derecho a la

igualdad del actor puesto que, según el recurrente, existen otros miembros de la Asociación a cuyos hijastros sí se les ha hecho entrega del carné familiar, reconociéndoles en el fondo los mismos derechos que a un hijo.

2. Los hechos del caso, no obstante, plantean cuestiones de suma relevancia como son los límites de la autoorganización de las asociaciones recreativas frente a la problemática de lo que en doctrina se ha denominado *familias ensambladas*, *familias reconstituidas* o *reconstruidas*. Es por ello que a fin de dilucidar la presente acción, se tendrá que superar el vacío que se observa en la legislación nacional sobre la materia.

§ Legitimidad del demandante

3. Antes de entrar a analizar tales temas, deben subsanarse los vicios procesales en los que ha incurrido el *ad quem* respecto de la legitimidad del demandante. Es claro que el recurrente, al ser socio titular de la Asociación, goza de ciertos derechos y obligaciones. Entre los derechos se encuentra el de solicitar carnés para su cónyuge e hijos. En tal sentido, comprende el actor que al denegársele el carné solicitado para su hijastra, cuando a otros socios sí se les ha hecho entrega de carné para sus hijastros, se materializa un trato diferenciado que no es sostenible bajo ningún criterio razonable. Es aquí donde claramente se aprecia el hecho generador de la supuesta lesión del actor, verificándose con ello la legitimidad para obrar del demandante.

§ Modelo constitucional de Familia

4. El artículo 4° de la Constitución reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad. Es por ello que obliga al Estado y a la comunidad a prestarle protección. Por su parte, el artículo 16° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho –sin restricción motivada en la raza, nacionalidad o religión– a casarse y a fundar una familia, agregando que esta es un elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que “tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.
5. El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23° que la “familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”, debiendo ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone en su artículo 17° que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”, e indica que el derecho a fundar familia se ejercerá siempre que se cumplan con las condiciones requeridas para ello, de acuerdo con las leyes internas que regulan la materia.
6. La acepción común del término *familia* lleva a que se le reconozca como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Tradicionalmente, con ello se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos. Así, desde una perspectiva jurídica tradicional la familia “está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco”.^[1]
7. Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho^[2], las monopaternales o las que en doctrina se han denominado *familias reconstituidas*.

§ Las Familias Reconstituidas

8. En realidad no existe un acuerdo en doctrina sobre el *nomen iuris* de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras.^[3] Son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la *familia ensamblada* puede definirse como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa”.^[4]

9. Por su propia configuración estas familias tienen una dinámica diferente, presentándose una problemática que tiene diversas aristas, como son los vínculos, deberes y derechos entre los integrantes de la familia reconstituida, tema de especial relevancia en el presente caso, por lo que se procederá a revisarlo.
10. Las relaciones entre padrastros o madrastras y los hijos/as deben ser observadas de acuerdo con los matices que el propio contexto impone. Por ejemplo, del artículo 237° del Código Civil (CC), se infiere que entre ellos se genera un parentesco por afinidad, lo que, de por sí, conlleva un efecto tan relevante como es el impedimento matrimonial (artículo 242° del CC). Es de indicar que la situación jurídica del hijastro no ha sido tratada por el ordenamiento jurídico nacional de forma explícita, ni tampoco ha sido recogida por la jurisprudencia nacional.
11. No obstante, sobre la base de lo expuesto queda establecido que el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar, con eventuales derechos y deberes especiales, no obstante la patria potestad de los padres biológicos. No reconocer ello traería aparejada una afectación a la identidad de este nuevo núcleo familiar, lo que de hecho contraría lo dispuesto en la carta fundamental respecto de la protección que merece la familia como instituto jurídico constitucionalmente garantizado.
12. Desde luego, la relación entre los padres afines y el hijastro tendrá que guardar ciertas características, tales como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad familiar autónoma, sobre todo si se trata de menores de edad que dependen económicamente del padre o madre afín. De otro lado, si es que el padre o la madre biológica se encuentran con vida, cumpliendo con sus deberes inherentes, ello no implicará de ninguna manera la pérdida de la patria potestad suspendida.
13. Tomando en cuenta todo ello es de interés recordar lo expuesto en el tercer párrafo del artículo 6° de la Constitución, que establece la igualdad de deberes y derechos de todos los hijos, prohibiendo toda mención sobre el estado civil de los padres o la naturaleza de la filiación en los registros civiles o en cualquier otro documento de identidad. Surge frente a ello la interrogante de si, bajo las características previamente anotadas, es factible diferenciar entre hijastro e hijos.
14. Este Tribunal estima que en contextos en donde el hijastro o la hijastra se han asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, tal diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia. En efecto, tal como se ha expuesto, tanto el padrastro como el hijo afín, juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar. Cabe anotar que por las propias experiencias vividas por los integrantes de este nuevo núcleo familiar – divorcio o fallecimiento de uno de los progenitores– la nueva identidad familiar resulta ser más frágil y difícil de materializar. Es por ello que realizar una comparación entre el hijo afín y los hijos debilita la institución familiar, lo cual atenta contra lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución, según el cual la comunidad y el Estado protegen a la familia.

§ Libertad de asociación y límites a su autonomía de autorregulación

15. Frente a ello se encuentra la libertad de asociación, recogida en el artículo 2° inciso 13, de la Constitución, que reconoce el derecho a toda persona a “asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser resueltas por resolución administrativa.”
16. Como ya lo ha anotado este Tribunal, tal libertad se erige como una manifestación de la libertad dentro de la vida coexistencial, protegiendo el que grupos de personas que comparten similares intereses para la realización de una meta común, puedan asociarse a fin de concretar estas. Tal derecho se sustenta en principios como el de autonomía de la voluntad, el de autoorganización y el de principio de fin altruista, a partir de los cuales se configura su contenido esencial, el que se encuentra constituido por: “a) el *derecho de asociarse*, entendiendo por tal la libertad de la persona para constituir asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquellas ya constituidas, desarrollando las actividades necesarias en orden al logro de los fines propios de las mismas; b) el *derecho de no asociarse*, esto es, el derecho de que nadie sea obligado a formar parte de una asociación o a dejar de pertenecer

a ella, y c) la *facultad de auto-organización*, es decir, la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización” (Expediente 4242-2004-PA/TC, fundamento 5).

17. Evidentemente tal libertad tiene límites. El disfrute de esta libertad puede ceder frente a imperativos constitucionales, como lo son otros derechos fundamentales y otros bienes constitucionales. En el caso de autos, interesa cuestionar los límites de la facultad de auto-organizarse, la que se ve reflejada en la posibilidad de que la directiva de la Asociación regule sus propias actividades. Desde luego, aquella regulación no puede contravenir el ordenamiento jurídico, ya que esta libertad se ejerce dentro de un espacio constitucional en el que se conjugan otros valores y bienes fundamentales.

§ Análisis del caso en concreto

18. En los casos en donde se alega un trato desigual, este Tribunal ha establecido que es el demandante el encargado de acreditar tal desigualdad. El recurrente, sin embargo, no ha presentado medio probatorio por medio del que demuestre el referido trato desigual. Es decir, no ha acreditado fehacientemente que existan hijastras de otros socios a las que se les reconozca y trate de manera similar a una hija.
19. No obstante ello, deben tomarse en cuenta otros aspectos, como los referidos en la presente sentencia, cuales son la protección de la familia y el derecho a fundarla. Esto último no puede agotarse en el mero hecho de poder contraer matrimonio, sino en el de tutelar tal organización familiar, protegiéndola de posibles daños y amenazas, provenientes no solo del Estado sino también de la comunidad y de los particulares. Tal facultad ha sido reconocida por tratados internacionales de derechos humanos, referidos en los fundamentos precedentes (*supra* 4 y 5), los que han pasado a formar parte del derecho nacional, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución.
20. En tal sentido, es el derecho a fundar una familia y a su protección el que se encuentra bajo discusión, por lo que de conformidad con el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que obliga al juez a aplicar el derecho que corresponda aún cuando no haya sido invocado por las partes, se emitirá pronunciamiento tomando en cuenta ello.
21. De autos se aprecia el Acta de Matrimonio de fecha 3 de setiembre de 1999, por medio del cual se acredita la unión matrimonial entre el recurrente, don Reynaldo Armando Shols Pérez, y doña María Yolanda Moscoso García. Tal es el segundo matrimonio de cada uno de los cónyuges, por lo que se ha originado una nueva organización familiar, conformada por estos, por un hijo nacido al interior del nuevo matrimonio y la hija de la cónyuge fruto del anterior compromiso matrimonial.
22. Por su parte la propia demandada afirma que la diferenciación se efectuó tomando en cuenta la calidad de hijastra de Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso. Es más, este tipo de distinción es luego regulada por lo decidido en el Comité Directivo del Centro Naval del Perú, mediante Acta N° 05-02, de fecha 13 de junio de 2002, por la que se aprueba otorgar pase de “invitado especial” válido por un año hasta los 25 años de edad a los “hijos (hijastros) de los socios que proceden de un nuevo compromiso” (fojas 191). Por su parte, el Estatuto del 2007 de la Asociación establece en su artículo 47 que los asociados podrán solicitar la expedición del Carné de Familiar de Asociado a favor de su “cónyuge, hijas e hijos solteros hasta veinticinco (25) años de edad, hijas e hijos discapacitados”.
23. A la luz de lo expuesto sobre la tutela especial que merece la familia –más aún cuando se trata de familias reconstituidas en donde la identidad familiar es muchos más frágil debido a las propias circunstancias en la que estas aparecen–, la diferenciación de trato entre los hijastros y los hijos deviene en arbitraria. Así, de los actuados se infiere que existe una relación estable, pública y de reconocimiento, que determina el reconocimiento de este núcleo familiar, al que evidentemente pertenece la hijastra. En tal sentido, si bien la Asociación argumenta que la medida diferenciadora se sustentó en la normativa interna de la Asociación, emitida en virtud de la facultad de autoorganizarse, esta regla colisiona con el derecho a fundar una familia y a su protección.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda, debiendo reponerse las cosas al estado anterior a la afectación producida por la Asociación. Por consiguiente, ordena a la demandada que no realice distinción alguna entre el trato que reciben los hijos del demandante y su hijastra.

Publíquese y notifíquese

SS.

**LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ**

^[1] BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo A. ZANNONI, *Manual de derecho de familia*. 4.^a, ed., Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 6.

^[2] Así lo ha explicitado este Tribunal en la sentencia del Expediente N° 03605-2005-AA/TC, fundamento 3, cuanto indica; “Y pese a la promoción del instituto del matrimonio, se ha llegado a constitucionalizar una situación fáctica muy concurrente en el país pues existen familias que están organizadas de hecho, sin haberse casado civilmente”.

^[3] DOMÍNGUEZ, Andrés Gil, et ál. *Derecho constitucional de familia*. 1ed. Tomo I, Buenos Aires, Ediar, 2006, p. 183.

^[4] RAMOS CABANELLAS, Beatriz. “Regulación legal de la denominada familia ensamblada” *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Uruguay, 2006, p. 192.

^[5] Consultado en la página web de la Asociación. <www.centronaval.org.pe/estatus.html>

EXP. N° 03605-2005-AA/TC
LAMBAYEQUE
IRMA DORIS
ANAYA CRUZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, los 8 días del mes de marzo de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Landa Arroyo, Alva Orlandini y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Irma Doris Anaya Cruz contra la resolución de la Segunda Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 98, su fecha 17 de febrero de 2005, que declaró infundada la demanda de autos.

II. ANTECEDENTES

a. Demanda

Con fecha 24 de diciembre de 2003, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Gobierno Regional de Lambayeque, representado por don Yehude Simon Munaro, por considerar que se ha vulnerado su derecho constitucional al reconocimiento de la unión de hecho con la finalidad de alcanzar una pensión de viudez. Aduce que se viene atentando contra la garantía constitucional a la seguridad social y el acceso al sistema de pensiones, y solicita que se declaren inaplicables la Resolución Jefatural Regional N° 084-2003-GR.LAMB/ORAD, de fecha 2 de diciembre del 2003, así como los Decretos Legislativos 20530 y 27617.

b. Contestación de la demanda

Con fecha 7 de enero de 2004, el emplazado contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente, alegando que una demanda de amparo, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 2) del artículo 200° de la Constitución, procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnere o amenaza derechos constitucionales, y por ello, se ha de determinar cuál es el derecho constitucional cuya defensa se reclama, así como el derecho violatorio o la amenaza de violación que se estaría produciendo, lo cual supone que la agresión debe estar referida a la supuesta vulneración de un derecho consagrado directamente en el texto de la Constitución y no a una derivación interpretativa.

Asimismo, deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, de conformidad con el artículo 27° de la Ley N° 23506.

Respecto a lo expuesto por la accionante en los fundamentos de hecho de la demanda, referidos a la unión de hecho, el accionado indica que si bien es cierto que ésta ha sido declarada judicialmente mediante sentencia, sus efectos recaen, como lo establece el artículo 326° del Código Civil, en la sociedad de gananciales, mas no en las pensiones.

c. Resolución de primera instancia

Con fecha 22 de marzo de 2004, el Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque declara infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, por considerar que según se deduce de la demanda la accionante no ha cumplido con agotar la vía contencioso-administrativa. Añade la sentencia que el artículo 27° de la Ley N° 23506 señala que sólo procede la demanda de amparo cuando se hayan agotado las vías previas representadas por el procedimiento administrativo, lo que no debe confundirse con la vía paralela, como lo es la acción contencioso-administrativa, siendo por ello erróneo sustentar la excepción de falta de agotamiento de las vías previas en no haberse recurrido a la vía paralela.

Asimismo, declara infundada la demanda de amparo, por considerar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente N° 005-2002-AI/TC, ha ratificado tácitamente que la pensión de sobrevivientes es para los cónyuges (además de los ascendientes y descendientes), excluyendo a los convivientes. De otro lado, se indica que uno de los requisitos para acceder a una pensión, en cualquier régimen previsional, es el aporte de diferentes sumas de dinero, durante un periodo mínimo de años, situación que no ocurre en el caso de pensión de sobrevivencia, por cuanto la cónyuge, hijos o padres del causante en ningún momento realizaron aportaciones al régimen previsional, ni mucho menos trabajaron en el mismo lugar.

d. Resolución de segunda instancia

Con fecha 17 de febrero de 2005, la Segunda Sala Civil de Lambayeque confirma la apelada, por los mismos fundamentos.

III. DATOS GENERALES

▮ Violación constitucional invocada

La demanda de amparo fue presentada por doña Irma Doris Anaya Cruz contra el Gobierno Regional de Lambayeque, representado por don Yehude Simon Munaro.

El supuesto acto lesivo fue producido por la emisión de la Resolución Regional N° 084-2003-GR-LAMB/ORAD, en la cual se le denegó a la demandante la pensión de viudez solicitada, por considerar que para tener derecho a ella era indispensable la existencia previa de unión de hecho en matrimonio, de conformidad con el Código Civil, condición que no cumplió la solicitante.

▮ Petitorio

La demandante considera que se han vulnerado los derechos constitucionales a la unión de hecho (artículo 5°), a la seguridad social (artículo 10°) y a obtener pensión (artículo 11°).

Alegando tales actos vulneratorios, solicita:

- Reconocer la unión de hecho a fin de lograr el otorgamiento de una pensión de viudez.
- Declarar inaplicables y nulos la Resolución Jefatural Regional N° 084-2003-GR-LAMB/ORAD, de fecha 2 de diciembre del 2003, y los Decretos Legislativos N°s 20530 y 27617.

IV. FUNDAMENTOS

1. Como se ha señalado, el objeto de la presente demanda es el reconocimiento de la existencia de una unión de hecho con la finalidad de que se pueda acceder a una pensión de viudez, para lo cual se debe declarar inaplicables y nulos la Resolución Jefatural N° 084-2003-GR-LAMB/ORAD, de fecha 2 de diciembre del 2003, y los Decretos Legislativos N°s 20530 y 27617.

La demandante alega que de la unión de hecho que conformaba con su causante, reconocida judicialmente mediante sentencia de 8 de abril de 2003 (f. 6 del Expediente), nace su derecho adquirido a percibir beneficios semejantes a los del matrimonio, no sólo de índole patrimonial sino también pensionario.

2. La Constitución, en su artículo 5°, ha consagrado la unión de hecho de la siguiente manera:

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

Esta unión del hombre y la mujer, tal como lo estipula el artículo mencionado, sólo genera una sociedad de gananciales sobre bienes patrimoniales, que pueden estar constituidos por los bienes propios que pertenecen a cada uno de los cónyuges, respectivamente, y por los bienes sociales, que corresponden a los de la sociedad conformada y no pertenecen en particular a ninguno de los cónyuges.

3. Aún así, la Constitución ordena la promoción del matrimonio, para que se siga una formalidad establecida en la norma interna, y, asimismo, destaca como ideal que toda familia esté conformada matrimonialmente. Hablando del Estado y de la comunidad, señala en el artículo 4° que

(...) También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

Al respecto, este Colegiado ha venido a explicar con total claridad, dentro del fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC, que:

En primer lugar, el Tribunal ha de recordar que del artículo 4° de la Norma Fundamental no es posible derivar un derecho *constitucional* al matrimonio. En efecto, cuando dicho precepto fundamental establece que el 'Estado protege a la familia y promueve el matrimonio', reconociéndolos como 'institutos naturales y fundamentales de la sociedad', con ello simplemente se ha limitado a garantizar constitucionalmente ambos institutos [la familia y el matrimonio] con una protección especial, la derivada de su consagración en el propio texto constitucional.

Más que de unos derechos fundamentales a la familia y al matrimonio, en realidad, se trata de dos *institutos jurídicos constitucionalmente garantizados*. De modo que la protección constitucional que sobre el matrimonio pudiera recaer se traduce en la invalidación de una eventual supresión o afectación de su contenido esencial. En efecto, ni siquiera el amplio margen de configuración del matrimonio que la Constitución le otorga al legislador, le permite a este disponer del instituto mismo. Su labor, en ese sentido, no puede equipararse a lo propio del Poder Constituyente, sino realizarse dentro de los márgenes limitados de un poder constituido.

Y pese a la promoción del instituto del matrimonio, se ha llegado a constitucionalizar una situación fáctica muy concurrente en el país, pues existen familias que están organizadas de hecho, sin haberse casado civilmente. Y es justamente sobre tal tipo de unión es sobre el cual debe desarrollarse la presente sentencia.

4. Pero para entender correctamente las normas constitucionales mencionadas, también es importante remitir a los instrumentos internacionales, tal como lo expresa la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la propia Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 17°, incisos 1) y 2), reconoce que

- 1) La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
- 2) Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en la Convención.

De otro lado, el artículo 23° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege a ambas instituciones señalando:

- 1) La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
- 2) Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello
- 3) El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

Haciendo una comparación entre ambos instrumentos internacionales, el derecho a contraer matrimonio se somete al recaudo de que el hombre y la mujer tengan la edad requerida por las leyes internas y las condiciones exigidas

por ellas, según se encuentra establecido en el apartado correspondiente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En dicho tratado, se estipula que en el mismo derecho se reconoce si los contrayentes tienen edad para ello, pero se sobreentiende que tal edad depende del derecho interno.

5. La normatividad constitucional y supranacional nos permite apreciar la importancia de la institución del matrimonio, lo que nos deriva al Código Civil (artículo 326°), el cual reconoce al cónyuge sobreviviente los mismos derechos de legítima que los ascendientes y descendientes con el objeto de reforzar la institución matrimonial. Por ello, estima que reconocer derechos hereditarios al concubino suscita una serie de problemas:

La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimentos matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de gananciales que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos (...).

En consecuencia, hay que entender que no se puede tratar por igual al matrimonio y a las uniones de hecho, pues al ser situaciones disímiles deben ser tratadas desigualmente. Si no se puede obligar a nadie a casarse, tampoco se puede obligar a tener los efectos previsionales propios del matrimonio. Y lo que la Norma Fundamental quiere es favorecer el matrimonio, al ser este presentado como una institución constitucional.

Es cierto que la Constitución tutela a la familia y sus integrantes en los distintos estados de necesidad en los que pudieran encontrarse. Tal es el sentido del artículo 4° de la Constitución. Pero ello no puede trasladarse de manera automática a la figura de las uniones de hecho. Justamente, para ello es importante determinar qué expresan las normas pensionarias respecto a las condiciones para el otorgamiento de las pensiones.

6. Ya ingresando al ámbito infraconstitucional, en las normas legales se determinan los parámetros de otorgamiento de la pensión de viudez, en cuanto a la calidad que debiera tener la viuda al momento de la contingencia, es decir al fallecimiento de su esposo. De conformidad con el artículo 53° de la Ley N° 19990:

Tiene derecho a pensión de viudez la cónyuge del asegurado o pensionista fallecido y el inválido o mayor de 60 años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de esta, siempre que el matrimonio se haya celebrado por lo menos un año antes de que ésta cumpla 60 años edad si fuese hombre o 50 años si fuese mujer o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas.

Asimismo, el Decreto Ley N° 20530 regula la pensión de viudez de la siguiente manera:

- a. Ciento por ciento (100%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, siempre que el monto de la pensión no supere la remuneración mínima vital.
- b. Cincuenta por ciento (50%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, en los casos en que el valor de dicha pensión sea mayor a una remuneración mínima vital, estableciéndose en estos casos una pensión mínima (de viudez u orfandad) equivalente a una remuneración mínima vital.
- c. Se otorgará al varón sólo cuando se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de rentas o ingresos superiores al monto de la pensión y no esté amparado por algún sistema de seguridad social.
- d. El cónyuge sobreviviente inválido con derecho a pensión que requiera del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de la vida, percibirá además una bonificación mensual, cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital, siempre que así lo dictamine previamente una Comisión médica del seguro social de salud o del Ministerio de Salud.

Ambas normas establecen que para el otorgamiento de dicha pensión se debe tener la calidad de cónyuge, según lo que se entiende por este término, por conformarse a partir de la celebración del matrimonio civil, siendo esta la única condición válida para el derecho civil.

7. La recurrente ha interpretado un derecho a partir de una situación equivalente a la institución del matrimonio, es decir, que partiendo del reconocimiento de la unión de hecho, se puede adquirir derechos de igual manera que los generados a consecuencia de la celebración del matrimonio, teniendo en cuenta que únicamente se otorgará derechos pensionarios establecidos en normativas referidas al tema.

Según establece la norma constitucional (artículo 5), sólo habrá generación del régimen de la sociedad de gananciales sobre bienes de carácter patrimonial, compartidos dentro de una unión de hecho, mas no podrá generarse derechos pensionarios, ya que para el otorgamiento de este derecho deberán estar sujetos a su norma específica, en la cual se establecerán los parámetros para dicho otorgamiento, tal como se anotó *supra*.

8. En el caso concreto, la relación existente entre la recurrente y su pareja es la llamada unión de hecho.

Como ya se explicó, la norma constitucional reconoce la relación concubinaria para efectos sólo de naturaleza patrimonial, al asemejarse con el régimen de la sociedad de gananciales propia del matrimonio, mas no se incluye dentro de él efectos de carácter personal, como son el derecho alimentario y el de carácter pensionario durante la vigencia de la relación y el hereditario entre concubinos, lo cual se comprueba perfectamente con las observadas leyes pensionarias (Decreto Ley N° 19990 y Decreto Ley N° 20530).

Es decir, esta imposibilidad de reconocimiento de las relaciones de hecho como supuesto para otorgamiento de una pensión.

9. En este marco, cabe preguntar: ¿Cómo queda la sentencia favorable a la demandante tras el pedido realizado para que sea reconocida en vía judicial la relación que mantenía? En tal resolución fue declarada cierta la unión de hecho entre la recurrente y su concubino entre el período del 28 de agosto de 1981 y al 5 de noviembre de 1989. Pero como ya se ha venido sosteniendo, esta situación, a entender de este Tribunal, carece de relevancia jurídica, por cuanto para que se le otorgue pensión de viudez, es necesario que ambos hayan contraído previamente el matrimonio civil y no pedir su derecho pensionario a través de una sentencia, la cual declara la existencia de la unión de hecho, situación que no bastaría para el otorgamiento de dicho derecho.

Cabe anotar que este Colegiado ha señalado en el fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-PI/TC, 0007-2005-PI/TC y 0009-2005-PI/TC (acumulados), que la pensión de sobrevivientes incluye solamente a los cónyuges (además de los ascendientes y descendientes), sin mencionar de manera directa a los convivientes, es decir, de forma tácita, se los ha excluido de la capacidad de ser beneficiarios en materia pensionaria.

En el caso concreto y según el Decreto Ley N° 20530, para el otorgamiento de la pensión de viudez, entre diversos requisitos, se establece –y es relevante para el caso de autos– tener la calidad de cónyuge. Pero en autos no obra certificado de matrimonio alguno emitido con posterioridad al fallecimiento del causante, en copia certificada expedida por la Municipalidad respectiva, siendo éste un requisito importante para el otorgamiento de este derecho de carácter pensionario. Por lo tanto, se debe desestimar la demanda.

V. FALLO

Por los fundamentos precedentes, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese

SS.

LANDA ARROYO
ALVA ORLANDINI
GARCÍA TOMA

ANEXO N° 3

NOTAS PERIODÍSTICAS:

- Viernes, 14 de marzo de 2008 | 3:30 am la Republica
- Jueves, 22 de mayo de 2008 | 2:30 am la Republica
- Domingo, 21 de abril de 2013 | 6:17 pm la Republica
- Miércoles, 24 de abril de 2013 | 7:53 am la Republica
- Domingo, 28 de abril de 2013 | 4:30 am la Republica

TC reconoce pensión de viudez para los convivientes

Viernes, 14 de marzo de 2008 | 3:30 am



0

Con esta decisión se acoge a las uniones de hecho. Señala que se llena un vacío legal. Ya no se tendrá desprotegido a concubinos. Manuela Ramos saluda medida.

Con esta decisión se acoge a las uniones de hecho. Señala que se llena un vacío legal. Ya no se tendrá desprotegido a concubinos. Manuela Ramos saluda medida. David Gavidia.

Atención. El Tribunal Constitucional (TC) reconoció la pensión de viudez en el caso de las uniones de hecho o convivencia, lo que constituiría un avance importante respecto al derecho de las personas a la seguridad social pública, en este caso los concubinos.

Según el magistrado del TC, Gerardo Eto Cruz, la decisión del colegiado se ajusta a la Carta Magna de 1993, que otorga reconocimiento constitucional y legal a las uniones de hecho.

Recordó que el Decreto Ley N° 19990 del Sistema Nacional de Pensiones es una norma desarrollada al amparo de la Constitución de 1933, que no recoge el reconocimiento legal que posteriormente otorgan las Cartas Magnas de 1979 y 1993, por lo que se dejaba al conviviente sobreviviente en una situación de desprotección y desamparo.

Eto refirió que con esto el TC subsana un vacío y se reconoce a las uniones de hecho o convivencia el derecho que tendría la viuda o cónyuge del asegurado.

YA ESTÁ EN EL SPP

Este reconocimiento de la pensión de viudez entre convivientes solo corresponde al régimen público, pues dicha prerrogativa para las uniones de hecho fue recogida por el Sistema Privado de Pensiones, en cuya legislación se precisa que el cónyuge o concubino tiene derecho a pensión de sobrevivencia, explicó Eto Cruz.

Precisemos que el TC ampara su decisión en el contenido del Artículo 5° de la Constitución, el cual regula el derecho de toda unión estable entre varón y mujer, libres de impedimento matrimonial, que forma un hogar de hecho, a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

PRECISIONES

Opina. Gina Yáñez, de la ONG Manuela Ramos, saludó la decisión del TC de reconocer esta pensión entre convivientes.

Luz. Señaló que la sentencia es justa y está a la luz de la Constitución. Indicó que con solo una prueba escrita el viudo o viuda pueden dar fe de convivencia.

Pensión para los convivientes busca proteger a la familia

Jueves, 22 de mayo de 2008 | 2:30 am



La Comisión de Seguridad Social del Congreso aprobó un proyecto de ley por el que se otorga la pensión de viudez en caso de las uniones de hecho o convivencia.

Convivencia deberá figurar en el Registro de Uniones de Hecho. No debe haber traba legal.

Cynthia Campos.

La Comisión de Seguridad Social del Congreso aprobó un proyecto de ley por el que se otorga la pensión de viudez en caso de las uniones de hecho o convivencia. De acuerdo con la norma, cuyo autor es el congresista Daniel Robles, la (el) conviviente tiene derecho a la pensión de viudez si la unión de hecho se produjo por los menos durante los dos últimos años, continuos y reconocidos judicialmente.

Del mismo modo, para acceder a la pensión, la unión de hecho debe haberse contraído antes de que el titular cumpliera los 55 años.

"El fin es preservar y cubrir los gastos de asistencia a los sobrevivientes del titular", afirmó Marisol Espinoza, presidenta de la citada comisión. Señaló que, como establece el Código Civil, la unión debió darse sin impedimento legal. Este último punto es importante para la resolución de casos complejos.

Por ejemplo, qué sucedería en caso de que, sin haberse divorciado, el titular contrae una unión de hecho. "Mientras no se divorcien, la pensión se adjudica a la esposa del titular", responde Espinoza.

Otro caso: qué pasa si existiera más de una conviviente. "Entonces, se toma en cuenta la unión que se encuentra en el Registro de Uniones de Hecho". Y si el afiliado tuvo más de una unión de hecho. En ese caso, según la norma: "se reconocerá, la última relación que cumpla con el artículo 326 del Código Civil".

La norma también indica que la condición de conviviente "se alcanza mediante sentencia judicial anterior a la del fallecimiento del causante". Luego de este reconocimiento –dice la congresista– se inicia el proceso de pensión, como se haría en cualquier caso y de acuerdo a la ley.

PRECISIÓN

Registro. Se ha encargado a la ONP realizar el padrón de las uniones de hecho. La legisladora agregó que "legalizar una unión de hecho es más complicado que casarse", por lo que se promoverá también la formalización mediante el matrimonio.

Convivientes podrán heredar los bienes de su pareja

Domingo, 21 de abril de 2013 | 6:17 pm



Convivientes podrán heredar los bienes de su pareja. (Foto: La República)

17

El un marco de inclusión social, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos han creado la Ley 30007 del Código Civil que favorece a los convivientes.

La Ley 30007 del Código Civil declara **que las personas con título de convivientes tendrán derecho**, en adelante, **a heredar los bienes de su pareja en caso esta falleciera**, así lo informaron los voceros del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

La norma tuvo su origen de una iniciativa legislativa para **garantizar los derechos de una importante porción de la ciudadanía que no ha formalizado su unión mediante un matrimonio civil.**

La Ley 30007 promueve que los convivientes se presenten ante un notario para registrar su situación ante la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP) y así asegurar su derecho a la herencia.

Aquellos que no realicen dicho trámite podrán iniciar un juicio para que el Poder Judicial les reconozca como convivientes y, así, convertirse en beneficiarios.

De acuerdo con el censo de 2007, **en el Perú existen más de 5 millones 124 mil personas en condición de convivientes**, frente a los casi seis millones de casados. En la actualidad se encuentran inscritas 2,513 uniones de hecho en la SUNARP.

Fuente: Andina

“No pensábamos en dejar herencia porque somos convivientes”

Domingo, 28 de abril de 2013 | 4:30 am



Ayuda. Lady y Jorge confían en que esta ley brinde seguridad a sus pequeños hijos.

2

Realidad. Norma beneficia a parejas en el Perú que están unidas, sin casarse, como es el caso de Jorge y Lady.

Eduardo Salinas.

Jorge Espinoza y Lady Velásquez comparten sus vidas sin haberse casado. Se conocieron en Buenos Aires, Argentina, y en ese país sellaron su amor.

Así, a pesar de ser jóvenes –y luego de regresar al Perú– decidieron convivir para criar a sus dos pequeñas hijas.

Para beneficio de ellos, desde esta semana, la ley reconoce que los convivientes tienen pleno derecho de la herencia de sus parejas. Esta norma repercute en todas aquellas que no están casadas, pero viven juntas al menos dos años.

El único inconveniente en el caso de Jorge y Lady, que conviven hace casi 5 años, es que ellos no han registrado su unión de ninguna forma,

convirtiéndose en el casi 99% de los 5 millones 124 mil convivientes que existen en el Perú, y que deben regularizar su situación.

Eso quiere decir que hasta la fecha solo hay registradas 2.513 uniones de hecho (5.026 personas) en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP).

"Nunca hemos pensado en esa situación de heredar. Como somos jóvenes, un testamento no estaba en nuestros planes... La ley parece que será beneficiosa para las parejas convivientes", expresó Lady.

Hasta antes de esta ley, solo los padres, hijos o cónyuges de la persona fallecida podían disponer de la herencia. Pero ahora con la nueva norma, solo tendrán que cumplir con ciertos requisitos como no estar casados con otra persona, no tener impedimento matrimonial e inscribir su unión en Registros Públicos, o vía judicial.

"La herencia es el derecho que tiene el conviviente que sobrevive. Si tiene hijos, conjuntamente con ellos, y si no, conjuntamente con sus suegros", dijo el abogado Mario Castillo.

Pero, para Jorge y Lady parece ser que la ley puede ser relativa, porque su meta es que algún día realicen su matrimonio civil. "Por un tema económico no nos hemos casado, es más dentro de unas semanas viajaré hacia Santiago de Chile porque me ofrecieron un trabajo en esa ciudad. Pero la idea es esa, algún día casarnos", comentó Jorge Espinoza.

También, en un breve recorrido en el Centro de Lima las distintas parejas opinaron sobre la nueva ley. "Ya era tiempo de que salga esa ley, porque existen un montón de personas, convivientes", señala Daniel Hinostroza. Rápidamente su pareja, Zenobia, refuerza el comentario: "Pero de ser así, es muy bueno porque siempre hay que velar por la integridad y el futuro de los hijos".

CASOS CRÍTICOS

¿Y qué sucede si la pareja, al realizar su testamento, no quiere incluir a su conviviente? Según el abogado penalista Mario Amoretti, al entregar legalmente los bienes de una persona el patrimonio se divide en tres partes, en el que dos terceras partes legalmente les corresponden a los hijos, y a partir de ahora también a los convivientes.

"La ley protege a la pareja y sus hijos. Es recomendable que la pareja se inscriba en los

Registros Públicos, caso contrario se realizará un juicio", argumentó Amoretti.

Además, puede suceder que más de una persona puede reclamar haber sido conviviente en diferentes periodos de tiempo. El juez determinará los bienes adquiridos en cada caso para la debida herencia. Así que ya está advertido.

Requisitos para la herencia

La pareja debe certificar la convivencia ante las autoridades para asegurar el derecho a la herencia.

Según la nueva norma, los convivientes deben presentarse ante un notario y luego registrar su situación ante la SUNARP para asegurarse.

¿Y qué pasa si una de las partes no desea registrarse? Pues existe la opción de iniciar un juicio para que el Poder Judicial les reconozca como convivientes y, así, convertirse en beneficiarios.

No es necesario que haya hijos de por medio para justificar la convivencia. Tampoco usar testigos.

Conozca los pasos para ser reconocido como conviviente

Miercoles, 24 de abril de 2013 | 7:53 am



Pareja. Hay maneras de demostrar los años de convivencia para obtener beneficios.

10

Pareja debe probar años de unión para heredar bienes. En el Perú existen más de 5 millones 124 mil personas en condición de convivientes frente a los casi 6 millones de casados.

CONVIVIENTES

TIENEN

DERECHOS

Las personas que se encuentren en condición de convivientes de ahora en adelante tienen derecho a **heredar los bienes de su pareja** en caso esta falleciera, tal como dispone la Ley 30007, por la cual se modifica algunos artículos del Código Civil.

Dicha norma pone el mismo nivel de protección tanto los cónyuges (unidos por el matrimonio) como a los convivientes.

Antes de la aprobación de la norma solo los padres, hijos o cónyuges podían heredar los bienes patrimoniales.

MÁS DE 2 AÑOS DE CONVIVENCIA

Para los efectos legales, los convivientes deben cumplir con cuatro requisitos:

1) La pareja debe ser varón y mujer. Según la Constitución peruana, no se admiten personas del mismo sexo. 2) Ninguno de los dos debe tener impedimento matrimonial, es decir, no debe estar casado con otra persona. 3) Que formen un hogar de hecho, es decir, que se comporten en forma similar a un matrimonio, con un domicilio común. 4) El tiempo de convivencia debe superar los dos años.

REGISTRARSE ANTE SUNARP

El primer paso que debe seguir la pareja es certificar la convivencia ante las autoridades. Según la nueva norma los convivientes deben presentarse ante un notario, luego deben registrar su situación ante la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Sunarp) y así aseguran su derecho a la herencia.

Aquellos que no puedan realizar dicho trámite tienen la opción de iniciar un juicio para que el Poder Judicial les reconozca como convivientes y, así, convertirse en beneficiarios.

DEBE PROBAR LOS AÑOS DE UNIÓN

Según el abogado Luis Lamas Puccio, el derecho para heredar los bienes patrimoniales va más allá de si la pareja continúa unida o no. "Puedes haber tenido una relación de hecho con una persona que falleció o con la que ya no convives, pero debes **demostrar que has tenido una relación**", dijo.

Los años de convivencia pueden demostrarse de diferentes modos: si ha habido hijos de por medio, si han adquirido bienes en común, o se puede usar testigos que ayuden con sus declaraciones.

NO ES NECESARIO TENER HIJOS

El procedimiento para ser reconocido como conviviente es independiente de tener hijos o no, resalta Tommy Deza, director general de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico, del Ministerio de Justicia.

Precisa que si alguno de los convivientes falleció antes de la publicación de la norma (17/04/13) no pueden acceder a los beneficios de la ley. "**Las normas no se aplican de manera retroactiva**, una vez aprobada se aplica en el futuro", explicó. Sin embargo, indicó que es posible que el PJ evalúe el caso.

ANEXO N° 4

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTA MARÍA
ESCUELA DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



Proyecto de Investigación

***“APLICACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LA
FAMILIA FRENTE A LAS UNIONES DE HECHO AREQUIPA - 2012”***

Presentado por la bachiller
LELIA LOURDES LAZO CORNEJO

Para optar el Grado Académico de
MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Arequipa – Perú
2012

PREÁMBULO

La familia tiene reconocimiento a nivel constitucional e internacional, como una entidad sumamente valiosa, dotada de significativa importancia para la vida humana en sociedad, y en esa dimensión la hace digna de ser tutelada; así, en su artículo 4º, la Constitución, a la letra dice: “El Estado protege a la familia y promueve el matrimonio señalándolos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”.

En los Tratados Internacionales sobre derechos humanos, en los cuales el Perú es suscriptor, se reconoce a la Familia como "elemento natural y fundamental de la Sociedad, por lo que debe ser protegida por la Sociedad y el Estado" (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos y Pactos Internacionales de Derecho Civil y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Nuestro Código Civil vigente en su artículo 233º establece que la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento en armonía con los principios y normas proclamadas en la Constitución Política del Perú.

De esta manera podemos observar la normatividad respecto del principio de protección de la familia; sin embargo, la verdad real de los hechos ha demostrado que las familias constituidas por una uniones de hecho se han visto desprotegidas frente a circunstancias que el derecho no ampara.

Las familias constituidas por una uniones de hecho conllevan una serie de relaciones en su interior, al igual que sucede en la familia originada en el matrimonio, desde las más naturales como el afecto a los hijos, las relaciones de pareja, las obligaciones naturales para la conservación de dicha unión, hasta las que tienen que ver con terceros ajenos a dicha relación como familia; la unión de hecho también se proyecta a la sociedad donde se encuentra inmersa, porque conlleva relaciones y situaciones con relevancia jurídica que el derecho no puede ignorar, ni estar al margen de esa realidad, de ahí que se hace necesario una normatividad complementaria, que pueda dar solución a dichas situaciones y de esta manera cumplir con la finalidad del principio de protección a la familia.

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

II PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

“APLICACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA FRENTE A LAS UNIONES DE HECHO AREQUIPA - 2012”

1.2 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 ÁREA DEL CONOCIMIENTO

El problema a investigar se encuentra ubicado en:

Campo : Ciencias Jurídicas

Área : Derecho Constitucional, D. Familia

Línea : Principio Constitucional de protección a la familia frente a las familias constituidas por uniones de hecho

1.2.2 ANÁLISIS DE VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE

Principio Constitucional de Protección a la Familia

Indicadores:

- Tutela jurídica
- La Familia
- El Matrimonio
- Principio Constitucional

VARIABLE DEPENDIENTE

Familias Constituidas por Uniones de Hecho

Indicadores:

- Tiempo de duración de las familias constituidas por Uniones de hecho.
- Causas de la formación de las familias constituidas por Uniones de Hecho.
- Situaciones no protegidas por el Derecho en las familias constituidas por Uniones de Hecho.

Variable		Indicador	Índice
VARIABLE INDEPENDIENTE	Principio de Protección a la familia	Principio Constitucional	<i>Ideas fundamentales de una normatividad</i>
			<i>Fundamentos normativos</i>
			<i>Determinantes de una normatividad</i>
			<i>Orientadora de una normatividad</i>
		Tutela Jurídica	<i>Protección jurídica</i>
			<i>Seguridad jurídica</i>
		La Familia	

		Matrimonio	<i>Institución natural y fundamental de la sociedad</i> <i>Elemento fundamental de la sociedad</i> <i>Estabilidad</i> <i>Permanencia</i> <i>Fidelidad</i> <i>Cohabitación</i> <i>Seguridad jurídica</i>
Variable		Indicador	Índice
VARIABLE DEPENDIENTE	Uniones De Hecho	Tiempo de duración de las Uniones de Hecho Causas de la formación de las Uniones de Hecho	<i>Inestables</i> <i>Flexibles</i> <i>De corta duración</i> <i>Ideales</i> <i>Economía</i> <i>Circunstancia</i>

		Situaciones no protegidas por el Derecho, en las Uniones de Hecho	<i>Derechos sucesorios</i> <i>Presunción de Paternidad</i> <i>Patria Potestad</i> <i>Contratación con terceros</i>
--	--	---	---

1.2.3 INTERROGANTES BÁSICAS

1. ¿Cómo se da la aplicación constitucional del principio de protección a la familia frente a las uniones de hecho en el Estado Peruano?
2. ¿Qué se entiende por Principio Constitucional de protección a la familia?
3. ¿Cuáles son las circunstancias no protegidas por el Derecho en las familias constituidas por uniones de hecho?

1.2.4 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación ha sido considerada por el:

TIPO:

Por su finalidad : Aplicada
 Por el tiempo : Sincrónica
 Por el enfoque : Especializada
 Por el ámbito : de campo y documental

NIVEL DE INVESTIGACIÓN:

Explicativo

1.3 Justificación del problema de Investigación

El presente trabajo de investigación es de trascendental importancia ya que en nuestros días la familia es la célula básica de la sociedad, siendo resaltante su protección jurídica y desarrollo bajo la vigencia del principio Constitucional de protección a la familia.

Conforme han pasado los años, muchas familias se han constituido en base a uniones de hecho, las cuales han generado diversas situaciones con relevancia jurídica, que en algunos casos están reguladas, como: reconocimiento judicial de uniones de hecho, filiación extramatrimonial, alimentos, hijos alimentistas, entre otros, y otros no, como: partición de bienes hereditarios en uniones de hecho, derecho de habitación del concubino sobreviviente, usufructo, entre otros, que también tienen que ser regulados jurídicamente. Todo este aglomerado de situaciones podría evitarse si se diera una correcta aplicación al Principio Constitucional de protección a la familia.

De esta manera es importante dar un aporte que pueda dar fin a este problema y ayudar a muchos hogares que se encuentran en esta situación, darles alternativas de solución y de esta manera coadyuvar a establecer un punto final a tanta incertidumbre.

2. MARCO CONCEPTUAL

CONCEPTOS BÁSICOS

- **LA FAMILIA**

La familia constantemente está sujeta a variaciones en tanto evoluciona y se desarrolla, condicionada por la sociedad donde se encuentra inmersa; y justamente por ello, no ha sido y no es fácil de definirla; lamentablemente, el estudio etimológico no nos brinda una ayuda considerable para precisar el concepto de familia, pues existen las explicaciones más variadas sobre el origen y desarrollo del vocablo, resultando difícil, si no imposible, el conceder preeminencia a una teoría sobre otras.

Según una primera teoría, la palabra “familia” provendría del sánscrito: de los vocablos *dha* (asentar) y *dhaman* (asiento, morada, casa). De acuerdo a esta posición, “familia”, en un principio, designaba la casa doméstica y en un sentido más restringido, los bienes pertenecientes a esa casa, vale decir, el patrimonio. (Corral Talciani, Hernán, Derecho y Derechos de la Familia, febrero 2005, p. 21).

Una segunda postura señala que el término tendría su cuna en la lengua osca. Pero aquí las opiniones se dividen: para unos, familia vendría del vocablo *famel* o *fames* que quiere decir “hambre”; la conexión entre ambas palabras residiría en que en el seno de la familia se satisface esa primera necesidad. Para otros, en cambio, el origen se encontraría en el término *famulus* con el cual se designaba a los que moraban con el señor de la casa y particularmente a los esclavos.

Algunos autores, además, vinculan el vocablo *famulus* con el verbo *osco faamat* que significaba “habitar” y sostienen que éste, a su vez, provendría del sánscrito *Vama* (hogar, habitación). Familia significaría, pues, en sus orígenes, el hogar, comprendido por la mujer, los hijos y los esclavos domésticos (por oposición a los rurales). (4 edición, Valladolid, 1938, t. IV, p. 10).

Ante estas explicaciones etimológicas tan poco determinantes, sólo podemos concluir de forma precaria que el vocablo familia, al parecer, fue forjado tomando como base la casa o sede física donde residían ciertas personas, ampliándose luego su significado para comprender elementos esencialmente ligados a la casa, como los bienes patrimoniales y los esclavos y, finalmente, llegar a abarcar el conglomerado de personas que la habitan. (Corral Talciani, op. cit., p. 22.)

- **LAS UNIONES DE HECHO**

Existe diversas formas de denominarla, así tenemos que se suele llamar convivencia *more uxorio*, pareja de hecho, matrimonio de hecho, unión libre, concubinato, pareja no casada, unión extramatrimonial, etc.

Concubinato o unión de hecho, es una situación de hecho derivada de la convivencia de un hombre y una mujer no unidos por matrimonio, pero sí para cumplir finalidades semejantes al matrimonio y que comparten un proyecto de vida común basada en relaciones afectivas de caracteres singulares y dotados de estabilidad y permanencia. Empero, de esta definición, falta algunas notas distintivas para caracterizarla de otras uniones de las que goza de protección jurídica.

- **EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA**

El Principio de protección a la familia establecida en el artículo 4º de la Constitución de 1993 precisa que la comunidad y el Estado protegen a la familia presentándola en la Constitución como tarea de la política social y económica de los poderes públicos, es decir, como fin del Estado.

El Principio de protección a la familia es un enunciado de alcance general que procura el amparo de la familia. Considerando que la familia es una sola, ya sea su base de constitución legal o de hecho; por consiguiente, la protección no solo incluye a la familia matrimonial sino también a la familia extramatrimonial, adoptiva y las que proviene de prácticas de reproducción humana.

- **EL PRINCIPIO DE AMPARO A LAS UNIONES DE HECHO**

El principio de amparo a las uniones de hecho se sustenta en la regla, de que la unión voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, produce determinados efectos personales y patrimoniales reconocidos en la ley y que son similares a los del matrimonio. La tesis de la apariencia al estado matrimonial que sigue nuestro ordenamiento jurídico, se aprecia claramente cuando en el artículo 326º del Código Civil se señala que con la unión de hecho, se persigue “alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio”. Comprobándose entonces, que no se ha adoptado la Teoría de la Equiparación al Estado Matrimonial, según la cual la Unión de Hecho produce los mismos efectos que el matrimonio.

- **LA TESIS DE LA APARIENCIA AL ESTADO MATRIMONIAL**

El principio de amparo a las uniones de hecho, recogido inicialmente en el artículo 9º de la Constitución Política del Perú de 1979 y contemplado actualmente en el artículo 5º de la Constitución de 1993, sustenta la regla de que la unión voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, produce determinados efectos, personales y patrimoniales, reconocidos en la ley y que son similares a los del matrimonio. La tesis de la apariencia al estado matrimonial, que sigue nuestro ordenamiento jurídico, está admitida también en el artículo 326º del Código Civil cuando señala que con la unión de hecho se persigue “alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio”. Se comprueba, por tanto, que no hemos adoptado en el Perú la teoría de la equiparación al estado matrimonial, según la cual la unión de hecho produce los mismos efectos que el matrimonio.

3. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Por la poca importancia que se le ha dado a este campo de estudio, se han elaborado pocos trabajos de investigación relacionados al tema principio constitucional de protección a la familia frente a las familias constituidas por uniones de hecho.

4. OBJETIVOS

4.1 OBJETIVO GENERAL

Establecer cómo el Estado Peruano debe aplicar el principio constitucional de Protección a la familia frente a las familias constituidas por uniones de hecho.

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- ***Precisar lo que se entiende por principio constitucional de protección a la familia.***

- *Conocer cuáles son las situaciones con relevancia jurídica no amparadas por el derecho para las familias constituidas por uniones de hecho.*

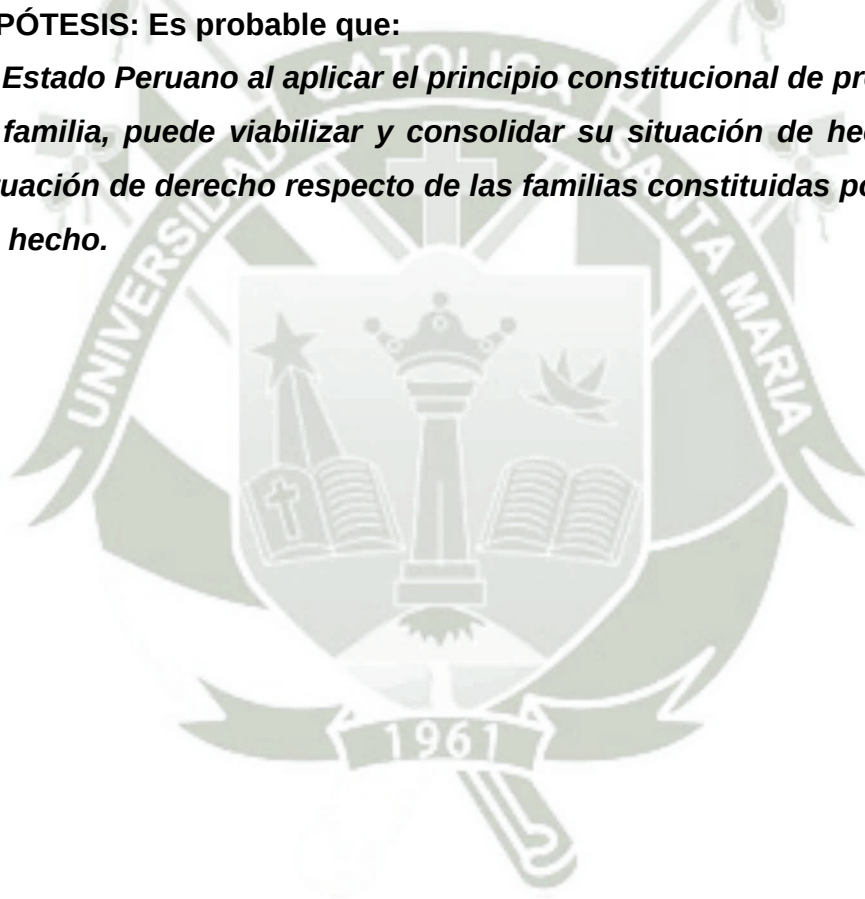
5. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

PRINCIPIO: Teniendo en cuenta que:

Existe una proliferación creciente de las familias constituidas por uniones de hecho, lo que ha generado diversos conflictos jurídicos, por obstáculos que ponen en riesgo la integridad moral, social y económica de tales uniones.

HIPÓTESIS: Es probable que:

El Estado Peruano al aplicar el principio constitucional de protección a la familia, puede viabilizar y consolidar su situación de hecho a una situación de derecho respecto de las familias constituidas por uniones de hecho.



III PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. TÉCNICAS E INSTRUMENTO:

Técnicas

- **Variable Independiente:** Entrevista.
- **Variable Dependiente:** Observación Documental.

Instrumentos:

- **Variable Independiente:** Cuestionario de Entrevista.
- **Variable Dependiente:** Ficha de Observación documental.

2. CAMPO DE VERIFICACIÓN:

2.1 Ubicación Espacial:

Hombres y mujeres que son parte de familias constituidas por uniones de hecho de los diferentes Distritos de Arequipa.

2.2 Ubicación Temporal:

La presente investigación abarcará desde el mes de enero a noviembre del 2012.

2.3 Unidades de Estudio, Universo y Muestra:

Para la investigación documental se ha considerado como unidades de estudio la aplicación del principio constitucional de protección de la familia frente a las familias constituidas por uniones de hecho, así como lo normado por la Constitución Política del Perú, el Código Civil, el Código del Niño y del Adolescente, normas legales conexas y doctrina en general.

Para la investigación de campo se ha considerado tomar en cuenta como población, aquellas personas, hombres y mujeres que son parte de una familia constituida por uniones de hecho, de los diferentes Distritos de

Arequipa; debido a que son sujetos de estudio en la presente investigación. Sin embargo, es de ver que el universo de la población es muy numerosa, ya que, se tienen una cifra aproximada entre hombres y mujeres que conviven de 186,667.00 (dato INEI 2010) en los diferentes Distritos de Arequipa; por ello se tomará una muestra estratificada al azar en los diferentes distritos de Arequipa.

Fórmula:

$$.n = N \times 400$$

$$.n + 399$$

Donde n= número de casos de la muestra

N= población

400; 399 = constantes

(Margen de error 5%; margen de confianza 95%)

$$\text{Muestra: } 186667 \times 400 = 74666800$$

$$186667 + 399 = 187066$$

3. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN:

La información que se requiere para la presente investigación será recogida por la propia investigadora, en forma personal.

Respecto a la información documental y material bibliográfico, a nivel constitucional y sustantivo en relación a la aplicación del principio constitucional de protección a la familia frente a las familias constituidas por uniones de hecho; material que se podrá recabar en las bibliotecas de la Universidad Nacional de San Agustín y de la Universidad Católica de Santa María, también se podrá contar con material bibliográfico de la biblioteca de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, así como del Colegio de Abogados, y otras bibliotecas especializadas en Derecho, así como de las diferentes páginas informativas de internet.

También se contará con la información de campo, que se obtendrá de las encuestas a las diferentes personas que son parte de familias que son constituidas por uniones de hecho de la ciudad de Arequipa.

3.1 Modo:

Se realizará por la propia investigadora, la búsqueda de material bibliográfico y legislación de las diferentes bibliotecas especializadas, a efecto de consignar en sus respectivas fichas bibliografías, documentales y legislativas, toda la documentación bibliográfica que nos sirva de ayuda para el desarrollo del marco teórico.

Se recogerá los diferentes datos de las encuestas realizadas a las personas que conforman familias constituidas por uniones de hecho, las cuales serán consignadas en ficha de datos para luego ser trasladadas a su respectiva ficha matriz de registro.

Culminado los anteriores pasos se procederá a procesar toda la información para la estadística correspondiente.

3.2 Medios:

A. Recursos Humanos:

Denominación	Nº	Costo diario	días	Costo Total
Dirección de proyecto y ejecución	1	20	300	6,000.00
Colaboradores	2	20	20	800.00
Digitador y diagramador de gráficos	1	10	10	100.00
Total	4	50	330	6,900.00

B. Recursos Materiales , Bienes y Servicios:

Denominación	N°	Costo Total
Papel bond	2000	40.00
Papel periódico	1000	18.00
Fichas Bibliográficas y Doc.	600	60.00
Cartuchos de tinta de impresora	02	150.00
Copias fotostáticas	300	30.00
Anillados	5	25.00
Uso de computadora	1	100.00
Movilidad	--	200.00
COSTO		623.00

C. Costo Total del Proyecto de Investigación:

Denominación	Costo Total
Recursos Humanos	6,900.00
Recursos Materiales y Bienes y Servicios	623.00
Total	7,523.00

3.3 Cronograma de Trabajo:

Actividades	Enero	Feb./ Mar.	Abr./ Mayo	Nov.
Preparación del proyecto de investigación	XXXX			
Recopilación de la información		XXXX		
Análisis y sistematización de datos			XXXX	
Aprobación del Proyecto de Investigación				XX

BIBLIOGRAFÍA

- **CÓDIGO CIVIL / EDITORIAL MELGAR, EDICIÓN 2005.**
- **CUARTA EDICIÓN, VALLADOLID, 1938.**
- **CORRAL TALCIANI, HERNÁN, DERECHO Y DERECHOS DE LA FAMILIA, FEBRERO 2005.**
- **CORNEJO CHÁVEZ, HÉCTOR, DERECHO FAMILIAR PERUANO, GACETA JURÍDICA, LIMA, 1999.**
- **HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, GERARDO, ANÁLISIS Y PERSPECTIVAS SOCIODEMOGRÁFICAS DE LAS UNIONES DE HECHO, MADRID, 1999.**
- **JAVIER PERALTA ANDIA, DERECHO DE FAMILIA EN EL CÓDIGO CIVIL, EDITORIAL MORENO EDICIÓN 2008.**
- **PÉREZ UREÑA, ANTONIO ALBERTO, UNIONES DE HECHO: ESTUDIO PRÁCTICO DE SUS EFECTOS CIVILES, EDISOFER, MADRID, 2000.**
- **ROCA, ENCARNA, FAMILIA Y CAMBIO SOCIAL DE LA “CASA” A LA PERSONA, CIVITAS, MADRID, 1999.**
- **TORRES VÁSQUEZ, ANÍBAL, INTRODUCCIÓN AL DERECHO, TEORÍA GENERAL DEL DERECHO, PRIMERA EDICIÓN, ABRIL DE 1999.**

ANEXOS:

CUESTIONARIO DE ENTREVISTA

Aplicación del Principio Constitucional de Protección a la Familia frente a las Uniones de Hecho Arequipa 2012

Nombre: Anónimo

Edad:

Sector Arequipa: _____ Distrito: _____

1.- ¿Tiene usted conocimiento del principio constitucional de protección a la familia?

a) Sí **b)** No **c)** No opina

2.- ¿Considera usted que todo principio constitucional debe aplicarse con mayor rigurosidad ya que son fundamentos determinantes y orientadores de la normatividad del Estado Peruano?

a) Sí **b)** No **c)** No opina

3.- ¿Considera usted que la familia tiene protección y seguridad jurídica?

a) Sí **b)** No **c)** No opina

4.- ¿Cree usted que la familia es una institución natural y elemento fundamental de la sociedad?

a) Sí **b)** No **c)** No opina

5.- ¿Considera usted que solo las familias constituidas con vínculo matrimonial tienen características de: estabilidad, permanencia, cohabitación y fidelidad?

a) Sí **b)** No **c)** No opina

FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL

NOMBRE DE AUTOR:

INDICADOR:

TÍTULO:

IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO:

FECHA:

COMENTARIO O CITA:

LOCALIZACIÓN:

