

Universidad Católica de Santa María
Escuela de Postgrado
Maestría en Derecho Familia



**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES A LA
LUZ DEL ORDENAMIENTO LEGAL PERUANO Y LOS DERECHOS
HUMANOS, PROVINCIA DE AREQUIPA, 2021.**

Tesis presentada por la bachiller:

Quevedo Romero, Rosario

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho de Familia

Asesor: Mgter. Mayta Coaguila, Ronald Albino

Arequipa - Perú

2022

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
ESCUELA DE POSTGRADO
DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 02 de Febrero del 2022

Dictamen: 003010-C-EPG-2022

Visto el borrador del expediente 003010, presentado por:

2003003242 - QUEVEDO ROMERO ROSARIO

Titulado:

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES A LA LUZ DEL ORDENAMIENTO
LEGAL PERUANO Y LOS DERECHOS HUMANOS, PROVINCIA DE AREQUIPA, 2021**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

3247 - CAMARGO RIEGA ALBERTO VITTORIO
DICTAMINADOR



5276 - AYBAR ROLDAN CAROLINA
DICTAMINADOR



6736 - ZUÑIGA MARINO MIGUEL ANGEL
DICTAMINADOR



DEDICATORIA

A mi esposo, a mis hijas Dani y Rafa, por su permanente amor, comprensión y apoyo incondicional en mi formación personal y profesional.



EPÍGRAFE

"Los homosexuales tienen derecho a estar en una familia. Son hijos de Dios y tienen derecho a una familia" (Papa Francisco).



INDICE GENERAL

DEDICATORIA	- 3 -
EPÍGRAFE	- 4 -
INDICE GENERAL.....	- 5 -
INDICE DE GRÁFICOS	- 10 -
RESUMEN	- 11 -
ABSTRACT.....	- 12 -
INTRODUCCIÓN	1
HIPÓTESIS.....	4
OBJETIVOS	4
OBJETIVO GENERAL	4
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	4
CAPITULO I: MARCO CONCEPTUAL	5
1.LA FAMILIA.....	6
1.1. ETIMOLOGÍA.....	6
1.2. EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA A TRAVÉS DE LA HISTORIA.....	6
1.3. CONCEPTO.....	9
1.3.1 CONCEPTO GENERAL	9
1.3.2 CONCEPTO JURÍDICO	10
1.4. REGULACIÓN JURÍDICA DE LA FAMILIA EN EL PERÚ	12
1.4.1 EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993	12
1.4.2 EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984.....	13
1.4.3 EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.....	14
1.5. DIVERSIDAD FAMILIAR. NUEVOS MODELOS DE FAMILIAS.....	14
1.6 FUNCIONES DE LA FAMILIA.....	17
2.FAMILIA HOMOPARENTAL	19
2.1. LA HOMOSEXUALIDAD.....	19
2.1.1.ORÍGENES DE LA HOMOSEXUALIDAD	19

2.1.2. CONCEPTO.....	21
2.1.3 MOVIMIENTO LGBT.....	22
2.1.4 PRINCIPALES CONCEPTOS RELACIONADOS	23
2.2. FAMILIAS HOMOPARENTALES.....	28
2.2.1 CONCEPTO.....	29
2.2.3 HETERONORMATIVIDAD	31
2.2.4 HETERONORMATIVIDAD EN EL PERÚ	34
2.3. DERECHOS Y OBLIGACIONES EN LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES.....	37
2.3.1 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES EN EL PERÚ	37
2.4. NECESIDAD DE REGULACIÓN DE LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES	41
3.EL MATRIMONIO, UNION DE HECHO, UNIÓN DE PAREJAS DEL MISMO SEXO.....	47
3.1. EL MATRIMONIO.....	47
3.1.1 CONCEPTO.....	48
3.1.2 FINES DEL MATRIMONIO	52
3.2. UNIÓN DE HECHO	53
3.2.1 CONCEPTO.....	53
3.3. UNIONES DE PAREJAS DEL MISMO SEXO	56
3.3.1.MATRIMONIO IGUALITARIO	56
3.3.2 UNIÓN DE HECHO HOMOSEXUAL.....	58
3.3.3 UNIÓN CIVIL	60
3.3.4 UNIÓN SOLIDARIA.....	63
3.3.5 EL MATRIMONIO HOMOSEXUAL EN LA LEGISLACIÓN PERUANA	63
3.3.6 INSTITUCIONES PERUANAS QUE SE HAN PRONUNCIADO RESPECTO A LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES.....	66
4.FILIACIÓN.....	69
4.1. CONCEPTO DE FILIACIÓN.....	70
4.2. FILIACIÓN EN LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES.....	71
5.CONSTRUCCIÓN DE LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD EN LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES	72
5.1. ADOPCIÓN	72

5.1.1.CONCEPTO DE ADOPCIÓN	72
5.1.2.CONCEPTO DE FAMILIA ADOPTIVA HOMOPARENTAL.....	73
6.DERECHOS HUMANOS.....	87
6.1. DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LGBTTTIQ	88
6.1.1 DERECHO AL RESPETO DE LA DIGNIDAD HUMANA	91
6.1.2 DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.....	95
6.1.3 DERECHO A FORMAR UNA FAMILIA.....	103
6.1.4 DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL	109
6.1.5 DERECHO A LA INCLUSIÓN.....	116
6.1.6. DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	120
6.1.7 PRINCIPIO RECTOR DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	124
6.1.8PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA Y PROMOCIÓN DEL MATRIMONIO	128
6.2 DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS SEXUALES Y LOS DERECHOS HUMANOS	131
CAPITULO II: METODOLOGÍA	133
1. MARCO METODOLÓGICO	134
2. DISEÑO METODOLÓGICO	134
3. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.....	135
4. SISTEMA DE CITACIÓN.....	136
5. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES	137
6. TIPO Y NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN	139
7. ETAPAS DE LA INVESTIGACIÓN.....	140
8. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN.....	141
9. VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO	143
10. UNIDADES DE ESTUDIO	146
11. CRITERIOS PARA EL MANEJO DE RESULTADOS	148
CAPITULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN	150
I.HOMOPARENTALIDAD EN LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA COMPARADA ...	151
1.REGULACIÓN DE LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES EN EL MUNDO.....	151
2.HOMOPARENTALIDAD EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA	155
2.1 DINAMARCA	156

2.2	HOLANDA	156
2.3	FRANCIA	157
2.4	ESPAÑA	159
2.5	URUGUAY	161
2.6	ARGENTINA	163
2.7	COLOMBIA	167
2.8	CHILE.....	172
3.	JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL	176
3.1	JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO	176
3.1.1	CASO SR. OLIARI Y SR. A Y OTROS CONTRA ITALIA (MATRIMONIO)	176
3.1.2	CASO SALGUEIRO DA SILVA MOUTA CON PORTUGAL (ADOPCIÓN)	178
3.1.3	CASO FRETTÉ CON FRANCIA (ADOPCIÓN)	183
3.1.4	CASO E. B. CON FRANCIA (ADOPCIÓN).....	185
3.2	JURISPRUDENCIA DE LA CORTE AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	186
3.2.1	CASO ATALA.....	187
3.2.2	CASO DUQUE CONTRA COLOMBIA	190
II.	HOMOPARENTALIDAD EN JURISPRUDENCIA NACIONAL.....	191
1.	ANÁLISIS DE LOS PROYECTOS DE LEY PRESENTADOS AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA	191
1.1	PROYECTO DE LEY N° 2647/2013-CR	191
1.2	PROYECTO DE LEY N° 3273/2013-CR.....	192
1.3	PROYECTO DE LEY ACUMULADOS N° 2647/2013-CR, N° 1393/2012-CR, N° 2801/2013-CR Y N° 3273/2013-CR.....	193
1.4	PROYECTO DE LEY N° 718/2016/CR, LEY QUE ESTABLECE LA UNIÓN CIVIL ...	193
1.5	PROYECTO DE LEY N° 961/2016-CR, LEY DEL MATRIMONIO CIVIL IGUALITARIO	194
2.	JURISPRUDENCIA NACIONAL	194
2.1.	JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	194
2.2.	SENTENCIAS DEL PODER JUDICIAL	196
2.2.1	CASO UGARTECHE-RENIEC: EXPEDIENTE N° 22863-2012-0-1801-JR-CI-08. ...	196
2.2.2	CASO PAREDES-RENIEC	202

2.2.3 CASO ANDREE ALONSSO MARTINOT SERVÁN CONTRA LA RENIEC Y OTRO	206
2.2.4 CASO DARLING DELFÍN Y JENNY TRUJILLO	207
2.2.5 CASO RICARDO MORÁN VARGAS.....	208
III. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA ENCUESTA APLICADA A LOS POBLADORES MAYORES DE EDAD DE LA CIUDAD DE AREQUIPA.	211
IV. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES EN LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA COMPARADA Y LOS RESULTADOS DE LA ENCUESTA.	241
CONCLUSIONES	248
SUGERENCIAS	253
REFERENCIAS.....	266
S	

INDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Línea de tiempo de Proyectos de Ley	62
Gráfico 2: Países que aprueban el matrimonio igualitario	153
Gráfico 3: Países que aprueban las uniones civiles.....	154
Gráfico 4: Países que aprueban la filiación homoparental.....	155
Gráfico 5: Porcentaje de edad de personas encuestadas	212
Gráfico 6: Sexo	214
Gráfico 7: Grado de Instrucción.....	216
Gráfico 8: Religión.....	218
Gráfico 9: ¿Considera usted que, en nuestro país, las personas LGBTI tienen los mismos derechos que las personas heterosexuales?.....	220
Gráfico 10: ¿Considera usted que las parejas homosexuales deben casarse con los mismos derechos que las parejas heterosexuales?	222
Gráfico 11: ¿Considera usted que las parejas de homosexuales que se han casado en el extranjero, deberían poder inscribir este matrimonio en el Registro Civil del Perú?	224
Gráfico 12: ¿Considera usted que las parejas del mismo sexo, deberían tener derecho a adoptar?.....	226
Gráfico 13: Últimamente las parejas del mismo sexo están acudiendo a técnicas de reproducción asistida (inseminación artificial, maternidad subrogada o vientre de alquiler, fecundación in vitro, entre otras), para tener hijos; con esta práctica usted está:	228
Gráfico 14: ¿Considera que las parejas formadas por dos hombres o dos mujeres están en la capacidad de criar y educar a un hijo?	230
Gráfico 15: Si a una pareja del mismo sexo se le permitiera procrear o adoptar un niño, ¿considera usted que se estaría vulnerando los derechos de este niño?	232
Gráfico 16: ¿Por qué cree usted que, hasta el momento en el Perú, no se dan leyes que reconozca derechos a las familias homoparentales?.....	235
Gráfico 17: Actualmente en nuestra legislación, no se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo ni tampoco se les permite adoptar ni procrear hijos mediante técnicas de reproducción humana asistida. ¿Usted que opina al respecto?.....	238
Gráfico 18: ¿Usted considera que es necesario que se den leyes que protejan a las familias homoparentales?.....	240

RESUMEN

A lo largo de la historia, se han constituido grupos de personas unidos por condiciones similares, pero a la vez distintas a las de la mayoría y, como tales son considerados fuera de “lo normal”, lo que los hace vulnerables y objeto de constantes agravios a sus derechos humanos.

La presente tesis, se enfocará en las personas LGBTI (lesbianas, gay, transexuales, transgénero, bisexuales, intersuexuales), que se caracterizan por su orientación sexual e identidad de género distinta a la masculina y femenina que impera en la sociedad.

Nos encontramos con personas que reclaman el respeto de sus derechos. No solo que se les reconozca como homosexuales, sino que sus uniones afectivas y conformación familiar también sean reconocidas por los demás miembros de la sociedad y que, sobre todo sean garantizadas y protegidas por el Estado dentro de un marco normativo.

Los estudios sobre familias homoparentales en el Perú, son escasos, en contraste con estudios que se han realizado en otros países como España, México, Chile y Argentina, quienes demuestran que el rechazo a las familias homoparentales, obedece únicamente a concepciones marcadas por la discriminación hacia los homosexuales.

La finalidad de la presente investigación está en que luego de un estudio analítico y sistemático de la legislación peruana, sobre los derechos humanos de las personas LGBTI, se logre determinar si existen vacíos y deficiencias que impidan que se les brinde una efectiva protección y respeto de sus derechos humanos.

PALABRAS CLAVE: Familias homoparentales, matrimonio, unión civil, filiación, filiación homoparental, derechos humanos

ABSTRACT

Throughout history, there have been groups of people united by similar conditions, but at the same time different from those of the majority and, as such, they are considered outside the "normal", which makes them vulnerable and subject to constant violations of their human rights.

This thesis will focus on LGBTI people (lesbian, gay, transgender, transsexual, transgender, bisexual, intersexual), who are characterized by their sexual orientation and gender identity different from the masculine and feminine that prevails in society.

We find ourselves with people who demand respect for their rights. Not only are they recognized as homosexuals, but their affective unions and family formation are also recognized by other members of society and, above all, are guaranteed and protected by the State within a normative framework.

Studies on same-sex parent families in Peru are scarce, in contrast to studies carried out in other countries such as Spain, Mexico, Chile and Argentina, which show that the rejection of same-sex parent families is due solely to conceptions marked by discrimination against homosexuals.

The purpose of this research is that after an analytical and systematic study of Peruvian legislation on the human rights of LGBTI people, it is possible to determine whether there are gaps and deficiencies that prevent them from being provided with effective protection and respect for their human rights.

KEY WORDS: Homoparental families, marriage, civil union, filiation, homoparental filiation, human rights

INTRODUCCIÓN

“Solo nos queda dejar que el tiempo aclare, lo que por el momento la razón no puede”
(Lázaro Tenorio Godínez)

El deseo por lograr una sociedad más justa en donde todos recibamos un trato igualitario, en donde se respeten las diferencias y se proteja a los más vulnerables, es que me ha llevado a estar siempre inmersa en la discusión e investigación de temas polémicos.

En una sociedad conservadora como la peruana y en particular como la arequipeña, guiados por una serie de normas morales, religiosas y culturales, se mantienen resistentes al cambio, ocultando bajo el amparo de lo “es normal” muchas injusticias hacia lo que es diverso.

Las familias homoparentales siempre han sido parte de la realidad nacional, pero recién desde mediados del siglo pasado y comienzos de este, es que se ha dado una lucha acelerada por el reconocimiento de derechos de la comunidad LGBTTTTIQ, siendo entre los que han destacado, el matrimonio igualitario y la adopción. Sobre este tema, Europa y Norteamérica, han sido los primeros en lograr grandes avances en la modificación de su legislación para incorporar y reconocer derechos de familias homoparentales; en América Latina, si bien aún hay países que se mantienen en una actitud conservadora y hasta renuentes con respecto a reconocer derechos a las familias homoparentales, existen muchos países que ya han dado un gran paso modificando sus legislaciones para reconocer derechos que pongan en las mismas condiciones a las personas homosexuales con las heterosexuales.

En esta tesis, se realizará un estudio de las figuras del matrimonio y del concubinato entre parejas homosexuales, así como la situación de los hijos en adopción o gestado por técnicas de reproducción asistida, de estos matrimonios; ya que es importante a la luz del derecho que los menores no sean vulnerados en sus derechos fundamentales, debido a que en nuestra sociedad hay poca tolerancia hacia las personas de preferencias sexuales distintas a las heterosexuales y debe además, ser privilegiado el interés superior de los niños.

En la actualidad la comunidad gay de nuestro país se encuentra a la expectativa y a la espera de la iniciativa de los legisladores, pues se ha utilizado este tema como propuesta de muchos candidatos al poder; sin embargo, cuando llegan a este no logran concretizar ninguna ley que los proteja, cumpliendo así su mandato ni obtener nada claro al respecto. De ahí, es que nace la inquietud de investigar cuales son los motivos por los cuales hasta el momento en nuestro país sigue la lucha de la comunidad LGBTI por ser visibilizados social y legalmente.

El objetivo general de la presente investigación es: Analizar jurídicamente a las familias homoparentales en el Perú a la luz del ordenamiento legal peruano y de los derechos humanos y; los objetivos específicos planteados son: Establecer los factores por los que las familias homoparentales no gozan de reconocimiento en el ordenamiento legal peruano, determinar si el vacío legal sobre las familias homoparentales en la legislación peruana vulnera sus derechos humanos y determinar la necesidad de regulación jurídica de las familias homoparentales en el ordenamiento legal peruano.

La hipótesis planteada está dada bajo el supuesto que las familias homoparentales no gozan de reconocimiento en el ordenamiento jurídico peruano, por lo que probablemente será necesaria su regulación a fin que no se vulnere los derechos humanos de las personas homosexuales en el Perú.

La tesis se desarrollará en tres capítulos; el primer capítulo denominado “Marco Conceptual”, en el que se realizará una recopilación, sistematización y exposición de los conceptos fundamentales que nos llevarán a una comprensión y desarrollo efectivo de la investigación. Asimismo, en este capítulo, será importante investigar los diversos pronunciamientos sobre el tema en las diferentes instancias a nivel nacional, así como algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de los organismos internacionales protectores de los derechos humanos.

En el segundo capítulo denominado “Metodología”, en el cual se expondrá los aspectos metodológicos utilizados en la presente investigación.

En el Capítulo tercero denominado “Resultados y discusión”, el cual consta de tres títulos, el primero “Homoparentalidad en la legislación y jurisprudencia comparada”, se realizará un análisis de las legislaciones comparadas sobre todo de los países que ya tienen regulados los derechos en favor de las familias homoparentales; el segundo denominado “Homoparentalidad en la jurisprudencia nacional”, se hará un análisis de los proyectos de ley presentados ante el Congreso de la República, con el fin que se promulguen las leyes que reconozcan la unión civil o matrimonio igualitario; asimismo, se hará un análisis de los diversos casos que se han presentado ante el Poder Judicial por parejas homosexuales a fin que se reconozcan los matrimonios celebrados en el extranjero o su filiación.

Por último, en el título tercero denominado “Resultados de la investigación”, se analizará e interpretará la información obtenida de la encuesta aplicada a la muestra. En este proceso se hará uso de herramientas matemáticas y estadísticas con el fin de cuantificar el problema de investigación, para llegar a las conclusiones y sugerencias.

Finalmente, con este trabajo, además de dar luces sobre la situación en la que se encuentra el respeto de los derechos humanos de las familias homoparentales en el Perú, se busca que las personas abramos nuestra mente y nuestro corazón, que nos centremos menos en las diferencias y más en lo que nos hace iguales.

HIPÓTESIS

DADO QUE los derechos de las familias homoparentales no gozan de reconocimiento en el ordenamiento jurídico peruano

ES PROBABLE que sea necesaria su regulación a fin que no se vulnere los derechos humanos de las personas homosexuales en el Perú.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Analizar jurídicamente a las familias homoparentales en el Perú a la luz del ordenamiento legal peruano y de los derechos humanos.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Establecer los factores por las que las familias homoparentales no gozan de reconocimiento en el ordenamiento legal peruano.
- Determinar si el vacío legal sobre las familias homoparentales en la legislación peruana vulnera sus derechos humanos.
- Determinar la necesidad de regulación jurídica de las familias homoparentales en el ordenamiento legal peruano.

CAPITULO I: MARCO CONCEPTUAL



1. LA FAMILIA

1.1. ETIMOLOGÍA

De acuerdo a estudios, no existe una verdadera unificación de la etimología de la palabra familia, hay quienes consideran que “proviene del latín *familiae*, que significa grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens” (Oliva Gómez & Villa Guardiola, 2014, págs. 11-20).

Por otro lado, siguiendo a Parra Benítez (2008, pág. 5), “familia viene de *famula*, *famulus*, *famel*, que en definitiva es siervo (o habitación u hogar, según se dice que *famel* viene del sánscrito *vama*)”. Ulpiano, en el *Digesto*, señalaba que la familia la formaban los sujetos que obedecen a la potestad de otro, sea por disposición natural o por el derecho.

La familia para el ser humano es quizá una de las más antiguas instituciones, surge incluso antes que cualquier concepción sobre Estado y Derecho, vale decir que ha existido siempre en distintas formas y modos, desarrollándose y adaptándose a las condiciones de vida dominantes en un determinado tiempo y lugar, y es el resultado de una determinada vida social.

1.2. EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA A TRAVÉS DE LA HISTORIA

El concepto de familia se ha ido transformando a lo largo de los siglos y junto a ello su regulación, Héctor Cornejo Chávez (1982, pág. 8), sostiene que: “la familia no es un fenómeno inmóvil, sino en constante evolución e involución, aunque ello no sea perceptible día a día”

Hasta el siglo XX, la idea de familia siempre ha sido la de familia patriarcal, donde la figura del jefe de familia estaba representada por el padre, quien era el hombre con todos los poderes y su esposa era dependiente de él, esta figura se asimila a la idea de pater familia del derecho romano, la relación entre los esposos era una vertical, en donde la esposa estaba sometida al jefe de familia con todos los poderes, pero felizmente, estos poderes no eran

absolutos, sino que estaban debidamente regulados, primero en el Código Civil de 1852, luego en el de 1936. Dentro de las facultades que tenía este jefe de familia estaban las de dirigir la economía del hogar, representar a la sociedad conyugal, administrar los bienes de ésta, entre otro; respecto de la patria potestad sobre los hijos, si bien era ejercida por el padre y la madre, en el caso que hubiera alguna controversia entre ellos, prevalecía la opinión del padre, por otro lado, la mujer estaba obligada a llevar el apellido del marido. Como podemos observar, estas atribuciones que se le daba al jefe de familia, no siempre eran justas, sino que muchas veces reflejaban un abuso del padre sobre la madre y los hijos.

A nivel de la ley, había una sola forma de entender la familia y, esta es la familia conyugal, es decir la que tenía como base un matrimonio, esta concepción proviene de la escolástica, la teoría filosófica y la religión católica; sin embargo, existe una realidad innegable, que es la presencia de las uniones de hecho, que por mucho tiempo no fueron amparadas ni reguladas por el Código Civil, por ello se les consideraba como familias de segunda categoría, en donde los derechos de la mujer eran desconocidos por el hombre, ya que no estaban protegidas por la ley y finalmente terminaba siendo perjudicada, ya que en caso de separación la ley no le reconocía derechos y los bienes le correspondían al varón. En esa época la mujer fue educada para el matrimonio y no tenía presencia en la sociedad, pasaba de la autoridad paterna a la autoridad marital.

“Los concubinatos fueron perseguidos y deslegitimados al no reconocérseles efectos jurídicos de ninguna clase. Los hijos de esas uniones de hecho, por lo demás, fueron estigmatizados como bastardos” (Vega Mere, 2003, pág. 38).

Así, con el transcurrir del tiempo, las relaciones familiares fueron cambiando y el primer hito importante en este cambio lo marca la Constitución de 1979, ya que ésta le da una importancia vital a la familia dedicándole un capítulo íntegro. Así, reguló los efectos patrimoniales de la unión de hecho y consideró importante que se reconozca la igualdad del hombre y la mujer ante la ley, acabando con la autoridad absoluta del padre. Asimismo, en esta Constitución se eliminó el trato discriminatorio entre los hijos, estableciéndose la

igualdad de derechos entre los hijos nacidos dentro del matrimonio y los hijos nacidos fuera de una relación matrimonial.

Los cambios en las relaciones familiares contemplados en la Constitución de 1979, fueron también recogidos en el Código Civil de 1984. Luego con la Constitución de 1993, se reforzó los avances que se dieron en este tema

Así, la realidad de las parejas que convivían sin formalizar este vínculo, se convirtió en una realidad *in crescendo*, lo que originó que se regulen y reconozcan derechos tanto a los miembros de la pareja como a los hijos, tal es el caso que se reconoció a las parejas heterosexuales y libres de impedimento el derecho a formar una comunidad de bienes a la que se aplica el régimen de la sociedad de gananciales y; en cuanto a los hijos, se equiparó los derechos de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales. Es decir, la Constitución y las leyes peruana, han extendido su manto protector a las uniones convivenciales sin matrimonio, por cuanto lo que se decidió tomar en cuenta es a la familia y no las formalidades.

Sobre la pluralidad de estructuras familiares, el Tribunal Constitucional (2007), nos da su punto de vista señalando que:

“Se identificaba al matrimonio como único elemento creador de familia. Se trataba pues de un modelo de familia 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”.

El Tribunal Constitucional (2007) Agrega que, los cambios sociales que se han presentado a lo largo del Siglo XX, han generado que el concepto de familia tradicional sea replanteado:

“... y es que al ser este 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 en las uniones de hecho, las monoparentales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas”.

Con lo dicho, podemos afirmar, que hoy en día se han presentado muchos cambios, que nos hacen replantear la idea de familia, es necesario entender que, no se puede hablar de que existe un único tipo o forma de familia, a las conocidas como familia matrimonial o extramatrimonial, se tiene que incluir a las familias ensambladas, monoparentales, homoparentales.

La familia hoy en día, tiene una formación diversa, debido a que la realidad social es compleja y plural, el concepto de familia debe progresar conforme progresa la sociedad y debe modificarse en tanto se modifique la sociedad, aceptar eso, nos demostrará en qué nivel cultural se encuentra nuestra sociedad.

Además, no debemos olvidar que la Constitución de 1993 y el Tribunal Constitucional señalan que la sociedad tiene el deber de proteger a la familia y este deber tiene que alcanzar a todos los tipos de familias que existen.

1.3.CONCEPTO

1.3.1 CONCEPTO GENERAL

Se considera a la familia como el núcleo básico de la sociedad, protegida en nuestro ordenamiento jurídico

“La familia como un grupo social primario y prejurídico es, indudablemente, más importante que el Estado, nace antes que éste, se manifiesta como un producto natural y necesario para la humanidad” (Messineo, 1979, pág. 30).

A lo largo de los tiempos el concepto de familia ha ido cambiando, pero podemos afirmar que siempre existirán las familias, no como la concebimos ahora tal vez, pues ha

sufrido y seguirá sufriendo variaciones en su composición a lo largo de la vida. Hoy en día la entendemos como el conjunto de personas a quienes las unen lazos de consanguinidad, afinidad, matrimoniales o convivenciales, que tienen objetivos y proyectos de vida comunes.

La familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos Art. 16. 3. Asamblea General de las Naciones Unidas de 1948 (s.f.), la define como:

“El elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Los lazos principales que definen a una familia pueden ser de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos”.

La OMS (s.f.) señala que “la familia es un conjunto de personas que conviven bajo el mismo techo, organizadas en roles fijos (padres, madre, hermanos, etc.) con vínculos consanguíneos o no, con un modo de existencia económico y social comunes, con sentimientos afectivos que los unen y aglutinan”.

Por su lado, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2022), define a la familia como: “instituciones sociales conformadas por personas unidas por vínculos de consanguinidad, afinidad o adopción, que interactúan en función de su propia organización familiar para la atención de las necesidades básicas, económicas y sociales de sus integrantes”.

1.3.2 CONCEPTO JURÍDICO

Nuestra Constitución Política de 1993 y Código Civil de 1984, no nos dan una definición de familia, por tanto, es necesario recurrir a la doctrina, para que nos dé un alcance sobre ello.

Acudiendo a Trazegnies Granda (1990), de primera intención, podríamos regresar aquí a la opción naturalista y sostener que la definición de familia es obvia:

“La familia es el ámbito del matrimonio y de las relaciones de parentesco. Sin embargo, este enunciado -absolutamente evidente para los espíritus con prisa (o nidos), es totalmente inadecuado desde el punto de vista (más meticoloso) del Derecho. Definida así (podríamos decir "naturalmente"), como espacio social determinado por el parentesco, la familia resulta ser demasiado amplia o demasiado estrecha para los fines que la sociedad quiere realizar a través de esta institución. Por eso el jurista evitará la definición "natural" y nos dirá que la familia es una institución social y jurídica que agrupa a las personas a quienes el propio Derecho reconoce parentesco entre sí”.

“Advirtamos cómo el Derecho elude una simple identificación con lo biológico, una disolución de lo jurídico en lo "natural". Aunque parezca una tautología (pero no lo es), el Derecho afirma: la familia es para el Derecho lo que el propio Derecho delimita como familia; o, dicho simplemente de otra manera, la familia es el ámbito jurídico de las relaciones entre personas que el Derecho admite como parientes”. (De Trazegnies Granda, 1990, pág. 27).

Alex Plácido (2010), manifiesta que:

“no es posible sentar un concepto preciso de familia, en razón de que se trata de una palabra a la cual pueden asignarse diversas significaciones jurídicas: una amplia, otra restringida, y aun otra más, intermedia.

a) Familia en sentido amplio (familia extendida). En el sentido más amplio (familia como parentesco) es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico familiar. Desde este punto de vista, la familia está compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, de la procreación y del parentesco. Este expresado sentido de la familia es el que reviste importancia jurídica, puesto que las relaciones a que da lugar son las reguladas por el Derecho de Familia; sin perjuicio de que en la legislación sea aludida para fines alimentarios y hereditarios, y sin la exigencia de que haya vida en común.

b) Familia en sentido restringido (familia nuclear). En el sentido más restringido, la familia comprende solo a las personas unidas por la relación intersexual o la procreación. Desde este punto de vista, la familia está formada por el padre, la madre y los hijos que estén bajo su patria potestad. Este expresado sentido de la familia asume mayor importancia social que jurídica, por ser el núcleo más limitado de la organización social y el que ha merecido la atención de numerosos textos constitucionales que tienden a imponer al Estado su defensa o protección; aunque sea la más aludida en la legislación.

c) Familia en sentido intermedio (familia compuesta). En el concepto intermedio, la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. Este expresado sentido de la familia solo tiene importancia social, por ello la legislación no la toma en cuenta”.

1.4.REGULACIÓN JURÍDICA DE LA FAMILIA EN EL PERÚ

1.4.1 EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993

“Artículo 4.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio.

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”. (Chanamé Orbe, 2011)

A su vez, el artículo 5° de la misma Carta Magna no dice:

“Artículo 5.- Concubinato

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”. (Chanamé Orbe, 2011, pág. 50)

1.4.2 EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984

Artículo 233 del Código Civil de 1984 (2022).- Regulación de la familia

“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”.

Como se puede apreciar la legislación peruana acepta dos tipos de familia, la matrimonial y la conformada bajo la unión de hecho, pero con mayor influencia de la matrimonial.

En cuanto a la protección de la familia, la ley nacional, establece cinco principios: de protección de la familia, de promoción del matrimonio, de reconocimiento de las uniones de hecho sin impedimento legal, de igualdad de derechos y deberes de los hijos; y, de asistencia a la madre, al niño, al adolescente y al anciano en situación de abandono.

Por su parte, los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por el Perú, no son claros al dar un concepto de familia, sin embargo, coinciden en dos aspectos importantes: primero, que la familia constituye el núcleo fundamental de la sociedad y segundo, que la sociedad está en la obligación de proteger a la familia en sus diferentes formas, conceptos que también son replicados en nuestra Constitución de 1993.

Por otro lado, cabe indicar que, en ningún apartado de los tratados internacionales, se señala que la familia debe ser formada por la unión de un hombre y una mujer, dejándose abierta la posibilidad a la formación de familias diversas.

1.4.3 EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

STC N° 09332-2006 –PA/TC emitida por el Tribunal Constitucional (2007), define a la familia desde una acepción común:

“Lleva a que se le reconozca como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Desde un punto de vista tradicional: la familia está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan su origen en el matrimonio, en la filiación y el parentesco y 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”.

STC N° 04493-2008-PA, emitida por el Tribunal Constitucional (2010), en cuanto al modelo constitucional de familia señala:

“En lo que respecta a la familia, siendo un instituto constitucional, ésta se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos que han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear. Consecuencia de todo ello, es que hayan generado estructuras familiares distintas a la tradicional, debe apreciarse que, de lo expuesto no debe deducirse que la familia se encuentra en una etapa de descomposición, sino de crisis de transformación; se trata por el contrario de la normal adaptación de esta institución a los rápidos cambios sociales, políticos históricos y morales de la mayoría de la población”.

1.5.DIVERSIDAD FAMILIAR. NUEVOS MODELOS DE FAMILIAS

Como ya hemos mencionado, en los últimos años, el modelo familiar ha sufrido grandes cambios, por ello, es que hoy en día conocemos nuevos tipos de familia, como por ejemplo las formadas por parejas del mismo sexo, o aquellas en las que una persona varón o

mujer decide tener hijos solo/a; que a decir de Castro (2014, pág. 25):“requieren no solo de protección legal, sino una de carácter especial por sus propias particularidades o condiciones de vulnerabilidad”.

Esta diversidad familiar, ha sido posible en muchos casos gracias a la utilización de técnicas de reproducción asistida, ya que sin la donación de gametos o sin la inseminación artificial, ello no sería posible.

Así, podemos mencionar que existen los siguientes nuevos tipos de familias:

a) *Familia sin hijos*: Aquellas formadas por parejas que deciden no tener hijos por múltiples razones sean personales o por infertilidad. Podría decirse también que, constituye la nueva tendencia en las parejas de jóvenes. En todo el mundo, incluyendo América Latina, se está empezando a gestar un nuevo fenómeno de familia, donde las nuevas parejas están optando por esperar a tener hijos y, en algunos casos, ni siquiera está dentro de sus planes. “Según las investigaciones, se calcula que un 29% de este nuevo tipo de familia no desea procrear nunca” (Chaves, 2021).

b) *Familias biparental con hijos*: Conocida también como familia nuclear o tradicional, aquella que está formada por un padre (varón) y una madre (mujer) y el o los hijos biológicos de ellos, las sociedades generalmente alientan a formar este tipo de familias.

c) *Familia Homoparental*: Aquella formadas por parejas de homosexuales, sea de dos hombres o dos mujeres, con uno o más hijos, producto de una relación heterosexual de alguno de ellos o por el uso de técnicas de reproducción asistida o por adopción.

d) *Familia reconstituida o ensamblada*: Son aquellas en las que los miembros de la pareja han tenido uniones anteriores y aporta al menos un hijo o una hija de la relación anterior a la nueva relación, pudiendo tener también hijos comunes.

“La familia reconstituida o ensamblada’ constituye una estructura en la que confluyen varios subsistemas familiares en la medida en que comprende los vínculos entre

padres e hijos (aquel que detenta la guarda y el que no convive), la nueva pareja de cada uno de ellos, los hijos tenidos en la nueva unión, las respectivas familias de origen, entre otros”. (Puentes Gómez, 2014, págs. 58-82)

“Este modelo de familia se origina en la peculiar estructura del núcleo formado por parejas donde uno o ambos tuvieron un matrimonio o unión anterior. Traen a la nueva familia, sus descendientes y, a menudo, tienen hijos en común. Es la clásica expresión: los míos, los tuyos, los nuestros”. (Varsi Rospigliosi, 2011, pág. 64).

e) *Familia monoparental*: Formada por un solo progenitor, que puede ser el padre o la madre y por uno o varios hijos. Uno de los padres se hace cargo de la familia, de educar y criar a los hijos. Es más común que sea la madre la que se quede con los hijos, pero, no excluye que sean también padres solos que críen y eduquen a sus hijos. Las causas de la formación de estas familias, puede ser por divorcio, viudez o maternidad prematura.

f) *Familias de acogida*: Constan de una pareja o de un adulto que acoge a uno o más niños de manera temporal, durante el tiempo que demore en encontrar una familia permanente o pueda volver con su familia de origen.

g) *Familia adoptiva*: Hace referencia a la pareja que adopta uno o varios hijos, estableciéndose entre ellos un vínculo de parentesco, una relación de maternidad y paternidad.

El objetivo fundamental de la adopción es velar por el interés superior del niño y proteger su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le mostrará cuidado y afecto para satisfacer sus necesidades materiales y espirituales cuando esto no sea posible de ser proporcionado por su familia de origen

h) *Familia extensa*: Es aquella que está formada además de por los padres e hijos, por otros familiares diferentes como: abuelos, tíos, primos, etc., que los unen lazos de

consanguinidad o afinidad y que viven bajo un mismo techo y que generalmente pertenecen a diferentes generaciones.

“La familia extensa está conformada por los abuelos, los padres, los hijos, los tíos y los primos. Los miembros de la familia extensa están en contacto permanente, pueden vivir varias generaciones en la misma casa o predio. Se relaciona o interactúa como red social de apoyo, sobre la base de la ayuda mutua”. (Diccionario Jurídico, 2021)

1.6 FUNCIONES DE LA FAMILIA

Para comprender la tendencia de la vida familiar en la sociedad actual, se debe tener en cuenta que la familia es parte de un entorno social y cultural más amplio, es decir, que existe una conexión dinámica entre ella y otros ámbitos culturales. En todas las sociedades, la familia como institución cumple varias funciones de carácter económico, reproductivo, sexual y educativo que son fundamentales para su reproducción y transformación a nivel colectivo y el aprendizaje de patrones de conducta y normas socioculturales que ayudan a que el ser humano interactúe y se inserte a la vida social.

La familia constituye una unidad, conformada para la protección de sus miembros y para proporcionarse entre sí las necesidades básicas para su desarrollo. Así tomando lo señalado por Peralta Andía (2008), podemos señalar que la familia cumple las siguientes funciones:

a) “*Sexuales.-* Viene a ser la institucionalización de la unión y la canalización de la actividad sexual, de modo que se establezca entre varón y mujer una especie de monopolio sexual, sustentadas en la cohabitación y la fidelidad.

b) *Reproductora.-* Porque es a través de la familia que el hombre puede perpetuar su especie, permitiendo la continuidad de la vida humana”

c) *Social*.- Es la familia la base de la organización social humana. En base a ella, es que se han formado las tribus, las hordas, las gens, los pueblos, las naciones y los Estados. La sociedad se forma a partir de la familia

d) *Económica*.- Es dentro del seno familiar, mediante su esfuerzo personal y colectivo, el hombre logra generar su patrimonio. Asimismo, además son las familias las que trabajan, las que producen y labran la riqueza de los pueblos

e) *Educativa*.- Es la familia la primera y la más importante escuela donde el hombre aprende a vivir en sociedad, es donde se transmiten los valores, principios, los usos y costumbres que constituyen la base de la convivencia humana. La familia no solo alimenta, sino también protege y educa”.

f) *Función psicológica*.- Que ayuda a las personas a desarrollar sus afectos, su propia imagen, su personalidad y su manera de ser.

g) *Función afectiva*.- Que hace que las personas se sientan queridas, apreciadas, apoyadas, protegidas y seguras.

h) *“Función ética y moral*.- Que transmite los valores necesarios para vivir y desarrollarse en armonía con los demás” (Peralta Andía, 2008, págs. 49-50).

1.7 IMPORTANCIA DE LA FAMILIA

La familia es fundamental para la sociedad, en ella los adultos logran estabilidad y seguridad, los hijos encuentran sus primeros aprendizajes y se desarrollan física y emocionalmente.

Uno de los roles importantes de la familia, se encuentra establecido en la STC N° 06572-2006- PA/TC del Tribunal Constitucional (2007):

“Bajo esta perspectiva la familia no puede concebirse 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”.

El Ministerio de Mujer y Poblaciones Vulnerables (2022), agrega:

“Que las familias independientemente de su organización deben cumplir las siguientes funciones: a) Formadora: alude a la educación y empoderamiento de ciudadanos (as) orientadas a su desarrollo pleno, b) Socializadora: referida a la promoción y fortalecimiento de la red de relaciones de cada integrante como persona y de la familia como grupo o institución, c) Cuidado: protección de los derechos de cada miembro de la familia, d) Seguridad Económica: instaurar condiciones naturales que avalen la satisfacción de las necesidades básicas, y e) Afectiva: cada miembro de la familia debe promover, transmitir y reproducir afectos, emociones y ternura”.

2. FAMILIA HOMOPARENTAL

2.1.LA HOMOSEXUALIDAD

2.1.1. ORÍGENES DE LA HOMOSEXUALIDAD

La homosexualidad ha estado presente en las sociedades desde épocas antiguas, si no está demás afirmar, que desde siempre ha formado parte de la historia humana.

Si damos una vista a la historia, podremos encontrar que, personajes célebres relacionados con la escultura, pintura, ciencia, poesía y hasta héroes de guerra, fueron homosexuales, así aparece en muchos escritos de la época. Tal es el caso de Platón, Aristóteles, Alejandro Magno y el genio militar Julio César, entre otros.

En la antigüedad, la Cultura Griega, era la que más aceptaba la homosexualidad, ya que ellos promovían una cultura hedonista hacia cuerpo humano y la sexualidad,

consideraban normal que un hombre joven fuera amante de un hombre mayor, quien le proveía de educación política, social y moral.

En la antigua Roma, si bien en algunos escritos aparece que la homosexualidad era considerada como un signo de degeneración moral, existen muchos registros de emperadores y jefes militares a quienes se les atribuyó amantes masculinos, tal es el caso de Julio César, Octavio y Marco Antonio. Sin embargo, las relaciones pederastas y homoeróticas, fueron decayendo en la medida en que se iba implementado el cristianismo. Así, Justiniano, señaló a la homosexualidad como “una ofensa humana y divina a la vez”, se persiguió a los homosexuales a quienes se les infringía castigos corporales y hasta la muerte y es en los Códigos de la Antigua Tardía, en los que se sientan las bases en contra de la homosexualidad. “Es por esto, que la homosexualidad se transforma en un delito llamado Sodomía, penado por la ley divina” (Medina G. , 2001, pág. 16).

“En la Edad Media, se intensificó el delito de sodomía y, por ende, se reprimió, persiguió y torturó a todas las personas que mantuvieron relaciones sexuales con otras personas de igual sexo. Estos castigos se fundaban en la aberración que significaban este tipo de vinculaciones y lo contrario que era para las leyes divinas”. (Medina G. , 2001, pág. 16)

La “Revolución Francesa trae aparejadas ideas laicas y, por consiguiente, una separación radical entre la Iglesia y el Estado. Es por esto que en el año 1791, la Asamblea Constituyente eliminó la pena de muerte para el delito de sodomía y Napoleón despenalizó la homosexualidad entre personas adultas, siempre que se tratare de relaciones privadas”. (Medina G. , 2001, pág. 16)

Finalmente, la Asociación de Psiquiatras Americanos, entre los años 1952 y 1974 incluyó a la homosexualidad dentro de las clasificaciones de enfermedades mentales y, es recién en 1992 que la OMS la excluye del listado de enfermedades mentales, ya que considera que la homosexualidad no importa un comportamiento sexual anormal, se ha logrado entender que el ser humano no puede elegir ni alterar su orientación sexual, aduciendo “...las

orientaciones lesbianas, gay y bisexuales no son trastornos. Las investigaciones no han encontrado ninguna asociación inherente entre alguna de estas orientaciones sexuales y la psicopatología. Tanto la conducta heterosexual como la homosexual son aspectos normales de la sexualidad humana” (American Psychological Association, 2013).

2.1.2. CONCEPTO

Etimológicamente, homosexualidad proviene del griego “*Homos*” que significa igual y del término latino “*Sexualis*”, que significa sexo, es decir igual sexo.

El primero en usar esa denominación “homosexual” fue el poeta vienés Karl-Maria Kertbeny, en 1869, defensor de los derechos de los homosexuales a quienes consideró como portadores de una condición innata a sentir atracción por personas de su idéntico sexo, condición inmodificable. “Sigmund Freud (1856-1939) en sus estudios sobre la sexualidad, consideró en un principio (1905) a la homosexualidad como enfermedad, caracterizada por inmadurez sexual, a la que llamó perversión, aunque luego se retractó” (Conceptos, 2021).

Por otro lado, el término homosexual, recién fue acuñado en la segunda mitad del siglo XX, e introducido al idioma español en el Diccionario de la RAE en 1936.

Homosexualidad hace referencia a la interacción o atracción sexual, emocional afectiva y sentimental que se da entre parejas del mismo sexo.

No es fácil determinar el porcentaje de personas homosexuales que existen en las diferentes partes del mundo, por diversas razones, siendo la más importante la discriminación que hace que estas personas opten por no identificarse abiertamente como homosexuales, por el temor a ser estigmatizados, perseguidos, a recibir malos tratos, exclusión y hasta en algunos lugares la muerte. Estas personas, muchas veces reciben tratos ofensivos cuando se refieren a ellos.

“No hay consenso en la comunidad científica en torno a las causas concretas por las que un individuo desarrolla una orientación sexual heterosexual, bisexual, homosexual o

dirigida a terceros sexos o géneros” (American Psychological Association, 2013). “La ciencia tiende a favorecer modelos biológicos, pero el consenso científico es que no hay un único factor que explique el desarrollo de la orientación sexual. La orientación sexual se determina por una compleja interacción de factores biológicos y ambientales y queda determinada a una edad muy temprana, muy anterior a la pubertad” (Lamanna, Riedmann, & Steward, 2014), “Algunos estudios han mostrado que, en el caso de la homosexualidad masculina, los factores biológicos predominan sobre los ambientales y sociales, pero también han mostrado que esa causalidad es menor en la homosexualidad femenina” (Bailey, y otros, 2017, pág. 48).

“No existe evidencia científica que demuestre que las experiencias en la infancia del individuo o la forma de crianza de los hijos por los padres influyan en la orientación sexual del individuo, el consenso científico es que la orientación sexual no es algo que una persona pueda elegir voluntariamente, y no hay pruebas de que sea posible cambiar la orientación sexual que cada persona tiene” (American Psychological Association, 2013), lo cierto es que, las relaciones de afecto y sexuales entre homosexuales es psicológicamente igual a la de las parejas heterosexuales, incluso en lo que respecta a la crianza de los hijos en familias homoparentales.

2.1.3 MOVIMIENTO LGBT

“Las siglas LGBT hacen referencia tanto a un colectivo como a un movimiento de reivindicación política, cuyas letras significan: lésbico, gay, bisexual, transgénero” (Guzmán Martínez, 2018), además, a estas siglas se les suele agregar posteriormente las TTIQ para incluir a las personas transexual, travesti, intersexual y queer.

En el Perú, la discriminación por orientación sexual, identidad y expresión de género, es un fenómeno estructural, que no está limitado a situaciones al azar o aisladas, sino más bien a una forma de exclusión manifestada en comportamientos generalizados y repetitivos generando un rechazo injustificado hacia estas personas y muchas veces destinado a limitar los derechos de estas minorías sexuales.

“El movimiento LGTBTTTIQ surge a partir que muchas personas que han explicitado que la identidad de género asignada no siempre se corresponde con la identidad de género sentida, con lo cual, es válido defender la completa libertad de reivindicar y vivir la identidad que se siente sobre la que se impone”. (Guzmán Martínez, 2018)

El movimiento LGBT ha tenido una participación importante a partir de la segunda mitad el siglo XX e inicios del Siglo XXI, a través de luchas sociales y políticas a fin de visibilizar sus sentimientos, experiencias, malestares, deseos, que habían permanecido negados e ignorados por mucho tiempo.

El eje principal sobre el que sienta sus bases el movimiento LGBT, es buscar la “normalización”, entendiendo por normalización a la aceptación de las diferencias sexuales con el fin de lograr ser tratados en igualdad de condiciones jurídico-institucionales como el resto de la sociedad, que hoy en día están enfocados en lograr que les reconozca derechos matrimoniales, de adopción, de formar una familia, beneficios sociales y en general buscan garantías en casos de violencia y discriminación.

2.1.4 PRINCIPALES CONCEPTOS RELACIONADOS

A) SEXO ASIGNADO AL NACER

“El sexo (masculino o femenino) asignado a un bebé al nacer, con frecuencia basándose en la anatomía externa. También referido como sexo al nacer, sexo natal, sexo biológico o sexo” (National LGTB Health Education Center, 2018, págs. 1-8).

b) ORIENTACIÓN SEXUAL

“La forma en que una persona caracteriza su atracción emocional y sexual hacia otros” (National LGTB Health Education Center, 2018, pág. 4).

“La orientación sexual es una atracción emocional, romántica, sexual o afectiva duradera hacia otros. Se distingue fácilmente de otros componentes de la sexualidad

que incluyen sexo biológico, identidad sexual (el sentido psicológico de ser hombre o mujer) y el rol social del sexo (respeto de las normas culturales de conducta femenina y masculina)”. (American Psychological Association, 2013)

- **Heterosexualidad:** “Capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo y a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas” (Comisión Interamericana de Derechos humanos, 2012).

- **Homosexualidad:** “La homosexualidad es una respuesta sexual que se presenta cuando un individuo ha aprendido a responder sexualmente ante un estímulo proveniente de una persona de su mismo sexo, es la expresión de la variante fisiológica, que puede darse en forma cognoscitiva y/o corporal, entre personas de un mismo sexo” (Boscan Salas, 2008, págs. 56-61).

“Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de su mismo género y a mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas” (Comisión Interamericana de Derechos humanos, 2012).

La OMS y la American Psychological Association han dejado de considerar a la homosexualidad como una enfermedad o como un trastorno mental, sino por el contrario, consideran que es una variante normal de la orientación sexual, invitando a los médicos especialistas que abandonen las terapias reparadoras orientadas a “curar” la homosexualidad, ya que de acuerdo a las muchas evidencias científicas, no se puede cambiar o abandonar una orientación sexual a través de terapias, sino más bien, éstas pueden causar daños potenciales a la salud mental de las personas llegando incluso a la depresión y tendencias suicidas.

Cabe destacar que, de acuerdo a estudios especializados, la mayoría de personas LGBTTTI, viven vidas felices, sanas y adaptadas personal, social, laboralmente, mantienen relaciones duraderas y permanentes y en general hacen una vida tan equivalente a las personas heterosexuales.

Por su lado, las Naciones Unidas señalaron que:

“Los Estados parte deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación”. (Naciones Unidas, s.f.)

- **Gay:** Término que tiene un origen anglosajón, que puede ser traducido como “alegre”, usado posiblemente por primera vez a mediados del siglo XX, a modo de “código” para comunicarse de manera secreta entre personas homosexuales y de esta manera no ser discriminados o reprimidos.

Se refiere a aquellas personas hombres que sienten atracción emocional y sexual hacia personas del mismo sexo.

Si bien es cierto, esté término se usa para referirse indistintamente a hombres o mujeres homosexuales, es más usado para el hombre homosexual, usando el término lesbiana en el caso de la mujer.

- **Lesbiana:** Este término hace alusión a la isla griega de Lesbos, en la que la poetisa Safo, vivió y escribió sobre su amor hacia las mujeres.

Se refiere a aquellas personas mujeres que sienten atracción emocional y sexual hacia personas del mismo sexo.

“Al hablar de identidades lésbicas o lesbianas nos encontramos con aportes del feminismo lésbico que hemos considerado necesario incorporar. Uno de ellos es el que postula que el ser lesbiana no está vinculado únicamente con las relaciones sexuales entre mujeres, como podría entenderse, sino que tiene que ver con un nivel más profundo de desestabilización del género, que puede implicar expresiones de género diversas, y una posición política y económica diferente de la de una mujer heterosexual” (Cuba, 2018, págs. 33-61).

- **Bisexuales:** “Capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, y de su mismo género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”. (2012)
- **Intersexuales:** Hace referencia a aquellas personas que tienen las características físicas de un sexo, pero los códigos genéticos del otro sexo, es decir una persona nace con características biológicas tanto de hombre como de mujer, tiene los rasgos combinados de ambos sexos.

“Grupo de condiciones raras en las que los órganos reproductivos y genitales no se desarrollan según lo esperado. Algunos prefieren usar el término trastornos (o diferencias) del desarrollo sexual. Algunos miembros de la comunidad y grupos defensores también usan la palabra intersexual como término de identidades” (National LGTB Health Education Center, 2018, pág. 6)

Al nacer estas personas son los padres tal vez con asesoría del personal médico quienes deciden con que sexo van a criar al bebé y es muy común que se recurra a la cirugía para ajustar las características físicas a la categoría de masculino o femenino elegida.

c) GÉNERO: “El género se refiere a los conceptos sociales de las funciones, comportamientos, actividades y atributos que cada sociedad considera apropiados para los hombres y las mujeres. Las diferentes funciones y comportamientos pueden generar desigualdades de género, es decir, diferencias entre los hombres y las mujeres que favorecen sistemáticamente a uno de los dos grupos”. (Organización Mundial de la Salud, 2021)

“Se refiere a las actitudes, sentimientos y comportamientos que una cultura dada asocia con el sexo biológico de una persona. El comportamiento que es compatible con las expectativas culturales se denomina género-normativo; el comportamiento que se mira como incompatible con esas expectativas constituye no-conformidad de género”. (American Psychological Association, 2021)

Este concepto tiene que ver con las características sociales, culturales e ideológicas que diferencian a los sexos en masculino y femenino.

d) IDENTIDAD DE GÉNERO

“La percepción interna que una persona tiene de ser niño/hombre/género masculino, niña/mujer/género femenino, otro género o de ningún género” (National LGTB Health Education Center, 2018, pág. 4).

“La vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”. (Comisión Interamericana de Derechos humanos, 2012)

“Las identidades tienen que ver con las cuestiones referidas al uso de los recursos de la historia, la lengua y la cultura en el proceso de devenir y no de ser; no «quiénes somos» o «de dónde venimos» sino en qué podríamos convertirnos, cómo nos han representado y cómo atañe ello al modo como podríamos representarnos”. (Halls & Du Gay, 2003, pág. 17)

Las identidades, en consecuencia, se constituyen dentro de la representación y no fuera de ella.

- **Transexual:** “La palabra transexual hace referencia a las personas cuya identidad de género es diferente de su sexo asignado. Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que optan por una intervención médica –hormonal, quirúrgica o ambas– para adecuar su apariencia física–biológica a su realidad psíquica, espiritual y social” (Comisión Interamericana de Derechos humanos, 2012). “Este proceso de transición a través de intervenciones médicas generalmente es conocido como reasignación de sexo o género,

pero más recientemente también se lo denomina afirmación de género” (American Psychological Association, 2021)

- **Transgénero:** La American Psychological Association (2021), define “a personas cuya identidad de género, expresión de género o conducta no se ajusta a aquella generalmente asociada con el sexo que se les asignó al nacer”. “Una persona trans puede construir su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos” (Comisión Interamericana de Derechos humanos, 2012).

- **Travestismo:** “Son aquellas personas que expresan su identidad de género -ya sea de manera permanente o transitoria- mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto al que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico” (Comisión Interamericana de Derechos humanos, 2012).
- **Queer:** “Personas que además de no identificarse y rechazar el género socialmente asignado a su sexo de nacimiento, tampoco se identifican con el otro género o con alguno en particular” (Instituto Mexicano de la Juventud, 2017).

e. IDENTIDAD SEXUAL: Hace referencia al sentido psicológico de ser hombre o mujer.

“La identidad sexual o la identidad de sexo alude a la percepción que un individuo tiene sobre sí mismo respecto a su propio cuerpo en función de la evaluación que realiza de sus características físicas o biológicas que, generalmente, refleja la apariencia física externa y el rol típicamente vinculado al sexo que uno desarrolla y prefiere o la sociedad intenta imponer”. (Art&Culture, 2022)

2.2.FAMILIAS HOMOPARENTALES

Desde un punto de vista tradicional y heteronormativo de familia, lo que se espera es que el padre sea el proveedor y que la madre se encargue del cuidado y crianza de los hijos. Empero, hoy en día se han dado situaciones de reivindicación de género, raza y clase, en el que se han dado grandes cambios y han surgido nuevos tipos de familias, muchas de ellas aún se encuentran en la lucha de recibir la legitimación social y reconocimiento legal, pero que es inevitable que las encontremos presente en la dinámica social.

Una de estas nuevas formas de familias es la familia homoparental, que sale de la estructura de la familia tradicional y lo transforma en una totalmente distinto. Este tipo de familia, actualmente se encuentra en una situación de vulnerabilidad, toda vez que no encuentra legitimación social ni protección legal ni del Estado, aunado a ello, está el prejuicio y estigmatización de tener como origen la homosexualidad.

2.2.1 CONCEPTO

a. CONCEPTO ETIMOLÓGICO: La palabra homoparental, proviene de las voces “*homo*” cuyo significado es semejantes, iguales y “*parental*” que hace referencia a uno o a ambos progenitores. En ese entendido, podemos decir que la familia homoparental es la familia formada por dos padres del mismo sexo que crían y educan a sus hijos.

b. CONCEPCIÓN DOCTRINARIA: De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, es “la familia formada por dos personas del mismo sexo y sus hijos” (Real Academia Española, 2021).

“L'homoparentalité définit une structure familiale dans laquelle un couple de même sexe élève un ou des enfants, ou bien l'ensemble des situations dans lesquelles l'enfant a au moins l'un de ses deux parents qui se définit comme gay ou lesbienne” (Line Chamberland & Julien, 2004, págs. 94-113).

Que traducido no dicen que: “La homoparentalidad define una estructura familiar en la que una pareja del mismo sexo cría uno o más hijos, o todas las situaciones en las que el niño tiene al menos uno de sus dos padres que se define a sí mismo como gay o lesbiana”.

Las familias homoparentales “son aquellas cuyas figuras parentales están conformadas por personas del mismo sexo. Se refieren a las personas gays y lesbianas que, como pareja, acceden a la maternidad o paternidad, como a las familias constituidas por un pareja gay o lesbiana que educa y vive con los hijos de alguno de sus miembros, producto de una relación heterosexual previa” (Bolaños, Colorado, Quintero, & Mesa, 2019).

Familia homoparental es aquella en la que los padres son dos hombres o dos mujeres, quienes acceden a la paternidad de uno o más hijos a través de relaciones heterosexuales, técnicas de reproducción asistida o adopción. Se refiere a las parejas de gays o lesbianas que acceden a la maternidad o paternidad.

c. CONCEPTO DE FAMILIA HOMOPARENTAL EN LA LEGISLACIÓN PERUANA: En la legislación peruana no está amparado el término homoparental, ya que en el Perú la familia viene impuesta bajo el régimen de la heteronormatividad.

Además, es sabido que la sociedad peruana reconoce a la mujer como la única que puede ejercer la maternidad y ser el soporte afectivo de la familia, pese a que, en los últimos años, el papel protagónico de los padres en el cuidado de sus hijos ha ido en aumento, se sigue poniendo énfasis en que los hombres y mujeres cumplen roles diferenciados y marcados en la sociedad.

El Estado debe encargarse de velar por el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio pleno de los derechos de todos los miembros de la comunidad, sin embargo, se crean políticas públicas en las que se suele colocar términos como “las mayorías” y “las minorías”, haciendo entender que las segundas están subordinadas a las primeras y que las primeras como tales son las normales, naturales y que deben ser debidamente formalizadas, colocándose en esta posición de minorías a las orientaciones sexuales homosexuales.

Si bien en nuestro país no existen normas legales que vayan en contra de estas diversidades sexuales, como si lo existen en otros países en los que se promueven persecuciones, castigos o hasta la muerte, hay una omisión o silencio y hasta una resistencia para el reconocimiento y protección de las familias homoparentales, ello hace que éstas sigan confinadas y limitadas para realizar sus proyectos de vida al ser objeto de discriminación constante, a decir de Siles (2010, págs. 24-25):

“En el terreno institucional, donde se desarrolla el entramado político y jurídico que estructura a la sociedad, la omisión y el silencio de las autoridades equivalen a una

ausencia de reconocimiento y de protección. No obstante, lo que requieren los grupos más vulnerables – entre ellas, las minorías sexuales – es que el aparato estatal cumpla con su rol promotor y tutelar”.

2.2.3 HETERONORMATIVIDAD

La familia es la primera y una de las más importantes fuentes de socialización, ya que aporta un conjunto completo de valores que nos van a permitir encontrar una explicación de las cosas que suceden en el mundo y, también podemos afirmar, que es en la familia donde se promueve con intensidad la lógica heterosexual, invadiendo así los espacios más íntimos del sujeto: como su cuerpo y su sexualidad, es en ella en la que se le da al sexo el significado de masculino y femenino y que estos son contrapuestos. Es justamente en el contexto familiar donde se da por hecho que todos somos heterosexuales y que la única forma aceptada, válida, normal, legal de formar una familia es la heterosexual, dejando así a los homosexuales relegados, destinados a permanecer en la clandestinidad, manteniendo muchas veces su sexualidad en secreto, para evitar ser oprimido, insultado o agraviado, siendo incluso muy difícil y a veces imposible procesar la diversidad sexual o de género de alguno de sus miembros.

“La heterosexualización como discurso abarca un abanico de acciones que pueden ir desde la presión mediante comentarios destinados a que la persona tenga una relación heterosexual hasta estrategias que efectivamente someten a la persona homosexual a procedimientos para volverla heterosexual como parte del proceso de crianza concebido como adecuado por el entorno familiar” (Cuba, 2018, págs. 33-61).

Así se han encontrado acciones, desde comentarios que exigen a la persona que tenga una pareja del sexo opuesto, hasta un sinnúmero de estrategias cuyo objetivo explícito es que la persona se vuelva heterosexual a través de ayudas psicológicas, médicas, que asista a comunidades religiosas para que los hagan entrar en razón o “curar su homosexualidad” y

hasta ser sometidos a las llamadas terapias de conversión, así como prohibirle que tenga amistades que manifiesten potencialmente algún tipo de “comportamiento homosexual”.

La heteronormatividad es concebida por Granados (2002, págs. 78-97) como:

“La ideología sexual que aprueba y prescribe a la heterosexualidad como una asignación "natural", y procede de la diferencia biológica asociada a la reproducción de la especie. Por esta ideología se da por sentado que todas las personas son heterosexuales, estigmatizando a la homosexualidad, tratando de invisibilizarla”.

Muchos padres se crean expectativas y hasta imponen la heterosexualidad en sus hijos, piensan en cuando ellos se casen y los hagan abuelos, entendiendo que es la única forma de reproducirse y perpetuar la especie. Asimismo, se establecen estándares de diferenciación referidas no solo a las labores, gustos, juguetes, colores, etc. entre hombres y mujeres, por ejemplo no es normal que a una mujer le guste jugar al fútbol o que a un hombre le agrade vestirse de color rosado, entre otros, sino, además esta diferenciación es referente a la anatomía sexual, por ejemplo, se tiene pene o se tiene vagina, si tienes pene eres hombre y si tienes vagina eres mujer, en consecuencia, si eres hombre te deben gustar las mujeres y si eres mujer te deben gustar los hombre. Dentro de estas categorías, se hacen invisibles la gran gama de matices que puede haber entre ellas.

En cuestiones de sexualidad y género, existen ideas que señalan que determinadas categorías son privilegiadas respecto de otras incluso se le atribuyen características de “normales” o “naturales”, como dice Bazán (2007, págs. 433-454) “en temas de género y sexualidad, la radicación de este orden de ideas se enraíza, principalmente, en las sociedades cristianas occidentales”.

Así, se presentan los discursos religiosos, políticos, médicos, psicológicos, sociológicos, culturales, orientados a determinar lo que es normal, lo que es natural, lo que debes estar permitido, lo que es bueno, lo que es saludable, lo que es aceptado, lo que es legal y en contraparte lo que es anormal, lo que va contra de lo natural, lo que debe estar repudiado o negado y hasta lo que es ilegal.

Es en este contexto, que el derecho va a entrar a regular las situaciones bajo un modelo heteronormativo, estableciendo cuáles son las conductas o situaciones que deben ser reconocidas y recibir amparo de la ley, por ser las aceptadas por la sociedad. Así, Duque (2021) nos dice:

“El derecho establecido en una sociedad contribuye y refuerza el orden discursivo heterocentrista. Aun cuando determinadas leyes en las sociedades liberales no sean en muchos casos una fuente explícita de discriminación y exclusión, sí son en la mayoría de los casos un marco de referencia basado en las categorías relacionales heterosexuales”.

La heteronormatividad, término que conlleva el predominio de lo heterosexual, como el mejor y el ideal modelo de las relaciones sociales, causa un impacto serio en el ejercicio de los derechos de las personas homosexuales, quienes no solo tienen que luchar para ser parte de una sociedad sino para que se le reconozcan sus derechos a pesar de ser tan iguales como todos los demás.

“Es en esta línea que, para el sector LGTBIQ la tarea no se trataría sólo de luchar por la ampliación de derechos (matrimonio, adopción, patrimonio etc.), por ‘correr la cerca’, sino por la lucha por el reconocimiento político, jurídico y social del sector LGTBIQ, y esta no sería una lucha de carácter identitario; tampoco una lucha por la normalización o el reclamo de tolerancia (se tolera lo que no se soporta, lo que no se desea que exista: se tolera el dolor, la guerra, la enfermedad, etc.), sino una lucha por el respeto pleno (se respeta lo que se le concede calidad de digno, lo que se reconoce como respetable), por el reconocimiento de la diferencia y la diversidad sexual, derecho a la diferencia, pero no diferencia de derechos” (Duque, 2021).

2.2.4 HETERONORMATIVIDAD EN EL PERÚ

La familia es una comunidad en la que sus miembros conviven, crecen, se desarrollan personal y emocionalmente, está conformada por personas de diferente género, edad y hasta de nivel educativo, en la familia se van dando los importantes aprendizajes para la vida y es el espacio principal en que se aprenden los roles de las personas en la sociedad.

La familia, ejerce una influencia importante en el sistema social y, especialmente en el sistema heteronormativo ya que no sólo es un concepto formal o funcional, sino que, además, la familia como institución reproduce ideologías, valores, normas, etc. Pichardo (2009, pág. 66), sostiene que “a través de la familia se construyen y reconstruyen la diferencia sexual, la división sexual del trabajo y la heteronormatividad”.

La familia en el Perú funciona como una institución heteronormativa, por ello, la forma como la familia peruana procesa la diversidad de género o sexual, es de fundamental importancia para que las familias homoparentales sean aceptadas o se mantenga el rechazo que hasta ahora se ha evidenciado en la falta de regulación de derechos en favor de ellas.

Nos encontramos en una sociedad conservadora, por ello, las concepciones sobre la homosexualidad que tengan las familias peruanas, van a estar bajo influencias morales, religiosas, culturales, legales, científicas, incluso por el machismo que aún se hace presente en nuestro país.

“Cuando se explora en la relación entre la familia y la homosexualidad, se encuentra que los estudios diagnósticos realizados en el Perú plantean que el contexto familiar es un espacio en el que se ejerce violencia hacia las personas homosexuales” (Dador & Saldaña, 2015).

En el Perú, prevalece la familia tradicional, sólo se reconoce a las familias que tienen una formación heterosexual, en un inicio se aceptaba que la única manera de formar una familia era a través del matrimonio; sin embargo, ello ha tenido un cambio trascendental – también luego de muchas luchas – y ahora se reconoce a las uniones de hecho, asimismo, las

familias monoparentales sufren cierto rechazo, pues suelen ser vista como una “falla” en la composición familiar y algunas veces como una forma “indeseable” de familia. Para Beltrán y Puga (2021) “las sociedades más heteronormativas son aquellas que sólo legitiman y reconocen familias monogámicas, maritales y heterosexuales, ya que es la familia tradicional el principal agente socializador que replica y privilegia la heterosexualidad, discriminando y excluyendo a aquellas personas y a aquellos arreglos familiares que se escapan de la ‘norma’”; agregando lo dicho por Lisbon (2021), al analizar distintos estudios sobre el parentesco, sostiene que “el modelo de opresión a las mujeres y homosexuales se reproduce y transmite en la familia tradicional de un modo tan inconsciente como naturalizado”.

Una encuesta de opinión nacional urbana evidenció que, ante la pregunta:

“¿Qué haría si descubre que su hijo o hija es homosexual?, un 36% declaró que buscaría hacerlo cambiar y un 2% le diría al hijo o hija que se fuera de la casa. Esta evidencia da cuenta de una realidad en el Perú en que la familia es una institución que reproduce la heteronormatividad y la violencia hacia las personas TLGBI, especialmente en el caso de las y los adolescentes debido a su muy limitada autonomía con respecto a sus padres o cuidadores” (Cuba, 2018, págs. 33-61).

El Perú, es un país que aun manifiesta resistencia frente a la homosexualidad, se han encontrado rechazos profundos, expresados en crímenes de odio contra homosexuales, discriminaciones, malos tratos y ausencia de legislación que proteja a las parejas de homosexuales y a los hijos habidos en estas uniones. Sin embargo, pese a existir muchas reacciones hostiles hacia los homosexuales, últimamente se ha visto que estos valores de rechazo se han reducido, sobre todo en la población adolescente y joven, quienes, demuestran mayor aceptación y normalización de la homosexualidad.

En el Perú, no se han encontrado estudios de parentesco que estén relacionados con la homosexualidad, muy por el contrario, el sistema de parentesco incentiva la heterosexualidad, incluso la da por sobrentendida como la única y universal manera de conformar relaciones amorosas y reproductivas, que solo las familias formadas por parejas

de hombre y mujer son capaces de generar nuevos individuos estables física y sobre todo emocionalmente, que les va a permitir insertarse correctamente en la sociedad. Se sostiene además que la unión de un hombre y una mujer es una forma posible de procreación, no toman en cuenta que hoy en día, debido al avance de la ciencia y tecnología, se van presentando nuevas formas de procreación, creándose ya la idea de disociación entre la heterosexualidad y la procreación.

Otro aspecto a tomar en cuenta en la concepción heteronormativa prevaleciente en nuestra sociedad, es la que señala que las personas homosexuales no son idóneas para criar y educar hijos menores de edad, pues para que un niño tenga un desarrollo biopsicosocial adecuado es necesaria la presencia de una figura masculina y otra femenina, de esta manera se podrá diferenciar los distintos roles que desempeñan las personas en la sociedad de acuerdo a su género; asimismo, se afirma que los hijos criados por personas homosexuales están más propensos a la homosexualidad, a que contraigan enfermedades de transmisión sexual, que sean abusados, etc., muchos de estos argumentos han sido utilizados para negar a los homosexuales la posibilidad de tener a su cuidado a hijos o hijas, sin embargo, la Sociedad Americana de Psicología, ha realizado numerosos estudios que han demostrado que los hijos de padres homosexuales no han presentado mayor tendencia a ser homosexuales, ni tampoco se ha demostrado que hayan presentado problemas de socialización, autoestima o de identidad, por el contrario, en los niños que se ha encontrado dificultades emocionales o de socialización se ha debido a la discriminación u homofobia que hay en su entorno pero no por la influencia de sus padres homosexuales. Empero, se ha observado en estos estudios que los niños de padres homosexuales han presentado una mayor aceptación a las diversidades sexuales y los roles de género impuestos por la sociedad. En conclusión, los hijos criados por parejas homosexuales no presentarán psicopatologías más severas o diferentes a las que puedan presentar los hijos criados por heterosexuales.

En nuestra legislación, las familias homoparentales no cuentan con regulación y solo son aceptadas y toleradas en la medida que se mantengan en la oscuridad.

2.3. DERECHOS Y OBLIGACIONES EN LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES

Como ya se vio antes, los menores habidos en las relaciones homosexuales, en nuestro país solo podrían ser reconocidos por un solo miembro de la pareja y, esta situación podría traer aparejada una afectación de sus derechos por la falta de reconocimiento del otro.

Es importante detenernos a analizar cuáles son los derechos y las obligaciones de los padres y de los hijos en las familias homoparentales y si éstos son afectados por la desprotección del sistema jurídico peruano.

2.3.1 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES EN EL PERÚ

La filiación es un vínculo que une a los padres y a los hijos y genera entre ellos derechos y obligaciones; sin embargo, es importante destacar que la filiación jurídica y la filiación biológica no siempre coinciden.

“La filiación en sentido estricto es el vínculo jurídico que une al padre y a la madre con sus hijos, generando derechos y deberes recíprocos, dicho vínculo desde la perspectiva de los derechos del hijo se denomina filiación, en tanto que desde los derechos del padre o la madre se conoce como paternidad o maternidad” (Sokolich Alva, 2012, pág. 61).

De acuerdo a la normativa peruana, la filiación se puede establecer como un acto voluntario, por medio de una sentencia judicial, a través de una norma que regule una presunción y finalmente, conforme el artículo 377 del Código Civil el/la adoptado/a, adquiere la calidad de hijo de la persona que lo adopta, generándose así las mismas consecuencias jurídicas del reconocimiento.

Una vez que se ha dado la filiación, se derivan los siguientes efectos jurídicos:

- Patria potestad
- Alimentos

- Tenencia
- Visitas
- Derechos hereditarios

Estos efectos los analizaremos a continuación, desde el punto de vista de las familias homoparentales y cómo los derechos y obligaciones que ellos involucran, se ven alterados por el desconocimiento de este tipo de familias en la legislación peruana.

- a. *Patria potestad*: referida a los deberes y derechos de los padres de cuidar de la persona y de los bienes de los hijos.

Estos deberes y derechos, los encontramos en el artículo 423 del Código Civil (2022):

- “Proveer al sostenimiento y educación de los hijos.
- Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacidad para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes.
- Corregir moderadamente a los hijos y, cuando esto no bastare, recurrir a la autoridad judicial solicitando su internamiento en un establecimiento dedicado a la reeducación de menores.
- Aprovechar de los servicios de sus hijos, atendiendo su edad y condición y sin perjudicar su educación.
- Representar a los hijos en los actos de la vida civil.
- Administrar los bienes de sus hijos.
- Usufructuar los bienes de sus hijos”.

Como se puede apreciar de cada uno de los incisos mencionados, la patria potestad, es un derecho-deber, es una facultad de ambos padres en beneficio de sus hijos, siempre y cuando los padres vivan juntos, en el caso que estén separados, se determinará quién ejercerá la patria potestad; pero no existe el impedimento que puedan ejercerla en forma conjunta.

En el caso de las familias homoparentales, ello no será posible ya que los hijos no son reconocidos por ambos miembros de la pareja.

En cuanto al cuidado personal, la educación y la crianza de los hijos, es un derecho/deber, que se ejerce por ambos padres en igualdad de condiciones, los legisladores, tuvieron a bien,

tomar en consideración el interés superior del niño/a y adolescente, protegiendo sus derechos fundamentales de crianza y educación. Ambos padres ejercen este deber/derecho de manera conjunta y en igualdad de condiciones. Entonces está claro que los padres homosexuales, sufren una afectación de este deber/derecho, pues la madre o padre que no ha reconocido al hijo, no podrá de ningún modo reclamar el cuidado del hijo, ya que no cuenta con amparo legal para mantener una relación regular y directa con el hijo.

Asimismo, es importante tener en cuenta que, en cuanto a la educación de los hijos, esta no solo está referida a la cuestión académica, sino que va más allá, como es el caso de la educación moral, en valores, religiosa, ideológica, etc. Este derecho también se ve afectado en las familias homoparentales, ya que en el caso de disenso entre los padres, en lo referente a una educación mejor de los hijos, uno de los padres no podrá ejercer su derecho a opinar al respecto; asimismo, no podrá ejercer la representación del menor dentro de su centro de estudios. Lo mismo ocurre en el supuesto de ejercer la facultad de corrección de los hijos, uno de los padres, el que no reconoció no podrá hacerlo libremente.

Así tenemos muchos otros derechos/deberes que se vulnera a los padres homosexuales, como es el caso, por ejemplo, de la autorización para que el menor pueda salir del extranjero. En este caso, se requiere la autorización de ambos padres, uno de los padres puede oponerse a la salida del hijo, derecho que no podrá ejercer el padre que no reconoce al menor; asimismo, su opinión no tendrá validez

b. *Alimentos*: Los alimentos, se constituyen como uno de los efectos más importante en la relación paterno filial, conforme lo señala el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes (2021), “los alimentos, constituyen todo lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente”; asimismo, el mismo cuerpo legal, en su artículo 6 nos dice que “es un deber/derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos” (Ministerio de Justicia, 2021).

La ley en nuestro país, nos dice que los padres y madres están obligados a proporcionar alimentos a sus hijos, no hace distinción si los padres están casados o no, solo exige que los hijos sean reconocidos. Es allí donde se presenta el problema para las familias homoparentales, pues, aquel madre o padre que no ha reconocido a los hijos, no podrá ser llamado a que cumpla con alimentos, más aún si nuestra normativa nos señala que, los alimentos se fijan en proporción a la necesidad de quien los pide y a la posibilidad de quien debe darlos; y, en ese caso, puede darse el supuesto que el padre que no reconoce, se encuentre en mejor posición económica que el otro, pero el niño no tiene la posibilidad de exigirle alimentos, vulnerando así su interés superior.

Es probable que mientras los padres homosexuales se encuentren unidos, no habrá ningún problema, pues ambos contribuirán en el sustento de los hijos y la familia en general; el problema se presentará, cuando estos padres se separen, entonces el hijo no podrá exigir el progenitor que no lo reconoció -debido al vacío legal que existe-, los alimentos, ni que se haga cargo de los gastos y necesidades que tenga; lo cual solo repercutirá en el bienestar del menor.

Del mismo modo sucederá con la TENENCIA y RÉGIMEN DE VISTAS, pues el padre que no reconoce al menor, no podrá ejercer estos derechos respecto de él y el menor no podrá exigirlos, vulnerando nuevamente el interés superior del niño y adolescente.

c. *Derechos hereditarios*: Lo más seguro es que el causante quiera que sus bienes se queden en manos de sus familiares más queridos y cercanos. De acuerdo a nuestra normativa, los llamados a suceder en primer orden de sucesión son el cónyuge y los descendientes. Asimismo, la Constitución Política en el artículo 2.16 no señala que todos tenemos derecho a la herencia.

Los problemas que presentan las familias homoparentales en este sentido, es evidente, pues el padre que no ha tenido la posibilidad de reconocer al hijo, en caso de fallecimiento, dejará al menor desprotegido, pues nada de su herencia llegará a éste, más aún si muere intestado.

En el caso de la sucesión testamentaria este problema se podría resolver ligeramente, pues se podría destinar la parte de la libre disposición de la herencia para estos hijos, pero como se dijo sería como para salir del paso, pues esto no alcanzaría a cubrir la cantidad que le correspondería a un hijo reconocido.

2.4. NECESIDAD DE REGULACIÓN DE LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES

La transformación de las relaciones humanas, ha dado origen a que progresivamente se presenten diversas formas de relaciones afectivas, sociales y hasta sexuales, lo que nos lleva a redefinir el concepto tradicional de matrimonio y desvincularlo del único fin procreativo; asimismo nos lleva a redefinir los tipos de familia e incluir aquellos que van surgiendo en el tiempo y debido a los cambios que se dan constantemente en la sociedad.

Nuestra Constitución protege a la familia en todas sus formas y manifestaciones, en el entendido que el concepto de familia es dinámico y no responde a una estructura específica; por ello, las familias formadas por parejas del mismo sexo, merecen igual protección que cualquier otra estructura familiar.

Desde un punto de vista tradicional y heteronormativo de la familia, se piensa que el padre es el proveedor y la madre es la que se encarga de cuidar y criar a los hijos; sin embargo, en las últimas décadas la familia se diversifica estructuralmente y se encuentran nuevas formas de clasificarla; entre ellas la homoparental, que emerge como una variante de la familia nuclear, pero conformada por padres con orientación sexual homosexual; que si bien es cierto, no se puede afirmar que es un fenómeno nuevo, si se puede decir que hoy en día vive una intensa aceleración desde que se ha reconocido el matrimonio homosexual en muchos países. Este tipo de familia, a su vez, viene a desestructurar el orden tradicional, pero también, se convierten en un tipo de familia muy vulnerable, debido, por un lado, a la desprotección del Estado y las leyes y; por otro lado, a que son víctimas de prejuicios y discriminación relacionados a todos los estigmas que se crean entorno a la homosexualidad.

Igualar a las uniones de personas del mismo sexo con las uniones heterosexuales, equivale a reconocer en esas, el derecho a formar una vida en común, a adquirir derechos y obligaciones derivadas de dicho vínculo y que éste tenga el reconocimiento socio-legal.

Es evidente que, en el Perú, existe una marcada diferencia entre las familias homoparentales y las familias matrimoniales heterosexuales, pues entorno a este tipo de familia, se han generado diversas opiniones, unas progresistas que defienden el matrimonio homosexual y defienden el derecho de filiación a las parejas del mismo sexo; y otras opiniones más bien conservadoras que, critican fuertemente a las parejas del mismo sexo.

Se ha escuchado una serie de críticas del sector conservador, que van en contra del reconocimiento del matrimonio homosexual, aduciendo que el “único modelo de familia que reconoce el Estado es el que está formado por medio del matrimonio” y que si una familia no está conformada por un hombre y una mujer no puede llamarse familia; por ello, el matrimonio homosexual debe ser rechazado, ya que pone en peligro el “único modelo de familia aceptado por el Estado”.

Si se analiza detenidamente este argumento, se puede afirmar que es absolutamente falso y carente de fundamentos válidos desde todo punto vista, ya que, en principio, nuestra Constitución no reconoce como único modelo de familia, el matrimonial; pues en el Perú existen una gran cantidad de familias extramatrimoniales, que merecen y reciben protección del Estado, más aún si hoy por hoy el instituto de familia trasciende al matrimonio, ya que si se disuelve el vínculo matrimonial, la familia persiste; ni tampoco se puede afirmar que el matrimonio homosexual atente contra la institución familiar y ponga en peligro la conservación de la especie humana, como malamente afirman algunas personas conservadoras; ya que, como lo manifestó en su oportunidad el Tribunal Constitucional, no se puede concebir a la familia solamente como una institución dentro de la cual se concrete la dimensión generativa de la especie, pues la familia, es también la encargada de transmitir valores, afecto, cuidado, protección, etc. y es justamente el espacio primordial para que sus miembros se desarrollen en forma integral.

Es necesario tener en cuenta, que el reconocimiento legal de las uniones de pareja homosexuales, no puede desligarse del reconocimiento de derechos a los hijos que conforman estas uniones; pues, es cierto que las parejas homosexuales, llegado el momento van a sentir el deseo o la necesidad de complementar su unión y formar una familia con hijos.

Estudiosos afirman, que la familia se constituye como el principal y primer marco de referencia de los menores, en la que se establece el primer vínculo emocional y afectivo y se sientan las bases para el desarrollo de la personalidad, identidad y autoestima. Dentro de la familia, son los padres quienes juegan un rol básico e influyen en el desarrollo social y emocional del infante, pues sus modelos, valores, roles y habilidades se aprenden en la infancia, los cuales están estrechamente relacionados con la gestión y resolución de conflictos, relaciones sociales y de adaptación en general.

En este sentido, también es importante analizar la necesidad de regular la relación paterno-filial homoparental en el Perú, con el propósito de lograr la protección íntegra de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que viven una realidad que por más que no esté reconocida en nuestra legislación no puede ser negada.

En cuanto a la protección de los menores en nuestro país se han dado grandes avances, al lograr que los derechos entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales sean iguales, así nuestra Constitución Política de 1993 (2011, pág. 52), en su artículo 6 establece: “... todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier documento de identidad”.

Esta aparente igualdad de derechos entre los hijos que consagra nuestra Constitución, no se puede decir que es absoluta, pues hoy en día, hay una discriminación sustancial entre los hijos de padres heterosexuales y los hijos de padres homosexuales, quienes ven vulnerados sus derechos de no discriminación, interés superior del niño y de deberes y derechos de los padres e hijos; ello debido a que la ley peruana no permite que los hijos habidos en una relación homosexual sean reconocidos por ambos progenitores, siendo que

de acuerdo al caso, pueda ser reconocido solo por uno de ellos, creándose barreras al otro progenitor que quiere reconocer al hijo, criarlo y educarlo. Asimismo, los hijos de estas relaciones, tiene sus derechos limitados, pues solo se les puede equiparar con hijos de una familia monoparental, ya que no existe una legislación nacional que contemple esta situación y, este vacío legal causa vulneración en los derechos de los menores; Además, la falta de reconocimiento por parte de uno de los padres, deja a los hijos sin poder acceder a las garantías mínimas como el derecho a alimentos o si el progenitor que no pudo reconocerlo, fallece, no podrá gozar del derecho hereditario, tampoco podrá gozar de los derechos de seguros de salud, patria potestad, por mencionar algunos.

Si nos referimos a los intereses de los menores que conforman las familias homoparentales, el principal prejuicio que rodean a este tipo de familia, en cuanto se refiere a los intereses de los menores, se centra en el bienestar de los hijos; afirman que, no cuentan con las habilidades y capacidades para criar a los hijos, llegando incluso a afirmar que el ambiente homosexual representa un serio peligro para el bienestar y desarrollo emocional, psicológico, social y emocional del menor.

Al respecto, se han realizado muchos estudios en los que se han llegado a fundamentos científicamente probados que respaldan la adopción y crianza homoparental, entre ellos, la American Psychological Association (Asociación Americana de Psicología o APA) (2012), que ha llegado a afirmar que: los padres homosexuales hombres o mujeres tienen las mismas posibilidades de proveer de un ambiente saludable y de apoyo a los menores; el desarrollo integral de los hijos, no se encuentra relacionado con la orientación sexual de los padres; no hay evidencia que respalde que la orientación sexual de los padres, tenga incidencia en el funcionamiento psicológico de los menores; que no se ha podido demostrar que la crianza de madres lesbianas o de padres gay, difiera con la crianza heterosexual; incluso se llega a afirmar que, la crianza de padres homosexuales puede ser superior de la de los padres heterosexuales; asimismo, estudios revelan que las identidades sexuales de los hijos se desarrollan de la misma manera en los hijos de homosexuales como en los hijos de heterosexuales; finalmente, estos hijos se encuentran en la misma capacidad

de relacionarse socialmente que los otros. En conclusión, se puede decir, que no existe respaldo científico que concluya que los padres gays o madres lesbianas, no se encuentren aptos -debido a su orientación sexual- para criar y educar hijos; por el contrario, se encuentran en las mismas posibilidades de brindar un ambiente saludable y de apoyo a sus niños, tan igual que los padres heterosexuales.

Convertirse en padre requiere asumir una responsabilidad, no solo la de ser proveedor, sino también de cuidar, dar atención, guiar, educar y apoyar los deseos de los hijos para que puedan elegir su propio camino en la vida, no para imponer sus ideas; y, para ello, no importa la orientación sexual de los padres; ya que, cuando se trate del cuidado personal de un menor, lo que debe importar son las conductas concretas de los progenitores y si estas lesionan el bienestar del niño/a o adolescente; más no es admisible basarse en discriminaciones por razones de sexo u orientación sexual de los progenitores; y en este sentido, la Corte Interamericana (2015) sostuvo que:

“La determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por lo tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia”.

Asimismo, agrega:

“La sola referencia al mismo (interés superior del niño) sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona. El interés superior del niño no puede

ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos...”. (2015)

A nivel nacional, no se han presentado proyectos de ley que tiendan a legislar este tema, quizá frenados por razones morales, mientras que a nivel internacional, ya muchos países permiten la adopción de las parejas homosexuales y se hace cada vez más relevante el interés por proteger las uniones civiles o los matrimonios igualitarios a fin de evitar la discriminación por orientación sexual y en esta realidad no se puede ignorar la presencia de hijos, sobre los que la legislación nacional tiene que hacerse cargo, pues, todos los peruanos tenemos los mismos derechos y obligaciones, y en mérito de ello, no se puede dejar a la deriva a este grupo de personas e ignorar la situación de los padres, madres e hijos que actualmente viven una situación de desprotección.

Igualar a las uniones de personas homosexuales con las uniones heterosexuales, equivale a reconocer en esas, el derecho a formar una vida en común, a adquirir derechos y obligaciones derivadas de dicho vínculo y que éste tenga el reconocimiento socio-legal.

El matrimonio homosexual, la filiación homoparental en específico y las familias homoparentales en general van apareciendo como algo inevitable,

Entonces, nos preguntamos ¿las familias del mismo sexo pueden formar una familia?

La respuesta sería que sí, pues como ya se ha abundado en análisis, no existe un modelo único de familia, sino que los nuevos tiempos y los cambios sociales, nos obligan a aceptar y reconocer nuevas formas de familia, entre ellas no solo las homoparentales, sino también las formadas por uniones de hecho, ensambladas, monoparentales, etc., quedando claro, que la familia no tiene como única función la de la procreación.

En ese entendido, no es admisible creer que las parejas del mismo sexo no puedan formar un hogar, sobre todo si las personas que la conforman viven como cónyuges, como padres e hijos, unidos por lazos afectivos dentro de un contexto de amor, basado al igual que

las familias heterosexuales en el cariño, fidelidad, respeto mutuo, etc., en cuyo seno se generan los mismos derechos y obligaciones que las parejas heterosexuales.

Por otro lado, afirmar que el matrimonio igualitario acabará con la familia tradicional y hará que abunden las parejas gays o lésbicas, también deviene en inconsistente, ya que por ley no se puede determinar la identidad ni la orientación sexual de las personas.

Asimismo, si se permite acceder a las parejas del mismo sexo al matrimonio, más no se les reconoce el derecho de formar una familia, sería realmente insostenible, ya que se estaría desprotegiendo los derechos de los niños habidos en esas familias, quienes estarían siendo discriminados y obligados a vivir en situación de desventaja. Impedir que un menor tenga una familia, basado en el argumento de la orientación sexual de los padres representa una limitación inaceptable de los derechos de los niños y una violación del interés superior.

Se tiene que tener en cuenta también que, la situación de los hijos de familias homoparentales es una realidad tangible, existente en nuestro país, que va más allá de la falta de reconocimiento legal, es una constante discriminación en la viven y vivirán todos los días, en la que se les dice en todo momento que su realidad no es normal y que por ello la ley ni la sociedad los protege.

3. EL MATRIMONIO, UNION DE HECHO, UNIÓN DE PAREJAS DEL MISMO SEXO

3.1.EL MATRIMONIO

El matrimonio es una institución antigua, reconocido por la mayoría de países como el vínculo legal que une a personas naturales, reconociéndoles derechos y obligaciones que varían de acuerdo a las culturas y normas de cada sociedad.

El matrimonio está fuertemente ligado a la familia y en algunas legislaciones, es la única forma permitida de constituir una.

Antiguamente en algunas culturas se prescindía de la voluntad de las partes sobre todo de la mujer, para contraer el matrimonio; en los últimos tiempos, se ha casi generalizado la exigencia del libre y pleno consentimiento de ambas partes.

Con respecto al género de los contrayentes, en principio se exige la heterosexualidad; sin embargo, muchas legislaciones que han amparado los requerimientos de la comunidad LGBTI y han reconocido legalmente el matrimonio entre parejas del mismo sexo.

El matrimonio, es una realidad que obedece a la condición personal y social del ser humano, por tanto, se puede afirmar que no es una institución creada por el derecho, pero si más bien requiere ser regulada por el ordenamiento jurídico, el cual debe adecuarse a los cambios sociales que continuamente se van dando.

En la actualidad, la institución del matrimonio, está sufriendo una inminente transformación en cuanto a los contrayentes y nos referimos al matrimonio homosexual, cuya admisión legal se está dando gradualmente en todos los países. En este sentido, en el Perú, se han presentado ante el Congreso una serie de proyectos de ley destinados al reconocimiento de las uniones de las parejas homosexuales, las mismas que obedecen a las exigencias de la comunidad LGBTI que buscan protección legal de las familias conformadas por ellos.

3.1.1 CONCEPTO

a. CONCEPTO ETIMOLÓGICO: El origen etimológico de la palabra matrimonio deriva de la expresión “*matrimonium*” la misma que a su vez proviene de los vocablos latinos: matriz, haciendo referencia al lugar donde se desarrolla un feto y la otra palabra “*monium*”, que quiere decir para ser madre.

Según la Real Academia de la Lengua (2021), matrimonio es “la unión de un hombre y una mujer, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses”, de igual modo agrega que “en determinadas legislaciones, matrimonio es la unión de personas del mismo sexo concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses” (2021)

b. CONCEPCIÓN DOCTRINARIA: Universalmente el matrimonio es aceptado como la unión estable y voluntaria de un varón y una mujer, cuyas obligaciones y derechos nacen de él. Sin embargo, existen muchas otras más definiciones de matrimonio, las que no obedecen a la naturaleza de la institución de hoy en día.

Azpiri (2019, pág. 39), considera que “el matrimonio es la unión solemne de un varón y una mujer, que constituyen una plena comunidad de vida arreglada a Derecho”.

Para Díez-Picazo y Guillón (2006, pág. 39) “es la unión de un varón y una mujer, concertada de por vida mediante la observancia de determinados ritos y formalidades legales tendentes a realizar una plena comunidad de existencia”.

Por su lado, Plácido manifiesta que la palabra matrimonio tiene tres significados diferentes, de los cuales sólo dos interesan desde el punto de vista jurídico.

Así, “en un primer sentido, matrimonio es el acto de celebración; en un segundo sentido, es el estado que para los contrayentes deriva de este acto; y, el tercero, es la pareja formada por los cónyuges. Las significaciones jurídicas son las dos primeras, que han recibido en la doctrina francesa las denominaciones de matrimonio-fuente (o matrimonio-acto, *in fieri*) y matrimonio estado, (*in facto esse*) respectivamente. Matrimonio-fuente es el acto jurídico que tiene por objeto establecer la relación jurídica matrimonial. Matrimonio-estado es la situación jurídica que para los cónyuges deriva del acto de celebración” (Plácido Vilcachagua A. , 2003, pág. 39).

El matrimonio es una de las instituciones sociales y legales más importantes de la humanidad. Con el tiempo, su concepto ha cambiado y se ha adaptado al desarrollo social y cultural de nuestra sociedad.

“Los elementos del nuevo concepto constitucional de matrimonio quedan referidos a una convivencia monogámica, formalmente constituida, sin libre ruptura, en la que es indiferente el sexo de los contrayentes, que no integran una familia

nuclear, que se sustente en una comunidad de vida, de afectos, de responsabilidades, que la ley ha de regular sin distinción por razón de sexo u orientación sexual; diferenciándose el matrimonio heterosexual del homosexual por la aptitud para la procreación” (Plácido Vicachagua, 2014, págs. 107-132).

c. CONCEPTO DE MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA:

La Constitución Política de 1993, si bien no nos da una definición de matrimonio; en su artículo 4, promueve el matrimonio y lo reconoce junto con la familia como instituciones fundamentales y naturales de las sociedades; asimismo en el segundo párrafo señala que las formas de matrimonio y las causas de separación y disolución, serán reguladas por la ley.

El artículo 234 del Código Civil peruano (2022) define al matrimonio como:

“La unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida en común, para concluir diciendo que: marido y mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”.

Esta norma es complementada con lo dispuesto por el artículo 237 del mismo cuerpo legal que estipula:

“El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad. La afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la produce. Subsiste la afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el ex-cónyuge”. (Gaceta Jurídica, 2020)

De acuerdo con los legisladores, se admite al matrimonio como una institución reconocida constitucionalmente, que garantiza únicamente la unión de dos personas de sexo diferente, en el que el marido y la mujer tienen los mismos derechos y obligaciones.

d. CONCEPTO EN TRATADOS INTERNACIONALES

La Declaración Universal de Derechos Humanos (s.f.), define al matrimonio en su artículo 16

“1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio”.

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (2012) en su Artículo 23 partir del inciso 2, hace referencia al matrimonio:

“2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello; 3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes; 4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos”.

A su vez, en la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (2010) se tiene: “ARTÍCULO 12. Derecho a contraer matrimonio. A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho”.

Finalmente, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (2021) se tiene el Artículo 17 señala:

“Protección a la Familia: (...) 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 esta Convención. 3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. 5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”.

De acuerdo a las concepciones doctrinarias y legales analizadas, podemos observar que en ellas se ha considerado al matrimonio como fuente fundamental y originaria de la familia. No obstante a ello, es importante tener en cuenta que tanto la familia como el matrimonio hace ya algunas décadas está sufriendo una serie de transformaciones sustanciales y necesarias, a las cuales el derecho y la doctrina tiene que necesariamente prestarle la atención debida, toda vez que estas transformaciones que van siendo cada vez más aceptadas y toleradas en los diferentes países del mundo, están haciendo más débil la concepción de la familia y el matrimonio desde un punto de vista tradicional.

3.1.2 FINES DEL MATRIMONIO

De acuerdo a la interpretación de nuestra legislación, podemos afirmar que el matrimonio es concebido como una asociación entre dos personas (esposos) de distinto sexo, quienes además de tener obligaciones recíprocas, se unen con un fin principal que es la formación de una familia.

Al respecto Cornejo Chávez (2021), expresa que:

“La finalidad del matrimonio se puede abordar desde dos puntos de vista: Sociológico, fundamentado por los autores Kant, Montaigne, Aristóteles y Santo

Tomás, basado en la procreación, educación de la prole y mutuo auxilio. Desde un punto de vista jurídico, fundamentado por los autores Planiot y Ripert, Ennecerus, basado en la creación de la familia y el establecimiento de una plena comunidad de vida”.

Sin embargo, el matrimonio también cumple otros fines, como los que detalla Montoya Calle (2006):

“El matrimonio, como institucionalización de la unión libre entre hombre y mujer, satisface finalidades que están incitadas en la razón de ser de su reconocimiento social y de su protección por el derecho. Cuando hablamos de fines del matrimonio nos referimos a la cuestión del porqué se celebra tal acto. Regularmente, las fórmulas que resumen los fines del matrimonio desde la perspectiva de la realización de la pareja unida legalmente con el objeto de constituir una familia, conformada por los esposos e hijos, tiene por finalidad, brindarles lo apropiado en función a la Sociología y la Ética”.

En este entendido, el matrimonio, además de tener como objetivo principal la procreación, también cumple funciones tanto personales como económicas; entre ellas, las de cuidado, protección, amor, educación, alimentación vivienda, vestido y entre cónyuges se deben brindar amor, ayuda mutua, respetarse, guardarse fidelidad y hacer vida en común.

3.2.UNIÓN DE HECHO

3.2.1 CONCEPTO

a. CONCEPTO ETIMOLÓGICO: Etimológicamente el concubinato proviene de verbo latino “*cuncubere*” que significa acostarse con o acostarse juntos. El concubinato tiene un origen tan antiguo, que ya había sido admitido como legal en el Código Hammurabi y de hecho hoy en día es plenamente aceptado por muchas legislaciones a nivel mundial y por nuestra propia legislación.

Respecto de la legalización de las uniones de hecho, el Tribunal Constitucional considera que “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” (2007).

El Diccionario de la Lengua Española (2021) define el término concubinato como “Relación marital de un hombre con una mujer sin estar casados”.

b. CONCEPCIÓN DOCTRINARIA: “El concubinato se define como la unión libre entre un hombre y una mujer solteros con intención de cohabitar y establecer una relación duradera y permanente, dando lugar a diversos derechos y obligaciones equiparables a los que se derivan del matrimonio, como alimentos, derechos sucesorios” (2012) .

El jurista peruano, César Fernández Arce, afirma que “el concubinato se puede definir como un matrimonio al que le falta la correspondiente inscripción en los Registros del Estado Civil” (2000, pág. 233) .

Por su lado Borda (2003, pág. 167), nos da una definición más tradicional de concubinato, entendiéndolo como “... aquel acto, libre y espontáneo, permanente y notorio, entre un hombre y una mujer, que de manera singular llegan a conformar una comunidad de vida, entre quienes no exista impedimento para contraer matrimonio”.

Para Arias-Schreiber, “la unión estable de hecho es la cohabitación o vida en común, elemento que puede ser sustituido por la convivencia en visitas constantes, socorro mutuo, ayuda económica reiterada, vida social conjunta, e hijos, entre un hombre y una mujer, sin impedimentos para contraer matrimonio” (1997, pág. 15), además debemos tener en cuenta que esta unión debe ser permanente de por lo menos 2 años.

c. LA UNIÓN DE HECHO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

A partir de la Constitución de 1979 (1979), se reconocieron los efectos jurídicos a la unión de hecho o concubinato en el Perú, que en el artículo 9, señalaba:

"La unión estable de un varón y una mujer, libre 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".

Al haberse regulado esta unión de hecho o concubinato en la Constitución del 79 y de esta manera lograrse un gran avance en lo que respecta al reconocimiento de una problemática real en nuestra sociedad, es que la Constitución de 1993, sigue esta línea y ampara también este tipo de uniones.

Artículo 5 de la Constitución Política del Perú de 1993 (2011, pág. 50): Unión de hecho:

“La unión de hecho de un varón y de 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”.

El Código Civil de 1984 (2020) , art. 326:

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

Para concluir, podemos decir que la unión de hecho es, la unión libre y voluntaria de dos personas de diferente sexo, libres de impedimento, cuyo propósito es perseguir los mismos fines del matrimonio, pero que es celebrado sin la formalidad y solemnidad de este último, y que ellos convivan por lo menos dos años continuos. Además, se debe tener en cuenta que esta convivencia debe ser estable, practicada de manera externa y pública y no es equiparada al matrimonio ya que no se le reconocen los mismos efectos jurídicos.

“Así, dicha vida en común ofrece la apariencia de un hogar tradicional, en el que ambos asumen las mismas tareas. Para sus amigos, para sus padres, este hombre y esta mujer forman una pareja: tienen un alojamiento propio, reparten sus alimentos, y ponen, probablemente, sus recursos en común. En buena cuenta, podría definirse al concubinato como un matrimonio al que le falte la inscripción en los Registros del Estado Civil” (Fernández Arce & Bustamante Oyague, 2020, págs. 221-239).

3.3.UNIONES DE PAREJAS DEL MISMO SEXO

En muchas sociedades antiguas, las alianzas de parejas del mismo sexo eran toleradas e incluso permitidas bajo determinadas circunstancias, recordemos que, en Grecia y Roma, las costumbres homosexuales eran bien vistas, pero, con la instauración de la iglesia católica, estas prácticas homosexuales, no solo no fueron mal vistas, sino prohibidas y hasta castigadas con duras penas y muchas veces con la muerte.

A partir de la segunda mitad del siglo XX, con el desarrollo de la revolución sexual, se revisó y replanteó los derechos humanos de las minorías discriminadas y; es así que se comienzan a dar tendencias legislativas orientadas al reconocimiento de derechos a las personas homosexuales, primero en Europa y luego se fue ampliando a los otros continentes.

Bajo esta perspectiva, se han reconocido las uniones de las personas del mismo sexo, en diferentes países bajo distintas denominaciones y, en algunos, estas uniones son equiparadas al matrimonio heterosexual y se les reconoce los mismos derechos de éste y en otros se reconocen las uniones, pero con ciertas limitaciones de derechos.

3.3.1. MATRIMONIO IGUALITARIO

También llamado matrimonio entre personas del mismo sexo o matrimonio homosexual; en este sentido, podríamos entenderlo como reconocimiento jurídico de la unión de personas del mismo sexo.

A decir de Pérez Contreras (2000), “El matrimonio del mismo sexo, conocido como matrimonio homosexual, matrimonio igualitario o matrimonio gay, es aquel que reconoce legalmente o socialmente al matrimonio formado por contrayentes del mismo sexo biológico. En la mayoría de los países, el estar casados posibilita ejercer ciertos derechos en virtud del vínculo matrimonial, caso contrario de quienes viven en uniones libres, uniones de hecho, concubinatos u otros términos”.

Para la doctrina predominante, las parejas homosexuales no se pueden incluir en el concepto de matrimonio establecido por la Constitución y las leyes, por lo cual, si se pretende el reconocimiento de un matrimonio homosexual, se tendrían que hacer cambios constitucionales sustanciales.

La Constitución peruana, no admite el matrimonio entre personas del mismo sexo, ni tampoco da la facultad a los legisladores para que se extienda esta institución a las parejas homosexuales, en todo caso, si se admitiese una protección a las alianzas homosexuales, sería bajo un medio distinto al matrimonio.

Un argumento a favor de la legalización de las uniones homosexuales bajo la figura del matrimonio, nos la explica Fernández Revoredo (2008, págs. 11-21):

“En lo que respecta al matrimonio, éste no es definido por la Constitución como heterosexual, en consecuencia, la norma prevista en el artículo 234 del Código Civil que define al matrimonio como heterosexual podría ser materia de alguna acción de inconstitucionalidad o, en todo caso, de control difuso, pues la limitación es irrazonable”.

Lo cierto es que, el matrimonio amparado en nuestra Constitución es el heterosexual, el que se ha asentado a lo largo de la historia durante miles de años, lo otro, la unión homosexual es una realidad distinta, no se puede decir si mejor o peor, pero que necesita regulación, hay quienes afirman que, si se llega a regular esta realidad, se debe inventar una terminología distinta para nombrarlo y crear una categoría jurídica nueva.

3.3.2 UNIÓN DE HECHO HOMOSEXUAL

Para que la unión de hecho en el Perú sea reconocida, se exige que sea formada por una pareja heterosexual, ya que el sistema legal peruano no reconoce las uniones de parejas del mismo sexo y tampoco ha regulado hasta el momento el matrimonio igualitario.

La unión de hecho homosexual, se da cuando dos personas del mismo sexo se unen para hacer vida en común, cuando al cabo de un tiempo forman una relación estable y permanente. Acerca de la unión de hecho homosexual Graciela Medina (2001, pág. 93), nos dice: “es la unión entre dos personas de igual sexo que mantienen una vida en común estable, cohabitan y es conocida públicamente”.

Para Varsi (2011, pág. 117), “las uniones de hecho homosexual u homoafectivas, si existen y son familia, pero no tienen resguardo legal”.

Para Graciela Medina (2001), las uniones homosexuales deben contar con las siguientes características:

“Cohabitación; singularidad; estabilidad; publicidad; inexistencia de impedimentos de parentesco, incesto; imposibilidad de engendrar hijos comunes; incapacidad para educar hijos con los roles diversificados de hombre y mujer; ineptitud para la continuación de la especie; ineptitud para la transmisión de valores culturales tradicionales”.

En lo referente a las uniones de hecho protegidas por la Constitución, se entiende que ésta está referida a las uniones heterosexuales, en su aporte a este tema, Fernández Revoredo (2007, pág. 307) nos dice que: “es un contrasentido en la Constitución, ya que ¿cómo se puede proteger a la familia desconociendo el concubinato homosexual?”, de todos modos, se sabe que las uniones de hecho amparadas por la legislación peruana, lo están bajo la homologación del matrimonio, pero con la única diferencia de la ausencia de las formalidades establecidas por la ley, de allí que la Constitución señale que esta unión debe ser entre un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial.

Ahora bien, se ha visto que la estructura familiar ha sufrido grandes transformaciones con la aparición de nuevas fórmulas convivenciales que reclaman su espacio de libertad jurídicamente reconocido, quienes:

“Se niegan a admitir como única finalidad del sexo la procreación, a que el matrimonio y la unión de hecho heterosexual sean las relaciones exclusivas para su práctica, a la predeterminación de roles en la conducta sexual y, aún más allá, se atreven a negar que la unión del hombre y la mujer, necesaria para la fecundación, lo sea también para ordenar la sociedad en familias. Se aboga por la salida de la homosexualidad de lo patológico para ingresar en la normalidad. Una normalidad que requerirá la entrada de su relación en el Derecho, su protección jurídica”. (Plácido Vilcachagua A. , 2005, págs. 347-390)

Los actuales defensores de las uniones homosexuales, consideran como antecedente importante la aceptación por la sociedad y regulación por parte del Estado de las uniones de hecho heterosexuales, pues, a partir de las grandes transformaciones que han sufrido los criterios de constitución de la familia, es que el derecho ha tenido una apertura significativa y necesaria para amparar los nuevos tipos de uniones que se den y tengan como intención formar uniones equiparables a los hoy conocidas como familias nucleares o tradicionales, reconociéndoles derechos y deberes parecidos e incluso idénticos.

La institucionalización de la convivencia heterosexual desde una perspectiva jurídica del matrimonio, no debe basarse en la procreación, no hay motivo suficiente para tratar de manera diferenciada a la convivencia homosexual con la unión de hecho o el matrimonio heterosexual. Esta convivencia homosexual que ahora es una realidad y no ilícita, merece ser amparada por ley, ya que, para pensar diferente, se tendría que tener bases y fundamentos debidamente sustentados que afecten los derechos y libertades de otros, “hay que tener algún motivo grave para negar a la pareja homosexual su institucionalización jurídica; con hacerlo no se perjudica a nadie si la cuestión queda solo entre los convivientes” (Pantaleón, 1998).

En algunos países las uniones de hecho se extienden a parejas homosexuales, situación que aún no se da en nuestro país, pese a que se han presentado ante el Congreso una serie de proyectos de ley referentes al tema.

3.3.3 UNIÓN CIVIL

a. CONCEPCIÓN DOCTRINARIA:

“La unión civil es un contrato legal entre una pareja, similar al matrimonio, reconocido jurídicamente por un estado o gobierno que les confiere algunos de los derechos y ventajas que obtienen las parejas casadas. En este sentido, el Estado vela por los derechos y obligaciones mutuas de ambas personas” (Shoer Roth, 2019).

Así entendida la unión civil, podemos decir que tiene como fuente tanto a los derechos como las obligaciones de las parejas de mismo sexo, que toman la decisión de vivir juntas, cuya motivación es el vínculo afectivo o contractual. Este término ha sido usado para establecer la unión de parejas del mismo sexo y para hacer una distinción del matrimonio.

b. CONCEPCIÓN DE UNIÓN CIVIL EN EL PERÚ: Un acercamiento al concepto de unión civil en el Perú, lo encontramos en el artículo 1 del más reciente Proyecto de Ley N° 718/2016-CR, “Proyecto de Ley que establece la Unión Civil” que menciona: “La Unión Civil es una relación de convivencia que conforman de una manera voluntaria y estable dos personas del mismo sexo para compartir una vida de pareja que genera derechos y obligaciones reconocidos en la presente ley. Esta institución es distinta al matrimonio y la unión de hecho, quienes la integran constituyen una familia y se denominan compañeros o compañeras civiles” (Bruce Montes de Oca & De Belaunde De Cárdenas, 2021).

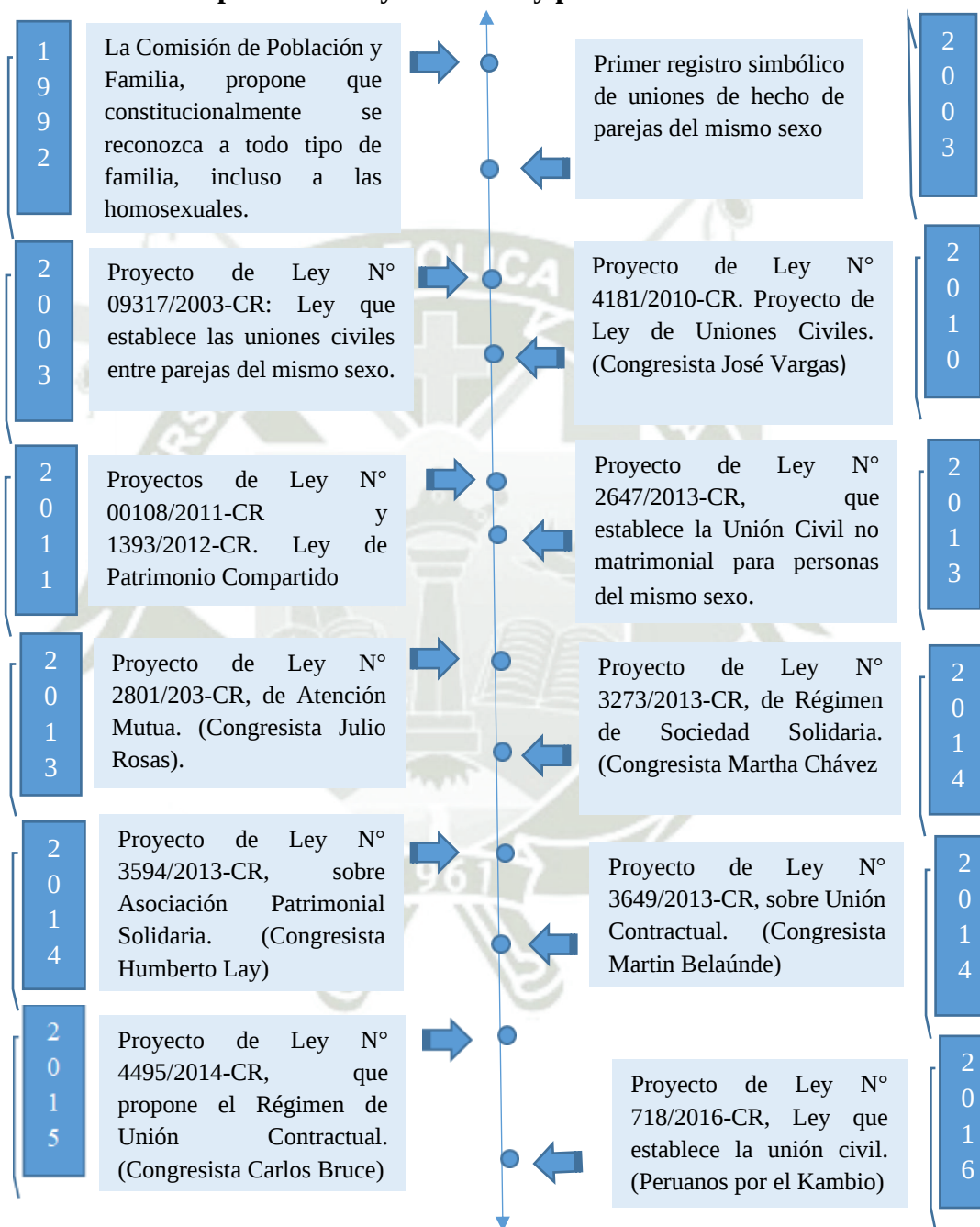
Para un mejor entendimiento de esta definición pasaremos a hacer un análisis de ella.

a. “Es una relación de convivencia: Es una relación de facto con caracteres de estabilidad y permanencia, queda excluido de su concepto la unión corta de duración, así como las relaciones estables, pero no acompañadas de cohabitación” (Rioja Bermúdez, 2018).

- b. Conformada de manera voluntaria y estable: La relación debe darse sin ningún tipo de coacción, violencia, intimidación, error o dolo que vicien la voluntad de las partes, además que esta relación deberá realizarse en un mismo domicilio y que se pueda comprobar la publicidad o notoriedad de la relación, finalmente, debe ser permanente.
- c. Personas del mismo sexo: Las parejas que conforman la unión civil tienen que ser aquellas se tengan el mismo sexo de nacimiento, es decir, aquellas formadas por dos hombres o dos mujeres.
- d. Es una institución distinta al matrimonio y la unión de hecho: El matrimonio civil provee a la pareja heterosexual una amplitud de derechos y obligaciones y un mayor reconocimiento jurídico-social tanto como pareja y como familia, los que son restringidos para las parejas homosexuales y uno de ellos es justamente lo que nos dice la continuación de la definición analizada; que la pareja recibirá el nombre de “compañeros o compañeras”.

GRÁFICO N° 1

Línea del tiempo de los Proyectos de Ley presentados en el Perú



Elaboración: Propia

Gráfico 1: Línea de tiempo de Proyectos de Ley

3.3.4 UNIÓN SOLIDARIA

Este concepto, fue conocido en el Perú, debido al Proyecto de Ley N° 3273, presentado al Congreso de la República el 14 de marzo del 2014, la propuesta buscaba que se cree el “Régimen de Sociedad Solidaria”, mediante el cual, se pretendía regular “el acuerdo voluntario entre dos personas mayores de edad, del mismo o diferente sexo, que han decidido hacer vida en común, reconociéndose recíprocamente, derechos patrimoniales y asistenciales” (Congreso de la República, 2021).

Pese a que este proyecto de ley fue aprobado por la Comisión de Justicia, el Congreso finalmente lo rechazó. En dicho proyecto se definía la Unión Solidaria como “un acuerdo voluntario entre dos personas con capacidad de ejercicio, que pueden ser hermanos, amigos, etc., el cual origina derechos y obligaciones de carácter patrimonial y asistencial” (Congreso de la República, 2021). Este proyecto tenía como iniciativa reconocer derechos a las parejas del mismo sexo, no obstante, distaba mucho de ello, ya que desde su definición podemos ver que esta unión solidaria estaba destinada a cualquier persona homosexual o heterosexual, para reconocer derechos y obligaciones solo de carácter patrimonial y asistencial, no reconociéndoles ningún vínculo de parentesco a las parejas lo que conlleva la negación de los derechos que como tales debían adquirir.

Por ello, este proyecto nos lleva a preguntarnos si realmente se buscaba la protección y amparo de derechos de personas homosexuales o realmente era para acallar y poner paños fríos a las demandas de estas minorías.

3.3.5 EL MATRIMONIO HOMOSEXUAL EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

¿Es posible admitir el matrimonio homosexual de acuerdo a la legislación peruana?

Como se mencionó ya, la Constitución Política del Perú no nos define ni familia ni matrimonio, por ello, es el Tribunal Constitucional; quien, debido a lo acontecido con las peticiones del movimiento homosexual, es que ha actuado como el principal ente de análisis de las relaciones jurídico familiares.

Así tenemos, que en la ya mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional N° 6572-2006-PA/TC (2007) , se establece que:

“El texto constitucional no pretendió reconocer un modelo específico 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”.

Agrega además el Tribunal Constitucional (2007) que:

“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 monoparentales o las que en doctrina se han denominado reconstituidas. Bajo esta perspectiva, la familia no puede concebirse únicamente como una institución en cuyo seno se materialice la dimensión generativa o de procreación únicamente”.

Finalmente, el propio Tribunal Constitucional (2007) concluye que:

“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 familiar trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido este persista aquella (...)”.

Se concibe a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, cuya base es el matrimonio; sin embargo, es conocido que las familias peruanas no tienen como único origen el matrimonio, ya que también puede formarse una familia a partir de las uniones de hecho, a partir de un único padre con hijos, entre otros, e incluso puede darse una familia sin hijos; en este entendido, se puede afirmar, que si bien el fin de las parejas de distinto sexo es

constituir una familia, lo mismo puede esperarse de las parejas cuyos sexos coinciden, quienes además, están en la actitud y aptitud responsable de fundarla.

De la misma forma, se ha argumentado que, los contrayentes del matrimonio deben ser capaces de procrear y así llevar a cabo la finalidad reproductiva de la familia y, en ese sentido las parejas del mismo sexo, estarían excluidas ya que no pueden engendrar hijos entre ellos.

“Es innegable que la noción de familia implica dentro del imaginario social, la aptitud de tener hijos, pero es cierto igualmente que tener hijos no es un aspecto esencial a dicha institución, esto es, no deja de existir una familia si la pareja decide no tener hijos o simplemente, no puede tener hijos y en su lugar desean adoptar”. (Estrada Velez, 2011).

En consecuencia, no se puede hacer una distinción entre quien puede procrear, puede acceder al matrimonio y; quien no puede procrear, no puede acceder al matrimonio.

Los opositores al reconocimiento de las familias homoparentales, también manifiestan que, si bien podrían ser reconocidas éstas, de ninguna manera de forma igual que el matrimonio heterosexual, para el cual deben estar reservados ciertos derechos que no pueden ser concedidos a los homosexuales. Nuestra Constitución Política, establece el deber de protección de la familia y promover el matrimonio; podríamos leer, que protege solo a las familias que provienen de un contrato matrimonial, mas no así a las familias homoparentales; pero, con la aprobación de las uniones de hecho heterosexuales, se dio una amplia apertura a aquellas familias no matrimoniales; en consecuencia, el Estado tiene la obligación de proteger por igual a todo tipo de familia; sin embargo, en lo referente a las familias homoparentales, nos damos cuenta que aún queda un largo camino por recorrer.

En efecto, el problema de las familias homoparentales, no solo se encuentra en la desprotección, sino en la discriminación y prejuicios que ella sufre en la estructura social, ya

que hay quienes afirman que este tipo de familias, desestructuran el orden social tradicional, argumentos que casi siempre están basados en principios religiosos y morales.

3.3.6 INSTITUCIONES PERUANAS QUE SE HAN PRONUNCIADO RESPECTO A LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES

Las personas LGBTI, han sido discriminadas sistemáticamente debido a la ausencia de un marco legal que reconozca sus derechos; su estado de vulnerabilidad ha sido reconocido por las Naciones Unidas, quienes han recomendado a los Estados brindar una protección efectiva a esta parte de su población.

En ese contexto, diversas instituciones públicas del Perú se han pronunciado al respecto:

a. DEFENSORÍA DEL PUEBLO

La Defensoría del Pueblo (2007) ha señalado que:

“La discriminación constituye una problemática extendida que se encuentra presente en los diversos ámbitos de nuestra sociedad, y que, pese a la superación del período de violencia que marcó a fuego las décadas del ochenta y noventa, el fenómeno discriminatorio, en sus diversas manifestaciones, persiste en el Perú de hoy”.

Y, profundizando más sobre el tema, ha agregado:

“La acción silenciosa de la discriminación hace de ella una práctica que se encuentra presente en toda la sociedad y, por eso mismo, resulta más difícil de erradicar, siendo que se presenta a través de un conjunto de conductas que atribuye predicados negativos y forma parte del universo de nuestras creencias más profundas y arraigadas”. (Defensoría del Pueblo, 2007)

- *Informe de Adjuntía N° 003-2014-DP/ADHPD* (2014) de marzo del 2014: En lo referente al reconocimiento de las uniones homosexuales, se ha pronunciado al referirse a la opinión institucional solicitada respecto del Proyecto de Ley N° 2647/2013-CR, que establece la unión civil no matrimonial para personas del mismo sexo.

En el referido informe, al Defensoría del Pueblo reconoce que la población LGBTI es una de alto grado de vulnerabilidad y que el Perú no cuenta con una legislación específica a su favor, lo que los hace víctimas de actos de discriminación, debido a la falta de aceptación social de este grupo de personas, situación que ya no se debe permitir, ya que una de las bases de la democracia de nuestro país y de nuestro sistema jurídico es el reconocimiento de la igualdad ante la ley de todos los seres humanos; por ello, el Estado tiene la obligación de asegurar que todos sus ciudadanos disfruten de condiciones de vida idénticas con igual dignidad y derechos. Por ello, teniendo en cuenta la compleja situación que viven las personas LGBTI, el Estado, debe promover políticas públicas destinadas a garantizar los derechos de estas personas y sobre todo reducir el estigma de la discriminación.

Asimismo, respecto del reconocimiento de las uniones de parejas del mismo sexo, indica que ya varios países se han manifestado a favor de ellas; tal es el caso de Alemania, Francia, Reino Unido, Andorra, Luxemburgo, Suiza, República Checa, Suiza, Liechtenstein y Austria; y en Latinoamérica están Colombia, Ecuador, Uruguay, Brasil y Argentina. Teniendo en cuenta además que, hasta finales de la década de los 80, ningún país reconocía las uniones de hecho homosexuales; pero, ahora casi todas las naciones occidentales lo hacen a través de distintos instrumentos legales. Dicho reconocimiento se basa en una realidad social y en una comprensión más amplia y también más garantista del concepto familia; pues, en la jurisprudencia internacional de derechos humanos se ha reconocido dentro del concepto de derecho de familia a formadas por parejas del mismo sexo; reiterando, además, que el concepto de vida familiar no debe estar reducido al matrimonio, sino que debe abarcar a las familias formadas fuera de éste.

Finalmente, la Defensoría del Pueblo (2007), emite su opinión FAVORABLE al Proyecto de Ley y:

“Recomienda al Congreso de la República la aprobación del Proyecto de Ley N° 2647/2013-CR, que propone la unión civil no matrimonial de personas del mismo

sexo. Asimismo, se sugiere evaluar las propuestas de modificaciones señaladas en este informe, que buscan fortalecer la propuesta legislativa”.

- *Informe Defensorial N° 175 “Derechos humanos de las personas LGTBI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú de setiembre del 2016”* (2016): Las personas del mismo sexo que decidan iniciar una relación de pareja, no cuentan con un marco legal para la salvaguarda y ejercicio de sus derechos, como son sus derechos patrimoniales, de seguros de salud, acceder a la pensión de su compañero o compañera en caso de muerte de alguno de ellos, entre otros. Por ello, es importante contar con una ley que reconozca la unión entre parejas del mismo sexo, pues es insostenible mantener en desprotección a las personas homosexuales que deciden emprender un proyecto de vida en común.

- *Informe de Adjuntía 001-209-DP/AAC-ADHPD, de setiembre del 2019, sobre “Protección constitucional y convencional del matrimonio celebrado por personas del mismo sexo en el extranjero”*: Este informe se dio a raíz del caso Ugarteche-RENIEC. En él se menciona que la familia es una institución fundamental y natural para la sociedad, que toda persona tiene derecho a formar una, sin restricción alguna. Además, es conveniente tener en cuenta que el término “familia” debe ser entendido teniendo en cuenta los cambios sociales y jurídicos que dicha institución va sufriendo a lo largo de los tiempos y en los distintos contextos sociales.

Por otro lado, se menciona que sugerir que la heterosexualidad es elemento intrínseco del matrimonio, sería interpretarlo de forma reducida en perjuicio de las personas con orientación sexual distinta; además, que tampoco es correcto señalar que el matrimonio está dirigido solo a la procreación, ya que, con ello, se estaría discriminando también a las personas que por cualquier motivo no pueden tener hijos.

En este sentido, la Defensoría del Pueblo, concluye que “el reconocimiento del matrimonio celebrado en el extranjero por personas del mismo sexo se encuentra protegido por los estándares constitucionales y convencionales que garantizan los derechos de formar una familia, sin distinción, a la igualdad y no discriminación por razón de la orientación sexual, al libre desarrollo de la personalidad. Una interpretación evolutiva de los derechos

fundamentales contraviene el orden público internacional, pues brinda un nivel de tutela más adecuado para resguardar la dignidad de las personas que tienen distinta identidad de género”. (2019)

b. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Por su parte el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, también emitió su opinión respecto del Proyecto de Ley N° 2647/2013-CR, que establece la unión civil no matrimonial para personas del mismo sexo; al respecto, emitió el Informe N° 005-2014-JUS-DGDH (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2014), el este informe se concluyó:

- El concepto de familia no debe ser exclusivo de las parejas formadas por la unión matrimonial o por parejas heterosexuales; por tanto, “las uniones afectivas de parejas del mismo sexo, fundadas en el amor, el respeto y la solidaridad, y con vocación de permanencia, sí constituyen una opción de familia válida bajo los preceptos constitucionales vigentes”.
- No existe argumento válido, que acredite que la unión matrimonial o unión de hecho de las parejas homosexuales causen una afectación a terceros, en lo concerniente a sus planes de vida o continuidad de la existencia humana.
- En ese sentido, se emitió opinión favorable al proyecto de ley en mención, expresando de éste, de la siguiente manera: “El Proyecto de Ley no solo resulta jurídicamente viable, sino que es representativo de una concreción esencial de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad y no discriminación” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2014).

4. FILIACIÓN

“Nacer de un varón y una mujer no es suficiente para ser hijo o hija de ese varón y/o esa mujer, ya que el concepto de filiación implica un salto, un paso que supera todo hecho físico y biológico, y es el de su sedimentación en tanto hecho social y simbólico”. (Cadoret, 2002)

Dentro de las figuras del derecho de familia, sin duda la filiación resulta ser una de las más importantes, de la cual nace el vínculo entre padres e hijos y los derechos y deberes que de esta relación surgen.

4.1.CONCEPTO DE FILIACIÓN

A decir de Libson (2021):

“La filiación combina elementos que en una primera instancia se presentan como indisociables: en primer lugar, un elemento biológico, derivado de una relación entre hombre y mujer; en segundo lugar, un elemento simbólico, acuñado en la representación social que adquiere el hombre y mujer en la crianza; y, en tercer lugar, un elemento jurídico, como conjunto de normas que regulan estas relaciones. Las familias que gozan de reconocimiento tienen al menos dos de ellos. Por ejemplo, las familias adoptivas no contienen el elemento biológico, pero presentan los otros dos y las familias monoparentales carecen del elemento simbólico, pero ostentan un elemento jurídico al presentar como figura de crianza a una madre soltera o viuda, o a un padre soltero o viudo”.

Del mismo modo, el mismo Libson (Libson & Stivala, 2021) señala:

“Y, por otro lado, las familias ensambladas, conformadas a partir de la disolución del primer matrimonio y la conformación de nuevas uniones, mantienen el elemento biológico, pero no así el simbólico (ya que, de acuerdo a cada caso, se podría estar hablando de más de un papá y/o más de una mamá) ni tampoco el jurídico, porque la ley no reconoce la presencia de más de una figura paterna o materna. Todos estos modelos de familia mantienen uno o más de los elementos tradicionales. El único tipo que no contiene en su estructura ninguno de ellos es el de las familias post heteronormativas; sin embargo, todas son reconocidas y gozan de los mismos derechos”.

La Convención sobre los Derechos del Niño (2021) , del 20 de noviembre de 1989, en su artículo 5 obliga a los Estados Partes a respetar:

“Las responsabilidades, los derechos y deberes de los padres o, en su caso de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

De este texto podemos extraer que los padres y los hijos forman una familia; agrega además en su artículo 8 “toda persona humana menor, tiene derecho a ser respetada y preservada, sus relaciones familiares, de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas”. Por su parte el artículo 10, alude a que, en principio, “ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño” (UNICEF, 2021).

4.2.FILIACIÓN EN LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES

La homoparentalidad es un término acuñado por Francia en 1977, por el cual se designa a las situaciones familiares en los que al menos un adulto se identifica como homosexual y a su vez es padre de al menos un hijo/a.

La homoparentalidad genera una serie de interrogantes, debido a que el triángulo padre-madre-hijos, está formado bajo el concepto de la familia tradicional, de ahí que la filiación se presenta bajo un nuevo paradigma, pues se presenta la posibilidad de que el niño pueda formar parte de una familia y un hogar en que los padres son dos personas del mismo sexo.

Las parejas homosexuales, al tomar la decisión de unirse, se plantean proyectos de vida en común, siendo uno de ellos el de tener hijos, en virtud del principio/derecho del libre desarrollo de la personalidad, amparado en nuestra Constitución; pese a ello, nuestro ordenamiento legal no está preparado para ello, ya que no contempla los casos en que las parejas del mismo sexo acceden a la paternidad a través de técnicas científicas, sacando a

relucir la necesidad de regular la doble maternidad o doble paternidad, que dé seguridad jurídica a los hijos e hijas de este tipo de familia.

5. CONSTRUCCIÓN DE LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD EN LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES

En la actualidad, la institución de la familia está siendo conmocionada por dos problemas socio-jurídicos importantes; como son, el matrimonio entre parejas del mismo sexo y la homoparentalidad.

Las parejas homosexuales, acceden a la paternidad a través de la adopción o la utilización de técnicas de reproducción asistida, lo cual genera una filiación distinta a la heterosexual, pues en este caso, se presentará una doble paternidad o una doble maternidad; cuyo panorama se presentará también diverso, ya que tanto los hombres como las mujeres tienen distinta capacidad de gestación. Situación que cabe recalcar, no es amparada por la legislación de nuestro país, ya que no atribuye paternidad o maternidad a parejas conformadas por personas del mismo sexo.

5.1. ADOPCIÓN

5.1.1. CONCEPTO DE ADOPCIÓN

Nuestro Código de los Niños y Adolescentes (2020) , nos define a la adopción en su artículo 115, estableciendo que:

“La adopción es una medida de protección al niño y al adolescente por la cual, bajo la vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza. En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea”.

Que en concordancia con la R.M N° 266-2013-MIMP que aprueba la Directiva General N° 004-2013-MIMP, se nos indica que “la adopción es una medida

de carácter administrativo de protección integral y permanente al niño, niña y adolescente que ha sido declarado judicialmente en estado de abandono o desprotección familiar, a quien se le debe garantizar el ejercicio de su derecho a vivir en familia”. (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2021)

Como podemos apreciar, la adopción es una medida de protección, que tiene como base prioritaria que el menor se encuentre en situación de abandono y vulnerabilidad, asimismo, se tiene especial atención al interés superior el niño, el cual debe prevalecer por sobre cualquier otro tipo de interés; además que es importante que esta nueva familia se le brinde una efectiva calidad de vida que promueva y fortalezca su desarrollo físico y emocional. Así en la misma Resolución Ministerial se establece que:

“En ejercicio de los derechos de los adoptantes, no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes por adoptar. Se les procura primordialmente los cuidados y la asistencia que requieren para lograr su crecimiento y un desarrollo pleno dentro de un ambiente de bienestar familiar y social, dando prioridad al respeto de sus derechos en todas las circunstancias y por encima de cualquier interés de terceros”. (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2021)

En este contexto, la adopción es un derecho de los niños a tener una familia, a recuperar a un padre y una madre, para poder vivir una vida en equilibrio, más no es considerado un derecho de los padres a tener un hijo.

Como se puede apreciar, la adopción es una institución formal, que tiene que seguir un trámite y ser autorizado por autoridades administrativas y judiciales, las reglas de adopción son establecidas por la ley.

5.1.2. CONCEPTO DE FAMILIA ADOPTIVA HOMOPARENTAL

Es aquella conformada por personas del mismo sexo que deciden adoptar a un niño/a, bajo los requisitos y efectos que la ley disponga.

Debido a las grandes transformaciones que ha sufrido la familia en el mundo actual, “la familia se diversifica estructuralmente y una de las variantes de la familia nuclear, puede ser las homoparentales, las cuales están formadas por padres con orientación sexual homosexual” (Placeres Hernández, Abdalá-Jalil Barbadillo, Olver Moncayo, Rosero Mora, & Urgilés Calero, 2017).

5.1.3. ADOPCIÓN DE FAMILIAS HOMOPARENTALES

La adopción en el Perú, exige el cumplimiento de ciertos estándares rigurosos, en los que se hará prevalecer por sobre todo el interés superior de niño, tal como lo dispone la Convención de Derechos del Niño (2021) en su artículo 21, “Los Estados Partes que reconocen o permiten la adopción cuidarán de que el interés superior de niño sea la consideración primordial (...)”, estableciéndose así una serie de lineamientos para cumplir dicho objetivo.

Nuestro país, no ha regulado a la familia homoparental, ni ha considerado como posibilidad que parejas del mismo sexo puedan realizar una adopción conjunta.

Sin duda alguna, uno de los temas más sensibles cuando se habla de las familias homoparentales, es el referido a la adopción por parejas del mismo sexo o la adopción homoparental, la cual ha generado innumerables debates, debido a los diferentes puntos de vista que existen sobre dicho tema, unos basados en criterios religiosos, psicológicos, morales, etc; pese a ello, los defensores de los derechos humanos han planteado que se debe tener una visión integral y basarse en el reconocimiento y el respeto de las diferencias entre los seres humanos; para ello, es importante vencer los prejuicios propios de cada uno, ya que si se tiene en cuenta, estos obedecen a conductas sociales aprendidas, a costumbres, las que han ido determinado a lo largo de la vida de uno “lo que es correcto”, “lo que es aceptable”, “lo que está bien”.

Por consiguiente, la adopción de menores por familias homoparentales, es un tema actual que presenta muchos desafíos aun por vencer; al respecto, la Federación Española de Sociedades de Sexología (2005), señala:

“Toda vez que diversas investigaciones antropológicas realizadas a través de las culturas y los tiempos que versan sobre familias, hogares y las relaciones que ellas surgen, no proporcionan apoyo alguno a la idea de que la civilización o un orden social viable dependen de la familia como una institución únicamente heterosexual”.

Todo ello, en el entendido, que no se puede negar la adopción a las parejas del mismo sexo, por el solo hecho de ser homosexuales.

En el caso de la adopción, en el Perú como en muchos otros países, para que esta proceda, se toma en cuenta la protección del interés superior del niño, el cual debe prevalecer por sobre el derecho del adoptante o adoptantes.

Por medio de la adopción, el Estado salvaguarda el interés superior de los menores, garantizando así su desarrollo en un ambiente que le brinde una vida en familia, una mejor calidad de vida, que le garanticen el cuidado, amor, sustento y educación necesarios. Adoptar un niño, niña o adolescente, genera una obligación y un compromiso de paternidad, en el que se establece un vínculo afectivo y legal entre los padres y los hijos, en donde al hijo se le respeta sus derechos y su integridad.

En esa línea de ideas, la heterosexualidad, no asegura que el menor adoptado, viva en mejores condiciones que en un hogar homosexual; ello, no tiene relación entre heterosexualidad-homosexualidad, ya que, si analizamos con detenimiento, todas las estructuras familiares tienen ventajas y desventajas, las cuales deben ser vistas de manera particular.

Así, Graciela Moreschi (2021) nos dice: “Lo importante es que el niño pueda sentirse cobijado, nutrido, en un ámbito de seguridad y estímulo para el desarrollo, con la apertura

suficiente como para expresar lo que siente y quiere”; siendo así, las familias homoparentales, están en las mismas posibilidades de cubrir esas necesidades que las familias heterosexuales.

Tomando en cuenta el interés superior del niño, la Convención sobre los Derechos de los Niños (2021) en su preámbulo menciona: “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”, en ese sentido, si de proteger el interés del niño se trata, en caso de negarle la adopción a una pareja homosexual, se debe analizar antes, si no se estaría privando a un menor de formar parte de una familia que le brinde el cuidado, atención, respeto, amor, la satisfacción de sus necesidades y una mejor calidad de vida.

A ello se suma, que múltiples estudios científicos entre ellos el dado por la Asociación Americana de Psicólogos (2021), mencionan que:

“Las numerosas investigaciones que se vienen llevando a cabo durante los últimos 30 años en diversos países y por diferentes investigadores, han aportado infinidad de resultados consistentes respecto de que los niños y niñas criados por personas gays y lesbianas tienen cualidades cognitivas, habilidades sociales, desarrollo emocional, inteligencia, adaptación psicológica, orientación sexual y roles de género similares a aquellos que son criados por personas heterosexuales”.

Por su lado la Asociación Americana de Psicoanálisis (2021), mediante un informe denominado “Declaración Institucional sobre Homoparentalidad”, concluye:

“La Asociación Americana de Psicoanálisis apoya la postura de que la consideración más importante en las decisiones sobre paternidad, incluidas la concepción, la educación, la adopción, las visitas y la guarda, es el mejor interés del menor. La evidencia acumulada sugiere que el mejor interés del menor requiere seguridad en el compromiso, educación y padres competentes. La evaluación de esas cualidades parentales en un individuo o pareja, debe hacerse sin prejuicios sobre la orientación sexual”.

Al mismo tiempo agrega que:

“Los individuos y parejas gays y lesbianas son capaces de procurar el mejor interés del menor y se les deben otorgar los mismos derechos y asumir las mismas responsabilidades que los padres heterosexuales. Con la adopción de esta declaración institucional, apoyamos los estudios de investigación que aumenten nuestros conocimientos sobre las repercusiones en el desarrollo de los niños, tanto de la paternidad tradicional como de la homoparentalidad”. (American Psychoanalytic Association, 2021)

En igual forma la Asociación Americana de Psiquiatría (2021) en su informe denominado “Adopción y copaternidad de niños por parejas del mismo sexo”, nos refiere que:

“Numerosos estudios en las tres últimas décadas han demostrado consistentemente que los niños criados por padres gays o lesbianas muestran el mismo nivel de funcionamiento emocional, cognitivo, social y sexual que los niños criados por padres heterosexuales. La investigación indica que el desarrollo óptimo de los niños no se basa en la orientación sexual de los padres, sino en vínculos estables de compromiso y crianza por parte de los adultos. La investigación demuestra también que los niños que tienen dos padres, independientemente de su orientación sexual, se desarrollan mejor que los niños que tienen un solo padre”.

La Academia Americana de Pediatría (2021), por su parte también se ha pronunciado sobre el tema, indicando que:

“Un considerable cuerpo de literatura profesional proporciona evidencia de que los hijos de padres homosexuales pueden tener las mismas condiciones favorables y las mismas expectativas de salud, adaptación y desarrollo que los hijos de padres heterosexuales. Cuando dos adultos colaboran en la crianza de un niño, deben tener la tranquilidad que proporciona su reconocimiento legal”.

Se puede concluir entonces, que luego de las muchas investigaciones realizadas sobre la crianza y educación de hijos por padres homosexuales, se ha determinado que el adecuado desarrollo de los menores no está ligado exclusivamente a la orientación sexual de los padres, sino más bien a procurar que ellos se desenvuelvan en un ambiente sano, en los que se generen vínculos fuertes y estables con personas adultas que les brindan todos los cuidados y satisfacción de sus necesidades afectivas y biológicas.

Por el contrario, se ha demostrado que, si los menores criados por homosexuales, sufren de alguna alteración biopsicosocial, está de debe más a la discriminación y prejuicios que sobre ellos ejerce su entorno.

Por ello, la adopción por familias homoparentales, debe estar lejos de los prejuicios y más bien contextualizada en cubrir las necesidades y darle una mejor calidad de vida a los menores.

Es de conocimiento que el sistema de adopciones en el Perú es muy restrictivo y poco eficaz, y que éste puede tener una duración indefinida, aunado a que además no existe cultura social de adopciones; es por ello que, los esfuerzos por lograr la protección de los intereses de los menores sean en vano, cuando lo que se quiere lograr es que los niños que no pueden vivir con sus padres biológicos, sean integrados lo más pronto posible a una familia y que parejas que quieran tener hijos, los tengan de manera segura, dejando en segundo plano la orientación sexual de los padres; pues como ya se analizó, esta condición no causa ningún tipo de perjuicio en el desarrollo biopsicosocial del menor.

“La orientación sexual de una persona o de una pareja – que es simplemente una de las opciones que se presentan en la naturaleza humana y, como tal, forma parte de la autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad- le reste valor como ser humano, como nocivo para el desarrollo del menor y; por ende, que el legislador deba prohibir la adopción por parte de un matrimonio conformado por personas del mismo sexo, por estimar que el solo hecho de que se trate de parejas mismo sexo afecta el interés superior del niño”. (Guzmán Ávalos, 2017, págs. 139-152)

En definitiva, el cuidado y crianza de hijos por parejas del mismo sexo, es una realidad que no se puede negar y es un derecho que no se puede prohibir ni silenciar, del mismo modo que, la sociedad no tiene la aptitud ni la capacidad de evitarlo.

5.1.4. ADOPCIÓN POR INTEGRACIÓN

Este tipo de adopción hace referencia a los casos en que los niños o adolescentes son adoptados por el cónyuge o conviviente de su padre o madre biológico.

En nuestra legislación, está amparado para las circunstancias en que no es necesario declarar a los menores en abandono para que proceda la adopción. Solo se aplica a situaciones especiales.

El artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes (2020), señala que:

“Por vía de excepción, podrán iniciar acción judicial de adopción ante el Juez especializado, inclusive sin que medie declaración de estado de abandono del niño o del adolescente, los peticionarios siguientes:

a) El que posea vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o el adolescente por adoptar. En este caso el niño o adolescente mantiene vínculos de filiación con el padre o madre biológicos (...)”.

De esta manera, a través de este dispositivo legal, se permite la adopción a las parejas de las personas viudas, divorciadas, o solteras con hijos que rehacen su vida con una nueva pareja y consiguientemente forman una nueva familia, criando a hijos que han nacido antes de esta nueva relación.

Sin embargo, esta forma de adopción permitida por nuestra legislación, se plantea compleja cuando las partes involucradas son una pareja de homosexuales que fruto de una relación heterosexual anterior han procreado hijos y ahora rehacen su vida en una relación homosexual, adquiriendo el rol de padre o madre con el niño o adolescente con el que no

media vínculo de consanguinidad, es decir, a pesar de no tener una relación filiativa con el menor, lo considera como hijo.

Al respecto María Eleonora Cano (2020) nos dice:

“El niño, la niña o adolescente, ha sido criado por el cónyuge o pareja de su progenitor biológico y, es muy probable, que en su vida cotidiana y social se haya proyectado como un hijo de aquel. Así las cosas, esa identidad dinámica construida sobre una base fáctica que describe un vínculo paterno-filial constituye un elemento trascendente en la construcción y desarrollo pleno y sano de la personalidad y proyecto de vida. Se consagra, pues, el respeto por la individualidad afectiva, social y cultural dentro de la familia en la que el adoptado se encuentra inserto de hecho”.

En el sistema de adopción peruano, una persona homosexual no podría acceder a la adopción del hijo/a de su pareja, bajo el claro discurso heteronormativo, lo que se convierte en una discriminación arbitraria basada en la orientación sexual de la o del adoptante, lo cual lleva a la vulneración de sus derechos de formar una familia y de libre desarrollo de la personalidad y, en cuanto a los niños, vulnera su interés superior de ser adoptado y de formar una familia, en la cual ya se encuentra vinculado por su padre o madre biológico.

5.2. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

5.2.1. CONCEPTO

Las técnicas de reproducción asistida, conocidas también como nuevas tecnologías reproductivas son definidas por la International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) (2021) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) como la “reproducción lograda a través de la inducción de ovulación, estimulación ovárica controlada, desencadenamiento de la ovulación, técnicas de reproducción asistida (TRA), inseminación intracervical o intravaginal, con semen del esposo/pareja o donante”.

Al respecto, Santamaría Solis (2021), “Entendemos por técnicas de reproducción asistida (TRA), al conjunto de métodos biomédicos, que conducen a facilitar, o subsistir, a

los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana, como la deposición de semen en la vagina, la progresión de los espermatozoides a través de las vías genitales femeninas, la capacitación del espermatozoide una eyaculado, la fertilización del óvulo por el espermatozoide, etc.”

Es importante destacar, que mundialmente las técnicas de reproducción humana asistida han sufrido una gran revolución para la genética y el derecho, desde el descubrimiento de la fecundación “in vitro”, pues a partir de ello, se sabe que la fecundación del óvulo se puede hacer en un tubo de ensayo, apareciendo así los conceptos de maternidad genética (fuera de claustro materno) y maternidad gestacional (dentro del vientre materno).

El avance tecnológico evidenciado hoy en día, permite que estas técnicas se desarrollen a pasos agigantados y que además tengan cada vez mejores resultados; sin embargo, estos no impiden que se den conflictos éticos a su alrededor, más aún si estos están relacionados con el acceso a filiación de las parejas homosexuales, ya que en muchos casos existen estructuras heteronormativas propias de este tema.

Del mismo modo, las técnicas de reproducción asistida, presenta mayores problemas, cuando estamos frente a la “maternidad subrogada” la cual de acuerdo a la definición de Gómez de la Torre (2015), “implica el alquiler de las funciones reproductivas o del organismo de la mujer y la renuncia de sus derechos como madre biológica en favor de la pareja contratante, ora en función del propio contrato de gestación, ora en virtud de la adopción del niño por parte de la mujer o de la pareja contratante”; toda vez que, esta técnica representa para muchos críticos la instrumentalización de la mujer y del niño gestado por el vientre de alquiler; lo cual reviste mayor importancia si se trata de la técnica utilizada por parejas del mismo sexo -sobre todo de hombres-, ya que ésta se considera la única forma por las cual pueden acceder a la paternidad.

5.2.2. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN EL PERÚ

En el Perú se sabe que hace más de una década, médicos y biólogos vienen utilizando las técnicas de reproducción humana asistida tales como: “la inseminación artificial homóloga y heteróloga, la fertilización “in vitro” con transferencia de embriones (FIVTE), la transferencia intratubaria de gametos (GIFT) y recientemente la inyección intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI)” (Reproducción Asistida, 2021). Como era de esperarse, esta problemática científica y de la sociedad en general, ocasionada por la falta de sincronía entre la realidad y el derecho, origina vacíos jurídicos que exigen una pronta solución.

En nuestro país, aun no existe un ordenamiento jurídico que regule las técnicas de reproducción humana asistida; sin embargo, podemos encontrar normativas dispersas que podemos aplicarlas para este caso:

- El Decreto Ley N° 26102, Código de los Niños y Adolescentes (2021), que en su artículo primero establece:

“Que todo niño y adolescente tiene derecho a la vida desde el momento de su concepción. El presente código garantiza la vida del concebido, protegiéndolo de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su integridad y desarrollo físico o mental”.

- Ley N° 26842, Ley General de Salud (2021), que su artículo 7, señala que:

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

Como se puede observar, en nuestro país no existe una normatividad que dé solución a todos los problemas que plantea los avances de la genética y, los cuantos artículos dispersos encontrados, no son suficientes para brindar protección tanto al embrión como a las personas que recurren a estas técnicas.

5.2.3. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN PAREJAS HOMOSEXUALES

Si bien nuestra legislación no tiene regulada la filiación homoparental, ello, no es óbice para que, en la práctica, las parejas homosexuales ejerzan la paternidad. Muchos padres gays y madres lesbianas participan de la educación y crianza de sus hijos, que en algunos casos son concebidos de forma natural -como resultado de una relación heterosexual- o mediante técnicas de reproducción asistida o -como en algunos países lo permiten- accediendo a programas de adopción.

Desde el punto de vista biológico, entre parejas del mismo sexo no se puede llevar a cabo una procreación, pero ello no impide que puedan constituir una familia, pues existen muchas vías alternas, entre ellas la reproducción asistida o la relación heterosexual previa.

“La familia se ha definido como concepto de coito y la reproducción biológica, a la hora de tener en cuenta a las familias homosexuales, estos elementos no pueden tomarse como principales vertebradores de las uniones, por lo que es necesario analizar en base a qué razones se sustentan estas relaciones y las implicancias que esto tiene”. (Pichardo, 2009)

a. Madres lesbianas

Nos referimos al caso en que la pareja homosexual está formada por dos mujeres, que juntas crían y educan uno o varios hijos; y que para acceder a la maternidad utilizan las técnicas de reproducción humana asistida, o pueden tomar la forma de una familia reconstituida o ensamblada pues, por lo menos uno de sus miembros lo hace por medio de

una relación heterosexual previa, pudiendo entonces una de ellas cursar el proceso de gestación.

Se puede afirmar que las familias compuestas por homosexuales lesbianas han existido siempre, lo novedoso es que se presente en la sociedad como un nuevo tipo de familia.

Cuando las mujeres lesbianas optan por ser madres, se enfrentan a la conjunción de los estereotipos de maternidad con los estereotipos de la homosexualidad, a decir de Lewin (2006, págs. 89-100):

“Reclamar el derecho de ser madre supone el repudio de las convenciones de género que definen madre y lesbiana como identidades inherentes incompatibles, la primera natural e intrínseca a la mujer, organizada en torno al altruismo, la segunda antinatural y organizada en torno al egocentrismo. Pero vivir como una madre significa crear opciones y, estas opciones reescriben la oposición entre madre y lesbiana”.

En nuestro país, las parejas homosexuales como tales, están impedidas legalmente de adoptar; sin embargo, se permite que las mujeres solas puedan hacerlo; por eso, muchas mujeres homosexuales, camufladas en esta permisión, acceden a la adopción; pero, se someterán a un proceso engorroso y las dificultades que puedan presentarse en el camino pueden ser varias.

Para evitar lo antes indicado, muchas de ellas recurren a una opción que es más fácil y rápida como es la inseminación artificial, donde además, de evitar procesos pesados, no será necesario probar la capacidad para ejercer la maternidad.

Pese a tratarse de una pareja de mujeres, quienes se puede decir que tienen un acceso más fácil a la maternidad que los hombres, siempre se presentan obstáculos, toda vez que se van a ver frente a una limitación biológica que es la falta de gametos masculinos, que son necesarios para la fecundación, por lo que será necesario que recurran a la donación de espermias, los cuales pueden provenir de un hombre conocido o de un donante desconocido,

presentándose dificultades, en el sentido que el donante de espermatozoides que conoce a la pareja podría en algún momento reclamar la paternidad, ya que la firma de algún contrato por el que se renuncie a la paternidad, en nuestro país resulta nulo; por eso, preferirá, al donante desconocido, que en un futuro no les pueda reclamar nada. En el caso de que la maternidad provenga de un proyecto anterior, se da la situación que existe un padre reconocido, que tiene derechos y obligaciones respecto del hijo.

Por otro lado, al tratarse de una pareja homosexual conformada por mujeres, cualquiera de ellas podría acceder a la gestación, con consecuencias trascendentales, ya que la entrada en la maternidad de una, no implica la entrada a la maternidad de la otra; pues en un principio, sola la madre que engendra tendrá vínculo jurídico con el niño/a que se establece automáticamente con el nacimiento y tiene su base en la aportación del material biológico, genético y fisiológico y, fundamentalmente con el parto. En ese caso, la madre no biológica queda invisibilizada respecto de los derechos y obligaciones sobre el menor, tales como tutela, sustento, hereditarios, etc. y otros como ser reconocida como madre por ejemplo en el colegio, en los centros de salud, relaciones de amistades, etc. lo que representa serias dificultades en la organización cotidiana y por qué no en el aspecto emocional de los menores y la pareja.

En conclusión, la legislación peruana excluye a las parejas lesbianas en el reconocimiento de la paternidad sea por adopción o por la utilización de THRA, decisión que está basada en una discriminación por la orientación sexual de los progenitores, no existiendo un sustento aceptable y respetuoso de los derechos humanos que justifique que las parejas de lesbianas no puedan acceder de manera conjunta a la maternidad.

b. Padres gays

En las últimas décadas, la paternidad por parte de parejas homosexuales hombres, ha aumentado considerablemente, quienes ven a esta etapa como trascendental en su proyecto de vida; no obstante a ello, la paternidad homosexual, tiene un profundo conflicto con las costumbres de género enraizadas en nuestra cultura, pues se cree que las tareas de cuidado y

crianza de los hijos son esencialmente femeninas. Así, cuando los hombres homosexuales se plantean la idea de ser padres, se enfrentan a una serie de obstáculos, sean físicos, biológicos, sociales, culturales, entre otros.

Se suele suponer que los hombres homosexuales no pueden ser padres, para el caso de las parejas homosexuales conformadas por dos varones, es mucho más difícil, pero no imposible, utilizar las TRHA para acceder a la paternidad, ya que su utilización les exige la existencia de una mujer que acepte llevar a cabo un embarazo y que posteriormente no tenga reparos en entregar al menor; en consecuencia, ya que ninguna de las partes en la pareja se encuentra biológicamente apto para llevar el embarazo, la única forma por la que podrán acceder a la paternidad es por medio de la “maternidad subrogada”, definida esta por Rafael Sánchez (2021) así:

“La gestación por sustitución o maternidad subrogada se define como la práctica por la que una mujer acepta portar en su vientre un niño por encargo de otra persona o de una pareja, con el compromiso de, una vez llevado a término el embarazo, entregar al recién nacido al comitente o comitentes, renunciando aquélla a la filiación que pudiera corresponderle sobre el hijo gestado. Se trata de un procedimiento basado en técnicas de reproducción asistida tradicionales (...)”.

Por su lado Medina (2001, pág. 319) nos refiere al respecto que: “Existe maternidad por otro (o maternidad por sustitución) cuando una mujer acepta que se le implante el embrión de otra pareja para lograr su desarrollo y darlo a luz, con el compromiso de entregar al niño a sus padres biológicos”.

En el caso de los hombres homosexuales que acceden a la paternidad mediante la maternidad subrogada, están sujetos no solo a los reparos propios del llamado “vientre de alquiler”, sino además de los reparos relativos la orientación sexual de los progenitores y aún más de la ausencia de una madre en la crianza de los hijos.

“Esta modalidad suele recibir objeciones que se suman a las propias de la subrogación y son las relacionadas con la orientación sexual de los padres y fundamentalmente con la privación de la posibilidad de que exista una madre para ese hijo o hija, más allá de que la gestante sea de manera circunstancial”. (Camacho, 2021)

Pero, pese a los prejuicios éticos y jurídicos que se han creado ante esta práctica, se constituye como la única opción para las parejas de hombres para acceder a la paternidad; sin embargo, la maternidad subrogada no está regulada en el ordenamiento jurídico peruano, así como tampoco existe una legislación definida en materia de reproducción asistida, ya que los intentos por lograr ello, se han quedado en proyectos, siendo la Ley General de Salud, la que nos da un mayor acercamiento a ello, como ya se mencionó anteriormente.

Podemos concluir entonces que, actualmente en el Perú, los hombres que conforman una pareja, no pueden acceder a la filiación mediante la utilización de técnicas de reproducción humana asistida, ya que la maternidad subrogada, no está permitida.

6. DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos, se han constituido como los límites del poder absoluto del Estado; sin embargo, antes del siglo XIX y mediados del siglo XX, no formaban parte de la agenda pública y social de los Estados y su protección era limitada; no fue hasta la Segunda Guerra Mundial en que los derechos humanos adquirieron gran importancia.

Hoy en día, existen muchos mecanismos efectivos para proteger, hacer respetar y para restituir a los individuos el goce de los derechos fundamentales, los cuales, además, se constituyen como condiciones esenciales del Estado democrático de derecho.

La importancia de los derechos humanos en cada uno de los Estados, está dada en las políticas públicas, las legislaciones y sobre todo en sus Constituciones Políticas.

El derecho internacional de los derechos humanos, a través de los tratados, establece que todos los derechos deben ser respetados y garantizados por los Estados frente a los sujetos

que se encuentran bajo su jurisdicción, asimismo, señala mecanismo de supervisión para que se dé cumplimiento de estas obligaciones.

“Los derechos humanos, a pesar de la lista normativa que se muestra compatible con esta idea, no han sido eficaces para proteger a los homosexuales como seres humanos y mucho menos para evitar conceptualizarlos como una categoría que se considera erróneamente desviada, desde el punto de vista ortodoxo sobre la sexualidad”. (Varsi Rospigliosi & Chaves, 2011, págs. 27-40)

Así nos señala Medina (1996, pág. 33):

“El conjunto de derechos que compone el catálogo constituye el mínimo exigible al Estado; nada autoriza a que el Estado restrinja y nada obsta, o más bien alienta al Estado para que agregue otros derechos en su ordenamiento jurídico nacional para que amplíen el alcance y contenido de un derecho del catálogo o para que mejore las posibilidades de ejercicio y goce de los derechos existentes. El sistema internacional de promoción y protección de los derechos humanos está diseñado para propender a la progresividad”.

6.1. DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LGTBTIQ

La comunidad LGTBTIQ en nuestro país se encuentra en una situación de invisibilidad y desprotección, que les obstaculiza ejercer sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones, sin discriminación y respetando su diversidad; por ello, exige al Estado y a la sociedad una necesaria política pública que atienda esta situación.

Todas las personas gozan de los derechos humanos por el solo hecho de serlo, sin distinción ni condición alguna; los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y complementarios. En ese entendido, la orientación sexual y la identidad de género de los seres humanos, no debe ser razón de discriminación o abuso, ya que sus derechos son esenciales a la dignidad humana.

Pese a ello, existen grupos de personas que sufren la violación de sus derechos fundamentales, por una condición en especial y esto lo vemos reflejado en la comunidad

LGTBI, a quienes se les sigue negando el ejercicio de sus derechos humanos en las mismas condiciones que las personas heterosexuales.

Permitir que las personas LGTBI gocen de todos los derechos como las demás personas tiene como fundamento la igualdad y no discriminación; no obstante, muchas sociedades tienen todavía actitudes homofóbicas arraigadas, que conjuntamente con la falta de protección legal adecuada contra la discriminación por orientación sexual o identidad de género, pone a las personas homosexuales en situación constante de vulneración de sus derechos humanos.

Si bien es cierto, que la legislación peruana presenta muchas deficiencias en cuanto a la protección de las familias homoparentales, a nivel internacional, si existe un marco legislativo fuerte destinado a la protección de las personas homosexuales y de los niños criados y educados por ellos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, marca el nacimiento de la protección de los derechos de todos los individuos en igualdad de condiciones; posteriormente, se fueron dando una serie de instrumentos destinados a reforzar que todos los adultos, adolescentes, niños y niñas somos sujetos de derechos y que ninguna persona y ningún Estado puede desconocer ello.

Así tenemos que mencionar también que la Declaración Universal de Derechos Humanos, protege a las personas con orientación sexual diversa señalando que los derechos allí consagrados, deben reconocer a todas las personas sin distinción de raza, sexo idioma, religión...o “cualquier otra condición”; aceptándose que las personas sexualmente diversas se encuentran comprendidas dentro de la expresión “otra condición”.

Asimismo, en el 2008, la Asamblea General de las OEA, emitió la Resolución AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), sobre “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, en la cual los Estados miembros daban a conocer su preocupación por los actos de violencia y violación de los derechos humanos de las personas homosexuales, lo que supuso un gran avance sobre los derechos LGBT en la Naciones Unidas, quien hizo un llamado a los países firmantes, entre ellos el Perú, para condenar todas las violaciones de los derechos humanos que tengan como base la orientación sexual o identidad de género de las personas,

invitándoles también a promover y proteger los derechos de estas personas a través de la dación y modificación de sus leyes, a fin de asegurar que la identidad de género y la orientación sexual no sean causa del desconocimiento ni violación de sus derechos humanos.

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se ha convertido en un mecanismo efectivo para garantizar los derechos de las personas de orientación sexual diversa e incita a los Estados parte para que su legislación nacional proteja y respete sus derechos y libertades, sin discriminación ni exclusión.

De modo idéntico, es importante destacar la jurisprudencia internacional, de casos que han llegado a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se han convertido en emblemas de la lucha de las familias homoparentales en la defensa y respeto de sus derechos humanos.

Se puede señalar además que, en el año 2007 la Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos (2021):

“Han puesto en marcha un proyecto encaminado a desarrollar una serie de principios jurídicos internacionales sobre la aplicación de la legislación internacional de los derechos humanos a las violaciones basadas en la orientación sexual y la identidad de género, a fin de imbuir de una mayor claridad y coherencia a las obligaciones estatales en materia de derechos humano”.

Así, nacen los Principio sobre Aplicación de la Legislación Internacional de los Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, conocido como los Principios de Yogyakarta. Estos principios afirman la obligación de los Estados de implementar políticas de protección y promoción de los derechos humanos de las personas homosexuales y los incentiva para que sus legislaciones en esta materia sigan evolucionando y prometan un futuro diferente para este grupo de personas, que al igual que las heterosexuales han nacido libres e iguales en dignidad y derechos.

En junio de 2011, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en Ginebra, adoptó la resolución 17/19, la primera resolución de las Naciones Unidas relativas a derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, la resolución fue aprobada por un margen estrecho, pero es importante mencionar que recibió el apoyo de miembros del Consejo de

todas la regiones, su aprobación abrió el camino al primer informe oficial de las Naciones Unidas sobre este tema, preparado por la Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2012), con el cual se pretendió poner fin a la violencia y la discriminación de las personas, por razones de orientación sexual e identidad de género.

“Felizmente, se han producido muchos avances en cuanto a garantizar que las personas de todas las orientaciones sexuales e identidades de género puedan vivir con la misma dignidad y el mismo respeto al que tienen derecho todas las personas, son muchos los estados que en la actualidad tienen leyes y constituciones que garantizan los derechos de igualdad y no discriminación sin distinción de sexo, orientación sexual e identidad de género”. (Onufer Correa & Muntarbhorn, 2021)

Concluyendo, todos los Estados tienen la obligación de proteger los derechos humanos de las personas, sin distinción alguna, menos por su orientación sexual o identidad de género; ello, se encuentra establecido en las normas internacionales de derechos humanos, con base en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los tratados internacionales.

La protección de los derechos humanos de las personas con orientación sexual, no exige que se creen nuevos derechos, ni que se den nuevas leyes y menos que se les conceda derechos especiales por ser distintos; solo basta con que se cumpla a cabalidad en ellos los derechos humanos que ya se encuentran ampliamente estipulados en leyes nacionales, internacionales y tratados.

6.1.1 DERECHO AL RESPETO DE LA DIGNIDAD HUMANA

6.1.1.1 GENERALIDADES

“En su desarrollo histórico, el catálogo de los derechos humanos/fundamentales se ha ido ampliando para reconocer la igual dignidad de las personas en todo contexto” (Siles Vallejos, 2010, pág. 7).

La dignidad humana que se alza como el fundamento lógico y ontológico de todos y cada uno de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política, es definida como el derecho de todo ser humano de ser respetado y valorado como ser social e individual, por el

solo hecho de ser persona, es decir, sin importar la condición económica, social, religión, raza, sexo e incluso orientación sexual.

La dignidad humana es un derecho natural, ya que tiene su cimiento en la naturaleza humana, es decir, se ostenta ese derecho por el solo hecho de ser persona, pero a su vez una persona libre y racional, por ello, tal como lo afirma Lorca (1993), “Los derechos naturales surgen a la historia como derechos fundamentales de la persona en cuanto traducen en logros de libertad, justicia e igualdad, el natural anhelo de elevar un palmo más la dignidad del hombre...”

Para entender mejor el concepto de dignidad, recurrimos a Simons (2021):

“La dignidad del ser humano es el valor absoluto por excelencia del cual se derivan todos los otros valores. La libertad, igualdad, amor, etc., valen en tanto y en cuanto ayuden al ser humano en su realización personal, social y trascendente. La dignidad del ser humano se fundamenta en que es persona, es decir, es uno, único, original, irrepetible e insustituible. Esto significa que es un valor intrínseco, no dependiente de factores externos. Algo es digno cuando es valioso de por sí y no solo ni principalmente por su utilidad para eso o para lo otro. La persona es un absoluto, en el sentido de algo único, original, e irreductible a cualquier cosa”.

La dignidad humana es inherente a todo ser humano, se es digno por el solo hecho de ser una persona, en ese sentido va a constituir la base de todo sistema legal que tiene a la persona como fin supremo.

6.1.1.2 DERECHO AL RESPETO DE LA DIGNIDAD HUMANA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA Y TRATADOS INTERNACIONALES

El Principio de la Dignidad Humana es “Es el principio máximo, super principio, macro principio o principio de principios” (Varsi Rospigliosi & Chaves, 2011, págs. 27-40).

Este principio, se encuentra consagrado en la Constitución Política de 1993 (2011), en su artículo 1° “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Nuestro ordenamiento jurídico, está compuesto por un conglomerado de normas, pero también, por un conjunto de valores y principios y uno de ellos es precisamente la dignidad humana, que tiene como esencia al hombre y que se erige como la piedra angular de todos los derechos humanos.

De allí que el Tribunal Constitucional peruano (2004) sostenga que:

“La dignidad del ser humano no sólo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que éste cumple, sino que se constituye como el fundamento esencial de todos los derechos que, con la calidad de fundamentales, habita el ordenamiento”.

De igual modo, para el Tribunal Constitucional (2005), sostiene que:

“El principio-derecho de dignidad de la persona, es uno de los “pilares fundamentales del Estado social de derechos e irradia en igual magnitud a toda la gama de derechos, que desarrolla una función negativa o limitadora, imponiendo al Estado obligaciones de no hacer, y también una función positiva y proyectiva, exigiendo a los poderes públicos el cumplimiento de obligaciones de hacer”.

El principio-derecho de dignidad humana, alcanza su tutela a todas las personas, así lo señala también el Tribunal Constitucional (2005), al señalar que:

“La Constitución peruana no distingue a las personas por su opción y preferencias sexuales; tampoco en función del sexo que pudieran tener. Se respeta la dignidad de la persona. El carácter digno de la persona, en su sentido ontológico, no se pierde por el hecho de 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”.

De ello se desprende, que el Estado peruano debe respetar garantizar y proteger los derechos fundamentales de las personas homosexuales, a través de los medios jurídicos y políticos de promoción que procuren la igualdad de oportunidades para desarrollar sus proyectos de vida.

La Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, reconoce en el artículo 1° la salvaguarda de la dignidad humana, porque todos los hombres han nacido libres e iguales en

dignidad, para luego posteriormente en su artículo 7° consagrar la igualdad sin distinción entre los hombres; y todavía más, prohibiendo “toda discriminación”, aunque no establezca concretamente qué tipos de discriminación, como si lo hace de forma clara nuestra Constitución en lo que al sexo se refiere, o en general al referirse a “cualquier otra circunstancia o condición”.

6.1.1.3 EL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA EN LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES

La dignidad humana siempre será la esencia de todos los derechos fundamentales de los que está investido el ser humano por el solo hecho de serlo; pero pese a ello, basados en la dignidad humana se han producido muchos ataques a personas con comportamientos distintos a los heterosexuales, sobre todo, en los Estados donde no es admisible la existencia de otras orientaciones o tendencias sexuales, implantándose así el rechazo hacia lo diferente.

En la persona, la sexualidad del ser humano, constituye el sustento que refuerza la capacidad del libre desarrollo de la persona y que orienta directa y profundamente su proyecto de vida. En consecuencia, todo lo relativo a la orientación sexual se relaciona estrechamente con la dignidad humana.

El problema que surge respecto de la homosexualidad, es el carácter heteronormativo y homofóbico que existe aún y caracteriza a las sociedades contemporáneas y tradicionales, las cuales, toman como fundamento la orientación sexual o la identidad de género de las personas, para continuar con la violación de sus derechos humanos; lo cual constituye una seria preocupación, ya que muchas de estas violaciones vienen agravadas con distintas formas de violencia, odio, exclusión y discriminación.

Al respecto, Roger Raupp Rios (Rios, 2001) nos dice:

“El respeto de la orientación sexual es un punto fundamental para la afirmación de la dignidad humana y no es aceptable, jurídicamente, que prejuicios puedan legitimar restricciones de derechos y servir para fortalecer estigmas sociales y el pisoteo de los fundamentos constitucionales de un Estado democrático.

Conectada la relevancia del respeto a la orientación sexual con el objeto de protección del principio constitucional de la dignidad humana, hay que tener en cuenta su papel en la solución de las cuestiones jurídicas relacionados con la homosexualidad”.

Durante mucho tiempo los homosexuales fueron relegados y marginados de muchas formas y modos; sin embargo, últimamente, en el sistema internacional, se han observado grandes avances para garantizar la protección efectiva de estas personas ante la discriminación; asimismo, las sociedades se han mostrado más tolerantes con ellos y poco a poco van cambiando su forma de ver las relaciones de parejas sin importar su sexualidad y es en ese contexto, que los homosexuales empiezan a ser visibilizados y van en la búsqueda de reconocimiento de igualdad de derechos y de dignidad sin que se haga ningún tipo de distinción.

La población diversa LGBTI, reitera la necesidad de garantizar la protección de las familias formadas por ellos, familias que han surgido con el deseo de formar un vínculo legal sólido, bajo el que puedan convivir y compartir experiencias, derechos, obligaciones, proyectos de vida; siendo así, es necesario, que se visibilice esta lucha por el reconocimiento, no con la intención de imponer un estilo de vida, sino para que, en aras del principio de la dignidad humana, estas personas, puedan conformar jurídicamente una familia a la que se le reconozcan los mismos derechos de matrimonio y paternidad, que se desarrollen en igualdad de condiciones legales, que se les permita asumir su orientación sexual sin ningún tipo de restricción, miedo, rechazo o exclusión y de esta manera reducir las injusticias en las que esta población se encuentra inmersa.

6.1.2 DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

6.1.2.1 GENERALIDADES

El Diccionario de la Lengua Española (2021), incluye dos acepciones del término discriminar: “a) Seleccionar excluyendo y b) Dar un trato de inferioridad a una persona o colectividad, por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.”

Discriminar conlleva al menosprecio por una persona o grupo de personas, únicamente por el hecho de ser distintas, lo cual lleva al menoscabo de los individuos que pertenecen a este grupo, haciéndoles sentir inferiores o con menos derechos.

Para el derecho es trascendente ocuparse de las discriminaciones que se oponen a la igualdad, pues el derecho no debe ni puede tolerar que se hagan diferencias injustas entre individuos, no debe tolerar aquellas que no tengan un motivo razonable y objetivo.

La sociedad organizada a través de sus diversas instituciones, tiene la obligación de erradicar la discriminación y garantizar la igualdad entre todos sus miembros.

Sin embargo, aun en muchos países por acción u omisión de la sociedad y de sus autoridades, avalan la discriminación y la hacen legítima y es el caso que aun en muchos países ven a la homosexualidad como aberrante, anormal, amoral, incluso se persigue, castiga y hasta se da muerte a personas que se atreven “a tener” una orientación sexual distinta a la heterosexual.

De acuerdo a estudios realizados, en la actualidad, son 152 países en el mundo que protegen a los homosexuales y han implementado políticas de no discriminación hacia estas personas, pero al lado de ello, todavía existen países que condenan brutalmente la homosexualidad, incluso las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo son castigadas con la pena de muerte, tales países son: Nigeria, Somalia, Yemen, Sudán, Irán y Arabia Saudí, Mauritania, Afganistán y Pakistán. Del mismo modo, en aproximadamente 56 países, las prácticas homosexuales, están castigadas con pena de cárcel, países en los que además tienen restringidos algunos derechos. En otros países se les tiene limitado el derecho de expresión de su orientación sexual hasta que cumplan la mayoría de edad.

De acuerdo a lo manifestado por William Eskridge (2019), existen “tres tipos de leyes anti gay:

- a) Leyes que discriminan explícitamente por orientación sexual, como aquellas que prohíben a los homosexuales servir en las Fuerzas Armadas, o las presunciones en contra de la custodia y adopción por parte de padres gays.
- b) Leyes que discriminan basándose en motivos de sexo, pero cuyos efectos recaen principalmente en las personas homosexuales, como las leyes que prohíben a los homosexuales contraer matrimonio, o las normas que sancionan criminalmente a la sodomía.
- c) Leyes que sin distinguir en base a clasificaciones sexuales o de orientación sexual, tienen efectos discriminatorios para el mundo homosexual, como las leyes de sodomía consensual y las leyes que, si bien prohíben la discriminación por motivos de sexo, raza o pensamiento, no incluyen entre sus supuestos a la orientación sexual”.

El derecho a la igualdad tiene su base en la dignidad humana, en el sentido que todos merecemos recibir el mismo trato al ser titulares y ejercer nuestros derechos, sin importar que tengamos características diferentes.

a. La homofobia

Activistas homosexuales y estudiosos de la homosexualidad, encuentran que la base de la discriminación hacia minorías sexuales, se encuentra en la homofobia, la cual es definida como la “aversión obsesiva hacia las personas homosexuales” (Real Academia Española, 2021), la misma que tendría su origen en aceptar a la heterosexualidad como el único, obligatorio e imperante modelo sexual permitido en la sociedad.

La homofobia se presenta cuando una persona cree que un homosexual merece ser tratado con odio o lástima por estar perturbado, ser defectuoso genéticamente, ser inmoral, inferior o anormal. En algunos casos, estos prejuicios van más allá de sólo pensamientos y se traducen en agresión física o verbal, rechazo manifiesto a través de acciones negativas hacia esas personas, como ponerles apodos, negarse a integrarlo a un grupo familiar o laboral, negativa de establecer cualquier tipo de relación amical, laboral o contractual con ellos, entre otros.

De manera más concreta Fraser (1997) menciona que:

“Para superar la homofobia y el heterosexismo es preciso cambiar las valoraciones culturales (así como sus expresiones legales y prácticas) que privilegian la heterosexualidad, niegan igual respeto a los gays y lesbianas, y rehúsan reconocer la homosexualidad como una manera legítima de ser sexual”.

6.1.2.2 DERECHO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PERUANA Y TRATADOS INTERNACIONALES

El derecho a la igualdad ante la ley, es un derecho fundamental, reconocido por la Constitución Política del Perú de 1993 (2011) en su artículo 2° inciso 2, que señala: “Toda persona tiene derecho: A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

Así, el Estado peruano, está en la obligación de respetar y garantizar la igualdad de derechos y la no discriminación de todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción.

En virtud de este derecho, toda diferencia solo puede estar basada en la lógica y la razón establecidos en la Constitución, pues cualquier discriminación o trato diferente debe ser declarado inconstitucional.

El Tribunal Constitucional (2011), ha manifestado respecto del derecho a la igualdad, señalando que:

“El derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales”.

El Tribunal Constitucional, ampara el derecho a la “igualdad ante la ley y en la ley”, entendiéndose ante una norma ya existente, no ampliando su parecer a situaciones que podrían surgir y que necesitan ser reguladas, en este sentido Varsi y Chaves (2011, págs. 27-40), nos hablan más ampliamente de igualdad, al señalar que: “la igualdad es la equiparidad, semejanza, similitud, equidad entre las personas sin beneficiar ni perjudicar unas a otras”.

Por su parte, León y Hurtado (2005), al analizar la normativa nacional y determinar políticas para lograr la igualdad de los grupos vulnerables o que se encuentran en desventaja, nos dice que:

“El punto de partida de las acciones afirmativas en Perú fue reconocer que en la sociedad existen desigualdades por asuntos de raza, clase, género, etnicidad, discapacidad, edad, entre otras, las que se expresan en prácticas discriminatorias y excluyentes hacia ciertos sujetos o grupos vulnerables, de modo que en tales circunstancias, estos sujetos no se encuentran en igualdad de condiciones o no tienen las mismas oportunidades que los demás, pues aun cuando la Constitución consagre la igualdad ante la ley, con frecuencia ésta no se expresa en una situación de igualdad en los hechos. La acción afirmativa busca corregir, emparejar, superar o nivelar tales desigualdades”.

En el Perú las personas de orientación sexual homosexual, son víctimas de diferentes formas de vulneración de sus derechos. Al no reconocer legalmente a las parejas del mismo sexo y no reconocerles el derecho a formar una familia, no solo se les niega el derecho de contraer matrimonio o criar y educar a sus hijos, sino que se les niega los derechos derivados de ello, como derechos personales, patrimoniales, de seguridad social, vivienda, herencia trabajo, acceso a la justicia, protección de la maternidad y paternidad, patria potestad, entre otros.

En este punto, es necesario recordar que, al realizarse el debate de la reforma constitucional en el año 2002 y luego con la aprobación del Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010, se pretendía incorporar la no discriminación a las personas por

“orientación sexual”, no obstante, hubo muchas corrientes conservadoras que se opusieron a que ello y así se terminaron de imponer.

Mientras tanto, hay muchos países que ya proscriben de manera expresa en sus constituciones la prohibición de discriminación por “orientación sexual” además del “sexo” y “género”, entre ellas tenemos a las constituciones de algunos estados alemanes, como la de Brandemburgo, Turingia y la de Berlín; posteriormente, en la de Sudáfrica y Ecuador.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha definido la discriminación indirecta como: “Una regla o medida que aparentemente puede ser neutra sin intención discriminatoria, pero que, con todo, da lugar a discriminación por su efecto adverso exclusivo o desmedido para una categoría de personas” (Palacios Zuloaga, 2003).

Agregando además que:

“Una discriminación indirecta puede resultar de no tratar situaciones diferentes en forma diferente si los resultados negativos de esto afectan exclusivamente o desproporcionadamente a personas de una determinada raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica u otra condición social”. (Palacios Zuloaga, 2003)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003) , también ha manifestado que es obligación de todos respetar y garantizar los derechos humanos, en base a la igualdad y sin ningún tipo de discriminación, lo que significa que:

“Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*” y que “los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas”.

Por otro lado, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003), señala

“La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación, que por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad, por ello, no es admisible crear diferencias de tratamiento entre los seres humanos que no se corresponda con su única e idéntica naturaleza”.

Como se puede apreciar el principio de igualdad y no discriminación es un principio *jus cogens*, que forma parte del derecho internacional, por tanto, no se puede admitir ningún acto jurídico que sea contrario o que entre en conflicto con este derecho fundamental, no se deben permitir actos discriminatorios del ningún tipo o bajo ninguna condición. En consecuencia, las leyes que dicten los Estado deben estar orientadas a garantizar y respetar la igualdad sobre todo de aquellos grupos que se encuentran en desventaja o vulnerabilidad, quedando proscritas todas las formas de discriminación directas o indirectas.

En lo referente expresamente a la declaración de no discriminación por orientación sexual en los instrumentos internacionales, tenemos:

- Tratado de la Comunidad Europea, en su artículo 13, modificado mediante el Tratado de Ámsterdam, confiere poderes a la Comunidad Europea para establecer mandatos prohibitivos de la discriminación por orientación sexual.
- El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEPDHLF), asegura la protección de derechos a la igualdad y no discriminación y expresa que la orientación sexual no es causal de discriminación e incluye una enumeración de los motivos prohibidos.
- La Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, suscrita por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, se reconoce el derecho de

incorporar a las minorías sexuales y la protección contra las prácticas discriminatorias basadas en la orientación sexual.

Así esta Carta:

“Reconoce que las personas, cualquiera sea su orientación u opción sexuales, tiene iguales derechos humanos que todas las demás” y orienta a los países firmantes a “combatir toda forma de discriminación a individuos por motivos de su orientación u opción sexuales, con arreglo a las legislaciones nacionales y, para ello, prestarán especial atención a la prevención y sanción de la violencia y discriminación contra las personas con diversa orientación u opción sexual, y la garantía de recursos legales para una efectiva reparación por los daños y perjuicios derivados de tales delitos”. (Consejo Presidencial Andino, 2021)

6.1.2.3 DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES

Llamado isonomía. “Es equiparidad, semejanza, similitud, equidad entre las personas sin beneficiar ni perjudicar a unas de otras” (Varsi Rospigliosi & Chaves, 2011, págs. 27-40).

Bajo el principio de la igualdad, todas las personas tienen el mismo valor ante la ley, la libertad y la justicia se dan en la medida que exista la igualdad entre las personas.

La igualdad no solo se debe ver reflejada en la ley, sino también en la creación de un derecho unánime para todos y si existiera alguna diferencia, esta solo se debería basar en una razón justificada y a falta de ella, se debe entender que se aplicará el mismo régimen legal para todas las personas y situaciones.

En la Constitución peruana de 1993, no existe ninguna disposición expresa sobre la no discriminación por orientación sexual, sin embargo, podemos incorporarla a la prohibición de discriminación por sexo, ya que ambas hacen referencia a la sexualidad, al mismo tiempo, la falta de disposición expresa, no implica que no esté prohibido discriminar

por orientación sexual, ya que nuestra Carta Magna señala que nadie puede ser discriminado por las razones enumeradas y “por motivos de cualquier índole”.

En ese entendido:

“La prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo por inexistencia de un dispositivo legal o por omisión en el sistema jurídico es, en principio, inconstitucional, viola la igualdad de la persona respecto de la ley que hace que la aplicación de una norma sea dependiente de la homosexualidad o heterosexualidad”. (Varsi Rospigliosi & Chaves, 2011, págs. 27-40)

6.1.3 DERECHO A FORMAR UNA FAMILIA

6.1.3.1 GENERALIDADES

El concepto de familia aprendido en la escuela, que señala que la familia está formada por el papá (varón), mamá (mujer) y los hijos, se ha mantenido durante mucho tiempo y este se ha constituido como la base de la sociedad. En este entendido de familia, se gestaba la idea del dominio masculino y la mujer era la menos favorecida socialmente.

Actualmente, han surgido nuevas tendencias, en las que los roles de los padres se reparten de manera equitativa y por igual, sin distinción de sexo, pues ahora, se considera que ambos padres están en la misma capacidad de realizar todas las tareas en igualdad de condiciones; así, surgen las familias con dos proveedores y dos padres que realizan las tareas domésticas y se encargan del cuidado de los hijos.

Se sustituye el modelo de familia tradicional por madres que trabajan fuera de casa, padres y madres divorciados, por padres casados por segunda vez y con hijos del antiguo y nuevo matrimonio; así también, por madres y padres solteros, padres y madres homosexuales; y así una gran diversidad de conformaciones familiares. De esta forma, diversas investigaciones han resaltado que en las últimas décadas se ha dado un aumento de los hogares monoparentales y una disminución de las familias extensas.

Fuera cualquiera el tipo de familia que se constituya, es importante comprender que la familia es el núcleo de la sociedad y se convierte en el espacio ideal para que el niño, la niña y el adolescente se desarrolle adecuadamente para que posteriormente se inserte en la sociedad.

Pese a todas las modificaciones de la familia, el objetivo central de la parentalidad está intacto, se trata de dar a los hijos el afecto necesario para que sean personas preparadas para funcionar dentro de la sociedad. Por otro lado, es evidente que la calidad de la parentalidad no está sujeta al tipo de estructura familiar, sino al producto de las conductas, interacciones y enseñanzas de los padres. “La capacidad de querer y educar a un hijo no depende de la orientación sexual” (Bolaños, Colorado, Quintero, & Mesa, 2019).

La finalidad de la familia es básicamente brindar cuidado, protección, amor, transmitir valores, a los hijos, para que estos logren un desarrollo integral, sin importar que este vínculo se genere por consanguineidad, filiación o adopción.

La parentalidad va más allá de proveer al menor de alimentación, vivienda, vestido, protección en general de proveer todo lo necesario para su sustento; es más una relación entre dos partes en los que se provean de amor, apoyo, respeto, que se genere en un ambiente saludable, seguro y estable, donde además se brinden los conocimientos necesarios, valores y aptitudes para formar un adulto debidamente insertado en la sociedad. Eva Rotenberg (2021) destaca que “la parentalidad no tiene que ser desempeñada por algún sexo biológico en particular ni por los padres biológicos de ese niño, debido a que ser padres o madres no son atributos que se heredan o que se desarrollan en una persona y no en otras”.

6.1.3.2 DERECHO A FORMAR UNA FAMILIA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

El Tribunal Constitucional (2011) se ha pronunciado sobre el derecho a tener una familia y lo considera como:

“Un derecho implícito ligado estrechamente al principio-derecho a la dignidad humana, derecho a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar, derechos todos ellos reconocidos en la Constitución Política. Añade, que el derecho a formar una familia, es un derecho reconocido implícitamente en la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce que el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”.

Así también lo ampara el artículo 9,1 de la Convención que señala que “los Estados Parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos” (UNICEF, 2021).

Por su parte el Código de los Niños y Adolescentes (2021), en su artículo 8, señala que “el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de una familia”.

Por su lado, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen que tanto los hombres como las mujeres tienen derecho a contraer matrimonio y de fundar su propia familia, este derecho como vemos es solo atribuible a hombres y mujeres que se encuentren en edad núbil. Adicionalmente, el Comité de Derechos Humanos, en su observación general OG N° 19 de julio de 1990, sobre protección de la familia, derecho al matrimonio e igualdad de esposos, ha indicado que el derecho de formar una familia implica vivir juntos y tener la posibilidad de procrear y, por otro lado, ha aceptado que pueden existir diversos tipos de familia, entre ellas las formadas por parejas que no se han casado y sus hijos y las familias monoparentales.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre del 1948 (2022) en su artículo VI, admite “que toda persona tiene derecho a constituir una familia, elemento fundamental de la sociedad y de recibir protección”.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos del 1969, señala que, el derecho de no discriminación, no debe verse afectado por las condiciones establecidas para contraer matrimonio y, además indica que el derecho a constituir una familia debe ejercerse de acuerdo a las disposiciones propias de cada país.

Asimismo, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, afirma que el derecho a tener una familia se relaciona rigurosamente con todos los derechos de los niños y adolescentes y, ello se debe a que la familia ocupa un rol importante en la vida y desarrollo de niño, brindándole protección, cuidado y crianza.

Así, se puede ver que el sistema internacional promueve, promueve y protege el derecho de fundar una familia, para ello no es necesario que se formalice un matrimonio, afirmando de esta manera, que el matrimonio es una fuente para constituir una familia, pero no la única.

6.1.3.3 DERECHO A FORMAR UNA FAMILIA DE LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES

La Convención Americana de Derechos Humanos y los Principio de Yogyakarta, expresan que:

“Toda persona tiene derecho a formar una familia con independencia de su orientación sexual o identidad de género y los estados deberá adoptar medidas legislativas, administrativas o de otra índole que iguale el derecho de las personas del mismo sexo respecto de las personas de distinto sexo”. (Onufer Correa & Muntarhorn, 2021)

Todas las personas, sin importar la edad, sexo, orientación sexual o condición social, desean tener una familia. Este deseo de ser padres es natural y no es exclusivo de las familias heterosexuales, pues todos los seres humanos tienen en algún momento de su vida el deseo de tener una familia y este deseo no obedece a condición sexual alguna.

El derecho a formar una familia es un derecho fundamental, que no se debería de ejercer en atención a la orientación sexual o identidad de género sino de acuerdo a la calidad de ser humano, tampoco debe tener como condición la celebración de un contrato de matrimonio, pues este no se constituye como la única manera de formar una familia, se debe tener en cuenta la unión estable con proyectos de vida familiar en común, cercanía personal y afectiva, compromiso de protección, sustento financiero, entre otros..

Al mismo tiempo y, haciendo referencia a los derechos de los menores de vivir en familia, podemos ver que la Convención sobre los Derechos del Niños, consagra que los Estados Parte deben velar por el interés superior del niño y de su entorno; refiriéndose en este caso a sus padres, otros miembros de su familia, a su comunidad, tutores u otras personas encargadas del cuidado y protección de los niños, con el fin que se pueda desarrollar y ejercer plenamente sus derechos; adoptando todas las medidas administrativas, educativas, sociales, legislativas, educativas y demás que sean necesarias para que los derechos de los niños no sean vulnerados.

Es necesario en este caso también incluir el Pacto de San José de Costa Rica y el Protocolo de San Salvador sobre la familia, en los que se dan disposiciones que velan por el interés superior del niño y la necesidad de desarrollarse dentro de una familia.

Según estudios, los niños que nacen, crecen y se desarrollan en una familia, tienen más probabilidades de convertirse en adultos emocionalmente maduros; a diferencia de los niños que son separados de sus familias, quienes presentan más problemas de adaptación, razón por la cual, es importante que cuando se tome una decisión, la separación del niño de su familia debe ser la última alternativa, ya que el disfrute de los niños con sus padres en familia, es fundamental para su desarrollo.

Asimismo, tomando en cuenta el interés superior del niño, la Convención sobre los Derechos del Niño (2021), menciona que “el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de una familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”, por ello, cuando se trata de una familia homoparental es importante analizar

cuál será el mejor interés del menor, el que se desarrolle plenamente dentro del seno familiar o que se aparte de una familia por no cumplir los cánones tradicionales, ya que si se niega a las parejas del mismo sexo criar y educar a los hijos, se tendría que poner en análisis, si con esa decisión se estaría privando al menor de formar parte de una familia en la que se le provea para sus sustento y se le brinde protección, atención, cuidado, respeto, amor, entre otros.

La negativa a permitir que parejas del mismo sexo se conviertan en padres, parte básicamente de prejuicios sociales, morales religiosos; en los que presentan como pretexto que los hijos criados por homosexuales, no se desarrollaran en condiciones similares y con las mismas expectativas de adaptación, salud y desarrollo emocional que los hijos de padres heterosexuales y que además se les priva del derecho de tener un padre (varón) y una madre (mujer); sin embargo, muchos estudios han coincidido que el “desarrollo de una persona menor de edad no está ligado a la orientación sexual de los padres o madres; pero si al desarrollo de vínculos sanos, fuertes y estables de las personas adultas que los protegen” (Ruiz-Jarquín, 2021).

De igual modo, entre las muchas instancias que se han pronunciado sobre el tema de homoparentalidad, tenemos a la Academia Americana de Pediatría (2021), la cual reconoce que:

“Un considerable cuerpo de la literatura profesional proporciona evidencia de los hijos de padres homosexuales pueden tener las mismas condiciones favorables y las mismas expectativas de salud, adaptación y desarrollo de los hijos de padres heterosexuales. Cuando dos adultos colaboran en la crianza de un niño, deben tener la tranquilidad que proporciona su reconocimiento legal”.

De esta manera, la concepción de una familia homoparental, debe tomarse desde una perspectiva de igualdad, informada, obedeciendo a la necesidad del menor de crecer en un seno familiar sano, libre de prejuicios.

Como señala Moreschi (2021), “lo importante es que el niño pueda sentirse cobijado, nutrido, en un ámbito de seguridad y estímulo para el desarrollo, con la apertura suficiente como para expresar lo que siente y quiere”, estos requerimientos no son exclusivos de las parejas heterosexuales, pues las familias homoparentales también pueden hacerlo, lo importante es superar prejuicios y caminar a una cultura que reconozca la igualdad de derechos para todos.

6.1.4 DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL

6.1.4.1 GENERALIDADES

La identidad es lo que nos hace diferentes a los demás y lo que nos hace personas únicas con nuestras propias características; es decir, el derecho a la identidad es ser este y no otro y se ejerce ante el mundo entero.

Para Fernández Sessarego (2015) :

“La identidad personal es el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. Es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro. Esta identidad se despliega en el tiempo y se forja en el pasado desde el instante mismo de la concepción donde se hallan sus raíces y sus condicionamientos, pero traspasando el presente existencial, se proyecta al futuro. Es fluida, se crea con el tiempo, es cambiante”.

En la identidad de la persona, se encuentra la verdad personal, lo que realmente es el sujeto, es un bien personal que abarca su nombre, filiación, idioma, costumbres, nacionalidad, cultura y otros elementos de su propio ser, además comprende su proyección social.

El derecho de identidad “presupone un complejo de elementos, una multiplicidad de aspectos relacionados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático conviviendo con aspectos culturales, ideológicos, religiosos o políticos” (Rotenberg & Agrest, 2010). La identidad personal se desarrolla a lo largo de la vida del individuo y le permite individualizarse dentro de una sociedad.

Para Gherzi (2002), el derecho de identidad personal tiene dos fases importantes y nos dice que: “Es todo lo que haga a la identificación, el nombre, la imagen, el sexo, el estado civil, son sus signos externos que en principio son siempre los mismos con la lógica modificación, que no altera el principio general (como envejecer)”, podemos decir que hace referencia a las cualidades externas del ser humano y que son de fácil reconocimiento por los demás. En cuanto a la segunda fase, la llamada dinámica el mismo Gherzi (2002) nos dice: “es lo que uno es, frente a los demás, lo que soy por mi cultura, buen gusto, ideología; es la proyección de mi verdad personal en su consideración subjetiva”. Se puede decir, que esta fase hace referencia más a la parte íntima del ser humano, que va más allá de lo que los demás pueden ver de él y que, por tanto, significa que los demás miembros de la sociedad deben respetar lo que las personas desarrollan íntimamente, acá podemos colocar la identidad de género.

La identidad de género como dice Borghetti (2018) “son los pensamientos y sentimientos que tiene una persona que le permite identificarse con un género en particular”. Es por la ideología de género, que las personas pueden identificarse de forma distinta al sexo que presentan, sin que ello pueda representar ser discriminadas.

Ahora bien, es importante anotar dentro de la identidad personal a la identidad filial, la cual de acuerdo a Vasi (2013, pág. 435), “Dentro de estos atributos y características está la identidad filiatoria, paterna o materna, que permite a la persona posicionarse en una familia y en la sociedad contribuyendo a su identificación”. Con la identidad filiatoria se da el nombre de la persona, con el cual se identifica al niño, niña o adolescente con su padre y su madre y le permite además relacionarse con sus parientes maternos y paternos, así como crearse derechos y deberes ente estos y aquellos.

Respecto de la identidad filial, Tobías (2009, pág. 848) establece que: “El derecho a conocer la identidad biológica e, incluso el de las acciones para establecer vínculos filiatorios, se consideran parte de un aspecto de la identidad personal -la faz estática- que se agregaría a la faz dinámica”. Ambas faces, la estática y la dinámica, son necesarias para formar la identidad personal la cual lleva consigo el derecho a conocer la identidad biológica.

La filiación es una institución amplia; pues, por un lado, protege directamente los derechos de los hijos respecto de los padres, como son los alimentos, patria potestad, tenencia; también protege sus derechos personales como la dignidad y la identidad personal de cada menor.

6.1.4.2 DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL EN LA LEGISLACIÓN PERUANA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

En la Constitución Política peruana (2011), se protege el derecho a la identidad en el artículo 2 numeral 1 que señala: “Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, **a su identidad**, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”.

El Tribunal Constitucional (2005) se ha referido al derecho a la identidad como:

“El derecho que tiene todo individuo de ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo de cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esenciales de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registro, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.)”.

De esta manera, el Tribunal Constitucional, señala que la identidad está compuesta por dos elementos: objetivos (aspectos estáticos) y subjetivos (aspectos dinámicos), siendo estos últimos referidos al desarrollo y comportamiento personal, dándonos con ello un acercamiento a la definición de identidad personal.

Asimismo, el mismo Tribunal Constitucional (2014) reconoce la existencia de un derecho a la identidad de género, como:

“Aquel que forma parte del contenido del derecho a la identidad personal y que se define como el conjunto de vivencias que denotan una expresión propia del ser humano y que le permite distinguirse de otras personas. La forma en que ella decide no seguir los patrones convencionales que, dentro de las prácticas sociales,

permiten identificar a una persona como hombre o mujer, es ineludible, un aspecto esencial de la manera en que ha decidido desarrollar su vida y que, en ese sentido, merece tutela constitucional al formar parte de su identidad”.

El derecho a la identidad, también se encuentra consagrado en el artículo 8 de la Convención de los Derechos del Niño (2021), el cual dispone:

“1) Los Estados Parte se comprometen a respetar el derecho del niño, a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas; 2) Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados parte deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.

6.1.4.3 DERECHO A LA IDENTIDAD DE LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES

“Los miembros de la comunidad LGBTI han luchado de manera contundente por el reconocimiento de su derecho para establecer una familia que sea reconocida de manera legal, no sólo por el capricho de hacer un ejercicio de contracultura, como algunos lo han visualizado, sino porque son capaces de constituir su propio núcleo familiar, legitimarlo y convertirse en padres, lo cual es una acción de reivindicación para su identidad. Es decir, se toma como un proceso de autoafirmación identitaria con varias direcciones: hacia sí mismo, hacia el hijo con el establecimiento de un vínculo parental estable y hacía el contexto inmediato en el que se encuentra inmerso” (Bolaños, Colorado, Quintero, & Mesa, 2019).

La identidad está relacionada con el nombre, el origen, los rasgos constitutivos de la individualidad de la persona, e incluso con el acervo genético. La naturaleza humana es compleja y entre uno de los aspectos que la caracterizan se encuentra la preferencia sexual que tiene cada individuo, la cual forma parte de su identidad sexual que a su vez es un elemento indispensable en su proyecto de vida.

“Sin la menor duda, la orientación sexual es parte de la identidad. La sexualidad es un elemento personal, individual y constituye parte esencial del sujeto, así como la raza o el origen étnico. Es una característica personal inmutable, independiente del control de la persona”. (Varsi Rospigliosi & Chaves, 2011, págs. 27-40)

Como nos dice Kemelmajer de Carlucci (2006, pág. 29):

“La homosexualidad es parte de la identidad, es inherente a la persona vista como una clave central para el libre desarrollo de la persona humana y la orientación sexual no es un problema de opción, de elegir, sino que es algo que está en las profundas raíces de la sexualidad humana”.

Entre los derechos fundamentales de todo ser humano, se encuentra el derecho a la identidad personal y sexual. Entendiéndose el primero, como el derecho a ser uno mismo, a tener nuestra propia conciencia y expresar libremente nuestras opiniones frente a los demás, de conformidad con los caracteres físicos e internos que permite identificarlos como seres individuales ante la sociedad. En cuanto a la identidad sexual, tiene el derecho de proyectar frente a sí y ante la sociedad, sus preferencias sexuales o afectivas que podrá ser con personas del mismo o de diferente sexo, partiendo de ahí su elección de formar una familia con quién desee, de elegir una vida en común y si es su deseo tener hijos.

Así como en todo el mundo, en el Perú existen las familias homoparentales, en donde existen niños, niñas y adolescentes, que han construido su identidad en base a este tipo de familia; por lo que su derecho de identidad se genera en base a la identificación con los miembros de esta familia. Si esta familia tiene progenitores capaces e idóneos para su crianza saludable, no existirá razón para impedir su reconocimiento.

Sin embargo, debido a los prejuicios y muchas veces rechazo que se crean alrededor de estas familias, es que los menores pueden cuestionarse que está bien y que no, que es lo considerado normal y que no; es entonces que el Estado debe ejercer su rol tutelar y lograr que la discriminación hacia este tipo de familias disminuya y que sobre todo los niños, niñas y adolescentes se sientan incluidos en una sociedad, que debe entender que este tipo de familias es una realidad y hay que aprender a vivir en tolerancia y respeto hacia ellos.

El derecho de identidad, guarda una estrecha relación con el derecho a desarrollarse en el seno de una familia, derecho que todos los niños, niñas y adolescentes tienen y es aquí donde debe tenerse más presente la máxima jurídica que señala: “no hay un derecho de ser padre, lo que hay es un derecho de todo niño, niña y adolescente a vivir en familia”, al que se debe agregar: una familia libre de prejuicios y discriminaciones.

Por otro lado, también es importante mencionar en este acápite, que toda persona desde el momento de su nacimiento, tiene derecho a obtener su identidad, la que debe comprender el nombre, apellido, fecha de nacimiento, sexo y nacionalidad. La identidad es la prueba de la existencia de un individuo en una sociedad y lo que le garantiza que es distinto a otro. En ese entendido, se debe decir que todo niño, tiene derecho a un nombre, a llevar el apellido de sus padres, a una nacionalidad y a conocer y sentirse identificado con sus padres y su familia en general.

No obstante, vemos que hoy en día las parejas homosexuales, que tienen hijos a su cuidado, tienen innumerables dificultades para inscribir a los menores en el Registro Civil a nombre de los dos, siendo distinta la problemática cuando se trata de hombres o de mujeres.

En principio, para analizar estos casos, debemos ver que en el Perú, la filiación se determina de dos maneras: natural o biológica y adoptiva; a su vez, la primera puede ser matrimonial o extramatrimonial. Asimismo, encontramos en el artículo 361 del Código Civil, la presunción de paternidad; por la cual, se presume que el hijo del padre, a aquel hijo que ha nacido durante la vigencia del matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución. En lo que respecta a la maternidad, en el Perú se sigue el criterio gestativo; es decir, la condición de madre se determina por la gestación y el alumbramiento.

Sin embargo, en parejas lesbianas se ha dado el caso, que es una de ellas la que lleva el embarazo y da a luz, pero el hijo es engendrado con el óvulo de la otra.

Por otro lado, también vemos que en el caso de parejas gays, la forma más usual para acceder a la paternidad es a través de la maternidad subrogada, técnica que está prohibida en nuestro país; por lo que el hijo que nazca de este tipo de gestación, se reputará hijo de la madre gestante, siendo indiferente si ella ha aportado material genético o no.

En el caso de las parejas homosexuales, este criterio se debe complementar con el criterio genético y el criterio social; vale decir, que se tome en cuenta las pruebas de ADN y además que los padres hayan ejercido la paternidad con todos los derechos y deberes que ello conlleva desde el nacimiento del bebé, por tanto, se constará la existencia de una relación familiar; pero para lograr todo ello, se debe adaptar la legislación para contemplar estos casos de maternidad y paternidad.

Ahora mismo en el Perú, los padres homosexuales también tienen el impedimento de poder registrar a sus hijos con el apellido de ambos, afectando así el derecho de identidad personal a los menores, que conlleva el derecho a un nombre, el cual tiene que comprender los apellidos de ambos progenitores.

El Código Civil permite que la madre sola inscriba a su hijo o hija sin necesidad de revelar la identidad del padre, autorizándole además a inscribir al menor con los apellidos de ella; pero el hombre solo, no goza de esa facultad.

Sin embargo, siempre queda el vacío legal en el sentido que el menor no podrá identificarse con el apellido de una de sus madres en el caso de parejas lesbianas y el caso de las parejas gays que han optado por la maternidad subrogada, ninguno de los miembros de esta pareja podrá inscribir y reconocer al menor, quedando los menores en desprotección absoluta.

Ante esta situación, cuando se vea enfrentada la legalidad y el derecho a la identidad del niño, niña o adolescente, es necesario tomar en cuenta la Opinión Consultiva N° 17-2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que precisa que los Estados Parte están obligados a proteger el interés superior del niño como un tema prioritario y en ese caso se debe aplicar la norma en beneficio de ellos, de tal manera que puedan ejercer plenamente sus derechos, derechos que debido al vacío legal, actualmente están vulnerados, pues al privar el derecho al nombre a un menor, se le priva también de otros derechos como la salud, educación, recreación y todos los demás derechos que corresponden a la relación paterno-filial.

6.1.5 DERECHO A LA INCLUSIÓN

6.1.5.1 GENERALIDADES

El derecho a la inclusión significa que se debe reconocer que existen personas y grupos distintos y como tales tienen valor y riqueza.

La UE define la inclusión social como un:

“Proceso que asegura que aquellas personas que están en riesgo de pobreza y exclusión social, tengan las oportunidades y recursos necesarios para participar completamente en la vida económica, social y cultural disfrutando un nivel de vida y bienestar que se considere normal en la sociedad en la que ellos viven. Pone énfasis en el derecho de las personas de tener una vida asociada siendo un miembro de una comunidad”. (Pérez Jiménez, 2021)

Los seres humanos como integrantes de una sociedad, con deberes y derechos somos iguales y tenemos la obligación de velar por todos, sobre todo de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad.

La inclusión requiere tolerancia, compromiso, aceptación y capacidad del Estado para llevar a cabo políticas de inclusión social.

Durante años, se habla de la inclusión social de las personas LGBTI, como una aspiración de igualdad y equidad; además como un derecho de todo ser humano de ser reconocido como integrante de una sociedad.

En aplicación de los principios de integración y normalización de las familias homoparentales en el Perú, se han dado diversas propuestas de apertura social a este grupo de personas, muchas de ellas en nuestro país no han prosperado y tal vez estemos lejos de hacer realidad su reconocimiento.

6.1.5.2 DERECHO A LA INCLUSIÓN EN LA LEGISLACIÓN PERUANA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

En las últimas décadas, en el Perú, los derechos de las personas gays, lesbianas, trans, bisexuales, han sido materia de muchos debates, foros, conferencia e investigaciones; pese a ello, no se han logrado grandes avances, pues siguen siendo personas totalmente excluidas y marginadas del sistema social, legal y político, siendo sus derechos humanos continuamente vulnerados.

Así tenemos que si bien en nuestra Constitución Política en el artículo 2 inciso 1, se reconoce la igualdad sin discriminación a todas las personas, no se hace una mención expresa como categoría de no discriminación a la “orientación sexual”; sobre este artículo, el 24 de julio del 2017, se presentó el Proyecto de Ley 016/2016-CR, en se pretendía su modificación, incluyendo la no discriminación en razón a la orientación sexual e identidad de género. En el Artículo 33 inciso 9 del Código Civil, se establece como causal de divorcio “la homosexualidad”, negando así los derechos de las personas LGTBI. Así también se puede observar que el D. Leg. 1297, “Decreto Legislativo para la Protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos”, prohíbe absolutamente la adopción de las personas homosexuales, tal como se puede leer de sus artículos 124 y 125.

El Perú actualmente es uno de los países latinoamericanos en el que no se reconoce el matrimonio civil entre homosexuales y, como ya se mencionó les está negada la adopción por lo menos de manera conjunta; pues las varias propuestas legislativas que se han presentado en el Congreso al respecto han sido rechazadas.

En enero de año 2017, los Parlamentarios en Acción Global (PGA), emitieron su opinión a pedido de las Naciones Unidas para el Desarrollo a fin de apoyar en la construcción de naciones que resistan la crisis y logren que todas las personas mejoren su calidad de vida. Su opinión contenida en el documento denominado “Promoviendo los derechos humanos y la inclusión de las personas LGTBI: un manual para los parlamentarios y parlamentarias”, en la que manifiesta que:

“La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la orientación sexual o la identidad de género que tenga por objeto o por resultado la anulación o menoscabo de la igualdad ante la ley”. (Parlamentarios en Acción, 2021)

Asimismo, en este documento se considera que una forma de inclusión social de las personas LGBTI, es promover el derecho de formar una familia, indicando en el Principio 24 que:

“Toda persona tiene derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Existen diversas configuraciones de familias. Ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes”. (Parlamentarios en Acción, 2021)

Los Estados deben adoptar las medidas que sean convenientes para garantizar que las personas con orientación sexual o identidad de género distinta, el derecho a formar una familia, sea por adopción o reproducción asistida; del mismo modo, deben velar por medio de su legislación que se reconozcan los diversos tipos de familia y garantizar que ningún grupo familiar sea objeto de discriminación por orientación sexual o identidad de género.

6.1.5.3 DERECHO A LA INCLUSIÓN DE LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES

La homofobia y otras formas discriminación, así como los estigmas y prejuicios que rodean a las personas de orientación sexual e identidad de género diversa, contribuye significativamente a su exclusión de la sociedad.

Aunque ha habido grandes avances en los últimos tiempos, las personas LGTBI, siguen siendo víctimas de racismo, discriminación y desigualdades. “Hoy, 70 países todavía consideran que la homosexualidad es ilegal y, en más países, la violencia basada en la orientación sexual o identidad de género ocurre con frecuencia y alarmantemente, con un grado significativo de aceptación social. 24% de países América Latina y el Caribe reconocen

el matrimonio entre personas del mismo sexo, el 67% todavía no tiene una ley que prohíba la discriminación contra las personas LGTBI y el 64% carece de legislación sobre identidad de género” (Guerrero Gamez & Bello, 2021).

Las familias homoparentales, plantean diversas demandas e implementan diversas estrategias a fin de traspasar los obstáculos que les presenta la sociedad y el Estado, cuando están en su constante búsqueda de la legalización.

Con sus demandas además plantean la necesidad de ser incluidos en una sociedad que aún se mantiene hostil a sus requerimientos.

El reconocimiento implica enfatizar en las diferencias y destruir las injusticias, en el caso del Perú, se trata de vencer una estructura heteronormativa que niega derechos a una parte de su población. Para Nancy Fraser (1997), la falta de reconocimiento de estas minorías, se basa en la injusticia cultural, manifestando que:

“La dominación cultural (estar sujeto a patrones de interpretación y comunicación asociados con otra cultura y ser extraños u hostiles a los propios), el no reconocimiento (hacerse invisibles a través de prácticas representativas, interpretativas y comunicativas de la propia cultura); y el irrespeto (ser calumniado o menospreciado habitualmente en las representaciones culturales públicas estereotipadas o en las interacciones cotidianas)”.

Vivir sin normas de reconocimiento, involucra sufrimientos y privaciones de derechos, de vivir en igualdad de condiciones como los demás.

Para lograr la inclusión de las familias homoparentales, Fraser (1997) propone lo que ella denomina “soluciones afirmativas”. Las políticas de afirmación tienen por objeto corregir los resultados desiguales de los acuerdos sociales, sin afectar el marco general que los origina. La obtención de derechos y protección legal del matrimonio igualitario o la unión civil a nivel nacional, así como la obtención de derechos y protección legal para sus hijos, constituyen demandas de este tipo.

Queda mucho por hacer, lo que nos compromete a todos como integrantes de un mismo país, trabajar por la inclusión de las familias homoparentales, más aún a los operadores del

derecho, quienes están obligados a buscar y exigir el respeto de la dignidad y derechos de todos en igualdad de condiciones.

6.1.6. DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

6.1.6.1. GENERALIDADES

“También denominado autodeterminación (selfdetermination). Es el valor supremo del ser humano, siendo este el único animal que la posee. Implica aquella capacidad que tiene el sujeto para realizarse con autonomía dentro de sus relaciones sociales. Permite actuar sin restricciones siempre que sus actos no interfieran con los derechos equivalentes de otros, tomando en consideración que, como derecho, está ligado al interés social”. (Varsi Rospigliosi & Chaves, 2011, págs. 27-40)

Para que una persona pueda ejercer válidamente sus derechos tiene que reconocerse como un ser libre, siendo la libertad la esencia del ser humano.

En virtud del derecho de libre desarrollo de la personalidad, cada individuo, puede llevar su vida de la forma que lo vea más conveniente, libre de imposiciones y con la única restricción que es el respeto de los derechos de los demás.

“La libertad puede traducirse en el libre poder de elección y la autonomía en el acto de constitución, realización o terminación de una entidad familiar, sin coacción de la sociedad ni de la propia legislatura. También puede ser concebido como la libertad de acción, basada en el respeto de la integridad moral, síquica y física”. (Varsi Rospigliosi & Chaves, 2011, págs. 27-40)

Por su parte Carlos Santiago Nino (1989, pág. 204), afirma que:

“El principio de autonomía de la persona, prescribe que siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y adopción de ideales por excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no deben interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución”.

Bernal Pulido (2005, págs. 68-69), indica que:

“Uno de los pilares del Estado Constitucional y democrático de derecho, consiste en reconocer a cada individuo un ámbito de libertad que le es inherente por pertenecer al género humano, por ser digno, y que está protegido contra las intervenciones provenientes del Estado y de las demás personas”.

Se trata de un derecho subjetivo fundamental consagrado en las normas aparadas en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos.

6.1.6.2. DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN LA LEGISLACIÓN PERUANA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

En derecho a la libertad, lo encontramos en el artículo 2 de la Constitución, donde se regula que “toda persona tiene derecho a su libre desarrollo y bienestar”.

El Tribunal Constitucional (2008) reconoce:

“Una doble dimensión a la libertad humana, por un lado de valor superior que inspira al ordenamiento jurídico y a la organización misma del Estado y por otro, derecho subjetivo cuya titularidad ostentan todas las personas sin distinción, resaltando además a la libertad como uno de esos valores superiores que inspiran a la Constitución del Estado Constitucional, contribuye al crecimiento, desarrollo y desenvolvimiento del hombre en el ámbito social, pero también le permite lograr a plenitud el goce de la vida en su dimensión espiritual”.

En definitiva, la interpretación que la Constitución y el Tribunal Constitucional le dan al derecho al libre desarrollo de la personalidad, está basado en la autonomía de las personas y que nadie puede recibir interferencia ni perturbación sea por el Estado o los particulares, cuando ejerza sus derechos y tome sus decisiones sobre su sexualidad en general y en particular sobre su opción sexual y la elección de su pareja, sea ésta del mismo sexo o de distinto sexo.

6.1.6.3. EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES

En la investigación que nos importa, debemos entender que la libertad se refiere al libre poder de elegir y a la autonomía de poder conformar una familia, sin recibir coacción de la sociedad y del Estado. Las personas deberían tener la prerrogativa de escoger libremente a la pareja que deseen, independientemente de su sexo y constituir con ella cualquier tipo de entidad jurídica. Según lo dicho por Maria Berenice Dias (2002, pág. 61), “la libertad garantiza el derecho a formar una relación de pareja, una unión estable heterosexual u homosexual. Existe libertad de disolver el matrimonio o la unión estable, así como el derecho de reconstruir nuevas estructuras de convivencia”.

En el mismo sentido, se puede decir que, es el derecho de toda persona a elegir de forma autónoma y libre, su forma de vida, a contraer o no matrimonio, a procrear hijos o el elegir no hacerlo, a escoger su apariencia personal y hasta ejercer libremente su opción sexual.

“La sexualidad es un derecho de primera generación, tanto como la igualdad y la libertad, que incluye el derecho a la libertad sexual, junto con la igualdad de tratamiento, independientemente de la orientación sexual. Es una libertad individual, un derecho de la persona humana y es, como todos los derechos de primera generación, inalienable e imprescriptible. Este es un derecho natural que acompaña al individuo desde su nacimiento”. (Dias, 2002, pág. 85)

En tanto la sexualidad se mantenga en la intimidad y en la reserva de cada persona, la Constitución y las normas internacionales de derechos humanos prohíben toda perturbación o interferencia; así que la elección de parejas del mismo o de distinto sexo y las prácticas sexuales en la intimidad y consentidos, están en la esfera de protección del derecho a la intimidad.

Por otro lado, debemos entender que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, suple todas aquellas libertades que no han sido expresamente consagradas en la Constitución y las leyes nacionales, al respecto Bernal Pulido (2005, pág. 69) nos dice:

“En cuyo ámbito se enmarcan asuntos tan heterogéneos como la posibilidad de contraer matrimonio, vivir en unión libre o permanecer soltero, ser madre, elegir el propio nombre, escoger la opción sexual, definir la apariencia o la clase de educación que se quiera tener o el procedimiento médico que se está dispuesto a aceptar cuando se está enfermo”.

En este sentido, es importante tener en cuenta lo que la Corte Constitucional de Colombia (2022) ha señalado:

“El derecho al libre desarrollo de la personalidad consagra una protección general de la capacidad que la Constitución reconoce a las personas para autodeterminarse, esto es, a darse sus propias normas y desarrollar planes propios de vida, siempre y cuando no se afecten derechos de terceros o el orden jurídico”. Agrega además que, “este derecho se vulnera cuando a la persona se le impide, en forma irrazonable, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de su vida o valorar y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia y permite su realización como ser humano”.

De acuerdo a ello, resulta evidente que, al no legalizarse y dar protección a las parejas del mismo sexo y a los hijos habidos en estas relaciones, se está lesionado no solo su dignidad como personas, sino también su autonomía y su capacidad de autodeterminación pues se les está impidiendo conformar una familia con todos los derechos que de esta emanen.

El desarrollo de todas las potencialidades del ser humano, lleva consigo muchos obstáculos para las personas homosexuales, como por ejemplo la violencia directa que sufren como es el caso de insultos, golpes, torturas, asesinatos, etc. y violencia estructural, como la discriminación y rechazo que sufren por la sociedad que no logra normalizar las relaciones homosexuales; pero, un gran avance para disminuir estos obstáculos, es que, el Estado tiene que dar el primer paso, dando la normatividad adecuada y creando políticas inclusivas para eliminar o disminuir este tipo de violencia hacia los homosexuales.

6.1.7 PRINCIPIO RECTOR DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

6.1.7.1 GENERALIDADES

Este principio adquirió vigencia en la Declaración de los Derechos del Niño y en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, siendo que finalmente en la Convención sobre los Derechos del Niño en que se establece como un principio, por el que se reconoce a los menores como sujetos de derechos que deben ser protegidos por el ordenamiento interno de cada Estado y por los Tratados Internacionales.

Cuando se habla del interés superior del niño, se debe comprender a todas las disposiciones destinadas a garantizar y salvaguardar el ejercicio y disfrute de los derechos de los niños, en igualdad de condiciones sin importar la raza, idioma, credo o nacionalidad.

Así la Ley N° 30467, “Ley que establece los parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño”, nos dice:

“Es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos”. (Congreso de la República, 2016)

En definitiva, cuando sea necesario tomar decisiones en las que se encuentren involucrados los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes, deberá prevalecer el interés del menor e interpretar las decisiones en beneficio de ellos, priorizando su derecho a nacer, crecer, vivir y desarrollarse plenamente el seno de su familia.

El interés superior del niño es reconocido por la mayoría de legislaciones en el mundo; así, en nuestro país, es prioridad del Estado y la sociedad proteger a los niños, ello por mandato de la Constitución Política del Perú, que establece en su artículo 4 que: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente ...” (2011), que concordante con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la misma y el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (2021), nos indican que:

“En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los

Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente y el respeto a sus derechos”.

Finalmente, se establece que los jueces que deban resolver “casos en los que decida sobre los derechos y deberes de los niños y adolescentes pesa la obligación de interpretar y aplicar las disposiciones de manera tal que asegure el máximo disfrute de los derechos fundamentales del menor”, ya que como lo dispone la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020) (Opinión Consultiva OC-17/02):

“El principio del interés superior del niño debe entenderse como el principio regulador de la normativa de los derechos del niño que se funda en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”.

6.1.7.2 EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES

Se ha señalado ya en abundancia que los niños que son criados en ambientes homoparentales no encuentran efectos nocivos en su desarrollo a la par de aquellos niños criados por familia heteroparentales, más no se ha encontrado ninguna prueba que estos niños presenten problemas de identidad sexual, tampoco se ha visto que tengan mayor probabilidad que de adultos sean gays o lesbianas; finalmente tampoco se verán afectados en su autoestima y desarrollo psicológico o emocional.

Sin embargo, los innumerables estudios coinciden en que los niños de padres homosexuales, empiezan con su sufrimiento cuando sus padres y ellos son discriminados, son aislados de su entorno y tratados como diferentes, los niños comienzan a avergonzarse hasta llegar al punto de ocultar su realidad familiar.

En este sentido, al negar las familias homoparentales, la legislación estaría privando al niño de tener una familia, alegando el interés superior de niño, puesto que se ampara en el argumento que no se puede dar al niño una familia que es “mal vista” por la sociedad;

poniendo al menor en una condición de objeto, a quien no se le permite siquiera opinar y ser escuchado.

En sentido contrario, encontramos la opinión de Starópoli (2012, pág. 2), quien sostiene: “... no es lo mismo matrimonio heterosexual que homosexual y tampoco es lo mismo familia homoparental que heteroparental. Sin embargo, en la adopción (...), colisionan los deseos de familias homoparentales con primarios derechos del menor. Pues por más afecto y amor que dispongan los padres para ese niño nunca podrán satisfacer la carencia paterno-materna en la misma familia. Siempre estará presente el vacío existencial de uno u otro progenitor, o faltará un padre o faltará una madre, añadiendo que mientras no sepamos si dar a los niños a una pareja homosexual, les va a causar daño, no podemos dar en adopción a un niño, ya que “no podemos experimentar con ello, pues si vamos a darlos a ver ¿qué pasa?, convertiremos a nuestros hijos en una mera muestra de laboratorio jurídico”.

Por su parte la autora Kemelmajer de Carlucci, Herrera y de la Torre, consideran que es conveniente que las parejas homosexuales adopten hijos, aduciendo que, la orientación sexual no puede ser determinante para dar a un niño en adopción manifestando que:

“(...) la protección integral de los hijos no está en riesgo porque se permita adoptar a las personas homosexuales. El interés superior del niño no es una categoría en abstracto, sino que debe considerarse en cada caso concreto, y la adopción se concederá o no en función del escrutinio de idoneidad al que se someta a las personas que quieren adoptar – sola o conjuntamente si están casados– con total independencia de su orientación sexual” (Kemelmajer de Carlucci, Herrera, & De la Torre, 2013, págs. 596-607).

De acuerdo a lo que manifiestan estas autoras, sería indispensable tener en cuenta el ambiente en que va a ser criado el niño, si este crece en un ambiente de amor, protección y con los cuidados necesarios para su desarrollo integral, entonces no importa la orientación sexual de los padres sino la aptitud de crianza de ellos.

A modo de conclusión, se puede decir que, las nuevas concepciones de familia deben ser aceptadas por la sociedad y por tanto considerar que no existe impedimento para que las parejas del mismo sexo, conformen una familia.

El interés superior del niño, no es un concepto universal, por tanto, debe analizarse en cada caso particular, tomando atención a la circunstancia propia en la que se encuentre cada niño, niña o adolescente; pero, no debemos dejar de lado la prerrogativa que el interés superior del niño es un principio rector y que tiene la característica de poder modificar la situación en que se encuentre el niño, siempre y cuando sea para su beneficio y lograr su máxima satisfacción de los derechos y garantías que la ley le reconoce.

Como se ha podido observar, las opiniones sobre permitir la adopción a parejas homosexuales, no es unánime ya que algunos opinan que ello implicaría una afectación al interés superior del niño; otros, por el contrario, consideran que es perfectamente compatible, ya que dar una familia a un niño es mejor a crecer el abandono y falta de afecto.

También, es necesario mencionar que existen situaciones en las que, amparadas en el interés superior de niño, se ha cometido discriminaciones en contra de las personas del colectivo LGBTI, olvidándose que el Estado, debe brindar protección a los menores y velar por su derecho a tener una familia.

Para aplicar el principio del interés superior del niño en la regulación de las familias homoparentales, este debe ser interpretado en las mismas condiciones que lo es para las parejas heterosexuales, de esta manera, para permitir la adopción de parejas homosexuales, se debe someter a ellas a evaluaciones psicológicas, científicas, requisitos de documentación y seguimiento que la ley dispone, respetando los derechos de todos los miembros de esta nueva familia.

Asimismo, debe considerarse la adopción homoparental como una alternativa de protección de los menores, teniendo en cuenta que la orientación sexual de los padres no los descalifica como tales ni como personas.

Finalmente, impedir que un niño tenga una familia basándose en la orientación sexual de los padres, representa una limitación inaceptable de los derechos del niño y sobre todo del interés superior del niño amparado por nuestra Constitución y Tratados Internacionales. En todo caso, el Estado está en la obligación de educar, concientizar e inculcar una cultura de tolerancia y respeto a este tipo de familia, que no se puede negar su existencia pero que por temor al rechazo y discriminación se mantienen en reserva.

6.1.8 PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA Y PROMOCIÓN DEL MATRIMONIO

6.1.8.1 GENERALIDADES

El derecho al matrimonio, es un derecho fundamental que se traduce en el derecho de elegir cuándo y con quién casarse, derecho que está consagrado en nuestra Constitución, sustentado en la igualdad y garantizado para todos -no solamente para algunos- sustentado en el afecto, ayuda mutua, la comunidad de vida, compromiso duradero, compañerismo, etc. lo cual puede ocurrir tanto en relaciones heterosexuales como homosexuales.

“El Derecho debe reconocer toda realidad, pese a que sobrepase los límites tradicionales. El matrimonio igualitario se concreta en el logro del reconocimiento de vínculos actuales, otorgándole el mismo estatus y valor que a las relaciones heterosexuales. Lo contrario a ello es inconstitucional. El matrimonio es para todos”. (Varsi Rospigliosi & Chaves, 2011, págs. 27-40).

El matrimonio da a las personas la posibilidad de afirmar su dignidad, identidad y desarrollo libre de su personalidad, derechos que son reconocidos y resguardados en un estado de derecho; por ello, cualquier restricción debe ser declarada inconstitucional, ya que no existe ningún motivo lógico ni racional que obstaculice el camino de los homosexuales a poder contraer nupcias.

En el Perú, vemos que el Congreso de la República, muestra una actitud de aversión y rechazo, mientras que el gobierno se mantiene indiferente a los requerimientos de las personas homosexuales, asimismo, no hay intervención de las autoridades para poner fin a los actos de discriminación de las personas con orientación sexual diferente. No se les reconoce como sujetos de derecho, ni tampoco como seres humanos con dignidad, esta omisión o silencio de las autoridades es igual a la falta de reconocimiento y de protección, lo que estos grupos requieren es que justamente el aparato estatal cumpla a cabalidad su papel protector y tutelar sin hacer distinción de ningún tipo.

“Es claro que no es suficiente, entonces, que el Estado no se interponga en los planes de vida de las personas con orientación sexual diversa, es necesario que los poderes públicos, yendo más allá de la mera abstención o interferencia, impulsen cambios que apunten a la igualdad real de los grupos discriminados. Y para ello es indispensable crear nuevos marcos normativos, aprobar y ejecutar políticas, desarrollar acciones positivas”. (Siles Vallejos, 2010, pág. 25)

Para Lima Lopes (2005, págs. 74-75):

“El ‘derecho de reconocimiento’, parte de ciertos puntos muy concretos y reales: (i) la existencia de grupos estigmatizados en la sociedad; (ii) la naturaleza institucional e histórica de los estigmas; (iii) la posibilidad de que los estigmas carezcan de fundamentos científicos, racionales o funcionales para la sociedad; (iv) la usurpación o negativa, sufrida por la personas estigmatizadas, de un bien básico, a saber, el respeto y la autoestima; (v) la injusticia del mantenimiento social de los estigmas, que provoca dolor innecesario, sufrimiento, violencia y falta de respeto; (vi) el derecho de los miembros de una sociedad a que les sean retirados los estigmas humillantes”.

En ese mismo contexto, Fernández Revoredo (2008, págs. 11-21) señala:

“El derecho al reconocimiento en el caso de los homosexuales implica que la identidad de éstos sea valorada, respetada y afirmada. El reconocimiento de los homosexuales pasa por dos planos distintos, el respeto por parte de la sociedad y la afirmación de ellos como sujetos de derechos”.

Asimismo, como afirma Varsi Rospigliosi y otros (2011, págs. 24-40):

“La prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo por inexistencia de un dispositivo legal o por omisión en el sistema jurídico es, en principio, inconstitucional, viola la igualdad de la persona respecto de la ley que hace

que la aplicación de una norma sea dependiente de la homosexualidad o heterosexualidad”.

6.1.8.2 PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA Y PROMOCIÓN DEL MATRIMONIO EN LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES

En cuanto a las familias homoparentales, pese a los avances que ya se han mencionado, las transformaciones que ha sufrido el concepto de familia y los modelos de éstas, aún hay una fuerte negación de las uniones entre personas del mismo sexo, más aún de la posibilidad que menores de edad puedan formar parte de este tipo de familias.

Por mucho que se han presentado grandes transformaciones a nivel social, político y cultural, en el ámbito jurídico siguen pendientes las modificaciones para que las personas LGBTI logren ese tan ansiado cambio fundamental en relación a la igualdad de derechos para constituir una familia amparada por la ley y la sociedad respecto de las ya constituidas familias heterosexuales.

Con relación a este punto, Gerardo Meil (2001, pág. 73) indica que:

“La regulación social de los proyectos de vida familiar y en pareja se ha modificado sustancialmente en las últimas décadas, dando lugar a la emergencia de proyectos de vida en común impensables hace no tanto tiempo. Dentro de estos nuevos proyectos de vida común se encuentran las parejas del mismo sexo, que han ido ganando cada vez más no solo en visibilidad política, sino también en presencia social”.

Es un hecho que en el caso del Perú, sigue pendiente en el marco jurídico legal el reconocimiento de las familias conformadas por parejas homosexuales dentro del Derecho Civil y del Derecho de Familia, por medio del reconocimiento de las alianzas de estas parejas, sea por medio de la legalización del matrimonio o la unión civil y a la par que se les permita ejercer la paternidad; al respecto, solo sería necesario reformar las leyes pertinentes ya

existentes, no siendo necesario crear toda una nueva ley para que estas parejas homosexuales, tengan los mismos derechos que las parejas heterosexuales.

6.2 DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS SEXUALES Y LOS DERECHOS HUMANOS

La Declaración, antes de enumerar los derechos sexuales, afirma:

“La sexualidad es una parte integral de la personalidad de todo ser humano. Su desarrollo pleno depende de la satisfacción de las necesidades humanas básicas como el deseo de contacto, intimidad, expresión emocional, placer, afecto, amor. La sexualidad se construye a través de la interacción entre los individuos y las estructuras sociales. El desarrollo pleno de la sexualidad es esencial para el desarrollo individual, interpersonal y social”. (Asamblea General de las Asociación Mundial de Sexología, 2018)

Los derechos sexuales, considerados también como derechos humanos, son inherentes al ser humano y tiene su fundamento en la dignidad, la libertad y la igualdad para todos y en ese sentido deben ser reconocidos, promovidos y respetados en todas las sociedades.

La Constitución peruana, no reconoce expresamente los derechos sexuales y reproductivos; sin embargo, si se reconocen una serie de derechos relacionados con ellos, como son el derecho a la dignidad humana, a la vida, a la libertad (en el que se destaca el derecho a libre desarrollo de la personalidad), el derecho a la integridad física y mental, derecho a la intimidad personal, a la salud, entre otros.

Lo más cercano que podemos encontrar en nuestra Constitución sobre la protección de los derechos sexuales y reproductivos, lo vemos en el artículo 6, que señala:

“La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la

información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud”.
(Chanamé Orbe, 2011)

Y por otro lado el artículo 3 de la Carta Magna también hacer referencia a ellos de manera tácita al señalar “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás derechos que la Constitución garantiza” (Chanamé Orbe, 2011).

Asimismo, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU (2015), afirma que:

“La sexualidad es una característica que comparten todos los seres humanos y además, que es un aspecto fundamental de la dignidad del individuo y ayuda a definir a la persona, asimismo sostiene que la comprensión correcta de los principios fundamental de los derechos humanos, así como de las normas existentes en esta materia, conduce inevitablemente al reconocimiento de los derechos sexuales como derechos humanos y entre los derechos sexuales figura el derecho a toda persona a expresar su orientación sexual, teniendo debidamente en cuenta el bienestar y los derechos de los otros, sin temor a persecuciones, privación de la libertad o injerencia social”.

CAPITULO II: METODOLOGÍA



En este capítulo se expondrán las perspectivas metodológicas que se han adoptado en la investigación.

1. MARCO METODOLÓGICO

Los aspectos metodológicos, son los que nos van a permitir orientar la investigación. Así la presente investigación, se centra en un estudio aplicado, que tiene como finalidad la resolución de una problemática socio jurídica, como es el caso de las familias homoparentales. Según su alcance temporal, podríamos ubicar a este estudio en uno de tipo transversal, toda vez que es una investigación observacional en la que se van a analizar datos de variables recopilados dentro de un período de tiempo y se va a realizar en una sola instancia, capturando la opinión de un grupo de personas.

2. DISEÑO METODOLÓGICO

Altuve y Rivas nos dicen que: “El diseño de la investigación es una estrategia general que adopta el investigador como forma de abordar el problema determinado, que permite identificar los pasos que deben seguir para efectuar su estudio” (1998, pág. 58).

De acuerdo a diferentes autores, se han identificado metodologías cuantitativas y cualitativas, que permiten describir la realidad de un problema. Sin embargo, también se puede emplear un enfoque mixto, para así comprender mejor el fenómeno que se pretende estudiar y, tal como señala Hernández Sampieri (2018, pág. 544):

“La meta de la investigación mixta no es reemplazar a la investigación cuantitativa ni a la investigación cualitativa, sino utilizar las fortalezas de ambos tipos de indagación combinándolas y tratando de minimizar sus debilidades potenciales”.

Agrega también:

“Todos los fenómenos y problemas que se enfrentan actualmente, son tan complejos y diversos que el uso de un enfoque único, tanto cuantitativo como

cualitativo, es insuficiente para lidiar con esta complejidad”. (Hernández Sampieri & Baptista Lucio, 2018, pág. 549)

Así, el enfoque mixto utilizado en esta investigación, nos ha permitido la recolección y análisis de datos tanto cuantitativos como cualitativos, lo que nos ha proporcionado una visión más amplia del tema investigado, en este caso las familias homoparentales y, de esta manera se ha dado una mejor respuesta a las interrogantes y objetivos planteados.

En cuanto al enfoque cuantitativo, que es muy útil para investigar problemáticas sociales, como es el caso de la presente investigación; nos ha permitido abordar la situación de las familias homoparentales bajo las perspectivas de la población arequipeña, extrayendo los datos de forma numérica, pues, según Hernández y otros: “el enfoque cuantitativo en una investigación es donde se usa la recolección de datos con base en la medición numérica y el análisis estadístico para establecer patrones de comportamiento” (2018). De esta manera se dio respuesta a nuestros objetivos que pretendían explicar los factores por los cuales las familias homoparentales no encuentran reconocimiento legal en nuestro país y determinar si con el vacío legal existente se está vulnerando los derechos de las familias homoparentales.

Del mismo modo, podemos encontrar que el enfoque cualitativo, es aquel que nos permite analizar la información existente y adquirir conocimientos más profundos por medio de la revisión de textos. De esta manera, se ha realizado un análisis de las familias homoparentales en la legislación y jurisprudencia comparada, lo que nos ha dado una visión de la situación actual de las familias homoparentales en el mundo y contrastarla con la situación de las familias homoparentales en nuestro país y determinar si es necesario llenar los vacíos legales o subsanar los defectos existentes en nuestra legislación a fin que a estas familias no se les vulnere sus derechos humanos.

3. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

El objeto de esta investigación se encuentra enmarcado a la realidad que viven las familias homoparentales, que buscan la protección y el pleno ejercicio de sus derechos

humanos, que se enfrentan hoy en día a situaciones de desventaja y vulneración de sus Derechos Humanos, los cuales son universales y su disfrute debería beneficiar a todos.

La existencia de familias homoparentales en el Perú es innegable, las parejas del mismo sexo, vienen durante décadas librando luchas en post de conseguir se les respete en su dignidad y se les reconozca los derechos que años tras año se les sigue negando y haciendo que vivan en desprotección, asimismo, es evidente que el sistema legal algunas veces amparado en estigmas sociales, crea obstáculos innecesarios para que estas minorías ejerzan plenamente sus derechos.

El interés de realizar esta investigación radica en determinar en qué situación se encuentran los derechos de las familias homoparentales, por qué ahora en pleno siglo XXI siguen existiendo grupos minoritarios que luchan por la defensa y reconocimiento de sus derechos, por qué en el Perú, tratar este tema sigue siendo un tabú y que tan lejos o cerca se encuentran este grupo de personas de alcanzar el pleno reconocimiento de sus derechos, de vivir dignamente conformando una familia con derechos y obligaciones.

Finalmente, con esta investigación se pretende contribuir a dar solución a un problema socio-jurídico álgido de los últimos años, resolver la actual incertidumbre jurídica en la que se encuentran este grupo de personas de identidad sexual diversa y lograr que el Estado y la sociedad en general, actúen frente a estas personas respetando sus derechos humanos y les permita conformar una familia dentro de un marco de legalidad.

4. SISTEMA DE CITACIÓN

Al momento de redactar la investigación, se han tomado ideas, informaciones y frases de otros autores, las que han sido útiles para fundamentar nuestra información, ya que “nadie piensa desde cero, sino a partir de lo ha visto, leído, oído o conversado con otras personas” (Anónimo, 2021, pág. 1).

Para la presente investigación, se ha recurrido al sistema de citas APA, que fue creado por la Asociación Estadounidense de Psicología y es uno de los más usados en las ciencias sociales.

5. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

“Las variables se utilizan para designar cualquier característica o cualidad de la unidad de observación” (Lerma Gonzáles H. D., 2009, pág. 73).

La variable va a designar las características, propiedades, cualidades o atributos de los hechos o fenómenos a investigar, de esta manera, tienen que ser susceptibles de ser medidas u observadas.

Operacionalizar una variable, significa “traducir la variable e indicadores, traducir los conceptos hipotéticos a unidades de medición” (Bernal, 2010, pág. 157). Es decir, las variables deben ser descompuestas en sus elementos integrantes como son los indicadores y subindicadores.

En esta investigación se ha realizado de la siguiente manera:

VARIABLES	INDICADORES	SUBINDICADORES	TÉCNICA	INSTRUMENTO
Variable independiente Análisis de las familias homoparentales	Matrimonio	- Matrimonio igualitario - Unión civil - Unión de hecho - Orientación sexual - Identidad de género	Encuesta	Cuestionario
	Filiación homoparental	- Técnicas de reproducción asistida - adopción homoparental	Encuesta	Cuestionario

Variable dependiente	- Derecho al respeto de la dignidad humana - Derecho a la igualdad y no discriminación - Derecho a formar una familia - Derecho a la identidad - Derecho a la inclusión social - Derecho al libre y pleno desarrollo de la personalidad - Principio rector: Interés Superior del Niño - Principio Constitucional de Protección de la familia y	- Tratados internacionales - Constitución Política - Código Civil - Código de los Niños y Adolescentes - Doctrina - Jurisprudencia - Legislación comparada	- Encuesta - Observación documental	- Cuestionario - Ficha bibliográfica y documental
----------------------	---	--	--	--

	Promoción del matrimonio			
--	-----------------------------	--	--	--

Fuente: Elaboración propia

6. TIPO Y NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN

6.1.TIPO

Existen diferentes tipos de investigación, para determinar cuál es la adecuada para la investigación que se desea realizar, es necesario conocer las características de la misma.

Asimismo, no existe un consenso entre los autores sobre los distintos tipos de investigaciones que existen, a decir de Paredes (2014, pág. 64), podrían ser de “campo, de laboratorio o de biblioteca”, de acuerdo a ello, la presente investigación se ajusta al diseño campo, Tamayo (2005, pág. 117) nos señala que, una investigación de campo es “aquella donde los datos se recogen directamente de la realidad, su valor radica en que permiten cerciorarse de las verdaderas condiciones en que se han obtenido los datos, lo cual facilita su revisión o modificación en caso de surgir dudas”. En el presente caso, este diseño de campo es realmente poderoso, ya que se va a realizar un análisis, interpretación y descripción de una problemática de nuestra realidad nacional, cuyos datos primarios y originales, van a ser recogido de manera directa sobre la población de la ciudad de Arequipa, lo que va a proporcionar un control más efectivo sobre la calidad, cantidad y naturaleza de los datos recopilados, permitiendo lograr mejores resultados.

6.2.NIVEL DE INVESTIGACIÓN

Al referirnos al nivel de investigación, queremos indicar el grado de profundidad con que es analizado el problema a investigar.

Esta investigación ha sido encuadrada dentro de los alcances descriptivo y explicativo. Así, a decir de Hernández y otros (2018, pág. 92), “el alcance descriptivo, busca describir fenómenos, situaciones, contextos y sucesos; esto es detallar cómo son y se

manifiestan... se busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de los objetos de estudio”. En referencia al alcance explicativo nos dicen:

“Están dirigidos a responder por causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales..., su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta o por qué se relacionan dos o más variables” (Hernández Sampieri & Baptista Lucio, 2018, pág. 95)

Consecuentemente, esta investigación responde a los niveles descriptivo y explicativo, puesto que se va a describir un fenómeno social, como es el caso de las familias homoparentales, de manera detallada y conforme se manifiestan en la sociedad. Del mismo modo, la investigación se centra en explicar por qué las familias homoparentales aun no gozan de reconocimiento legal en nuestro país y de qué manera ello vulnera los derechos humanos de las personas homosexuales.

7. ETAPAS DE LA INVESTIGACIÓN

A continuación, se detallarán las distintas etapas que ha seguido la investigación:

a. *Delimitación del problema de investigación:* Ello permitió definir el problema, basados en una realidad existente en nuestro país y que actualmente se encuentra en desprotección legal. Luego de ello, se procedió a definir los objetivos y escoger la metodología más adecuada para llevar a cabo la investigación. Posteriormente, se realizó la revisión bibliográfica sobre el tema y los antecedentes investigativos. Para ello, se utilizó la técnica de observación documental y el instrumento de ficha bibliográfica o documental.

b. *Realización del proyecto de investigación:* Ello nos permitió realizar un previo estudio del problema a investigar, planificar las acciones a llevar a cabo, para luego presentar de manera metódica y organizada la información obtenida.

c. *Revisión teórica:* Nos permitió analizar y profundizar conocimientos sobre nuestro objeto de estudio, dentro de un marco de los conocimientos existentes sobre el tema; para ello, se realizó una revisión bibliográfica, hemerográfica, tanto física como digital.

d. *Elaboración del instrumento:* Se construyó el instrumento ajustado a los objetivos general y específicos de la investigación y que respondan a las interrogantes planteadas, estableciendo criterios organizados de acuerdo a las necesidades de la investigación. Para ello, se elaboró una encuesta, se validó y se llegó al diseño final de la misma.

e. *Aplicación del instrumento:* Permitió acercarnos a la realidad y conocer de primera fuente las impresiones de los pobladores investigados a través de la recolección de datos, ello aplicando la encuesta a la muestra obtenida.

f. *Análisis de datos:* Aplicada la encuesta, se procedió a la tabulación y análisis e interpretación de los datos obtenidos, lo que permitió inferir la situación real de la problemática estudiada.

g. *Redacción de las conclusiones y elaboración del informe final:* La extracción de los resultados y el análisis adecuado, permitió arribar a las conclusiones que dan cumplimiento a los objetivos y dan respuesta a las interrogantes planteadas. Finalmente se realizó la redacción del informe final.

8. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

La recolección de la información es una de las fases más importantes de la investigación, lo que nos lleva a concluir que es el eje principal de la misma, ya que ella nos va a brindar la información que va a responder a nuestros objetivos, interrogantes y confirmar o negar la hipótesis.

Para ello, es necesario tener en cuenta los siguientes pasos:

a. *Lugar, tiempo y procedimiento para la obtención de la información:* Para llevar a cabo la recolección de datos, es importante tener en cuenta dónde, cuándo y cómo hacerlo. En este caso, se aprovechó para encuestar a las personas de acudían a los centros de vacunación contra el COVID 19, los centros comerciales y lugares de mayor afluencia de público. De este modo, también nos permitió establecer una proporcionalidad en la edad, sexo, grado de instrucción y religión de los encuestados.

b. Persona encargada de obtener los datos: Los datos fueron recogidos directamente por el investigador y cuatro colaboradores.

c. Técnica utilizada: La técnica en una investigación constituye “la forma de actuación concreta para conocer las variables e indicadores” (Paredes Nuñez, 2014, pág. 120).

Por su parte Hernández (2018, pág. 118), señala “que la recolección de datos es fundamental en una investigación ya que nos permite encontrar información sobre nuestro tema, en donde los instrumentos son la técnica de gabinete y el análisis documental”.

En la presente investigación se ha utilizado la técnica de observación documental, la que ha permitido obtener la información necesaria para enmarcar el problema a investigar ya que se ha realizado un análisis de la doctrina y jurisprudencia, así como de las legislaciones comparadas en todo lo referente a las familias homoparentales y los derechos humanos. Asimismo, se la utilizado la técnica de la encuesta, la que se ha realizado a la población mayor de edad de la provincia de Arequipa; la que nos ha permitido reunir los datos necesarios para responder nuestras interrogantes y objetivos planteados.

d. Instrumento utilizado para la recolección de la información: Los instrumentos de verificación de las técnicas de investigación, se pueden definir como “los medios auxiliares y operativos de la técnica, constituyen mecanismos que usa el investigador para recoger y registrar la información” (Paredes Nuñez, 2014, pág. 122).

De este modo, para la técnica de observación bibliográfica se ha utilizado las fichas bibliográficas y la ficha documental; la primera, se utilizó para recopilar información contenida en los capítulos I, II y III de la investigación, nos permitió delimitar el volumen de la teoría y emplear el análisis y síntesis de la información más relevante; la segunda, fue utilizada para el análisis de informaciones contenidas en sentencias y expedientes judiciales.

Para la técnica de la encuesta se ha utilizado el cuestionario.

En opinión de Briones (2002, pág. 51) la encuesta es: “la técnica que encierra un conjunto de recursos destinados a recoger, proponer y analizar informaciones que se dan en

unidades y en personas de un colectivo determinado... para lo cual hace uso de un cuestionario u otro instrumento”.

La encuesta aplicada consta de una hoja impresa de ambos lados, con 10 ítems (ver anexos), con una breve descripción del problema y definición de familias homoparentales.

Se eligió aplicar la encuesta debido a que esta es la adecuada para describir las situaciones reales que se desea investigar, así Bacells (1994, pág. 195) define al cuestionario como: “una lista o un repertorio de preguntas, debidamente estructuradas, dirigidas a una persona que debe contestar, relativas a un objeto de la investigación con el fin de obtener datos”.

9. VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

Es importante que todo instrumento que usemos para la recolección de datos, cumpla con tres requisitos importantes: la validez, confiabilidad y objetividad, ya que ello nos permitirá contrastar las variables con los indicadores correspondientes.

a. Validez: Hace referencia al grado de precisión en la medición de la variable, Hernández y otros (2018, pág. 200) dicen que la validez “se refiere al grado en que un instrumento mide realmente la variable que pretende medir”.

b. Confiabilidad: Va a determinar si el documento es estable y consistente, sobre ello Hernández y otros, afirman que “la confiabilidad de un instrumento de medición se refiere al grado en que su aplicación repetida al mismo individuo u objeto produce resultados iguales” (Hernández Sampieri & Baptista Lucio, 2018, pág. 200).

c. Objetividad: “Se refiere al grado en qué este es o no permeable a la influencia de los sesgos y tendencias del investigador o investigadores que los administran, califican e interpretan”.

También es necesario tener presente que todo instrumento tiene sus ventajas y desventajas, entre las ventajas de la encuesta tenemos que, esta se puede realizar a varias personas a la vez y está ceñida a responder a los objetivos de la investigación, permite que no se caiga en ambigüedades, hace que los datos sean tratados de manera sencilla y rápida, además que es útil para contrastar información. Contrariamente, dentro de las desventajas que tenemos es que la información que proporciona es poco flexible, escueta ya que no

permite más datos que los preguntados en las alternativas dadas, no puede ser tan extenso pues se corre el riesgo que no se contesten todas las preguntas o por aburrimiento dejen de contestar de acuerdo a sus preferencias, lo cual influirá en los resultados.

Para esta investigación se consideraron las ventajas de la encuesta y se trataron de superar las desventajas de la mejor manera, además se consideró que el cuestionario empleado, cumple con la función de enlazar los objetivos con la percepción que tiene la población encuestada acerca de la realidad que se desea investigar.

Los ítems planteados en la encuesta, hacen referencia a preguntas concretas que buscan dar la información más adecuada a la investigación, se han redactado de manera sencilla con el fin que sean entendidas con facilidad por las personas encuestas, tratando de usar un lenguaje que evite términos jurídicos y ambiguos, para que el encuestado pueda resolverlas de manera sincera, clara, lo más precisa posible, de tal manera que al momento de la tabulación e interpretación se realice este trabajo con facilidad y rapidez.

Para la validación del instrumento consistente en el cuestionario se realizó una encuesta de prueba en el 10% de la muestra; es decir a 39 pobladores mayores de edad de la ciudad de Arequipa, lo que sirvió para corregir algunos errores y replantear algunas preguntas, para finalmente quedarnos con la encuesta que se puso en práctica para la presente investigación, sobre ello, Namaskforoosh (2005, pág. 176) indica que:

“El diseño de cuestionarios es un arte no una ciencia, que se mejora a medida que se pone en práctica, por cuanto se aprende a evitar las preguntas ambiguas y las que insinúan la respuesta cuando ya se posee cierta experiencia en la elaboración de dicho instrumento”.

En cuanto a la objetividad, si bien se trata de un tema que puede estar influenciado por sesgos, creencias religiosas o valores morales entre otros, se ha tratado el tema con la mayor objetividad posible, presentando en el cuestionario las mismas instrucciones y condiciones para los participantes; asimismo, al momento de evaluar los resultados se han consignado los

datos de manera personal por el investigador, para reducir lo menos posible cualquier interferencia o influencia en los resultados.

Para hallar el coeficiente de confiabilidad se procedió a hacer el cálculo con el Coeficiente de Alfa de Cronbach, para ello, se aplicó la encuesta piloto a 39 pobladores, pertenecientes al 10% de la muestra de estudio; luego se transcribió y tabuló las respuestas en una matriz de doble entrada en el programa Excel.

La fórmula Alfa de Cronbach:

$$\alpha = \frac{K}{K - 1} \left(\frac{\sum_{i=1}^K \sigma_{Y_i}^2}{\sigma_X^2} \right)$$

En donde:

K = Número de ítems en la escala.

$\sigma^2 Y_i$ = Varianza del ítem i.

$\sigma^2 X$ = Varianza de las puntuaciones observadas de los individuos

Rango de magnitudes: Se tomó en cuenta la tabla de escalas de Liket, el cual oscila entre 0 y 1, en el que el coeficiente 0 significa nula confiabilidad y 1 representa una confiabilidad total.

RANGO	MAGNITUD
0.81-1.00	Muy alto
0.61-0.80	Alto

0.41-0.60	Moderado
0.21-0.40	Bajo
0.001-0.20	Muy baja

Por tratarse de una investigación cuantitativa, se realizó el cálculo de las varianzas a través del programa estadístico de Excel, que luego de sustituir los valores numéricos obtenidos en la fórmula, se obtuvo un coeficiente de confiabilidad de 0.84, el cual de acuerdo a la escala utilizada nos indica una confiabilidad muy alta, por lo que se procedió a la aplicación a la población de estudio.

10. UNIDADES DE ESTUDIO

Las unidades de estudio, están conformadas por el individuo o conjunto de individuos que va a ser objeto de medición.

a. POBLACIÓN

Población de la provincia de Arequipa: Para realizar la presente investigación se tomó en cuenta a la población masculina y femenina mayor de 18 años que habita en el área urbana de la provincia de Arequipa.

De conformidad a la información brindada por el INEI oficina de Arequipa, en el informe “Grupo, edades, departamento, provincia y distrito, censo 2017 Arequipa” (INFORMÁTICA, 2021), el tamaño de la población asciende a la suma de 909 783 pobladores que reúnen las características mencionadas.

b. MUESTRA

La muestra comprende 384 pobladores adultos de la provincia de Arequipa.

Las entrevistas serán dirigidas a adultos mayores de 18 años de sexo masculino y femenino de la provincia de Arequipa.

$$n = \frac{Z^2 * P * Q * N}{(N - 1) * E^2 + PQZ^2}$$

En donde:

Z= Valor de distribución normal a un nivel de confianza del 95% =1

N= Tamaño de la muestra

E= Error de estimación del 5% = 0,05

P= Probabilidad de acierto 50% = 0,50

Q= Probabilidad de fracaso 50% = 0,50

N= Población

Aplicación de la fórmula en la población seleccionada para la investigación:

$$n = \frac{1.96^2 * 0.50 * 0.50 * 909\ 783}{(909\ 783 - 1) * (0.05^2) + 0.50 * 0.50 * 1.96^2}$$

$$n = \frac{873\ 755.59}{2275.42}$$

$$n = 383.99 \approx 384$$

En conclusión, la encuesta va dirigida a 384 personas con las siguientes características:

- Pobladores de la provincia de Arequipa,
- Mayores de 18 años
- Varones o mujeres

La encuesta es una de campo, ya que ella nos lleva a acudir a la fuente y verificar que cumplen con las características mencionadas, de igual modo, nos permitirá acceder a la información sin que ésta sea adulterada ya que será recolectada directamente por la investigadora y sus colaboradores.

La encuesta ha sido de tipo interceptación, es decir, los colaboradores se ubicaron en espacios públicos, también se hizo encuesta tipo de puerta en puerta, es decir, el investigador y colaboradores recorrieron casa por casa para solicitar el llenado de las encuestas.

Asimismo, se realizará el análisis de la doctrina, jurisprudencia y legislación comparada referente al tema de la investigación.

11. CRITERIOS PARA EL MANEJO DE RESULTADOS

Los datos recolectados de la encuesta aplicada, se tabularon y sistematizaron en cuadros y gráficos estadísticos, para lo cual fue necesario el uso de un ordenador y el programa EXCEL.





CAPITULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN



En el presente capítulo, abordaremos el tema desde el estudio de las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las legislaciones de algunos países europeos y latinoamericanos, a fin de analizar la evolución del reconocimiento de las familias homoparentales.

La familia homoparental, se presenta como uno de los concepto que vienen a revolucionar el Derecho de Familia, cambios que han dado inicio con la aprobación de las uniones o pactos civiles, matrimonios igualitarios y además la adopción homoparental; pues hoy en día son muchos los países que han incluido en sus legislaciones disposiciones orientadas a reconocer y proteger a las familias homoparentales, en clara señal de aceptación de su existencia y que es una realidad que no se puede negar y que, por el contrario, se debe entender la diversidad desde la búsqueda de la igualdad sin condiciones.

Además, se analizará la homoparentalidad en la jurisprudencia nacional, ya que han sido muchos los casos en los que las parejas homosexuales han acudido a instituciones nacionales y al Poder Judicial a fin de hacer reconocer sus uniones celebradas en el extranjero o para que se reconozca la filiación.

Finalmente, se hará un análisis e interpretación de los resultados de la encuesta aplicada, terminando con un análisis comparativo entre la homoparentalidad en el ámbito internacional y los resultados obtenidos en la encuesta.

I. HOMOPARENTALIDAD EN LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA COMPARADA

1. REGULACIÓN DE LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES EN EL MUNDO

La comunidad LGBTI de todo el mundo, ha venido luchando por conseguir la igualdad y defensa de sus derechos; a raíz de ello, muchos países han incorporado en sus agendas legislativas, asuntos relativos a resguardar estos derechos harto reclamados. Felizmente, gracias a los cambios sociales y culturales, muchos Estados y organizaciones mundiales, están promoviendo una mayor aceptación de las personas con opción sexual diversa y su deseo de formar una familia, debidamente amparada por la ley.

Los inicios de la conformación de las familias homoparentales que gozan de respaldo jurídico a nivel mundial, lo encontramos en Holanda, que, en el año 2001, fue el primer país que legalizó el matrimonio entre personas del mismo sexo, lo cual marcó un hito a nivel jurídico de los distintos países del mundo, muchos de los cuales, posteriormente acogieron a las uniones de parejas del mismo sexo en su búsqueda de formar familias entre iguales.

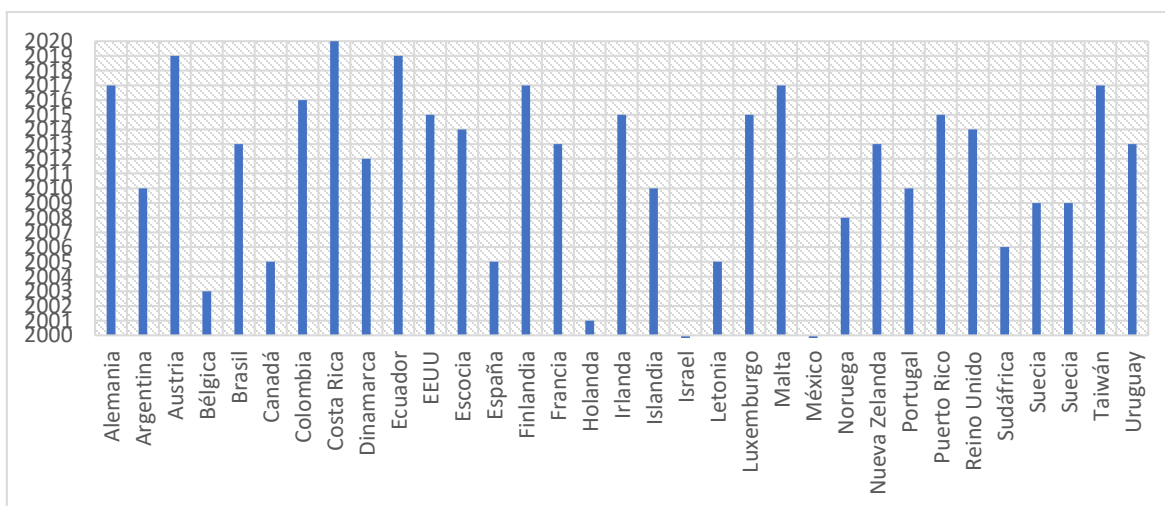
Hoy en día son 36 países que reconocen el matrimonio homosexual, de igual modo existen países en los cuales no se ha legalizado el matrimonio igualitario, pero se han reconocido las uniones entre homosexuales como “uniones civiles”.

Igualmente, con el paso de los años y los avances que se ha producido respecto de los derechos humanos de las personas homosexuales, quienes poco a poco y en base a constantes luchas han ido reivindicando sus derechos en algunos países, es que hoy en día son 35 países que todo su territorio nacional que han probado la ley que permite que parejas del mismo sexo, adopten ambos miembros de la pareja y un país (México) que solo tiene aprobada a ley únicamente en algunos estados de su territorio.

Para iniciar este punto es importante que tengamos a bien conocer los países que aprueban la unión civil, el matrimonio igualitario y la filiación homoparental. Teniendo en cuenta que las posiciones de los diferentes Estados en el mundo respecto de las uniones homosexuales y adopción homoparental están divididas.

GRÁFICO N° 2

Países que aprueban el matrimonio igualitario

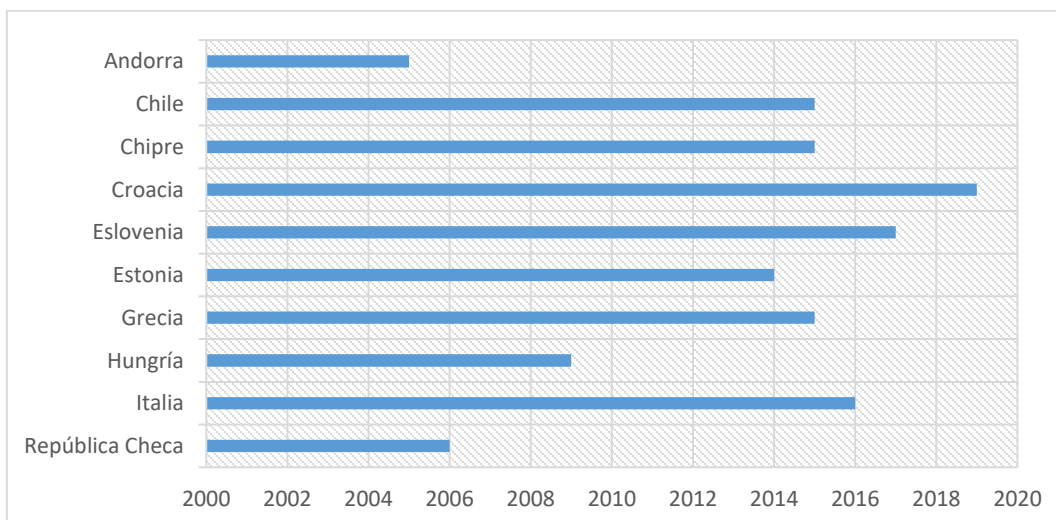


Elaboración: Propia

Gráfico 2: Países que aprueban el matrimonio igualitario

GRÁFICO N° 3

Países que aprueban las uniones civiles



Elaboración: Propia

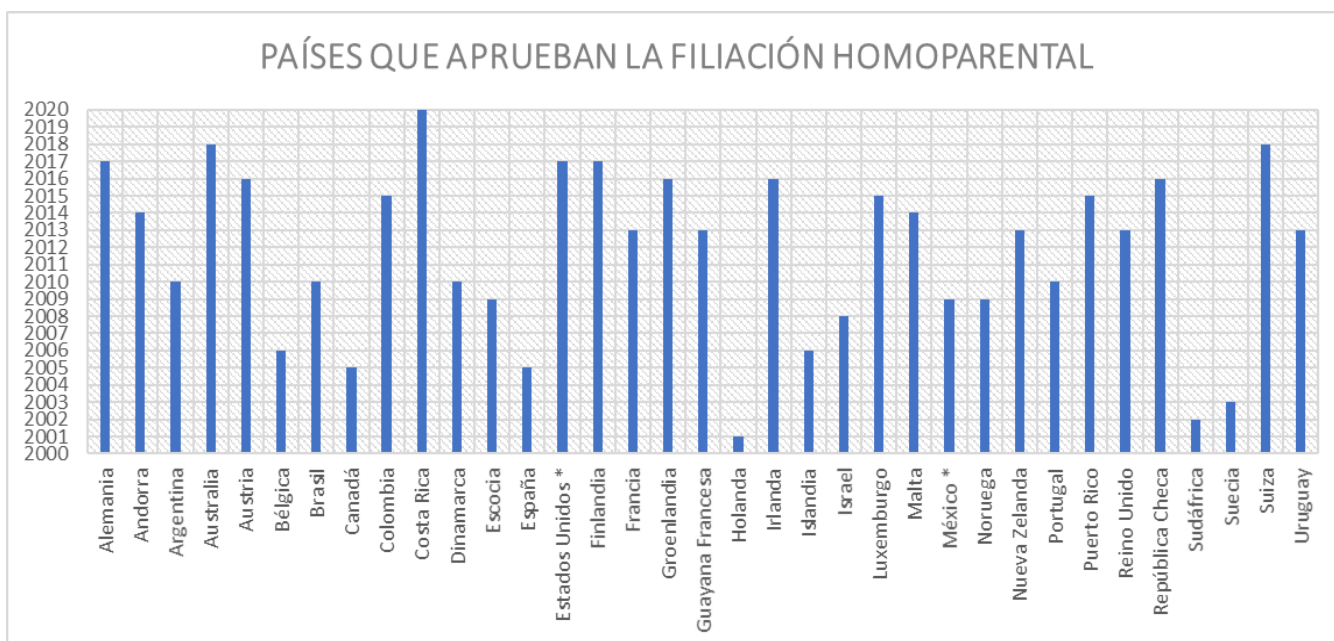
Gráfico 3: Países que aprueban las uniones civiles

Muchos países se han abierto a la posibilidad de aprobar a la filiación homoparental como la figura jurídica que protege y vela por los derechos de los niños a tener entre otros una familia en la cual pueda desarrollarse integralmente.

“Son 7 los países que en Latinoamérica han aprobado esta institución, los países latinoamericanos entre las muchas tradiciones y costumbre que comparten, también tienen como característica común, las muchas formas de discriminación social hacia a la población homosexual, que se encuentran en la concepción de una sociedad tradicional, por ese motivo, los derechos que van alcanzando y los que pretenden alcanzar la población LGBTI se configuran como los nuevos desafíos en esta parte del continente” (Chaparro Piedrahita & Guzmán Muñoz, 2017, págs. 267-296)

GRÁFICO N° 4

Países que aprueban la filiación homoparental



Elaboración: Propia

Gráfico 4: Países que aprueban la filiación homoparental

2. HOMOPARENTALIDAD EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

Las uniones homosexuales en el derecho comparado, han sido reconocidas mediante tres vías:

- Vía judicial: A través de sentencia de tribunales judiciales; por ejemplo, Brasil
- Vía legislativa: Por medio de la dación de leyes que reconocen y protegen a las uniones homosexuales; por ejemplo, Argentina y Portugal.
- Por la aplicación de remedios constitucionales: Como Colombia, donde la Corte Suprema validará estas uniones.
- Por consulta popular: A través del referéndum como el caso de Australia, Irlanda y recientemente Cuba.

A continuación, nos ocuparemos de analizar la legislación especialmente de Dinamarca, Holanda, Francia y España, en atención que son los primeros países europeos en adoptar normativa que protege a las familias homoparentales y, además España por tener la misma

influencia de la Iglesia Católica que el Perú, la cual es la primera opositora de las uniones homosexuales y la adopción homoparental; además de las legislaciones de Uruguay, Argentina, Colombia, Ecuador y Chile, ya que con los países de Sudamérica compartimos una misma tradición socio-cultural y por encontrarnos en el mismo territorio continental.

2.1 DINAMARCA

Dinamarca, fue el primer país que reconoció a unión homosexual mediante la Ley N° 372, Acto of Registered Partnership de 1989, mediante esta ley, se casi equiparó los efectos de estas uniones homosexuales a los del matrimonio y, en ese sentido dispuso:

“Dos personas del mismo sexo podrán tener registrada su relación de pareja y además que, todo lo previsto en la legislación danesa sobre el matrimonio será de similar aplicación al registro de parejas, así como a los miembros de las parejas registradas”. (Bossert, 2011)

2.2 HOLANDA

También es uno de los primeros países europeos en promulgar leyes a favor del matrimonio igualitario y la adopción homoparental.

En el año 1993 aprobó el contrato de convivencia, por el que las parejas homosexuales y heterosexuales, pueden celebrar contratos ante notario público con el objeto de resguardar derechos patrimoniales y sucesorios de la unión. Es necesario mencionar, que la ausencia de un contrato no va a impedir que puedan acceder a ciertos derechos como la seguridad social.

Luego, en el año 1998 se promulgó la Ley de la Pareja Registrada, por la cual se otorga a las uniones de parejas homosexuales y heterosexuales los mismos efectos jurídicos del matrimonio, excepto la posibilidad de adoptar en forma conjunta y en el caso que una de las mujeres miembro de la pareja se convierta en madre, prohíbe que la otra se convierta en la madre de la criatura automáticamente.

Posteriormente, en Holanda, se debatió la idea que al regularse el matrimonio homosexual, también debería regularse la adopción de este tipo parejas; por ello, en el año 2001 entró en vigencia la Ley de Acceso al Matrimonio, por la cual se aprueba el matrimonio

igualitario y la adopción homoparental; esta ley modificó el Código Civil holandés permitiendo una apertura a las relaciones del mismo sexo, por el cual se afirma que los deberes y derechos del matrimonio son iguales para todos, sin importar que los contrayentes sean del mismo o distinto sexo.

En cuanto a la adopción de parejas del mismo sexo, antes del 2001, estaba prohibido que adoptarían; sin embargo, el Parlamento holandés consideró esta prohibición y ahora permite la adopción a parejas del mismo sexo que convivan por lo menos 3 años continuos e inmediatos y que ambas partes hayan cuidado al menor por lo menos 1 año.

Para terminar, las parejas homosexuales holandesas, desde el año 2005 pueden adoptar internacionalmente siempre y cuando el país en que solicite la adopción lo permita.

Al convertirse Holanda en el primer país en regular la adopción homoparental, dio lugar a que muchos países inspiren sus legislaciones al respecto.

2.3 FRANCIA

En Francia, la unión de parejas homosexuales, se reguló a través del llamado Pacto Civil de Solidaridad, el cual fue introducido en el Código Civil francés en el año 1999, bajo un nuevo título denominado “Del Pacto Civil de Solidaridad y concubinato” y que posteriormente, fue modificado por Ley N° 278 en el año 2006. Este pacto consiste en un contrato que puede ser celebrado por parejas tanto heterosexuales como homosexuales siempre y cuando alcancen la mayoría de edad “para organizar su vida en común”. Se señalan también como impedimentos para celebrar este pacto, los mismos regulados para el matrimonio.

Respecto al Pacto de Solidaridad francés, Augusto Belluscio, ha escrito, que el PACS es un contrato civil orientado a regular la convivencia de una pareja heterosexual u homosexual, que por diversos motivos (ideológicos, religiosos, financieros, políticos) no desean casarse, no tiene ningún efecto sobre el estado familiar de las personas, ya que su motivación podría radicar sencillamente en vivir juntos, a este tipo de unión se le denomina concubinato organizado.

“No derivan de él impedimentos matrimoniales –tanto es así que se disuelve automáticamente por el matrimonio de una de las partes- ni crea vínculos de afinidad. Tampoco tiene influencia sobre la eventual prole, ya que en el PACS heterosexual no rige la presunción de paternidad del patenaire varón y en el homosexual femenino no hay vínculo entre el hijo de una de las partes y la otra”. (Belluscio, 2013).

Agrega, haciendo una diferencia con el matrimonio francés:

“El primero implica mayor compromiso, no solo porque constituye la fundación de una familia y, en general, su perpetuación por la descendencia, sino, también porque en alguna medida su disolución es más dificultosa y más trascendente. En cambio, el PACS constituye únicamente la regulación de la convivencia de sus integrantes sin incidencia sobre las familias de origen de uno y otro, y aunque los deberes personales que establece entre ellos sean ahora más próximos a los del matrimonio, cada uno de los partenaires puede ponerle fin a su arbitrio”. (Belluscio, 2013)

Si bien en un principio esta reforma de ley que amparaba el PACS, fue aprobada en medio de disputas y manifestaciones, en medio de posiciones antagónicas y debates a media noches, lo cierto es que, resultó siendo un éxito ya que incrementaron los registros de Pactos Civiles de Solidaridad y se hizo indispensable que se remedien las incoherencias y lagunas que existían en la ley dada en 1999, por ello en el año 2006, se modificó profundamente el estatuto jurídico del PACS, en sus aspectos personales y patrimoniales, hasta ser hoy por hoy un pacto que se aproxima mucho al matrimonio, pese a que carece del carácter solemne y de la fuerza moral y simbólica.

Posteriormente, el 17 de mayo del 2013 y luego de un espinoso debate y un hemiciclo enfrentado, se aprobó la Ley del matrimonio homosexual y la adopción por parejas del mismo sexo.

Finalmente, en el año 2014, el Tribunal Supremo de Francia determinó que las mujeres lesbianas unidas en matrimonio, podrán adoptar a los hijos de su pareja, siempre que hayan sido concebidos mediante fertilización artificial, hecho que no había sido amparado por las leyes anteriores.

2.4 ESPAÑA

España se ha convertido en el cuarto país europeo en aprobar el matrimonio igualitario y la adopción homoparental. En España se reconoce el matrimonio igualitario a nivel nacional y las relaciones de convivencia de personas del mismo sexo por diversas comunidades autónomas.

Mediante Ley 13/2005, en el año 2005 se modificó el Código Civil español y dispuso que los requisitos y efectos del matrimonio son los mismos sin importar si los contrayentes tienen el mismo o distinto sexo. Al respecto no dice García Rodrigo (2021) : “La Ley 13/2005, de 2 de julio del 2005, de modificación del Código Civil en materia de matrimonio, vino a otorgar la plena ciudadanía a quienes aún estaban privados de ella. Una ley que no va en contra nadie, que no recorta los derechos de nadie, que no amenaza a nadie. Una ley que, al contrario, amplía derechos y concede la igualdad legal a quienes eran desiguales. Esta ley modifica el existente Código Civil para abrir el matrimonio a toda la ciudadanía, sin distinción alguna: las mismas leyes, el mismo tratamiento por parte del Estado para todas las personas”.

De esa forma, la mencionada ley introduce cambios importantes en la legislación española, en primer lugar, permitiendo que las parejas del mismo sexo puedan casarse, prescribiendo que: “El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”, así, se reemplazó las expresiones “marido y mujer” por “cónyuges”; y el segundo cambio importante es el reemplazo de “padre y madre” por progenitores; se extendieron entonces, todos los efectos del matrimonio heterosexual al matrimonio homosexual, se les otorgó los mismos derechos sucesorios, tributarios, de residencia, guardar silencio en un juicio penal, derechos alimentarios y a la separación y divorcio.

Por otro lado, la Ley 13/2005, introdujo la posibilidad de adoptar a los hijos del cónyuge. Posteriormente, con la dación de la Ley 26/2015 del 28 de julio, de “Modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, se permitió la adopción por parejas que estén unidas por análoga relación de afectividad a la conyugal; estableciendo en su artículo 175 inciso 4: “Nadie podrá ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice

conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges o por una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal (...)” (Boe Legislación Consolidada, 2022), reconociendo de esta manera la posibilidad jurídica de crear vínculos filiativos a través de la adopción por parejas fuera del matrimonio, estableciéndose así una separación ente el matrimonio y la filiación.

Al tratarse de las técnicas de reproducción asistida, se promulgó la Ley 14/2006, de 26 de mayo, “Sobre técnicas de reproducción humana asistida”, la misma que en su artículo 7.3, dispone que: “Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o, de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo de su cónyuge”.

De esta manera como lo dice Eleonora Lamm (2012, págs. 68-82), “nos encontramos ante un nuevo modo de determinación de la maternidad, que le otorga un lugar primordial al elemento volitivo. En cuanto a las mujeres que no se encuentran casadas, se consagra la adopción por integración, pudiendo la madre no gestante adoptar al hijo/a de su pareja. Sin embargo, evidenciamos una diferencia con las parejas de hecho, y es que en las parejas heterosexuales, la paternidad podrá quedar determinada por la manifestación de voluntad prestada antes del nacimiento, aun cuando el material genético no provenga del solicitante, sin tener necesidad de recurrir a la adopción por integración”. De esta forma, la doble filiación maternal por medio de técnicas de reproducción humana asistida solo es posible si existe una unión matrimonial, en el caso de las uniones de hecho se deberá recurrir a la adopción.

Es importante mencionar que la jurisprudencia de España ha legitimado la acción de reclamación de la maternidad por posesión de estado, en el caso de la doble maternidad, para la ex esposa como para la conviviente de la madre biológica.

PAÍSES LATINOAMERICANOS

Los países latinoamericanos comparten entre sí una misma tradición socio-cultural y junto a ello, también comparten la característica común de ejercer distintas formas de

discriminación social hacia las personas LGTBI, discriminación que se encuentra arraigada en la concepción cultural de la mayoría de su población, convirtiéndose esta situación en uno de los nuevos desafíos de esta parte del continente americano.

Así podemos observar, que algunos países latinoamericanos han querido dar un paso adelante para transformar sus legislaciones antes excluyentes y discriminatorias en legislaciones que reconocen las uniones homosexuales y la adopción homoparental, por medio de diferentes contextos y argumentos.

A continuación, analizaremos las legislaciones de estos países y la manera como han abordado este tema.

2.5 URUGUAY

Uruguay se ha convertido en el primer país de Latinoamérica en legislar sobre el matrimonio igualitario y la adopción homoparental.

En el año 2008, se promulga la Ley N° 18246 denominada “Ley de Unión Concubinaria”, la cual establece derecho y obligaciones para las uniones concubinarias, que haya convivido por lo menos 5 años de manera ininterrumpida.

En Uruguay se establecen como normas de adopción; de acuerdo con esta ley y en concordancia con lo establecido en la Ley N° 17823 Código de la Niñez y la Adolescencia, modificado por Ley N° 18590 la cual modifica disposiciones relativas a la adopción; se establece en Uruguay, las siguientes:

- a. Pueden adoptar los cónyuges.
- b. Pueden adoptar uno de los integrantes de una pareja que conviva.
- c. Pueden adoptar las parejas del padre o madre biológicos.

Así la Ley 18590, en su artículo 137 define la adopción como:

“Un instituto de excepción, que tiene como finalidad garantizar el derecho del niño, niña o adolescente a la vida familiar, ingresando en calidad de hijo, con todos los derechos de tal, a una familia, que en consonancia con el artículo 143, se da

prioridad de adopción a los intereses de los menores, ya que la adopción solo se otorgará por justos motivos y existiendo conveniencia para el niño, niña o adolescente”. (Poder Legislativo República de Uruguay, 2022)

Entonces, de acuerdo a lo ya señalado se puede concluir que la adopción en Uruguay puede ser de la siguiente manera:

a. “Adopción Individual

El menor puede ser adoptado por una persona soltera, viuda o divorciada. Así lo señala el artículo 139 (adopción del hijo del cónyuge o concubino):

“Se permitirá la adopción por parte del nuevo cónyuge o concubino del padre o madre del hijo habido dentro del matrimonio o habido fuera del matrimonio reconocido del otro cónyuge o concubino, siempre que el niño, niña o adolescente haya perdido todo vínculo con el otro progenitor. En este caso, quien ejerce la patria potestad sobre el niño, niña o adolescente adoptado por su pareja, continuará en su ejercicio. Esta adopción solo podrá llevarse a cabo una sola vez, respecto del niño, niña o adolescente” (Américo, Cora, & Pérez, 2012, págs. 53-54).

b. Adopción conjunta

Pueden adoptar dos cónyuges o concubinos, asimismo pueden adoptar dos ex cónyuges o concubinos, siempre y cuando medie la conformidad de ambos y cuando la guarda o tenencia hubiera comenzado durante el matrimonio o concubinato y se completara después de la disolución; así lo señala el artículo 141 de la 18590.

Es importante señalar también que, de la lectura de la ley 18590, no se puede apreciar una regulación especial para los casos de adopción de las personas homosexuales, simplemente, ellas se asemejan a los conceptos de concubinos o personas solteras. Se arriba a esta conclusión al acudir a la Ley 18246, la que en su artículo 2 señala:

“... se considera unión concubinaria a la situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas -cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual- que mantienen una relación afectiva de índole sexual, de carácter

exclusiva, singular, estable y permanente, sin estar unidas por matrimonio entre sí...”.
(Poder Legislativo República de Uruguay, 2022)

En cuanto a la aprobación del matrimonio igualitario; desde agosto del 2013, en Uruguay rige la Ley 19075 “Matrimonio Igualitario”, la cual introduce en su artículo 83 la legitimidad del matrimonio de parejas del mismo sexo, disponiendo que: “El matrimonio civil es la unión permanente, con arreglo a la ley, de dos personas de distinto o igual sexo” (Poder Legislativo República de Uruguay, 2022). Esta ley, modifica disposiciones del Código Civil y del Código de la Niñez y la Adolescencia uruguayos y adecua los términos “marido y mujer” por términos neutros como “contrayentes, esposos y progenitores”.

La Ley del Matrimonio Igualitario, no solo modifica el Código Civil en lo referente a los deberes y derechos de los contrayentes, sino que también introduce cambios en lo referente a la adopción por parejas homosexuales y al respecto legisla en su artículo 25.8 que:

“En los casos de adopción por parte de parejas homosexuales, cónyuges o concubinos entre sí, el hijo sustituirá sus apellidos por los de los padres adoptantes en el orden que ellos opten expresamente. En caso no existir acuerdo, el orden de los apellidos se determinará por sorteo entre los apellidos de los padres adoptantes realizado por el Juez que autorice la adopción”. (Poder Legislativo República de Uruguay, 2022)

Finalmente, en lo referente a la reproducción asistida, ésta se regula a través de la Ley 19167 “Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida” del año 2013, la cual no hace mención de la orientación sexual de la mujer, solo indica que cualquier mujer puede solicitar realizar este procedimiento, sin importar su estado civil.

2.6 ARGENTINA

En Argentina, luego de varios años de luchas de los activistas LGTBI, en el año 2010 se promulgó la Ley 26618, la que en su artículo 2, sustituye la heterosexual marital, al modificar el artículo 172 del Código Civil, permitiendo el matrimonio igualitario de esta manera: “... el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con la independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”. De esta manera:

“Se extiende la institución del matrimonio civil a las parejas del mismo sexo, es decir, habilita esta figura a todas las personas con total independencia de su orientación sexual, convirtiéndose así en el primer país de América Latina que adopta una postura legislativa de este tenor”. (Herrera & Grosman, 2013, pág. 139)

Al momento de la aprobación de la Ley 26618, se inició una discusión parlamentaria en la que se enfrentaron diversas posiciones; como ejemplo de ello podemos citar las mencionadas por la diputada Vilma Ibarra, quien como miembro informante del proyecto dijo: “En un Estado constitucional de derecho no podemos reconocer derechos a unos y quitarles a otros sin un razonamiento plausible que permita explicar el por qué”. (Parlamentario.com, 2021).

Asimismo, la parlamentaria Silvia Stoni señaló:

“No estamos destruyendo la familia tradicional, estamos legislando el reconocimiento del derecho de minorías. Es importante que podamos reconocer la existencia de los derechos considerados de cuarta generación, como es el derecho a ser diferente, que deriva del derecho a la libertad. No podemos equiparar homosexualidad con perversión. Existen perversos homosexuales y existen perversos heterosexuales. La mayor cantidad de casos de abuso sexual que conocemos transcurren en el seno de familias heterosexuales, y se trata de garantizar el interés superior del niño”. (Parlamentario.com, 2021)

Por su parte la diputada Rodríguez resaltó que:

“La discriminación no sólo es una categoría sospechosa, sino que también socava el ejercicio de otros derechos. El Estado se encuentra obligado a garantizar el ejercicio de estos derechos básicos para cumplir tanto con los tratados internacionales como con las obligaciones que se han comprometido y asumido internacionalmente. La utilización del discurso de los derechos humanos en materia de este tipo de leyes tiene un efecto de doble vía. Ofrece los mejores argumentos y fundamentos a los fines de justificar este tipo de normas y medidas, pero a la vez permite construir una concepción más robusta de los derechos humanos y de la responsabilidad estatal por la omisión de garantizarlos”. (Parlamentario.com, 2021)

Por su parte, entre los parlamentarios que se pronunciaron en contra, se encuentra Mario Merlo (2021) quien definió que “la unión de un hombre y una mujer es una situación racional para la sociedad porque su resultado es la procreación, asegurándose así su vida eterna”; agrega:

“No es el matrimonio (ni la unión civil) la institución que pueda otorgar a las personas homosexuales el derecho que se merecen; además los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos dejan claramente definido que la familia es una unión de un hombre y una mujer”. (Parlamentario.com, 2021)

Por su parte la diputada Bianchi (2021) apuntó: “El matrimonio es una institución heterosexual y, además, la unión de dos personas del mismo sexo no tiene la misma función por lo que no es necesario que tenga la unión matrimonial”.

Posteriormente en el año 2014, entra en vigencia la Ley 26994, que aprueba el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el cual, en su artículo 402 prescribe: “Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por personas de distinto o igual sexo”. Del mismo modo, este nuevo Código regula la las Uniones convivenciales para personas del mismo sexo, definiendo a esta en su

artículo 509: “... la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común, sean del mismo o de diferente sexo”.

Al mismo tiempo, la ley del matrimonio de personas del mismo sexo, introdujo modificaciones en el sistema filiatorio argentino. De acuerdo a esta norma los vínculos filiativos en una familia homosexual se homologan a los de la pareja heterosexual.

Así, de acuerdo al Nuevo Código Civil y la Ley del Matrimonio Igualitario, la filiación se establece por naturaleza, adopción y técnicas de reproducción asistida.

En el Título VI, artículo 599 del Código Civil, se señala que pueden ser adoptantes los matrimonios, ambos integrantes de una unión convivencial o una persona sola. En ninguno de los casos se establece como requisito la heterosexualidad, por ello, la legislación argentina al igual que la uruguaya, no hace distinción por orientación sexual de los adoptantes, por tanto, las parejas homosexuales, están en la obligación de cumplir con los mismos requisitos exigidos a las parejas heterosexuales que quieran adoptar.

Mencionando a la adopción homoparental Marisa Herrera (2013), establece como supuestos:

- “1) la adopción unipersonal cuya persona que pretende adoptar es homosexual;
- 2) la adopción de integración, es decir, la adopción por parte de una persona del hijo o hijos biológicos o adoptivos de su pareja del mismo sexo; y 3) la adopción conjunta por personas del mismo sexo, sean matrimoniales o unidades de hecho o convivencial”.

En lo referente a las técnicas de reproducción humana asistida, el Código Civil, prevé la reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida y, en su artículo 562 estipula que: “Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre...” (Sistema Argentino de Informática Jurídica, 2022), si el

consentimiento ha sido prestado de la forma que la ley señala, este no puede ser impugnado, dicho esto, se observa que se le otorga un gran valor a la voluntad procreacional.

2.7 COLOMBIA

Colombia se ha integrado a la lista de los pocos países que avalan el matrimonio igualitario; sin embargo, la situación de Colombia es distinta a los casos ya analizados, pues el reconocimiento del matrimonio igualitario y de la adopción de parejas del mismo sexo, se realizó por la vía de remedio constitucional; en este caso, se produjo por la intervención de los tribunales superiores de justicia.

Es necesario saber, que las funciones de la Corte Constitucional Colombiana (2021), se encuentra la de “decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra leyes, tanto por su contenido material como vicios de procedimientos en su formación”, incluso tiene la facultad de exhortar al Congreso de la República a que legisle sobre ciertas materias. Las resoluciones que emita la Corte tienen la calidad de cosa juzgada. Es en este concepto que el 26 de julio del 2011, se emitió la Sentencia C-577/11, en la que se dio un reconocimiento explícito de las parejas del mismo sexo como una forma de familia que debe ser amparada por el ordenamiento legal colombiano y, desde el 20 de junio del 2013, las parejas homosexuales pueden formalizar su vínculo marital ante el notario o el juez de la República.

En esta sentencia: 1) Se delimita las estructuras familiares que son protegidas y reconocidas por la Constitución; 2) Se reformula el concepto de familia y se elimina el requisito de la heterosexualidad; 3) Se reconoce que las parejas del mismo sexo también pueden formar una familia y; 4) Las parejas del mismo sexo, se encuentra con un inadmisibles déficit de protección constitucional que debe ser resuelto.

Para arribar a la primera conclusión, la Corte Constitucional hizo un análisis referente a la persona homosexual, indicando que la conducta y comportamiento homosexual, son opciones válidas, que forman parte de la autodeterminación sexual, esencial para los derechos a la personalidad y libre desarrollo de la personalidad. Además, nadie, ni siquiera el Estado

debe ejercer interferencia, ya que es un campo privado de la persona, que no causa daño a terceros. Por otro lado, manifiesta también que los homosexuales son un grupo que se encuentra en posición minoritaria, sometida a prejuicios fóbicos que han servido para reprobar su orientación sexual; si bien es cierto, que la opción sexual heterosexual es la mayoritaria, ello, no conlleva a prohibir o sancionar lo diferente, ya que ello conllevaría al injustificado e ilegítimo recorte de los derechos de las personas homosexuales.

Asimismo, se reconoce en esta sentencia, que “junto a la pareja heterosexual, existen -y constituyen opciones válidas a la luz del ordenamiento superior- parejas homosexuales, cuya efectiva existencia supone, como en el caso de la pareja heterosexual, una relación íntima y particular entre dos personas, fundada en el afecto, de carácter exclusivo y singular y con clara vocación de permanencia” (Corte Constitucional de la República Colombiana, 2011).

De esta manera la Corte colombiana concluyó que las parejas del mismo sexo, al igual que las parejas de sexo distinto, también tienen el deseo de conformar una familia con proyecto de vida común, bajo la forma de parejas estables, permanentes en el tiempo, con derechos y obligaciones, apoyo mutuo, que se brinden asistencia material y afectiva, indicando al respecto:

“No existen razones jurídicamente atendibles para sostener que entre los miembros de la pareja homosexual no cabe predicar el afecto, el respeto y la solidaridad que inspiran su proyecto de vida en común, con vocación de permanencia, o que esas condiciones personales solo merecen protección cuando se profesan entre heterosexuales, más no cuando se trata de parejas del mismo sexo”. (Corte Constitucional de la República Colombiana, 2011)

Del mismo modo la Corte “estudió el concepto de familia protegida jurisprudencialmente, analizó su precedente en materia de parejas del mismo sexo y abordó la relación entre aquellas y la institución familiar y concluyó que las parejas del mismo sexo son familia y merecen reconocimiento constitucional. Por consiguiente, si estas familias son titulares de la misma dignidad y requieren de la misma protección legal no existe justificación

para que solo puedan conformarse por vínculos naturales, acudiendo a la figura de la unión marital de hecho, o, en otros términos, para que se las excluya de la protección jurídica derivada del contrato matrimonial” (Páez Ramírez, 2013, págs. 231-257).

La Corte Constitucional Colombiana, también encontró en las parejas homosexuales un “déficit de protección legal” al permitírseles solo la unión marital de hecho, como alternativa para constituir una familia, ya que consideraba ésta como insuficiente para la protección integral de sus derechos.

Desde ese momento es que la Corte, reconoce el derecho de las parejas del mismo sexo a acceder a un régimen de protección familiar, formal, contractual solemne, en iguales condiciones que las parejas de sexo distinto y ordenó a los jueces y notarios de la República Colombiana a formalizar y solemnizar su vínculo contractual a partir del 20 de junio del 2013.

En lo que respecta a la legalización de la adopción por parejas del mismo sexo, la misma también se ha dado por medio de una sentencia de la Corte Constitucional Colombiana y, encontramos su antecedente en la demanda interpuesta por Diego Andrés Prada Vargas contra los artículos 64, 66 y 68 de la Ley 1098 “Código de la Infancia y la Adolescencia” y el artículo primero de la Ley 54 “Ley por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”, leyes que excluyen del acceso a la adopción a las parejas del mismo sexo.

“El Código de la Infancia y la Adolescencia establece tres modalidades y define a los potenciales adoptantes: (i) La primera es la adopción individual o monoparental, que es aquella que tiene lugar cuando el adoptante es una sola persona ...; (ii) La segunda modalidad es la adopción conjunta, que es la ejercida por los cónyuges o compañeros permanentes que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años; (iii) Finalmente, la tercera forma es la adopción complementaria o por consentimiento, que tiene lugar en aquellos casos en los cuales se adopta el hijo o hija del cónyuge o del compañero o compañera permanente que demuestre convivencia

ininterrumpida de por lo menos dos años”. (Corte Constitucional de la República Colombiana, 2021)

La Corte Constitucional de Colombia, considera que la adopción es la institución jurídica por excelencia que garantiza al menor el derecho de integrar un núcleo familiar, que le propicie las condiciones necesarias para su desarrollo armónico e integral en un entorno de amor, felicidad, comprensión y cuidado, cuando éste no tenga una familia que los asista, ya sea por abandono de sus padres biológicos o por cualquier otra causa.

Del mismo modo considera que, si un niño, niña o adolescente está protegido eficaz y honestamente, el Estado no puede hostigar ni atacar a quien cumple con este deber constitucional de solidaridad, porque estaría poniendo en peligro la asistencia que se le da para lograr su desarrollo integral dentro de un núcleo familiar. Agregando además que madre no solo es aquella que trae al hijo a mundo, sino, aquella que inculca los principios y valores esenciales para su vida, le ofrece amor, cuidado y protección para lograr su desarrollo armónico y equilibrado. Así la sentencia indica que:

“La convivencia sustentada en la afectividad y en vínculos emocionales conjuntos genera una comunidad de vida que suele manifestarse en la búsqueda común de los medios de subsistencia, en la compañía mutua o en el apoyo moral, así como en la realización de un proyecto compartido que redunde en el bienestar de cada uno de los integrantes de la familia y en el logro de su felicidad, todo lo cual es experimentado por los miembros de una unión homosexual y por todo aquel que forme parte de una familia, cualquiera sea su conformación”. (Corte Constitucional de la República Colombiana, 2021)

Es claro entonces que, para la Corte Constitucional colombiana, la pareja heterosexual cuenta con los instrumentos necesarios para dar lugar a una familia, que permite a sus miembros a decidir libremente y ejercer su derecho al libre desarrollo de la personalidad; instrumentos que son negados a las parejas homosexuales.

Es en ese entendido que, la Corte Constitucional colombiana, en la Sentencia C-71/15 declaró exequibles las normas sobre adopción consentida o complementaria, determinando que en estas deben estar comprendidas las parejas del mismo sexo cuando la solicitud recaiga en el hijo biológico de su compañero o compañera permanente. Sin embargo, señala que el reconocimiento de este vínculo de filiación no es automático, sino que debe ser valorado en cada caso concreto y de acuerdo a las circunstancias que rodean al menor y su familia.

También en el 2015, la Corte colombiana, mediante Sentencia C-683/15, dio un gran paso al permitir la adopción conjunta por parte de las parejas homosexuales, reconociendo así la dignidad, igualdad y no discriminación de estas parejas; en esta sentencia se determinó que: “la adopción de niños por personas de orientación sexual diversa, en general, y por parejas del mismo sexo en particular, no afecta por sí misma el interés superior del menor ni compromete de manera negativa su salud física y mental o su desarrollo armónico e integral (...)” agrega que: “ (...) la evidencia científica coincide en señalar que: (i) la adopción por parte de parejas del mismo sexo no afecta el desarrollo, el bienestar ni la salud física o mental de los menores; (ii) en caso de existir alguna afectación, la misma proviene de otros factores como la situación económica, las relaciones dentro del grupo familiar, el inadecuado rol parental, la violencia intrafamiliar, los estereotipos discriminatorios, los prejuicios sociales, las restricciones normativas, entre otros, que nada tienen que ver con la orientación sexual de los padres; (iii) el ajuste en el desarrollo de los menores criados en familias homoparentales, su comportamiento y adaptación social son similares a los de aquellos que crecen en familias heterosexuales; incluso, en algunas ocasiones aquellas tienden a promover mayores valores de tolerancia y una representación real de la diferencia sexual; y (iv) los procesos de adopción deben basarse en asegurar la adecuada estabilidad socioeconómica de los solicitantes y en el cumplimiento de requisitos que garanticen el cuidado del menor en cada caso concreto, sin que para ello deba ser evaluada la orientación sexual de los padres (...)”. (Corte Constitucional de la República Colombiana, 2015)

2.8 CHILE

Uno de los temas más resaltantes que se ha pedido incluir en la Constitución chilena, es el referido a lograr la igualdad de derechos entre parejas hetero y homosexuales, siendo el más mentado el del matrimonio igualitario y la adopción de menores por parejas homosexuales. Esta exigencia de reconocimiento, está encaminada a que las personas LGBT puedan construir una familia con total libertad y respeto de sus derechos.

El 21 de abril del 2015, se publicó en el Diario Oficial chileno la Ley N° 20.830, “Ley de Acuerdo de Unión Civil”, ley que entró en vigencia el 21 de octubre de ese mismo año. La característica resaltante de la nueva institución, la encontramos en la posibilidad que pueden acogerse a esta ley tanto parejas homosexuales como heterosexuales. La referida ley señala en su artículo primero, que la unión civil es un contrato entre dos personas y, tiene por finalidad regular los efectos jurídicos de estas uniones que, sin celebrar un matrimonio con las formalidades de ley, comparten un hogar y hacen vida afectiva en común de manera estable y permanente. Los contrayentes serán denominados convivientes civiles y adquieren ese estado.

Los contrayentes tienen deberes y derechos; tanto personales como patrimoniales, hereditarios, a pensión de supervivencia o viudez; sin embargo, en el tema de filiación, no se considera que se da una regulación suficiente, ya que solo reconoce a los convivientes civiles el derecho de ejercer el cuidado personal de los hijos del otro conviviente, siempre que exista un fallo judicial a su favor ante la incapacidad del otro progenitor.

La Ley de Acuerdo de Unión Civil, reconoce los efectos de los contratos equivalentes celebrados en el extranjero siempre y cuando sean registrados en Chile. En definitiva, este contrato es un mecanismo que se celebra de manera voluntaria y formal para acceder a beneficios personales y patrimoniales.

En lo que respecta a la aprobación del matrimonio igualitario en Chile, en muchas oportunidades se ha presentado ante los senadores y diputados chilenos, proyectos de ley, con la finalidad de que el matrimonio entre personas del mismo sexo sea factible ante las

leyes chilenas. Todos estos proyectos coincidían en buscar la modificación del concepto de matrimonio dispuesto por el Código Civil, eliminando en primer lugar el requisito que se señala que los contrayentes deben ser un hombre y una mujer, vale decir, que los contrayentes deben ser de distinto sexo; y la otra modificación solicitada, es la referida a eliminar la finalidad de la procreación, ya que ello significa que se está excluyendo arbitrariamente a una cantidad importante de personas del mismo sexo que desean celebrar su matrimonio, más aún si se considera que la facultad de contraer matrimonio es derecho esencial de la persona humana y no debe estar condicionado a la orientación sexual de los contrayentes.

Los proyectos de ley presentados hasta el 2010 con ese objetivo, fueron rechazados, por ello, tres parejas del mismo sexo, acudieron a la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile, a fin de solicitar, una pareja que se celebre su matrimonio y las otras dos que se les reconozca su matrimonio celebrado en el extranjero; solicitud que ya había sido denegada por el Oficial del Registro Civil.

Los seis varones manifestaron que la negativa a celebrar o inscribir sus matrimonios, fundada en su orientación sexual, constituye un atentado al derecho a la igualdad. La Corte de Apelaciones, solicita un informe referido a la Constitucional del artículo 102 del Código Civil, el cual define el matrimonio como un contrato solemne que une a un hombre y una mujer con el fin de vivir juntos y procrear.

Finalmente, el Tribunal Constitucional (2011) concluyó que:

“Lo que pretenden los recurrentes es que se les reconozca la aplicación del mencionado estatuto, cuestión que no es de competencia de este Tribunal, pues éste no se encuentra facultado para modificar y regular las instituciones que contempla el ordenamiento jurídico mediante un pronunciamiento de inaplicabilidad. A mayor abundamiento, el requerimiento de autos tampoco puede considerarse bien formulado, toda vez que dos parejas que son parte en la acción de protección *sub lite* se casaron en el extranjero, sin que la Corte de Apelaciones de Santiago solicitara la inaplicabilidad de diversas normas de la Ley de Matrimonio Civil y, en especial, del artículo ochenta de

aquel cuerpo normativo que establece que los requisitos de forma y fondo del matrimonio serán los que establezca la ley de celebración”.

Agrega además que:

“Así, el matrimonio celebrado en el país extranjero, en conformidad con las leyes del mismo país, producirá efecto en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno, siempre que se trate de la unión de un hombre y una mujer. De esta manera, el reproche al artículo ciento dos del Código Civil no resulta decisivo en la resolución de la gestión pendiente en lo que se refiere a las aludidas parejas”. (Tribunal Constitucional de Chile, 2011)

De esta manera, con el informe del Tribunal Constitucional, la Corte de Apelaciones rechazó el recurso de protección solicitado por las parejas homosexuales.

Otro punto importante en lo que respecta a las parejas homosexuales, es el referido a la adopción homoparental, el cual es materia de debate y polémica en ese país, pues se han presentado posturas contrarias.

En Chile, se ha presentado proyectos de ley, destinados a reconocer, regular o permitir la filiación homoparental:

- a. Proyecto de Ley que regula el derecho de filiación de los hijos e hijas de parejas del mismo sexo. que, pretende regular los derechos de los hijos que han sido procreados bajo la técnica de reproducción humana asistida, regula además el reconocimiento que voluntariamente realiza la madre que comparte la crianza con la madre biológica; y finalmente, se regula que la Ley de Acuerdo de Unión Civil se adecue para que se permita la adopción de parejas del mismo sexo, y que se apruebe la adopción por integración.
- b. Proyecto de Ley que modifica la Ley 19620, para permitir la adopción de parte de convivientes civiles; busca que parejas del mismo sexo que hayan celebrado el

contrato de acuerdo de unión civil, puedan adoptar con independencia de la orientación sexual de los convivientes.

- c. Proyecto que regula la gestación por subrogación o gestación subrogada como mecanismo de reproducción asistida; el cual intenta que las parejas heterosexuales, parejas homosexuales, casadas o unidas civilmente, solteras; puedan acceder a la gestación por subrogación.
- d. Proyecto de Ley del Matrimonio Igualitario; que modifica diversas disposiciones para lograr la celebración de parejas homosexuales en las mismas condiciones que las parejas heterosexuales, busca el reconocimiento de las familias homoparentales.
- e. Proyecto de reforma de adopción homoparental, los argumentos básicos que se dan a fin de aprobar este proyecto, se fundamentan en el derecho de los menores de edad de tener una familia, estableciéndose en el proyecto que esta se puede otorgar sin importar su composición; asimismo, se busca acabar con la discriminación a los hijos de parejas homosexuales y las familias homoparentales en general. En el proyecto se considera también la posibilidad en que, si el menor manifiesta su deseo de tener como padres a una figura materna y otra paterna, debe tenerse en cuenta.

Todos estos proyectos, como se puede apreciar demuestran el interés y preocupación de los legisladores de reconocer los derechos de los hijos de familias homoparentales.

Finalmente, luego de una ardua batalla legislativa, el 10 de diciembre del 2021, se ha publicado la Ley N° 21400, Ley del Matrimonio Igualitario, que modifica diversos cuerpos legales para regular, en condiciones iguales, el matrimonio heterosexual y el matrimonio homosexual. Esta norma, también reconoce derechos en materia filiativa (adopción o técnicas de reproducción humana asistida), a las familias homoparentales. De esta manera, Chile ha cumplido con su obligación como Estado de no discriminar a los niños, niñas y adolescentes que viven con padres de orientación sexual diversa.

3. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, siempre ha estado en la búsqueda de mecanismos que le permitan asegurar una mejor protección de los derechos humanos que han sido reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos, por ello, ha acudido al diálogo con otros sistemas de protección, así como a los diferentes tratados y jurisprudencia.

3.1 JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO

Sin duda, la orientación sexual es una de las características del ser humano que forma parte de su esfera absolutamente privada, íntima y personalísima y que no puede ser aprovechada para ejercer discriminación entre las personas.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituye uno de las instituciones que más se ha preocupado en buscar los mecanismos para reducir y eliminar la discriminación de las personas homosexuales.

Como se sabe, el Tribunal Europeo no actúa de oficio, sino a solicitud de particulares que denuncian que las leyes de sus países han violado los derechos contenidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. En consecuencia, el Tribunal de Estrasburgo, busca la protección contra la discriminación de las personas homosexuales, proporcionando contenidos que orientaran a los Estados Parte, para que guíen sus legislaciones en ese sentido.

A continuación, se analizará, algunos casos resueltos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a fin de conocer la línea de resolución que sigue este organismo respecto de los derechos matrimoniales, paterno filiales y adopción de parejas del mismo sexo.

3.1.1 CASO SR. OLIARI Y SR. A Y OTROS CONTRA ITALIA (MATRIMONIO)

En el año 2008 tres parejas del sexo masculino que mantenían una relación estable, acuden al Registro Civil de la ciudad de Trento para solicitar los unan en matrimonio. Su solicitud fue denegada, por tal motivo acuden en apelación al Tribunal de Trento,

argumentando que las leyes italianas no prohíben el matrimonio de personas del mismo sexo, pues si fuera el caso esta ley sería inconstitucional.

El Tribunal de Trento argumenta que, si bien la Constitución de Italia no establece que el matrimonio debe ser entre personas de sexo distinto, si lo establece así el Código Civil, por lo que su solicitud no reúne los requisitos exigidos por ley y por tanto no procede.

Los demandantes acudieron en apelación al Tribunal de Apelaciones de Trento y en esta instancia se confirmó la resolución recurrida indicando que al respecto existe una jurisprudencia unánime. Los demandantes decidieron interponer recurso de inconstitucionalidad sobre los artículos 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143 bis y 231 del Código Civil Italiano. “El Tribunal Constitucional Italiano en la sentencia N° 13 del 15 de abril del 2010, rechazó la impugnación de constitucionalidad de los demandantes, por estar dirigida a la obtención de normas adicionales no previstas en la Constitución (*diretta ad ottenere una pronunzia additiva non costituzionalmente obbligata*)”. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2015)

Ante esto, los solicitantes acuden a Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien analiza el petitorio de los demandantes, quienes además de sostener que se ha violado los artículos 8 y 14, indican que también se ha violado el artículo 12 del Convenio, cual señala que el hombre y la mujer en edad núbil tienen derecho a contraer matrimonio según las leyes nacionales.

El TEDH, sostiene que las relaciones entre personas del mismo sexo, están consideradas dentro de lo que el artículo 8 hace referencia a “vida privada” y la cohabitación de personas del mismo sexo que mantienen una relación estable es considerado como “vida familiar”.

El Tribunal afirma que los Estados tienen la obligación de asegurar la protección de los derechos reconocidos en el Convenio, esta protección tiene que estar destinada a asegurar el respeto a la vida individual y familiar. Asimismo, señala que se debe buscar un equilibrio entre los intereses individuales y los intereses de la comunidad en general.

El Tribunal (2015) señala: “Los demandantes no tienen en Italia oportunidad de celebrar una unión civil o unión registrada, a falta de matrimonio. Por lo tanto, en este caso el Tribunal debía decidir si Italia había incumplido con su obligación positiva de garantizar el respeto de

la vida privada y familiar de los demandantes, proveyendo en su fuero un marco legal que le permitiera tener una relación reconocida y protegida por el derecho nacional”.

El Tribunal reconoce que las parejas del mismo sexo tienen necesidad de protección y reconocimiento legal y en el caso en cuestión, los demandantes no tienen la posibilidad de contraer matrimonio, amparado dentro de un marco legal. Del mismo modo, analiza la posibilidad que existen en algunos municipios italianos (2%) de inscribir las uniones civiles; sin embargo, ello no les confiere ningún derecho, ni siquiera un valor probatorio de convivencia ante las autoridades nacionales. El Tribunal (2015) afirmó: “Las protecciones actuales de las relaciones estables del mismo sexo no eran suficientes en cuanto a contenido ya que no cubrían todas las necesidades de dichas relaciones y eran inestables, porque dependía del pronunciamiento de los tribunales en un país en donde la jurisprudencia no tiene el carácter de procedente como en el *common law*”.

El Tribunal concluyó que hubo violación del artículo 8 del Convenio en tanto el gobierno italiano no logró demostrar que los intereses de la comunidad en su conjunto eran superiores a los particulares y que no han cumplido con la obligación positiva de otorgar protección y reconocimiento legal a las uniones de parejas homosexuales. Sin embargo, consideró que los gobiernos no tienen la obligación de aprobar el matrimonio para personas del mismo sexo, que ello queda a la libre legislación interna de los Estados Parte del Convenio; por lo que la parte de la demanda que manifiesta violación del artículo 12 del Convenio, deviene en infundada.

3.1.2 CASO PORTUGAL VERSUS SALGUEIRO DA SILVA MOUTA (ADOPCIÓN)

Otro caso de análisis es la demanda del ciudadano portugués Joo Manuel Salgueiro da Silva Mouta en contra de la República de Portugal, presentada ante la Comisión Europea de Derechos Humanos el 12 de febrero de 1996, en razón que el Tribunal de Apelaciones ha violado el artículo 8 en relación con el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

“Artículo 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar: 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto y en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Artículo 14. Prohibición de discriminación: El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”. (Fundación Acción Pro Derechos Humanos, 2010)

Los hechos en los que basa su demanda menciona que, el demandante se casó con C.D.S. el año 1987, con quien tuvo una hija M.. Posteriormente, se separó de su esposa en el año 1990 y, desde ese entonces se encuentra viviendo con un adulto del sexo masculino de nombre L.G.C.; luego el Tribunal de Lisboa, aprobó el divorcio de C.D.S el año 1993.

Las partes acordaron que la patria potestad de la menor M, sea atribuida a la madre y que el padre se beneficiaría del derecho de visitas, derecho que no pudo ejercer debido a C.D.S. no lo permitió; esto ocasionó una serie de demandas y contrademandas, incluso serias acusaciones de abuso sexual a la menor M. por parte de la pareja de su padre; ante ello, los informes psicológicos apuntaron siempre que no existía tal abuso, sino que más bien se reflejaba una manipulación constante a la niña que era ejercida por la madre y que por el contrario, el padre y su pareja eran quienes mostraban las mejores capacidades para cuidar de la niña que su madre.

El Tribunal de Familia de Lisboa (1999), dictó sentencia el 14 de julio de 1994, determinado que:

“La madre mantiene una actitud poco colaboradora y es bastante improbable que cambie de actitud. Ha incumplido de forma reiterada las resoluciones del tribunal. Hay que constatar, por tanto, que (la madre) no ha demostrado ser, hoy en día capaz de ofrecer a M., las condiciones de una vida equilibrada y tranquila que ésta necesita. El padre está actualmente en mejores condiciones de hacerlo. Además de disponer de medios económicos y de vivienda para tener la niña con él, ha demostrado ser capaz de transmitirle las condiciones de equilibrio que la niña necesita y de respetar su derecho a mantener un contacto regular y asiduo con la madre y los abuelos”.

Con estos argumentos, se otorgó la patria potestad de la niña M. al padre.

C.D.S. recurrió la Sentencia del Tribunal de Familia de Lisboa ante el Tribunal de Apelaciones de Lisboa, el cual revocó la sentencia del Tribunal de Familia y atribuyó a la madre la patria potestad.

La sentencia del Tribunal de Apelaciones de Lisboa (1999) de fecha 24 de abril de 1974, señala entre sus argumentos los siguientes:

a. “La Carta de los Derechos del Niño, Resolución del 20 de noviembre de 1989 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, proclama con escasa concisión que, para el desarrollo armonioso de su personalidad, el niño necesita amor y comprensión; debe, en la medida de lo posible, crecer bajo la protección y la responsabilidad de sus padres y, siempre en un clima de afecto y de seguridad moral y material, no debiendo separar al niño pequeño de su madre, salvo en casos excepcionales.

b. No dudamos en sostener dicha afirmación, que se corresponde totalmente con la realidad de la vida; en efecto, a pesar de la importancia del amor paterno, un niño pequeño necesita cuidados que únicamente el amor materno puede prodigar. Pensamos que M., actualmente con ocho años de edad, necesita todavía de los cuidados maternos.

c. Está suficientemente probado en el sumario, que la recurrente incumple de forma reiterada los acuerdos, a los que se compromete, relativos al derecho de visita del padre y que no da muestras de respeto alguno hacia las instancias

encargadas de instruir el procedimiento, ya que en varias ocasiones y sin justificación, no acudió a las entrevistas a las que estaba convocada en el curso del procedimiento. Creemos, sin embargo, que este comportamiento se debe, no solamente al modo de vida del (demandante) sino al hecho de que ella cree verdaderas las escenas obscenas relatadas por la niña, que acusaban al compañero del padre.

d. En materia de atribución de patria potestad, está admitido que prevalezca ante todo el interés superior del niño, abstrayéndose totalmente de los intereses en ocasiones egoístas, de sus padres. Para definir cuál es el interés del niño, el Juez deberá, en cada caso, tener en cuenta los valores familiares, educativos y sociales dominantes en la sociedad en la que se mueve el niño.

e. Que el padre de la niña, que reconoce ser homosexual, quiera vivir con otro hombre, es una realidad que hay que aceptar. Es notorio que la sociedad cada vez es más tolerante con este tipo de situaciones. Sin embargo, no podríamos afirmar que en un entorno de esta naturaleza sea el más saludable y adecuado para el desarrollo moral, social y mental de un niño, sobre todo en el marco de un modelo dominante en nuestra sociedad, como advierte con mucha razón la recurrente. La niña debe vivir en el seno de una familia, de una familia tradicional portuguesa, que desde luego no es la que su padre ha decidido formar, ya que vive con otro hombre como si fueran marido y mujer. No es éste el lugar para examinar si la homosexualidad es o no una enfermedad, o si es una orientación sexual hacia personas del mismo sexo. En ambos casos, se está ante la presencia de una anormalidad, un niño no debe crecer a la sombra de situaciones anormales; lo dice la naturaleza humana y recordemos que el propio (demandante) lo reconoció cuando, en la demanda inicial de 5 de julio del 1990, afirma que ha abandonado definitivamente el domicilio conyugal para irse a vivir con un amigo, decisión que no es normal según los criterios habituales”.

Bajo estas razones, el Tribunal de Apelaciones de Lisboa, retiró la patria potestad al padre para retornarla a la madre de M.

El demandante, apeló a la Comisión Europea de Derechos Humanos en donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, indicó que si bien el Tribunal de Apelaciones de

Lisboa aprecia el interés superior del niño para inclinar la balanza en favor uno o de otro padre, “el Tribunal para anular la sentencia del Tribunal de Familia de Lisboa y, por consiguiente, conferir la patria potestad a la madre en detrimento del padre, el Tribunal de Apelaciones introdujo un elemento nuevo, a saber, el hecho de que demandante era homosexual y que vivía con un hombre” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1999).

Agregando que:

“El Tribunal debe pues concluir que hubo una diferencia de trato entre el demandante y la madre de M., basada en la orientación sexual del demandante (...) conforme a la jurisprudencia de los órganos del Convenio, la diferencia de trato será discriminatoria en el sentido del artículo 14 si no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, si no persigue un fin legítimo y los medios empleados no son razonablemente proporcionales al fin perseguido (...)”. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1999)

Además, el Tribunal Europeo (1999) señala:

“(...) estos pasajes de la sentencia enjuiciada, lejos de constituir simples formulaciones torpes o desafortunadas, como sostiene el Gobierno, o simples *obiter dicta*, hacen pensar, por el contrario, que la homosexualidad del demandante pesó de modo determinante en la decisión final. Esta conclusión está reforzada por el hecho de que el Tribunal de Apelación, al resolver sobre el derecho de visita del demandante, le disuadiera de mantener un comportamiento que permitiera a la niña, en los periodos de visita, comprender que su padre vivía con otro hombre en condiciones similares a las de cónyuges”.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entonces concluye que el Tribunal de Apelaciones de Lisboa, hizo distinciones basadas en la orientación sexual del padre de M., distinción que no debe ser tolerada; además, que no existe proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido; por ello, considera que se ha violado el artículo 8 en relación con el artículo 14 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

3.1.3 CASO FRETTÉ CON FRANCIA (ADOPCIÓN)

A continuación, se analizará una de las sentencias más emblemáticas sobre casos de adopción por personas homosexuales resueltos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El caso es uno contra la República de Francia ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, en la que el solicitante alegó que el hecho de rechazar su solicitud de adopción, involucra una injerencia arbitraria en su vida familiar y privada, violando el artículo 8 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, ya que la decisión se basa en su orientación sexual. Alegó también que se habían violado los artículos 6 y 13 de la Convención, al no habersele notificado de la audiencia celebrada por el Consejo de Estado.

El caso hace referencia a que Philippe Fretté, un profesor francés de 47 años, soltero y homosexual, solicita al Departamento de Servicios Sociales de París la adopción de un menor. Un informe de los servicios sociales afirmó que:

“El Sr. Fretté está motivado a adoptar un niño por un deseo de proporcionar afecto y una crianza adecuada. En la opinión del Sr. Fretté, lo esencial es amar y cuidar de un hijo ya que la adopción para él no es solo un procedimiento legal y social. El Sr. Fretté cuenta con el apoyo de los amigos a su alrededor. El Departamento de Servicios establece que, sin embargo, su familia o bien no saben de sus planes o tienen dudas acerca de ello”, adicional a ello afirma que: “el Sr. Frette, tiene indudables cualidades personales y una aptitud para la crianza de los niños. Incluso afirma que un niño probablemente sería feliz con él”. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2002)

Sin embargo, la solicitud del señor Fretté fue desestimada, razón por la cual, presentó apelación ante el Tribunal Administrativo de París. En una sentencia del 25 de enero de 1995, este Tribunal, anuló la decisión que negaba la autorización de adopción a Fretté bajo los argumentos que las autoridades estaban basando su negativa en la homosexualidad del solicitante, lo cual no era razón justificada ni proporcional para negar su solicitud de

adopción, más aún, si la personalidad del señor Fretté no ha demostrado que sea perjudicial para la crianza del niño.

Ante esta resolución los Servicios Sociales de París apeló ante el Consejo de Estado (Conseil d'État), el cual resolvió que los Servicios Sociales de París no cometió ningún error en la valoración de las pruebas presentadas en el proceso y que por consiguiente, el señor Fretté no ofrece las garantías necesarias para ofrecer a un niño un hogar adecuado y con las perspectivas psicológicas requeridas, en razón que el señor es homosexual.

De acuerdo a las normativas francesas, la adopción puede ser solicitada por esposos que lleven por lo menos dos años de matrimonio o que hayan contraído recientemente matrimonio pero que sean mayores de veintiocho años, asimismo, admite que personas solteras adopten, siempre y cuando sean sometidas a una evaluación y autorización del organismo correspondiente.

Fretté cumplía con los requisitos señalados por las normas francesas sobre adopción, pero pese a ello, su solicitud fue denegada; siendo así, acude al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en razón que las decisiones que deniegan su solicitud violaron los artículos 8 y 14 del Convenio.

El Tribunal Europeo, en su argumentación señaló que la legislación francesa permite que las personas solteras adopten previa evaluación; sin embargo, pese a que el señor Fretté fue evaluado positivamente por los profesionales, le fue rechazada su solicitud. El Tribunal (2002) dispone que:

“No hay duda de que la resolución de denegación de la solicitud del solicitante de la autorización persigue un objetivo legítimo, es decir, proteger la salud y los derechos de los niños que podrían estar involucrados en un procedimiento de adopción. Queda por determinar si la existencia de justificación de la diferencia de tratamiento está satisfecha. El derecho a no ser objeto de discriminación en el goce de los derechos garantizados por la Convención también se viola cuando los Estados sin justificación objetiva y razonable, no trata de manera diferente a personas cuyas situaciones son significativamente diferentes”.

Es así que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decide rechazar la demanda de Fretté, ya que considera que científicamente no se ha probado como se desenvuelve y como afecta la vida de los niños, niñas y adolescentes el hecho que sean cuidados por una persona homosexual y, en atención al interés superior del niño, no es posible admitir esta demanda.

Es evidente, que el Tribunal, al momento de resolver, no contaba con los estudios científicos, que ahora se han realizado sobre el cuidado y crianza de niños por homosexuales, lo que fue decisivo para rechazar la demanda.

3.1.4 CASO E. B. CON FRANCIA (ADOPCIÓN)

En el caso E.B. contra Francia, se trata de un caso suponemos igual, en el que una mujer francesa que mantiene una relación estable con otra mujer, solicita la adopción ante el Departamento de Servicios Sociales. Al presentar su solicitud, la solicitante dice expresamente que su pareja no va a intervenir en el proceso de adopción, por lo que no se trata de una adopción solicitada por homosexuales, sino por una persona soltera.

Solicitud que fue rechazada debido a la orientación sexual de la solicitante, ya que uno de los argumentos del rechazo indicaba que existía un vacío de la autoridad paterna, lo que podría a la larga limitar el desarrollo del niño aunado a ello, que en el hogar existe una persona que no ha tenido ninguna intervención en la adopción; además otro argumento estaba basado en “el estilo de vida de la madre”.

Ante esta denegación y al haber agotado todos los recursos legales disponibles en su país, la solicitante presenta su demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, alegando que ha sido víctima de discriminación y que en su caso se han violado el artículo 8 en relación con el 14 del Convenio.

Finalmente, el TEDH, concluye que la homosexualidad de la demandante ha sido un factor que determinó la negativa de la solicitud de adopción, aunque no de modo explícito pero que los argumentos lo han llevado a entender así y luego de analizar los documentos presentados por las autoridades internas, determina que si hay indicios de discriminación y por tanto violación de los artículos 8 y 14 del Convenio.

Pese a las dudas presentadas, esta sentencia del TRDH, ha señalado el recorrido en una dirección sustancial y real de igualdad entre las personas homosexuales y heterosexuales y en el ámbito de la adopción monoparental; más aún, se debe tomar en cuenta que el derecho francés autoriza la adopción de un niño a una persona soltera, con esta sentencia, se abre paso a vía de adopción por una persona soltera homosexual.

3.2 JURISPRUDENCIA DE LA CORTE AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en los últimos años ha realizado el seguimiento de los derechos de las personas con orientaciones sexuales distintas y con identidades y expresiones de género diversas, teniendo un acercamiento con los desafíos que este grupo de personas enfrentan en su lucha constata de lograr igualdad de derechos y eliminar la discriminación por su condición.

La CIDH, insta a los Estados Parte para que materialicen de manera efectiva en su normativa interna, acciones que garanticen los derechos de las personas LGBTI, estableciendo como pilar básico de cualquier sistema democrático el principio de no discriminación, que conjuntamente con el derecho a la vida, la igualdad y la integridad personal, constituyen los fundamentos de protección de derechos humanos.

Del mismo modo que el Tribunal de Estrasburgo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consideran que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas y que cualquier diferencia de trato basada en esos criterios debe ser considerada “sospechosa” y por tanto, incompatible con lo dispuesto por la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

A continuación, se analizará casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de estudiar la línea de resolución en los temas que aportan a este trabajo de investigación.

3.2.1 CASO ATALA

Esta es considerada la primera sentencia en la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha tratado de emitir una sentencia basada en el diálogo con otros sistemas defensores de los derechos humanos, con el objetivo de prohibir la discriminación por orientación sexual.

Este caso tiene su antecedente en el año 2003, Ricardo Jaime López Allendes como padre de las niñas M. V. y R. interpuso demanda de custodia en contra de su exesposa la Jueza Karen Atala Riffo. La demanda se basaba en la orientación sexual de la madre, argumentando que ella no podía hacerse cargo de las niñas en razón de su orientación sexual, ya que era lesbiana y se encontraba viviendo con una pareja mujer en el mismo hogar donde criaba a las menores.

En primera instancia, la sentencia emitida el 29 de octubre del 2003, fue a favor de Atala. En ese entonces, el Juzgado de Menores de Villarrica (2003), se pronunció:

“La orientación sexual de la demandada no representa un impedimento para desarrollar una maternidad responsable (...). La homosexualidad no es una conducta patológica (...). La voluntad de las tres menores es que sus padres vuelvan a vivir juntos y en la última audiencia R. y V. expresaron su deseo de volver a vivir con su madre. En el caso de M., solo se detectó una leve preferencia por la figura materna”.

Ante este fallo, Lopez apeló y la Corte de Apelaciones de Temuco confirmó la sentencia, lo que obligó a López a recurrir en queja la Corte Suprema. La Corte Suprema con tres votos a favor y dos en contra, concedió la tuición definitiva a López, bajo los siguientes argumentos:

“No es posible desconocer que la madre de las menores, al tomar la decisión de explicitar su condición homosexual (...) ha antepuesto sus propios intereses, postergando los de sus hijas, especialmente al iniciar una convivencia con su pareja homosexual en el mismo hogar en que lleva a efecto la crianza y cuidado de sus hijas separadamente del padre de éstas”. (Juzgado de Letras de Villarrica, 2003)

En otro lado agrega que las condiciones en las que viven la menores las coloca en una “situación de riesgo” debido al entorno excepcional que las rodea, lo cual las pone en situación de discriminación y aislamiento y que:

“La eventual confusión de roles sexuales que puede producirse por la carencia en el hogar de un padre de sexo masculino y su reemplazo por otra persona de género femenino, configura una situación de riesgo para el desarrollo integral de las menores y además, las niñas tienen derecho de crecer en una familia estructurada normalmente y apreciada en su entorno social” (Juzgado de Letras de Villarrica, 2003).

Por todas estas cuestiones, se concedió la custodia definitiva al padre.

Ante este fallo de la Corte Suprema, la demandada Atala Riffo, acudió a instancias internacionales y presentó su petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a fin que este órgano internacional se pronuncie acerca de la posible violación de derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló enfáticamente que, no era una cuarta instancia y que no le correspondía valorar pruebas ni aplicar el derecho interno, por lo que la asignación de la custodia de las niñas no se alteró en tanto duró el proceso. Pero, señaló que su función radica en la defensa de los derechos humanos y acertadamente indicó que los Estados parte de la Convención Americana, aceptaron la cláusula de no permitir la discriminación en sus territorios, y que la orientación sexual, está incluida dentro de las razones prohibidas para discriminar. Chile había ratificado la Convención el año 1990.

La Corte Interamericana determinó que Chile efectivamente había violado los derechos humanos y que Atala fue víctima de discriminación por parte del Estado chileno. La Corte (2003) deja en claro que:

“No son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estas presuntamente puedan tener en las niñas y los niños; considera además que dentro de la

prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y la familia. No se puede considerar como reprochable o reprobable jurídicamente, bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida”.

En cuanto a la determinación del interés superior del niño, la Corte consideró que debe probarse “a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, de los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios” (2012), afirmando así la Corte que no se puede admitir especulaciones, presunciones o estereotipos sobre las características personales de los padres, en este caso la orientación sexual, o tendencias culturales respecto de los conceptos de familia tradicional, no habiéndose probado en este caso un daño que haya perjudicado a las tres niñas. Finalizando la Corte (2015) al señalar que:

“En el presente caso, este Tribunal constata que el lenguaje utilizado por la Corte Suprema de Chile relacionado con la supuesta necesidad de las niñas a crecer en familia estructurada normalmente y apreciada por su medio social y, no en una familia excepcional refleja una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia”.

Esta sentencia es importante, ya que sienta un precedente para todos los países sobre todo los latinoamericanos, al establecer que la orientación sexual es una categoría protegida por la Convención Americana de Derechos Humanos y por ello, queda prohibida toda práctica o norma que discrimine a las personas por su orientación sexual real o percibida; asimismo, fortalece el interés superior del niño, el cual no debe ser discriminado por las preferencias sexuales de sus progenitores. Del mismo modo, no establece una concepción cerrada de familia, por lo que todos los Estados deben proteger y organizar su legislación de tal manera que todos los tipos de familia deben ser protegidos.

3.2.2 CASO DUQUE CONTRA COLOMBIA

El 21 de octubre del 2014, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conoce de la demanda interpuesta por Ángel Alberto Duque en contra de la República de Colombia, alegando que se le ha excluido de obtener la “pensión de supervivencia” luego de la muerte de su pareja, indicando que esta negativa se basaba en que se trataba de una pareja del mismo sexo. El señor Duque consideró que había sido víctima de discriminación por su orientación sexual ya que el concepto que su país tenía como familia era limitado y estereotipado y que no admitía a las familias formadas por personas del mismo sexo.

Los hechos de demanda señalan que Ángel Alberto Duque y su pareja J.O.J.G, mantuvieron una relación de convivencia hasta el 15 de setiembre del 2001, fecha en la que J.O.J.G falleció. Es en ese momento en que el señor Duque acude a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías (COLFONDOS S.A.), a solicitar la pensión de supervivencia de su compañero, hecho que le fue negado aduciendo que: “La legislación colombiana en materia de seguridad social específicamente el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, contempla que son beneficiarios de la pensión de sobrevivencia, el cónyuge o compañera o compañero permanente supérstite; sin embargo, esta calidad de beneficiario, se establece de la unión de un hombre y una mujer, actualmente dicha legislación no contempla la unión entre dos personas del mismo sexo” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016).

En este caso, la Corte encontró responsable al Estado colombiano de la violación al derecho a la igualdad ante la ley contenido en el artículo 24 de la Convención, debido que al señor Duque se le negó el derecho de reclamar una pensión de supervivencia establecidas en las normas internas colombianas, la Corte (2016) manifestó al respecto que:

“La distinción entre parejas del mismo sexo que son excluidas del derecho a la pensión, y las parejas de hecho compuestas por personas de distintos sexos que sí reciben el beneficio de la pensión, no es razonable ni objetiva y no existen factores que justifiquen la existencia de la distinción, por lo que constituyen una discriminación con base en la orientación social de las personas”.

II. HOMOPARENTALIDAD EN JURISPRUDENCIA NACIONAL

1. ANÁLISIS DE LOS PROYECTOS DE LEY PRESENTADOS AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ante el Congreso de la República se han presentado una serie de proyectos de ley destinados al reconocimiento de derechos favor de las uniones homosexuales, entre los que tenemos:

1.1 PROYECTO DE LEY N° 2647/2013-CR

El Proyecto de Ley N° 2647/2013-CR, presentado en setiembre de 2013, a iniciativa del congresista Carlos Bruce Montes de Oca, mediante el cual se propone la unión civil no matrimonial para personas del mismo sexo, a efecto se les garantice y reconozca derechos y obligaciones entre ellos. Para ello, podrán registrar su unión en el Registro Personal y se les denominará compañeros civiles. Entre los derechos que les reconoce están: La conformación de una sociedad de gananciales, visitas íntimas en centros de reclusión, visitas en centros de salud, alimentos, derecho de habitación, adquisición de la nacionalidad peruana, cobertura de seguros y el cambio de estado civil. Asimismo, recibirán protección para los casos de violencia familiar; de mismo modo podrán acceder a programas de promoción social brindados por el Estado, como los de acceso a la vivienda. En este proyecto de ley, también estaba previstas las causales y procedimientos de disolución, causales de nulidad y hasta de celebración de contratos.

Si analizamos el articulado de este proyecto de ley, podemos apreciar que, lo que se pretende es equiparar las uniones homosexuales con el matrimonio, ya que contiene los mismos elementos configurantes y estructura que este; incluso, se pretende otorgar mayores derechos a estas uniones que a las uniones de hecho heterosexuales, sobre todo en lo referente al cambio de estado civil, situación que no es contemplada en el caso de los convivientes.

Si analizamos el artículo 10 de este proyecto ley (2013) , el cual dice: “las personas que conforman una unión civil pueden celebrar contratos que regulen sus relaciones personales y efectos patrimoniales derivados de la convivencia. Así también como las compensaciones

que consideren adecuadas”, con ello podemos ver que, incluso se les otorga derechos que no les son permitidos a los matrimonios heterosexuales.

“Esta propuesta refleja que el proyecto de ley es una copia de las leyes pertenecientes al sistema español donde se permiten los contratos para las uniones de hecho y las compensaciones económicas. Estas tres figuras no existen ni para el matrimonio ni menos aún para las uniones de hecho. Este planteamiento afectará la vigencia de la norma porque no resulta viable su incorporación al sistema legal”. (Castro Avilés , 2014, pág. 221)

Por su parte Roger Rodríguez Santander, director general de Derechos Humanos, opinó que se trata de un proyecto jurídicamente posible y que garantiza los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad sin discriminación.

Pese a las recomendaciones favorables del Ministerio de Justicia, la Defensoría del Pueblo, Poder Judicial y Fiscalía de la Nación, este proyecto de ley obtuvo cuatro votos a favor, siete en contra y 2 abstenciones, por lo que fue archivado y no se llevó a debate en el Pleno del Congreso.

1.2 PROYECTO DE LEY N° 3273/2013-CR

Este Proyecto de Ley denominado “Ley del Régimen de Sociedad de Solidaridad”, que tiene como objeto, que dos personas mayores de edad que hacen vida en común, creen un acuerdo para asistirse mutuamente y apoyarse, generándose además derechos patrimoniales entre ellos. Se establece en este proyecto, que la sociedad se constituirá a través de escritura pública para luego ser inscrita en el registro personal, más no en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), pues ello, no implicará el cambio de estado civil ni afectará la relación de parentesco de sus integrantes.

Este proyecto enfocado en regular más que todo aspectos patrimoniales entre las partes que pueden ser personas del mismo o distinto sexo, mayores de edad, no necesariamente que formen una pareja pues incluso está dirigida regular relaciones entre hermanos, amigos, personas que se prestan ayuda mutuamente, etc.; se piensa que tuvo inspiración en el Pacto de Solidaridad Francés.

“La propuesta consiste en que la Sociedad Solidaria tenga derechos y deberes sucesorios, similares a los de la unión de hecho, siempre y cuando haya transcurrido por lo menos dos años desde la inscripción de la sociedad y que se encuentre vigente al momento del fallecimiento. El integrante supérstite de una Sociedad Solidaria hereda el derecho a percibir la pensión y demás beneficios”. (Castro Avilés , 2014, pág. 224)

Este proyecto de ley, se piensa que no satisface las exigencias de la comunidad LGBTI, se aparta de la idea central de reconocer efectos jurídicos a las uniones afectivas de parejas homosexuales, quienes reclaman el reconocimiento de sus derechos humanos, históricamente ignorados y marginados en nuestra sociedad, quienes se han unido de manera libre y voluntarias en pleno ejercicio de su derecho al libre desarrollo de su personalidad.

1.3 PROYECTO DE LEY ACUMULADOS N° 2647/2013-CR, N° 1393/2012-CR, N° 2801/2013-CR Y N° 3273/2013-CR

Estos proyectos de ley proponen respectivamente, la Ley de Unión Civil no Matrimonial para personas del mismo sexo; Ley de Patrimonio Compartido; Ley de Atención Mutua y la Ley del Régimen de Sociedad Solidaria.

La Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, recomendó la acumulación de los proyectos mencionados, debido a que tratan de temas complementarios y conexos, básicamente referidos a las uniones homosexuales.

1.4 PROYECTO DE LEY N° 718/2016/CR, LEY QUE ESTABLECE LA UNIÓN CIVIL

En el mes de noviembre del 2016, a iniciativa de los parlamentarios Carlos Bruce y Alberto De Belaunde, se presentó en el Congreso de la República un nuevo proyecto, destinado al reconocimiento de derechos de las parejas homosexuales, esta vez, para crear la unión civil entre personas del mismo sexo.

En este proyecto, si bien tenían los mismos lineamientos de los anteriores, se pueden entrever ciertas diferencias; entre ellas, que las parejas tenían la facultad de cambiar el estado

civil en su documento de identidad, que se reconozcan a las familias homoparentales como un tipo de familia.

Al 02 de marzo del 2021, este proyecto se encontraba a la espera de ser debatido en la Comisión de Mujer y Familia.

1.5 PROYECTO DE LEY N° 961/2016-CR, LEY DEL MATRIMONIO CIVIL IGUALITARIO

Proyecto que fue presentado en febrero del 2017 por las congresistas Indira Huilca y Marisa Glave, suscrito también por los parlamentarios Carlos Bruce y Alberto De Belaunde.

Entre las distinciones que podemos encontrar con los proyectos que lo anteceden, es que se busca la modificación del artículo 234 del Código Civil y se reconozca que el matrimonio civil lo pueden celebrar las parejas de forma voluntaria indistintamente del sexo o género de los contrayentes.

Se busca también eliminar los términos de varón y mujer y definir el matrimonio como: “la unión voluntariamente concertada por dos personas legalmente aptas para ello y formalizada con sujeción a las disposiciones del este Código, a fin de hacer vida en común” (Congreso de la República, 2017).

Este proyecto, espera a ser debatido en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos.

2. JURISPRUDENCIA NACIONAL

2.1. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En la Sentencia del Tribunal Constitucional; Expediente N° 06040-2015-PA/TC, San Martín, de fecha 21 de octubre del 2016. Caso Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga (Ana Romero Saldarriaga).

En este proceso, Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga, interpone demanda de amparo en contra del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) y el Ministerio Público, solicitando el cambio de nombre y sexo en sus documentos de identidad; pues sostiene que desde pequeña se ha identificado como mujer, por lo que ha sido objeto de discriminación, rechazo, burlas, maltrato físico y psicológico por parte de sus familiares,

compañeros de colegio y otros; los maltratos cada vez fueron peores lo que lo llevó a un estado de depresión, soledad e incomprensión, que lo llevó a tener ideas suicidas. Es así, que decidió viajar a España para realizarse un cambio de sexo y a recibir terapia psicológica para afrontar su situación.

En sus considerandos el Tribunal Constitucional señala que si bien existe doctrina jurisprudencial del propio Tribunal en la que se establece que no es viable solicitar el cambio de sexo en los documentos de identidad, toda vez que el sexo es inmutable y que cualquier alteración de identidad amparada en ello, debe ser entendido como trastorno o patología; también es cierto que:

“El Tribunal estima que es pertinente analizar, a la luz de este caso, si la postura jurisprudencial antedicha debe ser proseguida. Sobre ello, es preciso recordar que la labor jurisdiccional está sujeta a una constante evolución. Esto implica, entre otras cosas, que posiciones que antes fueron asumidas, hoy puedan ser dejadas de lado, ya que los derechos, por el trascurso del tiempo y su incidencia en la transformación de las sociedades, necesitan nuevos ámbitos de protección, que antes habían sido invisibilizados”. (Tribunal Constitucional del Perú, 2016)

En este sentido, el Tribunal Constitucional dejó sin efecto la doctrina jurisprudencial fijada desde ese punto de vista.

Como se pudo apreciar, entonces, el Tribunal Constitucional, reconoce que la sociedad está en constante evolución y la labor jurisdiccional tiene que sujetarse a esta evolución y que su labor no debe detenerse en proteger las normas constitucionales, sino debe permitir que los jueces actúen como custodios de estas normas, las que deben ir en función de las realidades sociales, culturales e interpersonales que cada ser humano experimenta durante su existencia.

Del mismo modo, es el Tribunal Constitucional (2016), en la misma resolución señala:

“Por lo demás, este Tribunal advierte que existe una fuerte tendencia de reconocer que existe un derecho a la identidad de género, el cual forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad personal. Este hace referencia

al conjunto de vivencias que denotan una expresión propia del ser humano y que por ello, le permiten distinguirla de otras personas. La forma en que ella decide no seguir los patrones convencionales que, dentro de las prácticas sociales, permiten identificar a una persona como “hombre” o “mujer”, es, ineludible, un aspecto esencial de la manera en que ha decidido desarrollar su vida, y que, en ese sentido, merece tutela constitucional al formar parte de su identidad”.

2.2. SENTENCIAS DEL PODER JUDICIAL

2.2.1 CASO UGARTECHE-RENIEC: EXPEDIENTE N° 22863-2012-0-1801-JR-CI-08.

En el año 2010, el ciudadano peruano Oscar Ugarteche Galarza, contrajo matrimonio con Fidel Aroche Reyes – ambos, personas del mismo sexo – en el país de México el cual era su lugar de residencia, matrimonio que fue celebrado de conformidad con las leyes mexicanas y debidamente registrado en la Oficina Central del Registro Civil del Distrito Federal de México; toda vez que, desde agosto del 2010, el matrimonio igualitario es legal en ese país, en virtud de la modificatoria realizada a su Código Civil.

Al llegar al Perú, el 12 de enero del 2012, Ugarteche solicita la inscripción del matrimonio civil entre dos personas del mismo sexo ante los registros de la RENIEC.

La RENIEC, expide la Resolución N° 1258-2012-GOR/JR10MIN/ORLIMA/RENIEC, de fecha 07 de marzo del 2012, mediante la cual declara improcedente dicha solicitud, indicando que la normatividad peruana, específicamente el artículo 234 del Código Civil, considera que la diversidad de sexo, es un elemento estructural en el matrimonio civil; y, su matrimonio no puede ser inscrito por tratarse de uno entre dos personas del mismo sexo.

Ante ello, el demandante interpone recurso de apelación, por considerar que se vulneraban los derechos constitucionales a la igualdad y no discriminación. Este recurso es declarado infundado por la RENIEC a través de la Resolución Regional N° 00497-2012/GOR/JR10LIM/RENIEC, al considerar que efectivamente la Constitución Política en su artículo 4, concordante con Código Civil en su artículo 234, no permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo. Ugarteche ante esta resolución interpone recurso de revisión,

el cual es declarado infundado por considerar que no se habían violado derechos constitucionales.

Se da por agotada la vía administrativa y Ugarteche interpone demanda de amparo ante el Poder Judicial, la que fue modificada para ser tramitada a través de un proceso contencioso administrativo.

Mediante Resolución 13 del 21 de diciembre del 2016, el Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, emite un fallo histórico para las personas LGTBI y, declara fundada la demanda ordenando a la RENIEC que proceda a inscribir el matrimonio Ugarteche-Aroche.

El Séptimo Juzgado, encontró que la resolución de la RENIEC, había vulnerado una serie de derechos consagrados en la Constitución al negarle al demandante la inscripción de su matrimonio celebrado en el extranjero, como son: derecho a la dignidad, derecho al libre desarrollo y bienestar, derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación, derecho a la intimidad personal y familiar, a la paz, tranquilidad y demás. Agregó el juzgado que, se debe tener en cuenta lo estipulado en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que las normas referentes a los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, deben ser interpretados en concordancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados internacionales.

Básicamente, el juzgado se amparó en los siguientes tratados internacionales, de los cuales el Perú es parte:

- Primer párrafo del artículo 2° de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Toda persona tiene derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o cualquiera otra índole (...)” (Naciones Unidas, 2015).

- Principios de Yogyakarta, los cuales establecen que la Declaración Universal de Derechos Humanos también alcanza a las personas homosexuales, bisexuales, transexuales y transgénero, pues sus derechos estaban siempre incluidos implícitamente en la Declaración Universal bajo los genéricos “cualquiera otra índole” y “cualquier otra condición”. Si bien estos principios no son adoptados por los Estados como un tratado, si deben ser considerados como una norma universal de obligatorio cumplimiento.

- Artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: Que reconoce el derecho de las mujeres y hombres, a partir de edad núbil, tienen derecho a contraer matrimonio y a formar una familia; que la familia es un elemento fundamental y natural de todas las sociedades y Estados; que este artículo no es exclusivo de personas heterosexuales, pues bien puede aplicarse a las personas homosexuales.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual recoge que las leyes contra la homosexualidad son violatorias de los derechos humanos y que además reconoce el derecho que tiene el hombre y la mujer de contraer matrimonio y formar una familia.

- Artículo VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que reconoce el derecho de toda persona a construir una familia y recibir protección para ella.

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en el numeral 2 del artículo 17 y en el artículo 24, reconoce el derecho de todo hombre y mujer a contraer matrimonio y a formar una familia, que todas las personas son iguales ante la ley, por lo que todas tiene derechos a recibir protección de la misma sin discriminación.

Asimismo, el Séptimo Juzgado consideró la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la cual señala que los temas de familia son susceptibles a los cambios constantes y que una familia se puede formar a partir del matrimonio de dos personas del mismo sexo.

De mismo modo señaló que no era la instancia encargada de determinar si se debería aprobar o no el matrimonio igualitario, sino se iba a limitar a determinar si existía un argumento razonable y objetivo para negar la inscripción del matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, a lo que concluyo que no existía ese argumento, por lo que consideró que se habían vulnerado los derechos fundamentales, establecidos en la Constitución; de esta manera, el RENIEC quedó obligada a inscribir el matrimonio Ugarteche-Aroche.

Ante esta resolución el RENIEC decide interponer recurso de apelación y la Cuarta Sala Civil de Lima, decidió declarar procedente la excepción de prescripción extintiva de la acción, anular todo lo actuado y en consecuencia concluir el proceso en razón de que “la demanda debió ser presentada el día jueves 6 de diciembre del 2012, empero se presentó extemporáneamente el 12 de diciembre del 2012” (2018).

Agotada esta vía, Ugarteche interpone demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional, solicitando que el Estado peruano reconozca e inscriba su matrimonio celebrado en el extranjero.

El Pleno del Tribunal Constitucional se reúne y emite la Sentencia 676/2020, la misma que resuelve por mayoría simple, declarar improcedente la demanda de amparo, en razón que la demanda había sido interpuesta fuera del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

En la sustentación de su voto singular, el magistrado Ferrero Costa manifiesta que el matrimonio es la unión estable de un hombre y una mujer, es decir designa una unión heterosexual; por tanto, si la unión es entre dos mujeres o dos hombres, entonces ya no es matrimonio, sino una cuestión social distinta, pero que no deja de ser respetable, pero son las uniones heterosexuales las que producen crecimiento de la población y su mantenimiento, que las personas que aseguran a continuidad de la sociedad proceden de uniones de personas del distinto sexo.

Con esos argumentos, Ferrero Costa, señala que el RENIEC ha resuelto acertadamente, pues el matrimonio entre personas del mismo sexo es incompatible con el orden público internacional; además el artículo 4 de la Constitución consagra el matrimonio heterosexual al igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Consecuentemente, su voto es por declarar improcedente la demanda.

En el voto singular del magistrado Ernesto Blume Fortini, argumenta que la demanda debe ser declarada improcedente en razón que la Constitución no consagra el matrimonio entre personas del mismo sexo, por tanto no hay derechos constitucionales que estén en juego.

Por su parte el magistrado Sardón de Taboada, al emitir su voto singular manifiesta que reconocer el matrimonio Ugarteche-Aroche, implicaría desconocer la Constitución y el Código Civil. Además, señala que, no todo derecho adquirido en el extranjero tiene que ser reconocido en el Perú, pues, se tiene que analizar si estos derechos son compatibles con las leyes nacionales, las buenas costumbres y el orden público internacional.

Agrega, que si bien es cierto el matrimonio Ugarteche-Aroche fue celebrado válidamente en México, se contradice con las leyes peruanas, que señalan que el matrimonio es la unión voluntaria entre un hombre y una mujer. Por lo que su decisión fue que se declare improcedente la demanda.

En los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez y Ramos Nuñez, se puede leer que comparten la opinión de que la demanda debe ser declarada fundada, argumentando que la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo, han coincidido en señalar que es necesario que los Estados brinden protección legal a las uniones de parejas homosexuales.

Asimismo, señalan que, cualquier distinción que se funde en las llamadas “categorías sospechosas” (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica), debe ser declarada inconstitucional. Agregan que: “la orientación sexual: a) ha sido históricamente una razón de discriminación y, a la luz de los datos recogidos por entidades especializadas tanto a nivel internacional como a nivel interno, continua siéndolo; b) es un elemento de la identidad y de la autodefinición de todo ser humano; y c) es un criterio que, como resulta evidente, carece de relevancia para la distribución de equidad de derechos y obligaciones; en este sentido, corresponde concluir que en ningún caso puede ser considerada como una razón en sí misma suficiente para limitar o restringir los derechos de una persona, so pena de considerar dicho trato diferenciado como un trato discriminatorio” (Tribunal Constitucional, 2020).

También los magistrados se han referido al hecho que la orientación sexual es un componente esencial del ser humano, importante para el desarrollo de la personalidad del ser humano y que va a constituir el fundamento de su dignidad humana y que atañe a las relaciones interpersonales emocionales, afectivas y sexuales.

Del mismo resaltan lo señalado en la STC 032-2010-PI “Resulta, eso sí, absolutamente prohibido en el Estado Constitucional que, a pesar de no estar de por medio la afectación de derechos de terceros, se imponga una medida a un ser humano, en ánimo de que se adapte a un plan de vida solo porque un sector de la sociedad lo considera virtuoso, o de impedírselo solo porque un sector de la sociedad lo considera inmoral (medidas perfeccionistas)”. (Tribunal Constitucional, 2020)

En cuanto al argumento del orden público alegado por la RENIEC en su defensa, los magistrados Ledesma y Ramos (Tribunal Constitucional, 2020), sostienen que;

“Afirmar que el derecho actual se encuentra involucrado en distintos procesos de globalización, por lo que los tratados y otras fuentes internacionales también pueden constituirse como parámetros para delimitar el contenido de los derechos y deberes que se reconocen en el ordenamiento jurídico peruano, agregan (...) el Estado peruano se encuentra cada vez más involucrado en la comunidad internacional. Esto implica que se adopten todas las medidas destinadas a garantizar, en el orden interno, el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el respectivo país; sino que también supone que no se bloqueen las providencias que, para este mismo fin, implementan terceros Estados”.

Finalmente, los magistrados haciendo alusión a lo que debe ser el matrimonio civil, señalan que:

“Este debe ser concebido como una unión fundada en el amor de pareja, el respeto y la solidaridad, con vocación de permanencia, que se institucionaliza a través del cumplimiento de ciertas formas y solemnidades reguladas por la ley, y que es generadora de una serie de derechos y obligaciones entre los contrayentes” (Tribunal Constitucional, 2020).

Por su parte el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, también marca su posición en que debe ser declarada fundada la demanda de autos, argumentando en principio que el plazo de prescripción no ha sido computado debidamente, ya que no se han tomado en cuenta los casos de suspensión de los plazos procesales.

En cuanto a la necesidad de proteger a la orientación sexual de prácticas discriminatorias, Saldaña señala que el respeto a la orientación sexual, está íntimamente relacionado con el derecho al libre desarrollo de la personalidad que se encuentra amparado por nuestra Constitución, que además, el poder en un Estado Constitucional es limitado y que el ejercicio y contenido de los todos los derechos reclama límites, “ahora bien estos límites a los derechos, máxime si están intrínsecamente vinculados a nuestra propia subsistencia y el desarrollo de nuestros proyectos de vida, deben encontrarse escrupulosamente justificados si lo que se va a limitar es la plasmación de nuestra orientación sexual o el libre desarrollo de

nuestra personalidad. Allí no cabe bajo argumento de contentar la satisfacción de un sector- inclusive mayoritario- imponer a otros(as) la vida que ese sector considera ‘perfecta’ o ‘correcta’.

De la misma forma aduce que: “(...) reconocer la existencia del colectivo LGTBIQ, pero negarle la oportunidad de, por ejemplo, el reconocimiento de su vida en pareja, encierra, necesario es decirlo, una cruel manera de discriminar, pues digo que tienes derechos pero en realidad no te los reconozco; o te reconozco algunos derechos pero sin justificación razonable te niego otros que libremente si pueden ejercer aquellas personas de orientación sexual heterosexual, los derechos son de todos, o de ninguno(a)” (2020).

Es importante señalar que estos tres últimos argumentos, marcan un hito en la lucha de la comunidad homosexual en busca del reconocimiento de sus derechos y, se va viendo que la posibilidad que las familias homoparentales encuentren amparo legal podría tener una pronta respuesta.

2.2.2 CASO PAREDES-RENIEC

En el Expediente N° 10776-2017, se tramitó el Proceso de Amparo ante el Décimo Primer Juzgado Constitucional Sub Especializado en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi, seguido por Susel Ana María Paredes Pique y Gracia María Francisca Aljovin de Losada en contra del RENIEC y Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Los hechos exponen que las demandantes el 4 de agosto del 2016, contrajeron matrimonio en la ciudad de Miami, en virtud que desde el 2015, la Corte Suprema de los Estados Unidos, declaró que impedir el matrimonio de personas del mismo sexo, vulnera los derechos reconocidos en la Constitución.

Las demandantes, obtuvieron su partida de matrimonio debidamente apostillada por la autoridad norteamericana y, la presentaron al RENIEC para su inscripción en los registros correspondientes; sin embargo, su perdido fue denegado, al expedirse la Resolución N° 303-2017-GOR/JR10LIM/ORLIMRENIEC de fecha 04 de agosto del 2016 y confirmada con Resolución N° 077-2017/GOR/JR10LIM/ORLIMRENIEC; básicamente, bajo dos argumentos:

“El artículo 234 del Código Civil prescribe que, el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer, y al ser el de las solicitantes una unión concertada entre dos mujeres, no es eficaz. Un segundo argumento es que al haber celebrado el matrimonio en la ciudad de Miami-Estados Unidos de Norteamérica, se encuentra determinada por las normas comprendidas en el Libro X del Código Civil, artículos 2075 y siguientes por lo que ‘el carácter extranjero de este elemento determina que estos matrimonios sean regulados por el Derecho Internacional Privado de los países involucrados’, que si bien es válido en el país norteamericano, no lo es en el territorio peruano, donde es privativo para contrayentes de unión heterosexual”. (Décimo Juzgado Constitucional, Sub Especializado en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi, 2019)

Una vez agotada la vía administrativa, las demandantes acudieron al Poder Judicial e interponen proceso de amparo, sobre el cual el Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Lima, revolió emitiendo la Resolución 08: sentencia de fecha 22 de marzo del 2019; mediante la cual se declaró fundado el proceso de amparo promovido por Susel Paredes Pique y otra en contra del RENIEC y otro, disponiendo la nulidad de la Resolución N° 303-2017-GOR/JR10LIM/ORLIMRENIEC y la Resolución N° 077-2017/GOR/JR10LIM/ORLIMRENIEC emitidas por el RENIEC; dispone además, que el RENIEC vuelva a emitir la Resolución que califique la Partida de Matrimonio y que la inscriba sin restricciones.

Los argumentos propuestos por el Juzgado, se basan en el control de constitucionalidad y convencionalidad; indicando que, tanto en la Constitución actual como la del 79, no precisan el concepto de matrimonio, dejando al Código Civil, como norma de desarrollo constitucional definir esta figura jurídica. Asimismo, señala que el concepto de familia que tenía un criterio bastante restringido, ha ido evolucionando y así lo ha admitido la jurisprudencia nacional y las legislaciones extranjeras, reconociendo por ejemplo derechos a hijos extramatrimoniales, derechos a uniones concubinarias, familias monoparentales, ensambladas, etc.

De esta manera, el Juzgado considera que la Constitución actual no restringe el matrimonio a personas heterosexuales y que sobre ello, no debe ser modificada, ni inaplicada; sino, debe ser interpretada bajo criterios del desarrollo evolutivo del derecho. Del mismo modo se refiere al Tribunal Constitucional, indicando que, si en su jurisprudencia no se pronuncia sobre la legalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, se puede decir que, considera que conceptos como la identidad de sexo o matrimonio, no son conceptos estáticos, sino que evolucionan con el tiempo y por ello es menester proteger el derecho de estas personas.

Así también se indica en la sentencia del Décimo Primer Juzgado, que la Constitución autoriza a los jueces a ejercer el control de convencionalidad ¹ en casos concretos, existiendo una obligación en caso relativos a derechos humanos. En el presente caso, hace referencia al artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual garantiza el derecho de contraer matrimonio y que no hace mención al sexo de los contrayentes; en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que ambos prescriben que toda persona tiene derecho a formar una familia y que ésta reciba protección del Estado, ninguno de estos

¹ Control de Convencionalidad: “Es la obligación que tienen todos los operadores de justicia y todos los funcionarios del Estado al momento de realizar la interpretación de las normas internas, pues la misma debe estar hecho de forma tal que sea compatible con las obligaciones internacionales del Estado y que les den efectividad a los derechos consagrados interna e internacionalmente” (Nash Rojas, 2021).

dos instrumentos hace distinción si las personas que constituyen una familia deben ser de determinado sexo o heterosexuales.

Finalmente, el Juzgado considera que cuando el Artículo 234 del Código Civil excluye a las personas del mismo sexo de contraer matrimonio, se les está discriminado y por tanto se está también contraviniendo lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, más aún cuando el matrimonio de las demandantes ha sido celebrado en el extranjero de acuerdo a las leyes de Miami, no afecta a las normas de orden público internacional; es decir, no afecta el *Ius cogens* (normas de derecho imperativo), ni tampoco afecta las buenas costumbres.

Si se hace una revisión de la normativa aplicada en el caso Paredes contra la RENIEC, podemos ver que la norma de mayor jerarquía que es la Constitución no define el matrimonio, pero tampoco lo restringe a ser celebrado solamente entre un hombre y una mujer, pero más bien si brinda protección a la familia y promueve el matrimonio. Mientras tanto, el Código Civil en su artículo 234 si especifica que el matrimonio es la unión voluntaria entre un hombre y una mujer; en esta norma se establece una restricción que no está prescrita en la Constitución. Es necesario precisar, ahora que el Código Civil es una norma de menor jerarquía que la Constitución y, es en esta norma infra constitucional en la que se da el trato diferenciado e injustificado, allí donde la Constitución no lo hace. Este trato discriminatorio atenta contra el Estado democrático, constitucional y social, que prohíbe la discriminación y que alienta la igualdad de todos ante la ley.

Bajo este criterio, se puede afirmar que en la normativa nacional si no protege expresamente las uniones homosexuales, se da una exigencia de reconocimiento, pues a nivel internacional, existe abundante jurisprudencia vinculante para el Perú, en atención de su ratificación de los diferentes convenios que protegen los derechos humanos en general y específicamente referida a que la identidad de género y la orientación sexual son reconocidas como categorías protegidas.

Se puede concluir entonces, que esta decisión judicial importa un gran avance y marca un hito en el reconocimiento fáctico de los derechos humanos de la persona LGTBI, en el Perú, un país en que aún quedan rezagos de ideologías conservadoras, morales y religiosas

que no permiten el reconocimiento constitucional de una realidad; la cual podría encontrar una esperanza si se realiza una interpretación adecuada de las normas nacionales e internacionales y, cumpliendo las obligaciones contraídas por el Perú al ratificar tratados internacionales que sancionan la discriminación por orientación sexual e identidad de género.

2.2.3 CASO ANDREE ALONSSO MARTINOT SERVÁN CONTRA LA RENIEC Y OTRO

Ante el Sexto Juzgado Constitucional de Lima, el demandado Andree Alonsso Martinot Serván, interpone demanda de amparo, mediante la cual solicita se ordene al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, la inscripción de su matrimonio celebrado con Diego Alonso Urbina Fletcher el 01 de abril del 2015 en el estado de Nueva York, Estados Unidos y, además solicita que se inaplique el artículo 234 del Código Civil, pues impide que se inscriba su matrimonio. Invocando además que se le afectan sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad, puesto que el RENIEC ante casos similares ha negado la inscripción del matrimonio.

El Sexto Juzgado, al resolver sobre el fondo del asunto, en su considerando quinto señala que el acto del matrimonio es distinto al acto de inscripción del mismo; la inscripción del matrimonio se hace con la finalidad que surta eficacia frente a terceros, pero que no constituye un requisito de validez.

De igual modo, establece que el derecho a contraer matrimonio está ligado al derecho al libre desarrollo de la personalidad del ser humano y el ejercicio de ambos nace del derecho a la dignidad humana que se constituye en piedra angular de todos los demás derechos. Asimismo, señala que la Constitución no establece en forma expresa quienes tienen derecho a contraer matrimonio y “la limitación para el acceso a él, no puede exceder los márgenes que tiene el legislador, establecidas en el bloque de constitucionalidad contenido en la Norma Fundamental; pues ello vulneraría el libre desarrollo de la personalidad, y con ello la libertad y autodeterminación de la persona humana, componente de su dignidad” (Sexto Juzgado Constitucional de Lima, 2019).

Por esas consideraciones, el Sexto Juzgado, declaró fundada la demanda y ordenó que previo trámite administrativo se inscriba el matrimonio celebrado en la ciudad de Nueva York, entre Andree Alonso Martinot Serván y Diego Alonso Urbina Fletcher.

Cabe indicar, que tanto las demandas de Sussel Paredes y otra y Andree Martinot y otro, han sido declaradas improcedentes en el Tribunal Constitucional, esto en sentencias emitidas en abril del 2022, bajo el argumento principal de que en el Perú no existe el derecho constitucional al matrimonio entre personas del mismo sexo, ya que la Constitución establece que es requisito indispensable para la celebración del matrimonio, que los contrayentes sean de distinto sexo, es decir, solo se permite el matrimonio entre varón y mujer.

2.2.4 CASO DARLING DELFÍN Y JENNY TRUJILLO

Jenny Trujillo y Darling Delfín ambas peruanas, por motivos de trabajo se fueron a radicar a México en donde contrajeron matrimonio, en razón que las leyes de dicho país aceptan el matrimonio de personas del mismo sexo.

Tras una inseminación artificial, Darling pudo concebir y dar a luz a Dakarai, es así que, en su condición de peruanas, intentaron inscribir a su hijo en el Consulado de Perú en México y solicitar su DNI por ser hijo de peruanas; sin embargo, se les informó que esté trámite se realiza en Migraciones y Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) en Perú.

Cuando el menor cumplió los tres meses de edad, llegaron a Perú y al pasar por migraciones, trataron al niño como extranjero y le dieron visa de turista por seis meses.

Transcurrido ese tiempo, las madres tuvieron que salir dos veces al extranjero para validar el estatus de turista de su menor hijo, la primera a Chile y la segunda a Brasil; pero, en una tercera vez, ya no les permitieron la entrada de menor, pues ya no podían ampliarle su permiso de estadía en el país, por lo que luego de muchas súplicas, accedieron a otorgarle cuatro meses más.

Al volver al Perú, decidieron solicitar a la Superintendencia Nacional de Migraciones que su hijo fuera inscrito en el registro de hijos de peruanos nacidos en el extranjero, el 27 de julio del 2016, se logró la inscripción. Con este documento, ambas madres acudieron al

RENIEC para que dicha entidad les emita el DNI del menor, en el que se reconozca la comaternidad. Luego de la presión mediática, el RENIEC aceptó inscribir al niño consignando a ambas madres, como madre 1 y madre 2; no obstante, cuando recibieron el DNI, se encontraron que aparecía el menor inscrito con el apellido de ambas madres, pero se consignaba solo a una de ellas (Darling) como madre y en observaciones se consignaba el documento de Migraciones, impidiendo a Jenny que realice trámites en representación del menor.

En el año 2017, Darling Delfín y Jenny Trujillo, acudieron al Poder Judicial por medio de una demanda de amparo contra el RENIEC, a fin de solicitar se inscriba a su hijo consignando a ambas como sus madres.

A la fecha de realizar el presente trabajo de investigación, el proceso mencionado se encuentra sin expedirse sentencia, pues en el mes de mayo del 2021 se ha llevado a cabo la audiencia de informe oral.

De acuerdo a lo señalado por la UNICEF, “el derecho a la identidad permite que las niñas y los niños tengan un nombre y una nacionalidad desde su nacimiento. Además, es la puerta de ingreso a sus otros derechos como el acceso a servicios de educación, salud y protección”; del mismo modo, se debe tener en cuenta que el objetivo de las leyes es proteger a todas las personas en general y en especial a las desamparadas y de corta edad.

2.2.5 CASO RICARDO MORÁN VARGAS

Ricardo Morán Vargas, ciudadano peruano, de 47 años de edad, gay, manifiesta que siempre tuvo el deseo de tener un hijo “sencillamente es algo de recuerdo de toda mi vida, una verdad evidente que iba a ocurrir de todas maneras. Además, lo conversaba desde niño: siempre me refería a cuando fuera papá” (BBC News, 2019).

Para ello, contactó con una agencia de Estados Unidos en la que se hizo una fecundación in vitro con sus espermias y óvulos de donante anónima en un laboratorio, los que luego fueron implantados en un vientre subrogado. De este procedimiento nacieron en Estados Unidos dos niños un hombre y una mujer, los cuales fueron debidamente inscritos en los Registros de Estados Unidos y se inscribió como único padre a Ricardo Morán.

Posteriormente, al retornar al país con sus hijos, solicitó su inscripción ante el RENIEC, la misma que emitió una observación a dicha solicitud indicando que: “Nuestra institución como organismo autónomo encargado de la inscripción de hechos vitales y actos modificatorios del estado civil, en atención al pedido de inscripción extemporánea de nacimiento de los menores hijos del señor Morán, le comunicó la observación administrativa a su petición, debidamente sustentada en nuestro Código Civil, el mismo que no regula la inscripción del nacimiento de un menor de edad a solicitud únicamente del padre biológico” (Registro Nacional de Identidad y Estado Civil, 2021).

Debido a ello, los menores se encuentran actualmente en situación de ilegales en nuestro país, ya que no cuentan con un documento de identidad que los reconozca como peruanos, tampoco pueden salir del país, pues, para ello necesitan la autorización de la madre biológica y los menores no cuentan con una que los haya registrado ni en el país ni en Estados Unidos, su lugar de nacimiento.

Como se puede analizar, el fundamento de la denegatoria a la solicitud del Morán, es que en el Perú no se encuentra regulada la inscripción de un menor de edad, cuando ésta es solicitada únicamente por el padre biológico. De esta decisión se puede decir, que se trata de una postura legalista, que no se adecua a los cambios que se van dando en la sociedad; por la cual, se están privando los derechos de los niños, niñas y adolescentes a tener un nombre, una nacionalidad y una identidad, más aún el derecho a vivir en una familia que cuida de ellos, vele por su desarrollo integral, proteja su interés superior, derecho a que crezcan felices; además de todos los derechos colaterales que conlleva el reconocimiento de un hijo como son: los alimentos, patria protestad, tutela, derechos hereditarios, etc.

Otra realidad importante a tomar en cuenta en este caso, es el de la procreación por medio de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, pues es una realidad que aún no encuentra respuesta normativa en nuestro país; como ya se mencionó anteriormente, la Ley N° 26842, Ley General de Salud, reconoce el derecho de toda persona a recurrir al tratamiento de infertilidad, así como procrear por medio de la TRHA; esta ley no hace distinción entre hombres y mujeres, pues todos tienen derecho a decidir, planificar en forma libre y responsable sobre su maternidad y paternidad, así como cuándo y cuántos hijos tener, así

como tener acceso a la información de todos los métodos de fertilidad posible. Todo esto en virtud de los derechos sexuales y reproductivos -considerados como derechos universales-, que toda persona tiene.

La técnica del reproducción humana asistida, también abren un debate que ha generado nuevas posturas, respecto de la filiación, pues se trata de una avance científico y tecnológico que ha ido mucho más rápido que el derecho, sobre todo en nuestro país, pues hasta el momento existe un vacío legal al respecto; sin embargo, ello no impide a la autoridad actuar y resolver en favor de la filiación y la parentalidad, más aún si en ello se encuentran involucrados derechos humanos y el principio de interés superior del niño.

Por otro lado, el artículo 21 del Código Civil, señala que: “Cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos” (Gaceta Jurídica, 2020); entonces se puede concluir que, si la madre está facultada para ello, el padre también debería estarlo, ya que ésta no es una norma que restringe o prohíbe de manera expresa este hecho, simplemente no lo contempla.

III. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA ENCUESTA APLICADA A LOS POBLADORES MAYORES DE EDAD DE LA CIUDAD DE AREQUIPA.

En el presente capítulo, se presentará el análisis y la interpretación de los resultados de la encuesta aplicada a 348 pobladores mayores de edad de la ciudad de Arequipa.

CUADRO N° 3

Porcentaje de edad de personas encuestadas

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
18-28	93	24%
29-39	89	23%
40-50	80	21%
51-60	65	17%
61 a más	57	15%
TOTAL	384	100%

Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

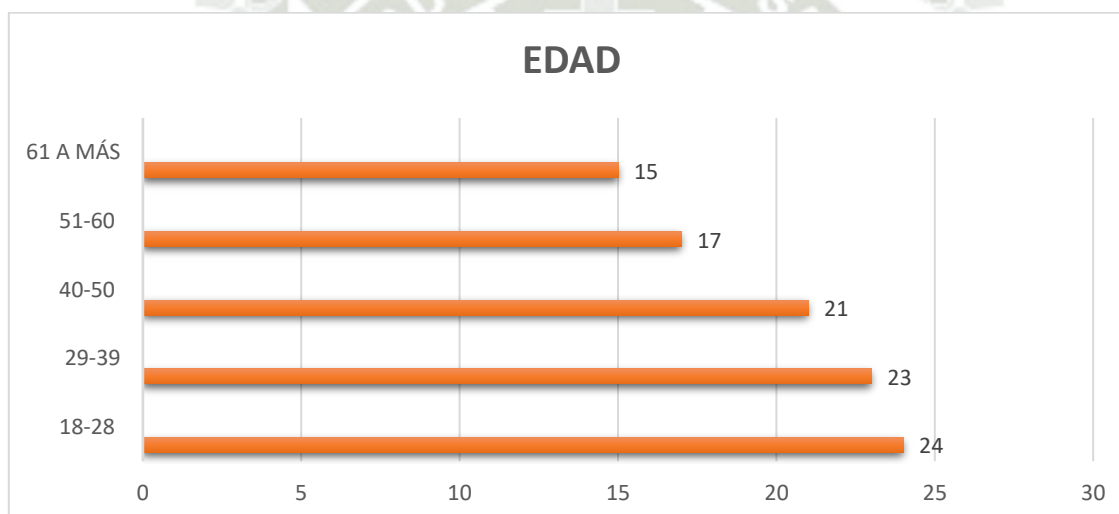
Con relación a las personas encuestadas, se realizó una selección en intervalos de 10, con el fin de poder tabular mejor la información.

De esta manera se tiene que un 24% de encuestados tiene entre 18 y 28 años; un 23%, tiene una edad entre 29 y 39 años; un 21% tiene edades que oscilan entre los 40 y 50 años; el 17% de los encuestados, tiene edades entre 51 y 60 años y; finalmente, el 15% de los encuestados, abarca el intervalo de 61 a más años de edad.

Con este dato, lo que se busca en primer lugar es comprobar que todos los encuestados sean mayores de 18 años y; en segundo lugar, se pretendía que haya una cierta proporcionalidad entre la cantidad de encuestados de cada intervalo, para de esta manera tener respuestas que nos grafiquen las diferentes perspectivas que tienen los ciudadanos arequipeños sobre el tema de las familias homoparentales.

GRÁFICO N° 5

Porcentaje de edad de personas encuestadas



Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

Gráfico 5: Porcentaje de edad de personas encuestadas

CUADRO N° 4

Sexo

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Masculino	190	49%
Femenino	194	51%
TOTAL	384	100%

Fuente: Encuesta

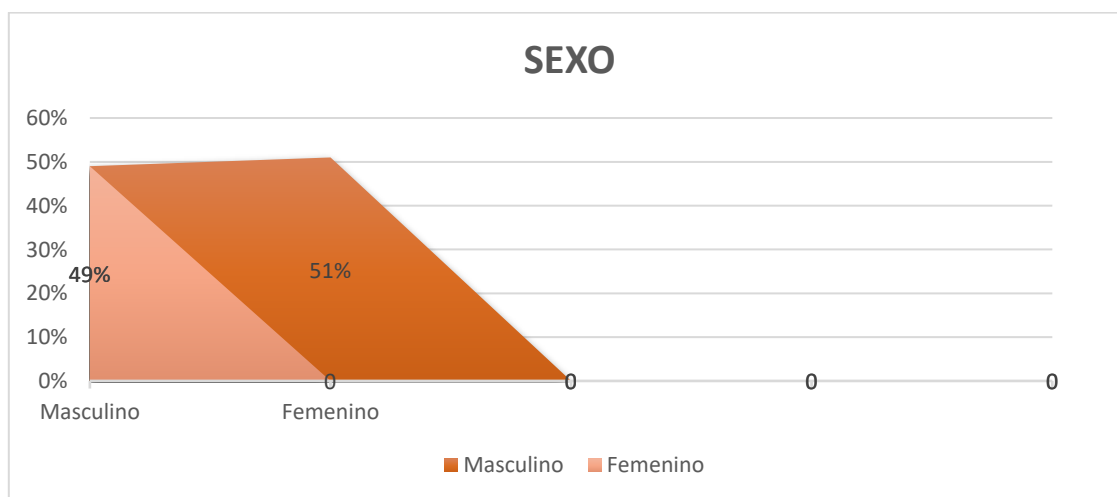
Elaboración: Propia

El presente cuadro, no muestra la cantidad de encuestados que pertenecen a los dos sexos asignados al nacer, como son el masculino y femenino.

De ello, se tiene que del total de entrevistados un 49% son de sexo masculino y el 51% son del sexo femenino. Del mismo modo que la pregunta anterior, lo que se buscaba era una proporcionalidad en los encuestados respecto del sexo, a efecto de recibir sus impresiones sobre el tema de las familias homoparentales.

GRÁFICO N° 6

Sexo



Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

Gráfico 6: Sexo

CUADRO N° 5

Grado de instrucción

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Superior	264	69%
Secundaria	99	26%
Primaria	21	5%
TOTAL	384	100%

Fuente: Encuesta

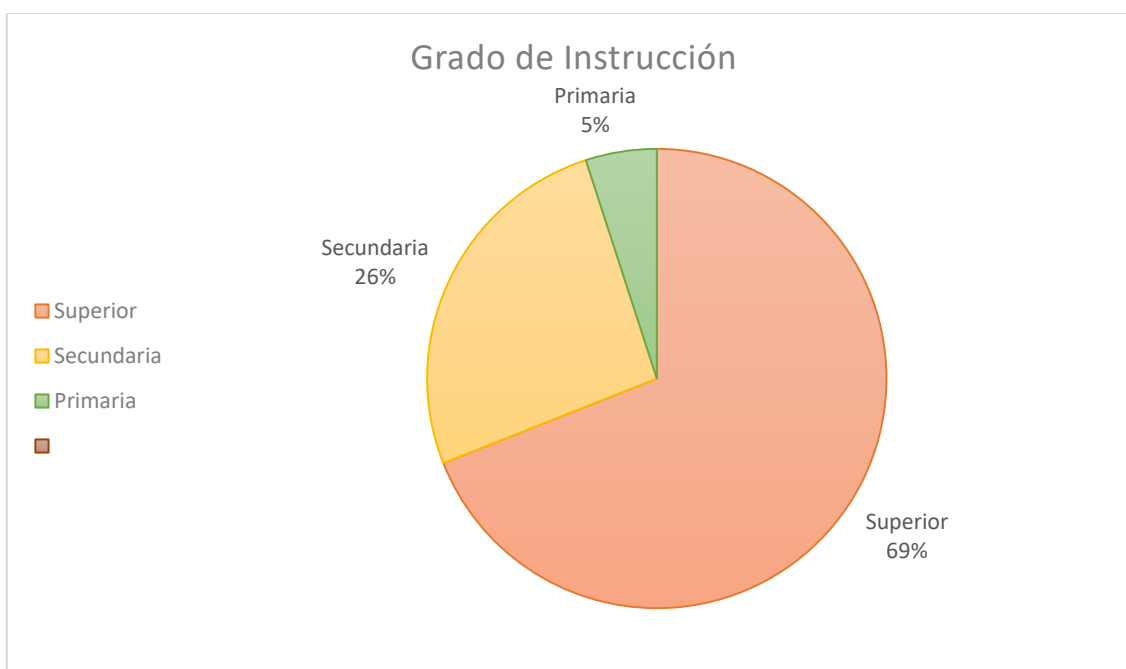
Elaboración: Propia

El 69% de las personas encuestadas, tiene un grado de instrucción superior; el 26%, tiene un grado de instrucción de secundaria y; el 5%, solo han alcanzado estudios primarios.

De estos datos, se puede determinar que la mayoría de encuestados tienen un elevado grado de estudios y, un porcentaje muy bajo nos refiere a personas que no tienen sus estudios escolares completos. Esto es un dato esencial ya que permitirá determinar si el proceso académico y profesional, repercuten en el respeto a la diversidad y en la tolerancia.

GRÁFICO N° 7

Grado de instrucción



Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

Gráfico 7: Grado de Instrucción

CUADRO N° 6
Religión

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Católica	266	69%
Cristiana	32	8%
Adventista	9	3%
Agnóstico	7	2%
Ateo	4	1%
Testigo de Jehová	8	2%
Ninguna	58	15%
TOTAL	384	100%

Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

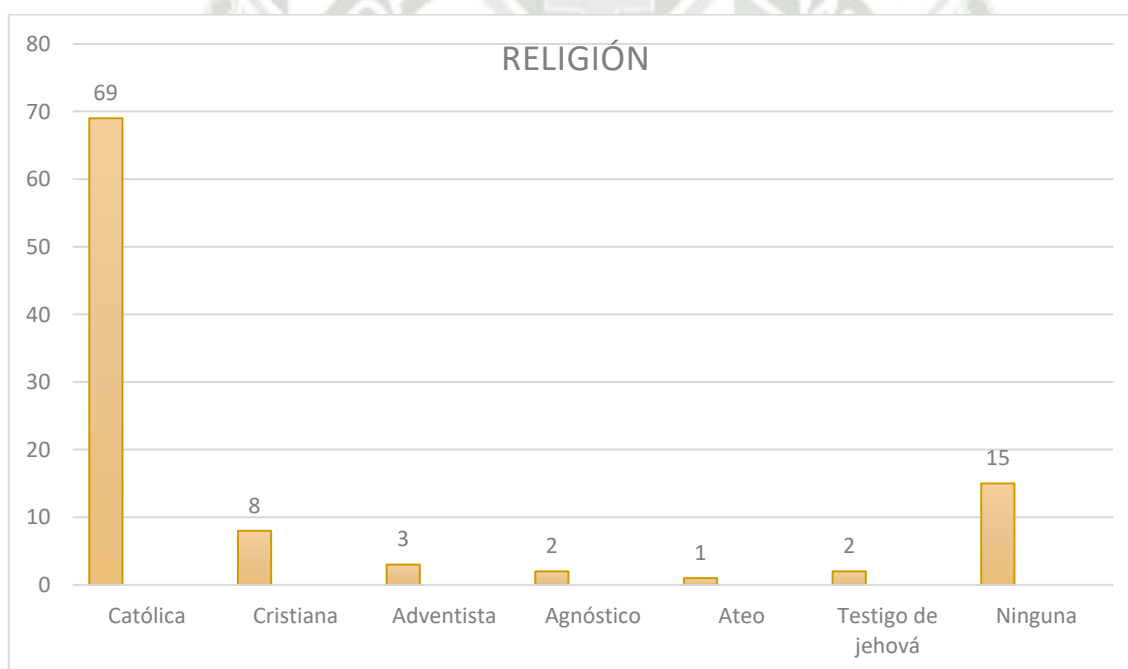
El presente cuadro no muestra que, la mayoría de encuestados, manifiestan que profesan la religión católica y hay quienes indican que no profesan ninguna, así el 69% pertenecen a la primera y el 15% al segundo. Luego, tenemos que de los encuestados, 8% se identifican como cristianos, y finalmente, tenemos en porcentajes menores que señalan ser adventista, con un 3%, agnósticos y testigos de Jehová con un 2% y ateos en un 1%.

Durante mucho tiempo, se ha utilizado a la religión como la excusa para odiar, excluir o rechazar a las personas homosexuales y, en ese sentido, la postura de la iglesia ha sido incompatible con los homosexuales, más que todo por la tradición, pues es difícil sacudirse de las creencias que han perdurado por siglos.

Los datos de este cuadro, nos permitirán determinar si la religión y sobre todo si los seguidores de la religión católica, con la que se identifican la mayoría de encuestados, reflejan los prejuicios que se han creado a lo largo de los tiempos sobre la homosexualidad.

GRÁFICO N° 8

Religión



Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

Gráfico 8: Religión

CUADRO N° 7

¿Considera usted que, en nuestro país, las personas LGBTI tienen los mismos derechos que las personas heterosexuales?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	225	59%
Si	127	33%
No sabe/no opina	32	8%
TOTAL	384	100%

Fuente: Encuesta
Elaboración: Propia

ANÁLISIS

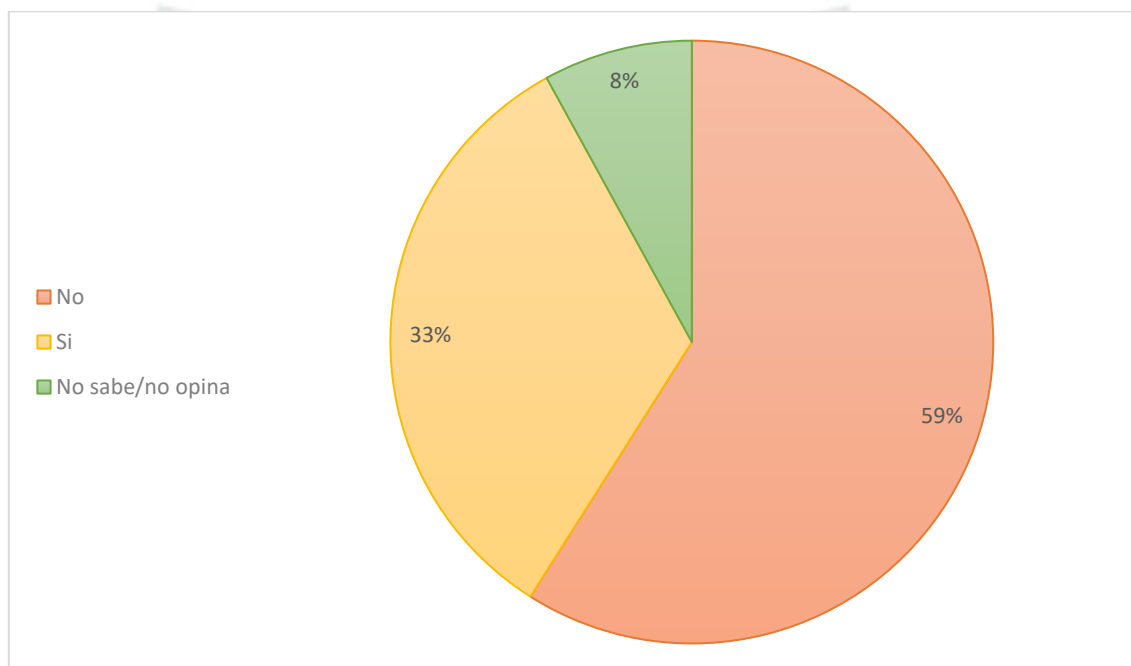
El 59% de personas encuestadas, considera que las personas homosexuales no tienen los mismos derechos que las personas heterosexuales y un 33% piensa que sí, mientras un 8% se encuentra indeciso ante esta pregunta.

INTERPRETACIÓN

La falta de reconocimiento de algunos derechos como el matrimonio o la filiación y todos los derechos que ello implica, en favor de las personas homosexuales hace que estas personas se encuentren situación de vulnerabilidad de sus derechos humanos y en desventaja frente a las personas heterosexuales.

GRÁFICO N° 9

¿Considera usted que, en nuestro país, las personas LGBTI tienen los mismos derechos que las personas heterosexuales?



Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

Gráfico 9: ¿Considera usted que, en nuestro país, las personas LGBTI tienen los mismos derechos que las personas heterosexuales?

CUADRO N° 8

¿Considera usted que, las parejas homosexuales deben casarse con los mismos derechos que las parejas heterosexuales?

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	173	45%
Si	169	44%
No sabe/no opina	42	11%
TOTAL	384	100%

Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

ANÁLISIS

Un 45% de los encuestados, estima que las personas homosexuales no deberían casarse con los mismos derechos que las parejas heterosexuales, un 44%, piensa que sí; y un 11% prefiere no opinar al respecto.

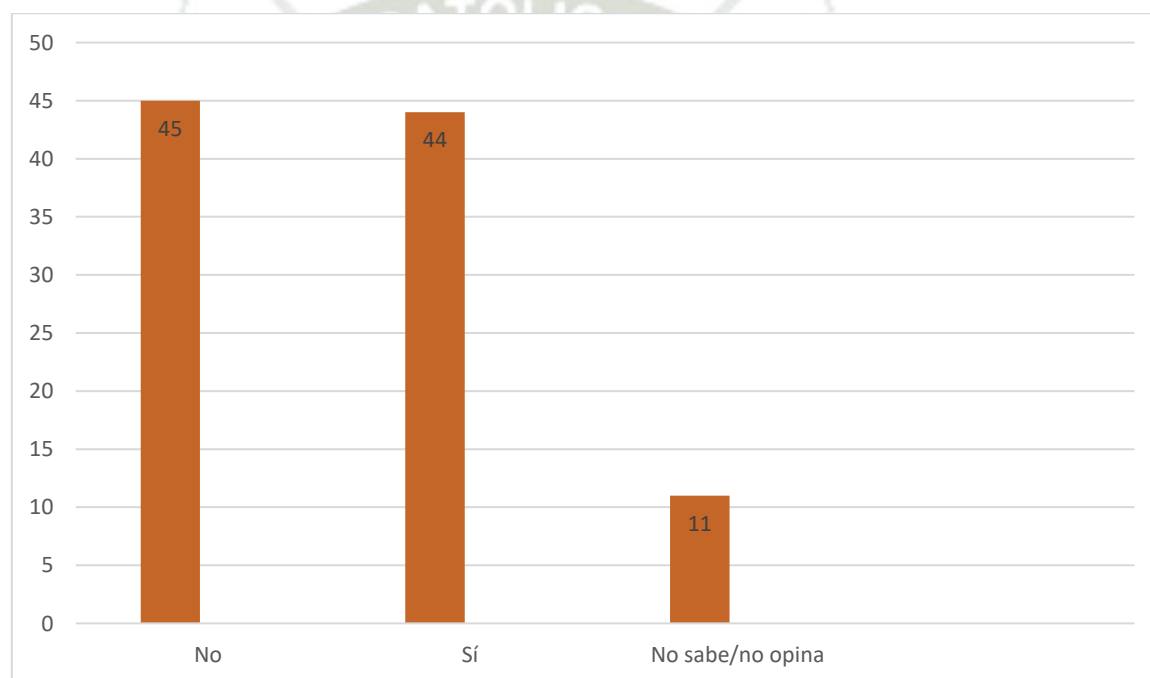
INTERPRETACIÓN

Este cuadro nos puede evidenciar, que no es mucho el avance que en materia de igualdad de derechos ha logrado la comunidad LGBTI en nuestro país, que constantemente ha buscado conquistar los mismos derechos en el plano legal respecto del reconocimiento del matrimonio entre ellos. Aun las opiniones están polarizadas, en este sentido, pues si bien es cierto un mayor porcentaje, considera que las personas homosexuales no deberían adquirir los mismos derechos que las personas de distinto sexo, al momento de contraer matrimonio; sin embargo, un porcentaje casi similar considera que si deberían adquirir los mismos derecho al momento de contraer matrimonio; evidenciándose que aun nuestra sociedad no reconoce el derecho

universal de igualdad y no discriminación consagrado en nuestra Constitución y los diferentes organismos internacionales que defienden los derechos humanos.

GRÁFICO N° 10

¿Considera usted que las parejas homosexuales deben casarse con los mismos derechos que las parejas heterosexuales?



Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

Gráfico 10: ¿Considera usted que las parejas homosexuales deben casarse con los mismos derechos que las parejas heterosexuales?

CUADRO N° 9

¿Considera usted que las parejas de homosexuales que se han casado en el extranjero, deberían poder inscribir este matrimonio en el Registro Civil del Perú?

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	151	39%
Sí	185	48%
No sabe/no opina	48	13%
TOTAL	384	100%

Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

ANÁLISIS

El 39% de las personas encuestadas, considera que los matrimonios de personas homosexuales celebrados en el extranjero, no deberían ser inscritos en el registro civil peruano; un 48% considera que sí y, por último, un 13% no opina al respecto.

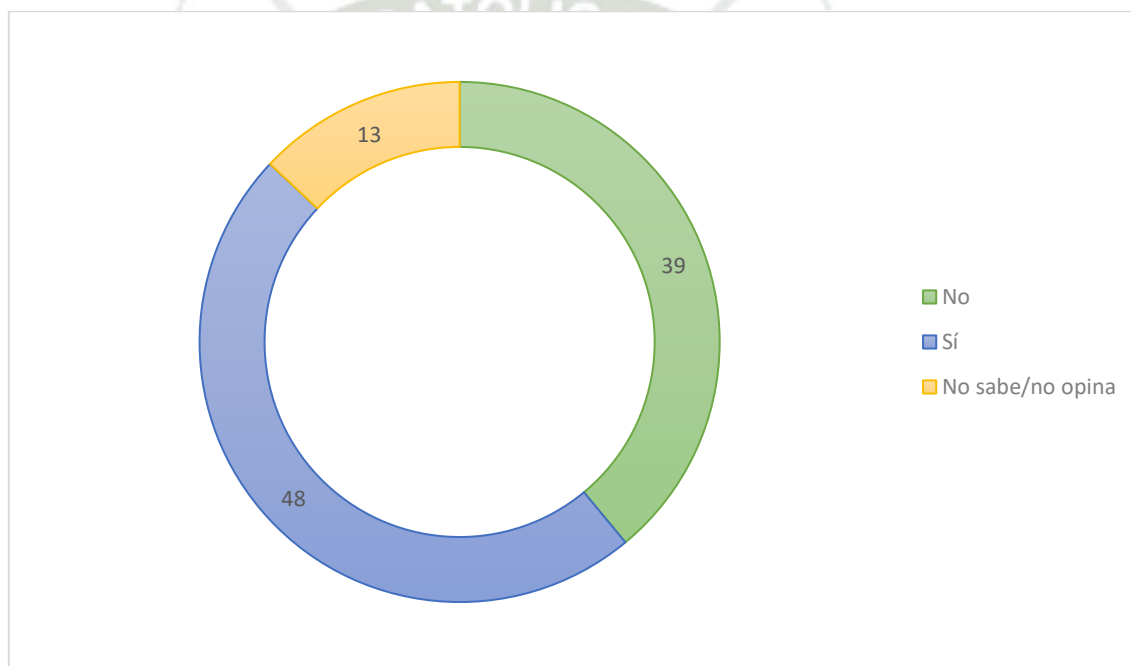
INTERPRETACIÓN

Muchos países han legalizado el matrimonio igualitario, permitiendo que no solo sus connacionales homosexuales formalicen sus uniones, sino que personas de distintos países, sobre todo de aquellos en los que sus legislaciones no lo permiten, acudan a estos países a formalizar su relación. Posteriormente, estas personas, pretenden registrar ese matrimonio celebrado en el extranjero en el registro peruano, el cual les niega la inscripción por considerarlo ilegal; pese a haber sido celebrado en el extranjero de manera completamente válida.

Esta situación evidencia el vacío legal que hay en nuestra legislación, que es necesario llenar a fin de no vulnerar los derechos humanos de las personas LGTBI.

GRÁFICO N° 11

¿Consideras usted que las parejas de homosexuales que se han casado en el extranjero, deberían poder inscribir este matrimonio en el Registro Civil del Perú?



Fuente: Encuesta
Elaboración: Propia

Gráfico 11: ¿Considera usted que las parejas de homosexuales que se han casado en el extranjero, deberían poder inscribir este matrimonio en el Registro Civil del Perú?

CUADRO N° 10

¿Considera usted que las parejas del mismo sexo, deberían tener derecho a adoptar?

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	169	44%
No	192	50%
No sabe/no opina	23	6%
TOTAL	384	100%

Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

ANÁLISIS

De los ciudadanos arequipeños encuestados, un 44% considera que las parejas del mismo sexo, deberían tener derecho a adoptar, un 50% considera que las personas LGTBI, no deberían tener este derecho y un 6%, prefiere no opinar

INTERPRETACIÓN

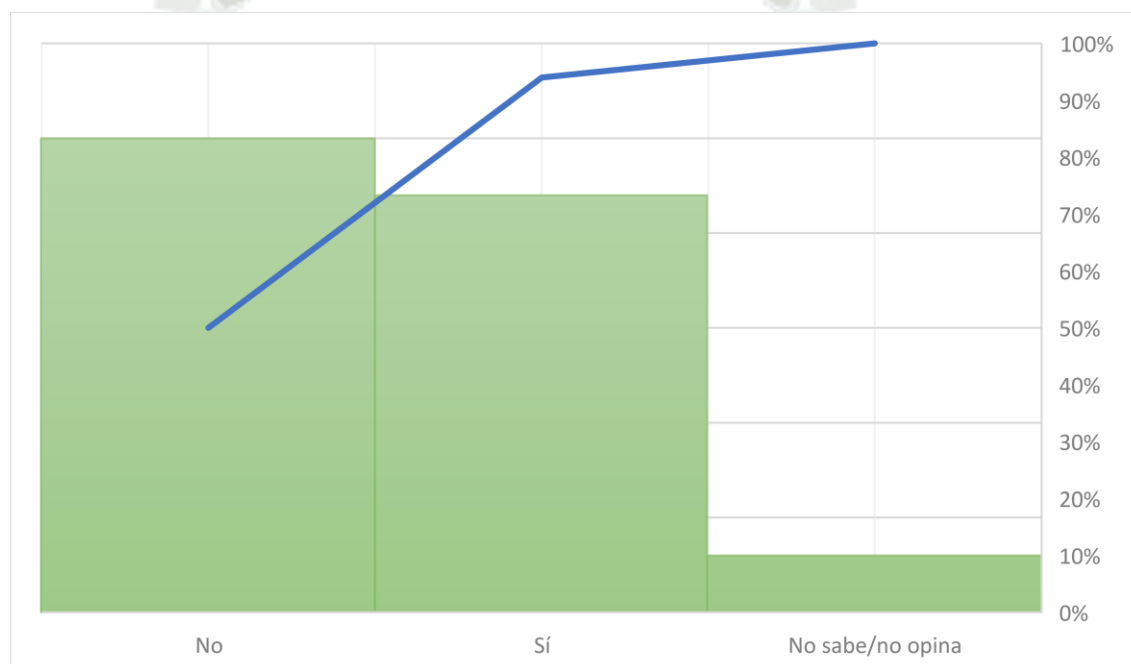
La adopción por parejas del mismo sexo, no se muestra como una nueva forma de concebir a la familia, como una nueva posibilidad de brindar a los menores la oportunidad de crecer dentro de un hogar, donde se le brinde protección, cuidados, amor, etc. Muchas instituciones coinciden en señalar que las parejas homosexuales, se encuentran en igualdad de condiciones al momento de criar y educar a un menor, más aún que, la homosexualidad en sí misma no puede servir de argumento suficiente para negar a las parejas homosexuales el derecho de adoptar y así formar una familia con hijos.

De las opiniones dadas al respecto, podemos ver que el 50% de los encuestados opina que las parejas homosexuales no deberían tener derecho a adoptar, lo que nos demuestra que aun prevalecen ciertos prejuicios en la sociedad respecto de estos grupos minoritarios. Es

necesario y urgente llenar los vacíos legales para proteger los derechos humanos de los niños que viven en familias homoparentales a fin de proteger sus derechos humanos.

GRÁFICO N° 12

¿Considera usted que las parejas del mismo sexo, deberían tener derecho a adoptar?



Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

Gráfico 12: ¿Considera usted que las parejas del mismo sexo, deberían tener derecho a adoptar?

CUADRO N° 11

Últimamente las parejas del mismo sexo están acudiendo a técnicas de reproducción asistida (inseminación artificial, maternidad subrogada o vientre de alquiler, fecundación in vitro, entre otras), para tener hijos; con esta práctica usted está:

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
De acuerdo	204	53%
En desacuerdo	142	37%
No sabe/no opina	38	10%
TOTAL	384	100%

Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

ANÁLISIS

Sobre el uso de técnicas de reproducción humana asistida por las personas homosexuales para acceder a la maternidad, un 53% manifiesta estar de acuerdo con esta práctica; un 37% muestra su desacuerdo y un 10% no opina al respecto.

INTERPRETACIÓN

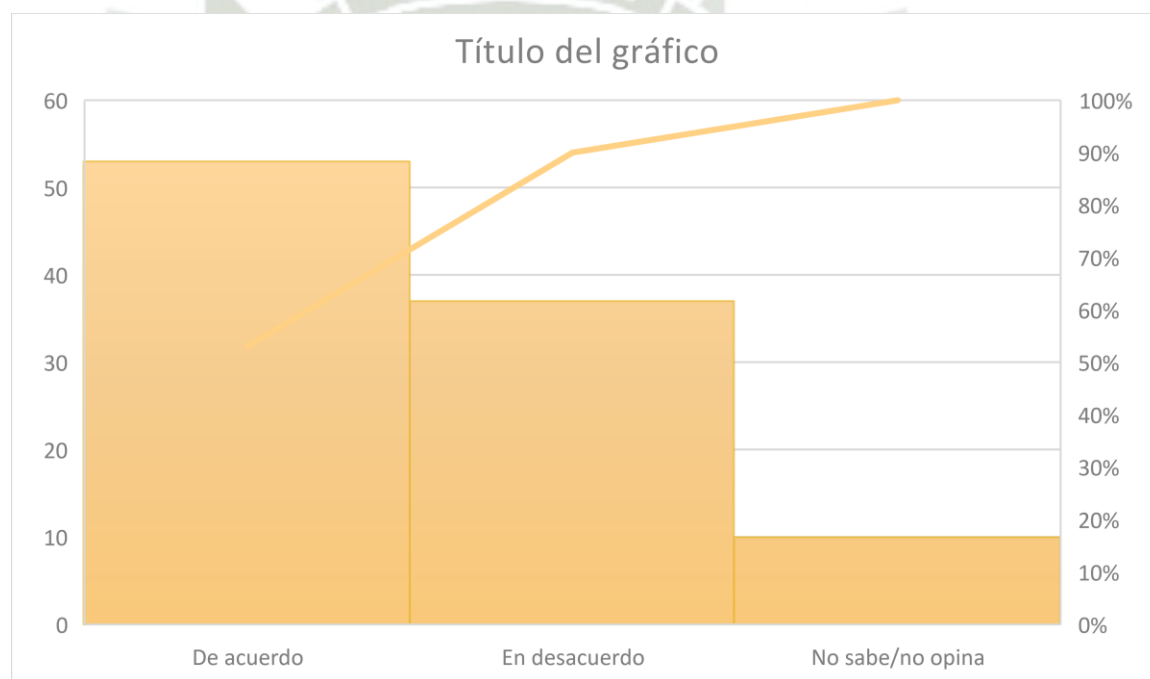
El número de hijos gestados mediante la utilización de técnicas de reproducción humana asistida, se ha ido incrementado, estas técnicas no se encuentran exentas de graves controversias debido a los problemas legales y éticos que ello implica, más aún si se trata de personas homosexuales a quienes ya de por sí la ley no les reconoce el derecho de acceder a la paternidad por ningún medio y de ninguna forma.

La existencia de hijos que son criados y educados por parejas homosexuales, es una realidad latente en nuestro país, por ello nos resulta de vital importancia que

el Estado regule el uso de TRHA no solo para personas homosexuales sino heterosexuales, pues al respecto existe un vacío legal.

GRÁFICO N° 13

Últimamente las parejas del mismo sexo están acudiendo a técnicas de reproducción asistida (inseminación artificial, maternidad subrogada o vientre de alquiler, fecundación in vitro, entre otras), para tener hijos; con esta práctica usted está:



Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

Gráfico 13: *Últimamente las parejas del mismo sexo están acudiendo a técnicas de reproducción asistida (inseminación artificial, maternidad subrogada o vientre de alquiler, fecundación in vitro, entre otras), para tener hijos; con esta práctica usted está:*

CUADRO N° 12

¿Considera que las parejas formadas por dos hombres o dos mujeres están en la capacidad de criar y educar a un hijo?

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	161	42%
Si	173	45%
No sabe/no opina	50	13%
TOTAL	384	100%

Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

ANÁLISIS

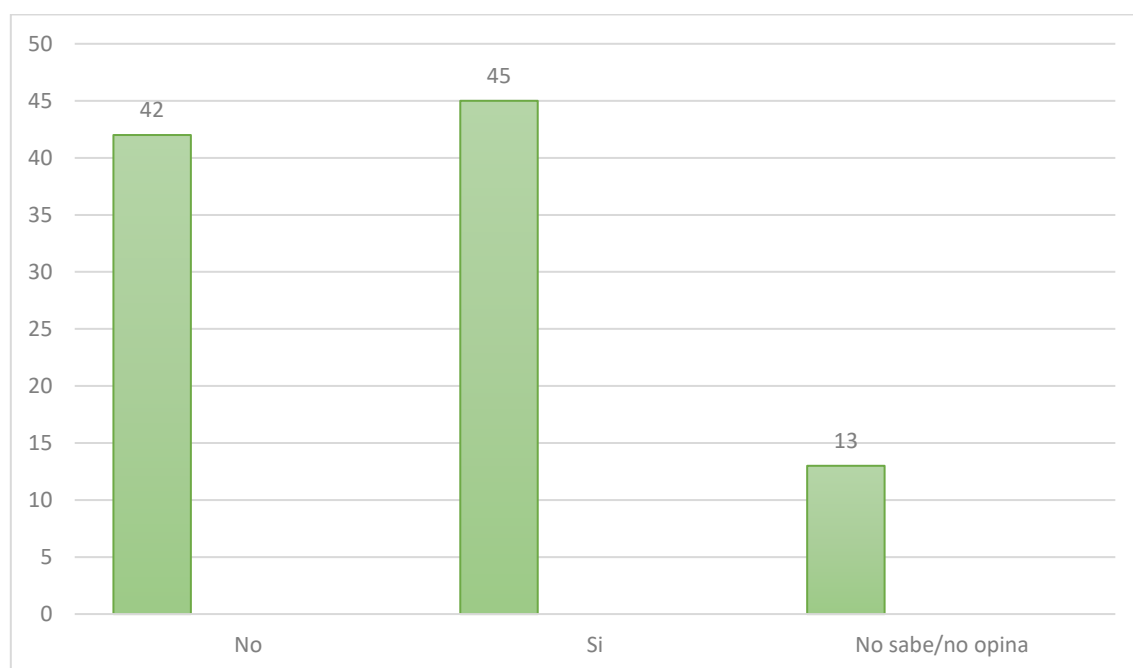
De las personas encuestadas, un 42% considera que las personas homosexuales no se encuentran en capacidad de criar y educar a un hijo; un 45% piensa que si se encuentran en capacidad y un 13% no sabe o no opina.

INTERPRETACIÓN

De este cuadro podemos ver que no hay mucha diferencia entre el porcentaje de encuestados que opina que los homosexuales si están en la capacidad de criar y educar hijos con las personas que opinan lo contrario. Esto nos lleva a reconocer que las familias homoparentales son una realidad que necesita ser regulada con urgencia.

GRÁFICO N° 14

¿Considera que las parejas formadas por dos hombres o dos mujeres están en la capacidad de criar y educar a un hijo?



Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

Gráfico 14: ¿Considera que las parejas formadas por dos hombres o dos mujeres están en la capacidad de criar y educar a un hijo?

CUADRO N° 13

Si a una pareja del mismo sexo se le permitiera procrear o adoptar un niño, ¿considera usted que se estaría vulnerando los derechos de este niño?

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	178	46%
No	176	46%
No sabe/no opina	30	8%
TOTAL	384	100%

Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

ANÁLISIS

De las personas encuestadas, un 46% considera que sí se estaría vulnerando los derechos de los niños si estos fueran procreados o adoptados por parejas homosexuales; del mismo modo un 46% es de la opinión que no; un 8% desconoce el tema.

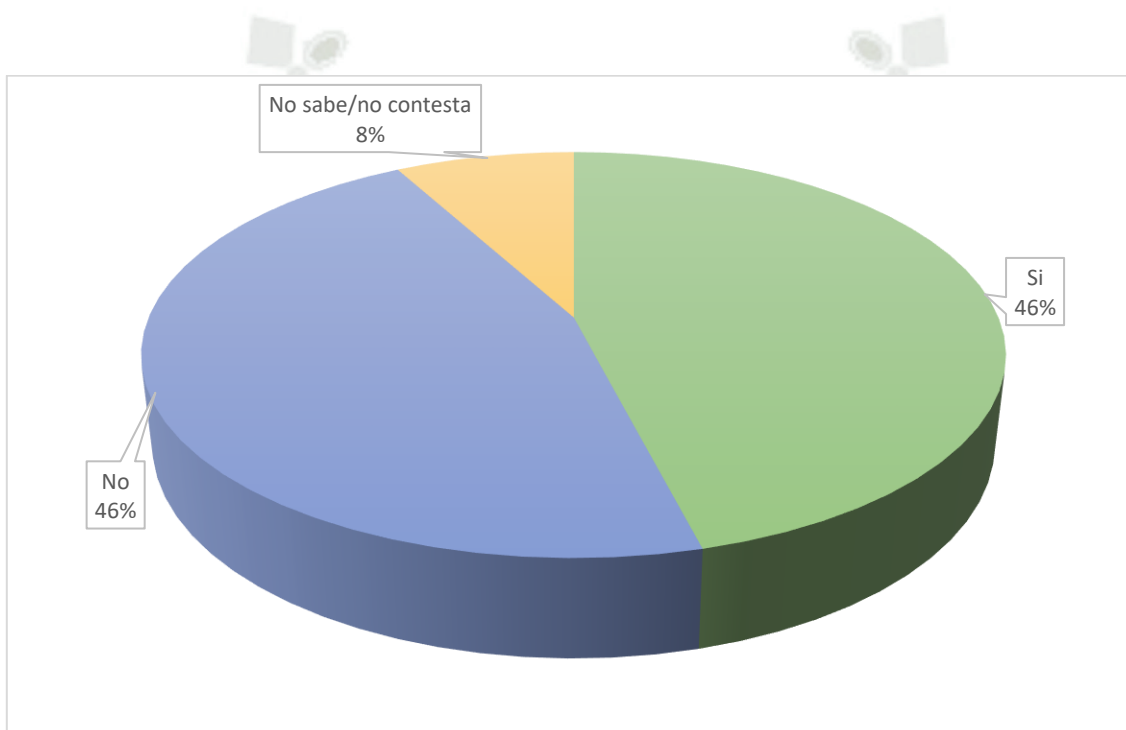
INTERPRETACIÓN

Como se puede apreciar de este cuadro, hay una opinión dividida en proporciones iguales entre las personas que piensan que si se vulnera los derechos del menor y los que piensan que no se vulnera los derechos del menor.

Es importante, que el Estado se pronuncie al respecto, toda vez que mediante leyes se podrá establecer y proteger los derechos de los menores que viven dentro de familias homoparentales, todo ello en atención al interés superior del niño y adolescente.

GRÁFICO N° 15

Si a una pareja del mismo sexo se le permitiera procrear o adoptar un niño, ¿considera usted que se estaría vulnerando los derechos de este niño?



Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

Gráfico 15: Si a una pareja del mismo sexo se le permitiera procrear o adoptar un niño, ¿considera usted que se estaría vulnerando los derechos de este niño?

CUADRO N° 14

¿Por qué cree usted que, hasta el momento en el Perú, no se dan leyes que reconozcan derechos a las familias homoparentales?

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
La sociedad no está preparada para ello.	179	47%
La religión no aprueba ese tipo de uniones.	54	14%
Las uniones homosexuales atentan con los valores morales.	59	15%
Resistencia de los políticos para dar las leyes al respecto.	54	14%
No sabe/no opina.	38	10%
TOTAL	384	100%

***Fuente: Encuesta
Elaboración: Propia***

ANÁLISIS

Al averiguar las razones por las que en el Perú aún no se dan las leyes que reconozcan los derechos de las familias homoparentales; 47% de encuestados manifestaron que es debido a que la sociedad no se encuentra preparada para ello; 14% no dice que la religión no permite este tipo de uniones; 15% afirma que las uniones homosexuales atentan con los valores morales; un 14% considera que hay resistencia de los políticos para dar leyes al respecto y un 10% no sabe o no opina.

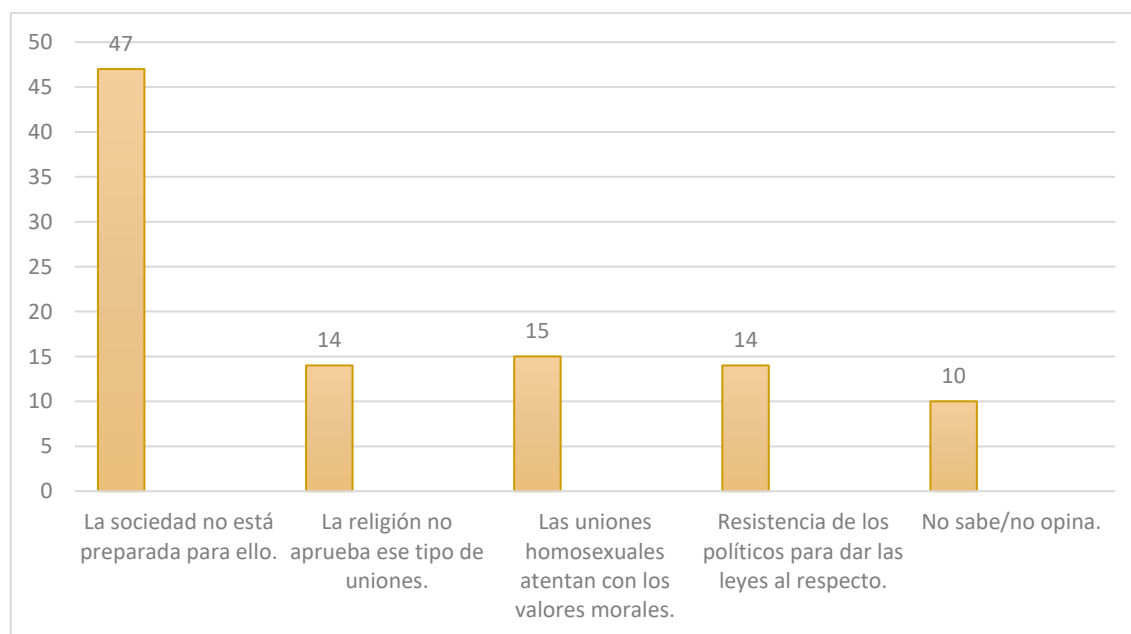
INTERPRETACIÓN

Los prejuicios, son parte de la percepción social que tienen las personas sobre las características o comportamientos de los demás. De este cuadro podemos determinar que los factores por los que las familias homoparentales no gozan de reconocimiento legal; obedecen efectivamente, a que en la sociedad hay un nivel muy bajo de aceptación de los homosexuales; aunado a ello, los prejuicios relacionados con las creencias religiosas, éticas y morales. Finalmente, un porcentaje importante nos señala la resistencia de los políticos a dar las leyes al respecto, pese a que muchos de ellos, han recurrido al ofrecimiento de dar leyes que protejan a las familias homoparentales dentro de sus propuestas políticas.



GRÁFICO N° 16

¿Por qué cree usted que, hasta el momento en el Perú, no se dan leyes que reconozcan derechos a las familias homoparentales?



Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

Gráfico 16: ¿Por qué cree usted que, hasta el momento en el Perú, no se dan leyes que reconozcan derechos a las familias homoparentales?

CUADRO N° 15

Actualmente en nuestra legislación, no se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo ni tampoco se les permite adoptar ni procrear hijos mediante técnicas de reproducción humana asistida. ¿Usted que opina al respecto?

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Es correcto	157	41%
Se está vulnerando los derechos de las personas homosexuales	204	53%
No sabe/no opina	23	6%
TOTAL	384	100%

Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

ANÁLISIS

De la encuesta aplicada, podemos inferir que un 41% de los encuestados, piensa que es correcto que no se permita a las personas homosexuales adoptar hijo o procrearlos por medio de técnicas de reproducción humana asistida; mientras que por el contrario, un 53% considera que al no permitírseles, se les está vulnerando en sus derechos; finalmente, un 6% no sabe o prefiere no opinar al respecto.

INTERPRETACIÓN

La Declaración de los Derechos del Hombre, así como nuestra Constitución, en su artículo 4, reconoce que el matrimonio y la familia son instituciones naturales y fundamentales de la sociedad que merecen protección, asimismo, consideran que todos tienen derecho al matrimonio. De mismo modo, la filiación de un hijo es el vínculo que los une a sus progenitores, es un acto en virtud del cual se generan derechos y obligaciones entre ellos.

La falta de reconocimiento de las familias homoparentales por la legislación peruana, nos lleva a analizar si, ese deseo de igual protección de los derechos humanos ante la ley, si la prohibición de todo tipo de discriminación, incluso por orientación sexual e identidad de género; se cumplen en el ordenamiento legal peruano

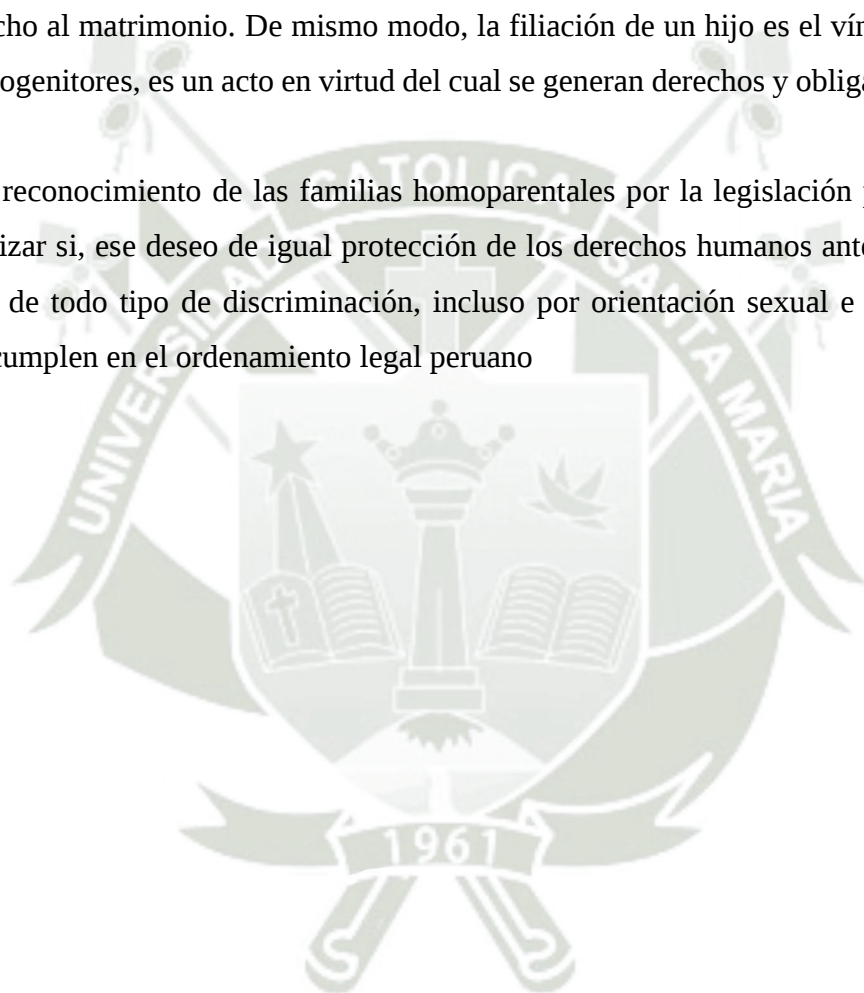
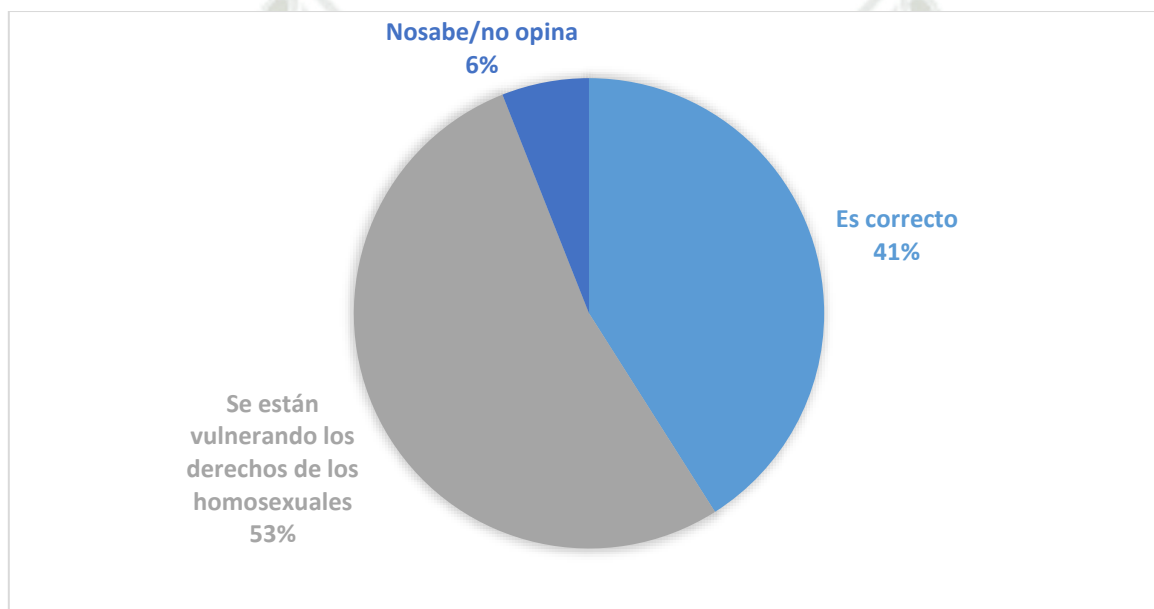


GRÁFICO N° 17

Actualmente en nuestra legislación, no se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo ni tampoco se les permite adoptar ni procrear hijos mediante técnicas de reproducción humana asistida. ¿Usted que opina al respecto?



Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

Gráfico 17: Actualmente en nuestra legislación, no se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo ni tampoco se les permite adoptar ni procrear hijos mediante técnicas de reproducción humana asistida. ¿Usted que opina al respecto?

CUADRO N° 16

¿Usted considera necesario que se den leyes que protejan a las familias homoparentales?

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	242	63%
No	111	29%
No sabe/no opina	31	8%
TOTAL	384	100

Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

ANÁLISIS

El presente cuadro no muestra que un 63% de los encuestados, considera que es necesario que se den leyes que protejan las familias homoparentales; un 29%, considera que no y un 8% no sabe o no opina sobre ello.

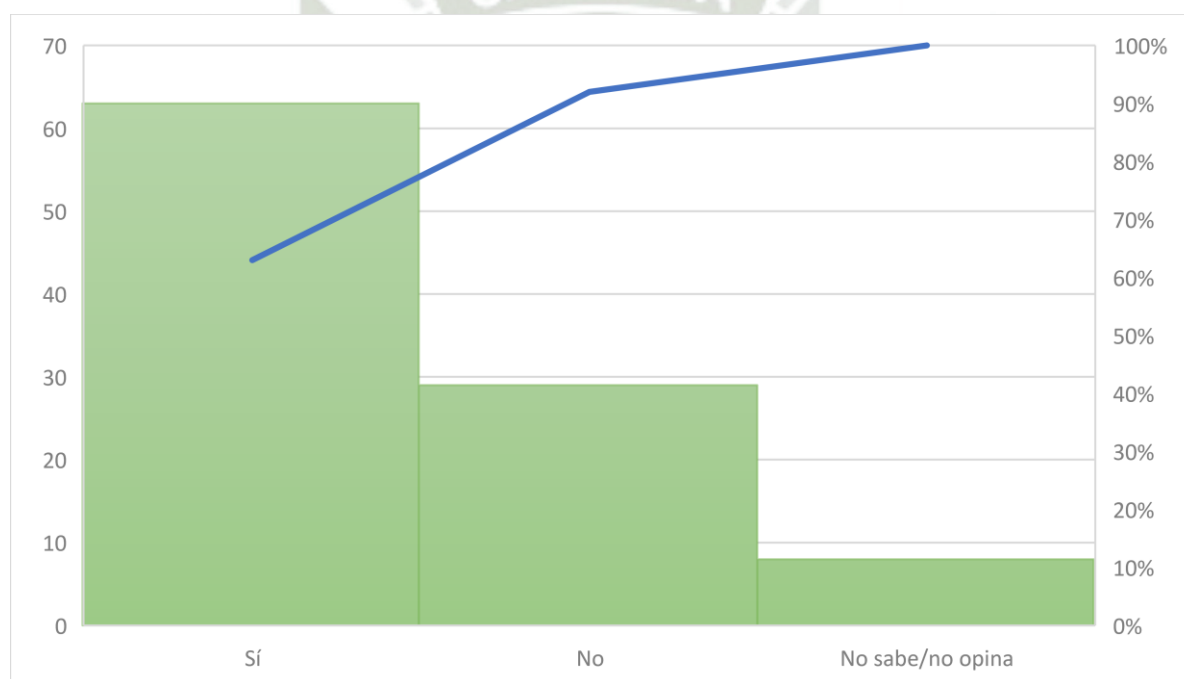
INTERPRETACIÓN

Las familias homoparentales, se agregan a la tipología de familia como una nueva familia, pese a que pueden haber existido desde el nacimiento del hombre. La estructura de la familia ha sufrido una serie de transformaciones y en ella encontramos a la formada a partir de la diversidad sexual y diversidad de género; esta familia viene buscando su legitimación; en razón de ello, a los encuestado se le preguntó si estaban de acuerdo con que se den leyes que protejan a las familias homoparentales y, vemos que un alto porcentaje considera que si es necesario; también vemos, pero en un porcentaje menor aún hay personas que no dan apertura a este tipo de familias y muestran una inclinación para excluirlos de ciertos derechos.

Es importante, que se den leyes en favor de estas personas, que se entienda que la orientación sexual es una condición esencial de la persona y obedece al reconocimiento de uno de los aspectos más personales y privados de la persona que tiene que ver con su derecho al libre desarrollo de su personalidad.

GRÁFICO N° 18

¿Usted considera necesario que se den leyes que protejan a las familias homoparentales?



Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

Gráfico 18: ¿Usted considera necesario que se den leyes que protejan a las familias homoparentales?

IV. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES EN LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA COMPARADA Y LOS RESULTADOS DE LA ENCUESTA.

1. Las personas LGTBI, durante años han sufrido distintas formas de discriminación, la misma que se encuentra arraigada en la concepción cultural, religiosa y social de la mayoría de la población convirtiéndose en uno de los desafíos de los diferentes países del mundo. La comunidad LGTBI, a lo largo de décadas, ha venido luchando por conseguir la igualdad y defensa de sus derechos, es por ello que, las comunidades internacionales han visto necesario la incorporación de normas que protejan y regulen de manera especial los derechos de las personas LGTBI.

Si bien es cierto, tal como lo afirman el 59% de encuestados, que las personas homosexuales, no gozan de los mismos derechos que las personas heterosexuales; es también cierto que muchos países en el mundo están incorporando en sus agendas asuntos relativos a resguardar sus derechos hartamente vulnerados, así hoy en día son 36 los países que reconocen el matrimonio igualitario, 10 países que aprueban las uniones civiles y 35 países que aprueban la filiación homoparental.

2. La población arequipeña, en un 44% considera que las personas homosexuales, no deben casarse con los mismos derechos que las personas heterosexuales un 45% opina que sí, con ello, podemos apreciar que aun la mitad de la población no termina de aceptar a los homosexuales en las mismas condiciones que los heterosexuales.

Incluso en los distintos proyectos de ley presentados al Congreso, se ha sostenido que las relaciones de parejas homosexuales deben ser denominadas “uniones civiles”, no permitiéndoles la denominación de matrimonio, ya que esta es una figura exclusiva para parejas heterosexuales. Del mismo modo, se han enumerado de manera taxativa los derechos a los que pueden acceder las parejas homosexuales, como si por su condición de diferentes no son merecedores de un trato igual.

Sin embargo, los organismos internacionales que defienden y protegen los derechos humanos y que han hecho suyos los reclamos de las parejas homosexuales, consideran que es obligación de los Estados, respetar y garantizar los derechos humanos de todos sus conciudadanos en base a la igualdad y sin discriminación.

Es así que, en el Perú queda pendiente una transformación a nivel social, político, cultural y jurídico que logre la tan ansiada igualdad de derechos para constituir una familia ampara por la ley y libre de prejuicios. Siendo además, que el Estado peruano está en la obligación de proteger con leyes claras y precisas a dos personas que deciden contraer matrimonio y conformar una familia.

3. Por otro lado, como ya se mencionó son muchos los países que permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo y, en vista que el Perú aún no lo admite, es que muchas parejas homosexuales han acudido a estos otros países a fin de formalizar sus uniones y de esta manera acceder a los derechos que resulten de ello. Sin embargo, al llegar a nuestro país no pueden inscribir este matrimonio, puesto que existe un vacío legal que no lo permite.

Las parejas homosexuales, pese a haberse casado válidamente, cumpliendo con todas las formalidades que la ley de los países extranjeros lo exigen, en el Perú su matrimonio no es reconocido y por tanto sus derechos humanos devienen en inexistentes. Así lo hemos podido apreciar en los casos: Ugarteche, Paredes, Martinot vs. RENIEC, en los que han solicitado la inscripción del matrimonio civil entre dos personas del mismo sexo ante los registros del RENIEC, solicitudes que fueron declaradas improcedentes, indicando que la normatividad peruana, específicamente el artículo 234 del Código Civil, considera que la diversidad de género entre los contrayentes, es un requisito fundamental para poder considerar la validez del matrimonio.

4. En cuanto a la interrogante planteada a los ciudadanos arequipeños, sobre si considera que las parejas homosexuales deben tener derecho a adoptar, vemos que un 50% piensa que no, frente a un 44% que piensa que sí.

Es evidente que el mundo globalizado en el que vivimos hoy en día, está sufriendo una serie de transformaciones pues se encuentra en constante construcción y, en ese devenir

podemos encontrar al matrimonio igualitario y junto a ello de manera inevitablemente a la filiación homoparental.

El Estado peruano, se encuentra en la necesidad de enfrentar los prejuicios y hacerse cargo de la pluralidad de relaciones afectivas y familiares que conviven en la sociedad y reconocer los derechos de estas personas que por ser distintas han sido discriminadas y estigmatizadas y, uno de estos puntos es justamente el permitirseles adoptar.

En la actualidad, son 35 países que permiten que los homosexuales puedan completar su familia acudiendo a la adopción; sin embargo, en muchos de ellos se ha tenido que enfrentar a numerosos debates, discusiones y al descontento de una gran parte de su población, por lo que no terminan por aceptar dentro de su legislación la adopción por parejas homosexuales, toda vez que han puesto en tela de juicio que, en bien del interés superior del menor, es su derecho que conformen una familia en la que sus padres sean de diferente sexo. Aunado a este punto, vemos los diferentes argumentos que se presentan en los diferentes países en los que consideran que permitir la adopción a parejas del mismo sexo, no es posible ya que se encuentran las profundas sospechas que las personas homosexuales son personas enfermas, que sufren de desviaciones sexuales y que por tanto, su orientación sexual les priva de la capacidad de formas relaciones afectivas estables, en las que un menor pueda desarrollar a plenitud sus capacidades, que pueda sufrir problemas de adaptación y hasta pensar que puedan ser abusados por sus padres homosexuales o por un tercero.

Frente a estos puntos de vista, encontramos otros polarizados que consideran que la adopción homoparental, es una buena alternativa para permitir a los menores tener una familia, más aún cuando los roles de las familias actuales han cambiado hoy en día y prevalece una familia democrática en donde tanto el hombre como la mujer pueden realizar las mismas labores en base a la igualdad y cuando se ha demostrado con estudios científicos que la crianza homosexual no afecta el desarrollo integral ni la definición de la identidad sexual de los menores, por lo que se debería considerar en todo caso, los beneficios que puede obtener el niño, como es el hecho que logre vivir en un hogar donde se le prodigue afecto, sustento, protección, amparo, etc.

En las distintas demandas presentadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre este tema, éste ha concluido que hacer distinción en base a la orientación sexual, no es una justificación razonable ni objetiva para tratar de manera distinta a personas que se encuentran en situaciones significativamente diferentes, dando así paso a permitir la adopción de parejas homosexuales.

Por su lado, Comisión Americana de Derechos Humanos, que ha hecho un seguimiento de los derechos de las personas de orientaciones sexuales distintas y con expresiones de género diversas, insta continuamente a los Estados parte, para que se les garantice el pleno ejercicio de sus derechos humanos teniendo como principio básico la no discriminación. Del mismo modo que el Tribunal de Estrasburgo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considera que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas y que cualquier diferencia de trato basada en esos criterios debe ser considerada “sospechosa” y por tanto, incompatible con lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos.

5. Actualmente, las parejas homosexuales, en su deseo de acceder a la maternidad o paternidad, están acudiendo al uso de técnicas humanas de reproducción asistida en sus diferentes formas, sea a través de la inseminación artificial, la maternidad subrogada o vientre de alquiler, fecundación in vitro, entre otras; al respecto la sociedad arequipeña en un 53% se encuentra a favor de ello y un 37% se encuentra en desacuerdo. A diferencia de la pregunta anterior, podemos apreciar, que la población se encuentra con mayor apertura hacia esta forma que escogen los homosexuales para acceder a la paternidad.

En el Perú, las familias homoparentales no gozan de reconocimiento de la misma forma que tampoco son permitidas el uso de las técnicas humanas de reproducción asistida; sin embargo, éstas se han constituido como una forma recurrente de acceder a la paternidad por las personas homosexuales.

Así tenemos el caso de Darling Delfín y Jenny Trujillo, una pareja de lesbianas que se encuentran legalmente casadas bajo las leyes mexicanas y que concibieron a su menor hija por medio de inseminación artificial. Cuando intentaron inscribir a la menor en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil peruano, consignando a ambas como madres, no

se les ha permitido. Así también tenemos el caso de Ricardo Morán, persona gay, que acudió a la maternidad subrogada y de ello nacieron dos menores que fueron debidamente inscritos en EEUU, lugar del nacimiento y donde se llevó a cabo la reproducción asistida; sin embargo, al momento de solicitar la inscripción de los menores en los registros peruanos, les fue negado, en razón que no se permite inscribir a menores solo por el padre sin mención de una madre. Los menores se encuentran en nuestro país en situación de turistas.

Son muchos los menores que han sido procreados por THRA y que son criados por parejas de homosexuales, que actualmente se encuentran desamparados de sus derechos filiatorios y junto a ellos, de los derechos que les son conexos como la patria potestad, tutela, alimentos, salud, identidad, hereditarios, etc. ya que no pueden ser reconocidos por ambos padres y en algunos casos por ninguno.

Son muchas las legislaciones internacionales que regulan las THRA, por citar algunos tenemos a España, Italia, Francia, Dinamarca e Inglaterra, que han visto la necesidad de brindar protección en igualdad de condiciones a los menores engendrados por medio de estas técnicas, contribuyendo con ello a afirmar los derechos humanos de todas las personas sin distinción y así lograr el pleno desarrollo de su dignidad y personalidad.

6. Por otro lado, en cuanto a la filiación homoparental, es necesario saber si las parejas homosexuales se encuentran en plena capacidad de criar y educar a niños/as, de la misma manera de las parejas heterosexuales; asimismo, es necesario saber si se estaría vulnerando los derechos de los menores al permitirse que sean criados con personas del mismo sexo. Se extendió estas interrogantes a las personas encuestadas y ellos manifestaron que no están en capacidad en un 42% y que si están en capacidad en un 45%, demostrando que no es muy significativa la diferencia la opinión que se tiene al respecto, lo que nos puede demostrar que las personas de a poco van cambiando sus percepciones sobre las personas homosexuales.

Asimismo, un 46% considera que sí se estarían vulnerando los derechos del menor, si éste es criado por personas homosexuales y un porcentaje igual considera que no.

Uno de los argumentos más extendidos, es que niños criados por pareja homosexuales sufrirán rechazo y malos tratos sea por medio de la discriminación o a través del bullying,

debido a la vigencia de prejuicios o creencias que se encuentran arraigados en la sociedad, o debido a la falta de información y educación sin olvidar el hecho que la sociedad suele rechazar lo que es diferente.

Por otro lado, también existen afirmaciones que a los hijos criados por homosexuales se les priva del derecho de tener una madre (mujer) y un padre (varón), lo que a la larga les creará crisis de identidad. En nuestra sociedad se da prevalencia a los roles diferenciados que cumplen los padres en el cuidado y educación de los hijos; asimismo, se cree que los niños no van a lograr un desarrollo integral de su personalidad o que les va a causar trastornos en su identidad, ello debido a que en su crianza no aparece la imagen materna y paterna.

Por ello, Podemos inferir que uno de los factores por los que las familias homoparentales no gozan de reconocimiento legal, es debido a los prejuicios que aun prevalecen en la sociedad respecto de estos grupos minoritarios.

Al respecto, estudios científicos sobre crianza y educación de hijos por padres homosexuales, llevados a cabo durante los últimos 30 años y en diversos países, se ha determinado que los hijos criados por parejas homosexuales se desarrollan tanto en sus habilidades cognitivas, emocionales, sociales y sexuales en condiciones similares a los hijos criados por heterosexuales y que además, el desarrollo óptimo de un menor no se rige por la orientación sexual de los padres, sino más bien por nivel de compromiso y niveles de estabilidad emocional que presenten los padres durante la crianza.

Asimismo, los estudios coinciden en señalar que el desarrollo integral del menor va a depender de que ellos se desenvuelvan en un ambiente sano, en los que se generen vínculos fuertes y estables con personas adultas, un hogar en el que se le brinde los cuidados necesarios y la satisfacción de sus necesidades afectivas y biológicas; sin importar la orientación sexual de los padres.

Por otro lado, podemos apreciar en el caso *Atala vs. Chile*, en el cual se argumenta que una madre no está en capacidad de hacerse cargo de sus tres menores hijas, debido a su orientación sexual homosexual. Ante ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

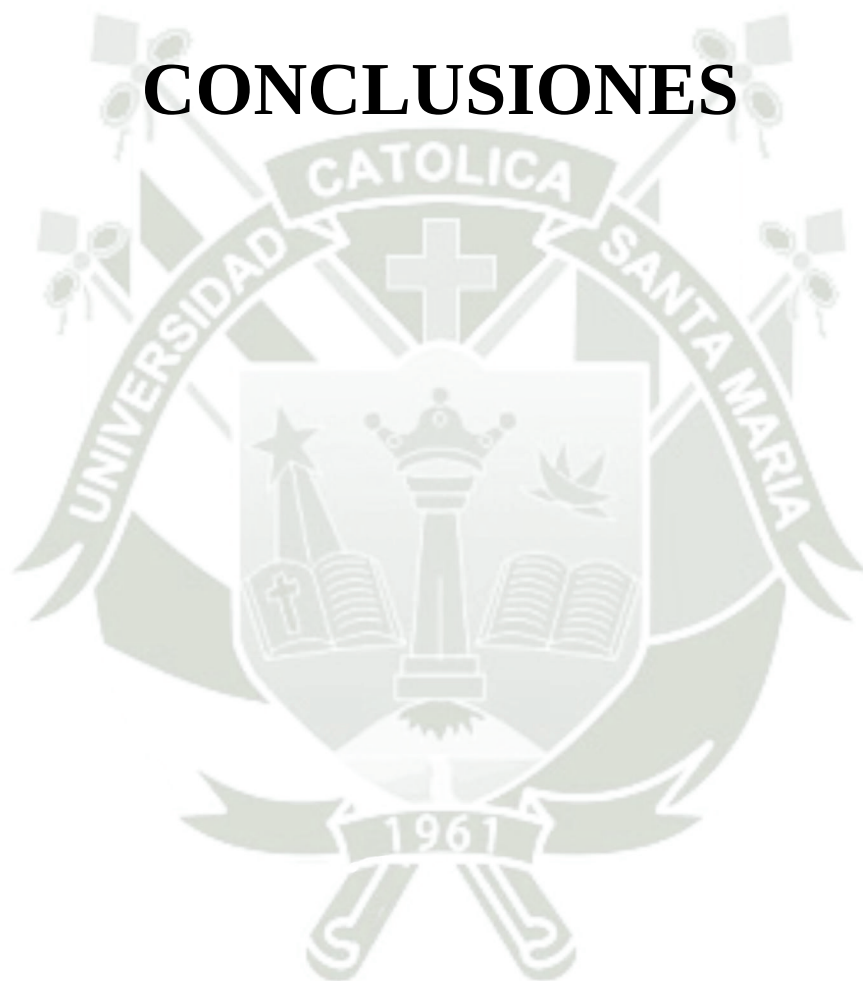
señaló que las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, no causan impacto en el desarrollo integral de las menores, que la orientación sexual, es un componente esencial de la identidad de las personas y que no puede ser usado bajo ninguna circunstancia como pretexto para limitar derechos.

Por otro lado, también la Corte también señaló que la supuesta necesidad que las niñas crezcan en dentro de una familia estructurada, solo refleja una percepción limitada del concepto de familia, por lo que los Estados parte deben proteger y organizar su legislación de tal manera que todos los tipos de familia estén protegidos.

7. Se ha afirmado, que la homosexualidad continuará siendo un tema tabú por generaciones y mientras estén presentes las generaciones pasada, que tienen introyectado el concepto de familia tradicional, aquella formada por un varón y una mujer y los hijos de estos; pero al margen de si se está a favor o en contra de estas relaciones, si se está a favor o en contra de que estas parejas críen o eduque a menores; lo que debemos tener en claro, es que son seres humanos que aman, sienten, y tiene la necesidad de encontrar estabilidad formando una familia, de acuerdo al deseo de todo individuo de no vivir en soledad y del natural impulso amoroso y sexual y, que por su condición han sido discriminados, maltratados, violentados, asesinados, vulnerados sus derechos humanos en general. Debemos tener en cuenta que las familias homoparentales son una realidad en nuestro país y en el mundo entero, que como seres humanos que merecen el reconocimiento de sus derechos, así lo acepta también el 63% de las personas encuestadas y lo exigen los organismos internacionales defensores de los derechos humanos.

8. En ese sentido es necesario proponer una fórmula legal que modifique el Código Civil, en el que se dé un reconocimiento normativo de las familias homoparentales, lo que conlleva el reconocimiento del matrimonio igualitario y la filiación homoparental, a fin de llenar los vacíos legales existentes y resguardar los derechos humanos de las personas con orientación sexual homosexual y de los hijos habidos en estas relaciones.

CONCLUSIONES



PRIMERA: Las familias homoparentales en el Perú son una realidad, de ello, nace la necesidad de modificar y fortalecer el concepto de familia, de tal manera que sea más inclusivo; pues las familias modernas, nos llevan a comprender que lo más importante es la calidad de la estructura familiar y ello, no debe limitarse a la orientación sexual o diversidad de género de sus integrantes; sino que fundamentalmente debe basarse en el amor, la protección, el respeto, la promoción de valores, la estabilidad, armonía, etc.

SEGUNDO: El Estado peruano en la actualidad no tiene regulado en su legislación el matrimonio de personas del mismo sexo, ni tampoco reconoce la convivencia de estas parejas. Asimismo, no cuenta con ninguna otra alternativa legal que proteja las uniones de parejas homosexuales y sus familias, ya que la legislación peruana es heteronormativa, pues solo regula el matrimonio entre personas de distinto sexo, dejando al desamparo las uniones formadas por parejas del mismo sexo. Ello se puede ver reflejado en la encuesta aplicada, pues las personas opinan en un 45% que las personas homosexuales no deben casarse con los mismos derechos que las personas heterosexuales, frente a un 44% que opina que sí y un 11% que se abstiene de opinar. Este vacío en nuestra legislación, vulnera los derechos humanos de las personas LGBTI.

TERCERA: Los matrimonios homoafectivos celebrados válidamente en el extranjero, hoy en día no gozan de protección legal en nuestro país; toda vez que, nuestra legislación solo ampara los matrimonios celebrados entre personas de distinto sexo. Así podemos apreciar de la encuesta aplicada, que un 48% opina que no se debería inscribir en el registro nacional los matrimonios igualitarios celebrados en el extranjero, frente a un 39% que opinan que sí y un 13% que no opina al respecto.

Este vacío legal que impide que estos matrimonios sean válidamente registrados en nuestro país, vulnera los derechos humanos de las personas homosexuales, como el derecho al matrimonio y todos los derechos conexos al derecho al matrimonio, a formar una familia sin distinción, a la igualdad y no discriminación por orientación sexual, al libre desarrollo de la personalidad, derecho a la inclusión, identidad, promoción y protección de la familia; además no brinda una tutela efectiva que proteja la dignidad de las personas con orientación sexual diversa.

CUARTA: La legislación peruana, no regula la relación paterno filial de hijos criados y educados en familias homoparentales. Las personas encuestadas opinan en un 50% que no se les debe permitir adoptar frente a un 44% que opina que sí; sin embargo, hay un 53% de personas que están de acuerdo con que las parejas homosexuales acudan a técnicas de reproducción humana asistida.

Este vacío legal genera que se vulneren los derechos humanos de los menores habidos en las relaciones homosexuales, como son el derecho al respeto de la dignidad, a formar una familia, derecho a la identidad, a la inclusión, al libre desarrollo de la personalidad, así como se viola el principio rector del interés superior del niño y el de protección de la familia.

QUINTA: De la encuesta aplicada, podemos apreciar que hay posiciones polarizadas en cuanto a la capacidad de las personas homosexuales para la crianza y educación de hijos; así como en lo referente a si se vulnera o no los derechos de los menores habidos en relaciones homoparentales. Esto nos hace ver que la sociedad arequipeña, no termina de introyectar que lo diverso no tiene implicancia en la capacidad de ser padres y que muchos estudios han determinado que no existen diferencias significativas en las dinámicas de las familias homo y heteroparentales.

SEXTA: En cuanto a la implicancia del desarrollo de los menores criados por padres gays o madres lesbianas, estudios especializados sobre la crianza y educación de hijos por padres homosexuales, se ha determinado que el adecuado desarrollo de los menores no está ligado exclusivamente a la orientación sexual de los padres, sino más bien a procurar que ellos se desenvuelvan en un ambiente sano, en los que se generen vínculos fuertes y estables con personas adultas que les brinden todos los cuidados y satisfacción de sus necesidades afectivas y biológicas. Por el contrario, se ha demostrado que, si los menores criados por homosexuales, sufren de alguna alteración biopsicosocial, está de debe más a la discriminación y prejuicios que sobre ellos ejerce su entorno.

SÉTIMA: El ordenamiento legal peruano, no regula el uso de técnicas de reproducción humana asistida; sin embargo, esta es una forma de acceder a la paternidad y/maternidad que está yendo en aumento en los últimos tiempos y sobre todo por las parejas homosexuales, que encuentra a esta práctica en muchos casos como la única forma de acceder a la

paternidad. Este vacío en nuestra legislación deja en desprotección los derechos humanos de los padres e hijos que han formado una familia de esta manera.

OCTAVA: Dentro de los factores por los que las familias homoparentales no gozan de reconocimiento legal en nuestro país consideramos que se debe a que aún persiste en la sociedad la negación a la unión de personas del mismo sexo, así como a la posibilidad de que menores de edad formen parte una familia homoparental y, ello se ve reflejado en la encuesta aplicada, pues un 47% considera que la sociedad no se encuentra preparada para ello, un 14% piensa que la religión no aprueba este tipo de uniones, un 15 % piensa que las uniones homosexuales atentan contra los valores morales, un 14% considera que más hay resistencia de los políticos para dar las leyes al respecto y un 10% prefiere no opinar al respecto.

NOVENA: El derecho a tener una familia, es un derecho implícito, al que se encuentran estrechamente ligados el principio-derecho a la dignidad humana, derecho a la igualdad y no discriminación, a la identidad, a la integridad personal, a la inclusión y al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar, derechos todos ellos reconocidos en la Constitución Política y los organismos internacionales que defienden y protegen los derechos humanos, asimismo se reconoce que el pleno y armonioso desarrollo de los niños se logra dentro de una familia y en un ambiente de felicidad de amor y felicidad, en ese sentido, al no permitirse a las personas homosexuales que formen una familia, se estaría vulnerando sus derechos humanos; así los manifiestan también el 53% de las personas encuestadas.

DÉCIMA: La lucha de la comunidad homosexual por lograr la igualdad y defensa de sus derechos, se ha extendido a lo largo de todo el mundo, ello ha logrado que, muchos países incorporen en sus legislaciones opciones para resguardar los derechos de esta parte de la población. Del mismo modo, los cambios sociales y culturales que se van dando, están promoviendo la aceptación de la convivencia de personas del mismo sexo y por ende de la conformación de familias homoparentales, las mismas que al ser una realidad son merecedoras de un adecuado reconocimiento legal, contribuyendo así a resguardar plenamente sus derechos humanos. Con ello se encuentra de acuerdo la población encuestada

pues un 63% considera necesario que el Estado dicte leyes que protejan a las familias homoparentales.



SUGERENCIAS



PRIMERA: Es necesario y urgente que el Estado peruano modifique su legislación, en la medida que garantice el derecho al matrimonio y las uniones de hecho a las personas homosexuales, en las mismas condiciones que para las personas heterosexuales.

SEGUNDA: Es necesario que el Estado peruano realice capacitaciones a los encargados de administrar justicia, así como a los funcionarios de la RENIEC, a fin de instruirlos en las obligaciones contraídas por el Estados en la firma de Tratados Internacionales sobre el respeto de los derechos humanos; a fin de reconocer todos los vínculos familiares existentes incluso los conformados por parejas del mismo sexo. Asimismo, para que se inscriban los matrimonios igualitarios válidamente celebrados en el extranjero.

TERCERA: El Estado peruano debe modificar su legislación, a efecto se reconozca los derechos de los hijos procreados por técnicas de reproducción humana asistida dentro de familias homoparentales, así como para que se garantice los derechos de los hijos de padres gays y madres lesbianas. Asimismo, debe implementar leyes que permitan la inscripción en los registros correspondientes de los hijos de personas LGBTI, sin impedimento por cuestiones de sexo de los progenitores, ni por paternidad individual sea del padre o la madre.

CUARTA: Es imprescindible que el Estado peruano incluya políticas conducentes a la construcción de nuevos paradigmas que conduzcan a cambios sociales y culturales con tendencias progresistas que posibiliten la interacción de todo tipo de familias, sin las barreras “invisibles” de la discriminación y la exclusión social.

QUINTA: Es necesario proponer una fórmula legal que modifique el Código Civil, en el que se dé un reconocimiento normativo de las familias homoparentales, que conlleve el reconocimiento del matrimonio igualitario y la filiación homoparental, a fin de llenar los vacíos legales y subsanar las defectos existentes a fin de resguardar los derechos humanos de las parejas con orientación sexual homosexual y de los hijos habidos en estas relaciones e introyectar que la orientación sexual es una condición esencial de la persona y obedece al reconocimiento de uno de los aspectos más personales y privados de la persona que tiene que ver con su derecho al libre desarrollo de su personalidad.

PROPUESTA DE LEY



SUMILLA: PROYECTO DE LEY QUE REGULA LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES

PROYECTO DE LEY N°

En estricto cumplimiento del artículo 107² de la Constitución Política del Perú en concordancia con el los artículos 74³ y 76 del Reglamento del Congreso de la República, se presenta el siguiente Proyecto de Ley.

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Que, las familias homoparentales son aquellas formadas por personas del mismo sexo. Se refieren tanto a las parejas gay y lesbianas que acceden a la maternidad o paternidad, que

² En el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, se puede apreciar que los ciudadanos tienen iniciativa legislativa, señalando: “El presidente de la República y los Congresistas tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes.

También tienen el mismo derecho en las materias que les son propias los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y los colegios profesionales. Asimismo, lo tienen los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa conforme a ley.

³ Artículo 74.- Por el derecho de iniciativa legislativa, los ciudadanos y las instituciones señaladas por la Constitución Política tienen capacidad para presentar proposiciones de ley ante el Congreso.

educa y vive con los hijos de alguno de sus miembros, producto de una relación heterosexual, adopción o por alguna técnica de reproducción asistida.

Que, el matrimonio igualitario, también llamado matrimonio del mismo sexo, matrimonio homosexual o matrimonio gay, es aquel que reconoce legal y socialmente al matrimonio formado por contrayentes del mismo sexo biológico.

Que, el Estado peruano debe respetar, garantizar y proteger los derechos fundamentales de todas las personas sin importar su opción y preferencias sexuales; pues el respeto de la orientación sexual es un punto fundamental para la afirmación de la dignidad humana.

El derecho a la igualdad ante la ley, en un derecho fundamental, reconocido por la Constitución Política del Perú en su artículo 2° inciso 2, que señala “Toda persona tiene derecho: A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

Que, todas las personas tienen derecho a tener una familia, así lo reconoce la Convención sobre los Derechos del Niño, al señalar que “el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”, del mismo modo estipula en su artículo 9,1 que “los Estados Parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos”.

Que, el derecho al matrimonio, es un derecho fundamental que se traduce en el derecho de elegir cuándo y con quién casarse, sustentado en la igualdad y garantizado para todos, derecho que está consagrado en nuestra Constitución, la cual en su artículo 4 protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

Que, la Constitución Política peruana, protege el derecho a la identidad en el artículo 2 numeral 1 que señala: “Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece

Que, los organismos internacionales, así como en la legislación nacional consagran el Principio de Interés Superior del Niño, por el que se reconoce a los menores como sujetos de derechos que deben ser protegidos por el ordenamiento interno de cada Estado y por los Tratados Internacionales.

Que, en concordancia con la Ley N° 30467, “Ley que establece los parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño”, nos dice “que es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos”.

Que, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la misma y el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, nos indican que “en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente y el respeto a sus derechos”.

Que, en la actualidad la existencia de familias homoparentales en nuestro país es una realidad tangible que no se puede negar, prohibir o silenciar. De este modo, la falta de sincronía entre la realidad y el derecho, origina vacíos jurídicos que exigen una pronta solución, pues si no se regula la situación jurídica de este tipo de familias, se les pondría en situación de vulnerabilidad sus derechos humanos.

II. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

La presente iniciativa legislativa, complementa y modifica el Decreto Legislativo 295, Código Civil peruano.

III. ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO DE LA FUTURA LEY

La presente iniciativa legislativa tendrá un impacto favorable en la medida que, sin ocasionar costo alguno al erario nacional, se fortalecerá los derechos fundamentales de las personas homosexuales.

IV. FÓRMULA LEGAL

ARTICULO 1.- OBJETO DE LA LEY

La presente propuesta legislativa tiene por objeto modificar artículos del Código Civil y Código de los niños y adolescentes e incorporar nuevos dispositivos, a fin de regular a las familias homoparentales en el Perú.

ARTÍCULO 2.- Modifíquese el último párrafo del artículo 21, artículos 234, 326, 340, 342 del Código Civil, aprobado mediante Decreto Legislativo 295, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 21.- INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO

Cuando la madre o el padre no revele la identidad del otro progenitor, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos”.

“ARTÍCULO 234.- NOCIÓN DE MATRIMONIO

El matrimonio es la unión voluntariamente concertada entre dos personas de distinto o del mismo sexo aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.

El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.

Los contrayentes tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”.

“ARTÍCULO 326.- UNIÓN DE HECHO

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

La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indevido.

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.

La unión de hecho tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”.

“ARTÍCULO 340.- EFECTOS DE LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL RESPECTO DE LOS HIJOS

Los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona. Esta designación debe recaer por su orden, y siendo posible y conveniente, en alguno de los abuelos, hermanos o tíos.

Si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad, así como los hijos menores de siete años al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa.

En el caso que los progenitores sean del mismo sexo, prevalecerá el acuerdo entre ambos; a falta de acuerdo, será el juez quien resolverá en atención al interés superior del menor y las circunstancias que rodean al menor.

El progenitor a quien se haya confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos. El otro queda suspendido en el ejercicio, pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido”.

“ARTÍCULO 342.- DETERMINACIÓN DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA

El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que los contrayentes se deben entre sí.

ARTÍCULO 3.- Agréguese al artículo 22, inciso 1 del artículo 333 y al 361 del Código Civil, el siguiente texto:

“ARTICULO 22.- NOMBRE DEL ADOPTADO

El hijo de cónyuges o concubinos del mismo sexo, llevará primero el apellido del progenitor biológico y luego el del adoptante”.

“ARTÍCULO 333.- CAUSALES DE SEPARACIÓN DE CUERPOS

1. Adulterio: Existe adulterio, cuando se hubieran mantenido relaciones sexuales fuera del matrimonio con personas del mismo o diferente sexo”.

“ARTÍCULO 361.- PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD

El hijo o hija nacido/a durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a su disolución tiene como padre al marido, salvo que la madre declare expresamente lo contrario.

Si se trata de progenitores del mismo sexo:

Si los progenitores han contraído matrimonio o mantienen una unión de hecho y, sin perjuicio de prueba en contrario, la ley considera al cónyuge o concubino no concibiente, jurídicamente progenitor de la criatura concebida por el otro cónyuge durante el matrimonio o la unión de hecho.

ARTÍCULO 4.- Sustitúyase el artículo 20, el primer párrafo del artículo de 345 y el artículo 350 del Código Civil, los cuales quedarán redactados de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 20.- DEL NOMBRE

1. Al hijo habido dentro de una relación heterosexual le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre.
2. El hijo del cónyuges o concubinos homosexuales, llevará los apellidos de sus progenitores en el orden que ellos opten expresamente. En caso de no existir acuerdo, el orden de los apellidos se determinará por orden alfabético”.

“ARTÍCULO 345.- PATRIA POTESTAD Y ALIMENTOS EN SEPARACIÓN CONVENCIONAL

En caso de separación convencional o de separación de hecho, el juez fija el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de los contrayentes, observando, en cuanto sea conveniente, los intereses de los hijos menores de edad y la familia o lo que ambos cónyuges acuerden”.

“ARTICULO 350.- EFECTOS DEL DIVORCIO RESPECTO DE LOS CÓNYUGES

Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre los contrayentes”.

DEL MATRIMONIO IGUALITARIO CELEBRADO EL EXTRANJERO

ARTÍCULO 5.- Las instituciones encargadas deberán inscribir en el registro correspondiente el matrimonio de personas del mismo sexo que se haya celebrado en el extranjero, siempre y cuando no contravengan las normas establecidas en nuestro país.

FILIACIÓN MATRIMONIAL EN LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES

ARTÍCULO 6.- Las parejas conformadas por personas del mismo sexo sean hombres o mujeres, podrán acceder a la paternidad a través de la adopción del hijo biológico de uno de ellos o procreado a través de la utilización de técnicas de reproducción humana asistida.

ARTICULO 7.- Filiación homoparental se registrará por las leyes establecidas para la filiación de padres heterosexuales.

ARTÍCULO 8.- IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

Los cónyuges o cualquier persona legitimada por ley, podrá impugnar la paternidad atribuida, acreditando que el vínculo biológico no existe.

No procederá la impugnación de paternidad cuando, las personas que están imposibilitadas biológicamente entre sí para la concepción, si antes de la fecundación del óvulo ambos acepten bajo acuerdo expreso y escrito ser progenitores jurídicos del hijo matrimonial.

ARTÍCULO 9.- ADOPCIÓN EN FAMILIAS HOMOPARENTALES

Supuestos de adopción de parejas formadas por personas del mismo sexo:

Pareja homosexual conformada por dos mujeres:

La cónyuge o concubina, podrá adoptar el hijo biológico de la otra cónyuge o concubina siempre y cuando el padre biológico lo permita.

La cónyuge o concubina, podrá adoptar al hijo de su cónyuge o concubina cuando el hijo biológico no ha sido reconocido por el padre biológico. El padre biológico podrá solicitar la nulidad de la adopción siempre y cuando acredite que no tuvo conocimiento de su paternidad.

Pareja homosexual conformada por dos hombres:

El cónyuge o concubino podrá adoptar al hijo biológico del otro cónyuge o concubino homosexual, que haya sido concebido por técnicas de reproducción humana asistida.

ARTÍCULO 10.- HIJOS CONCEBIDOS POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA.

Las personas homosexuales, podrán acceder a la paternidad mediante la utilización de técnicas de reproducción humana asistida.

En el caso de personas gays, que hayan accedido a la paternidad a través de la maternidad subrogada; el hijo que nazca de este tipo de gestación, se reputará hijo de la madre gestante, siendo indiferente si ella ha aportado material genético o no y del hombre que ha aportado el material genético.

En caso de personas lesbiana que hayan accedido a la maternidad mediante técnicas de reproducción humana asistida, el hijo que nazca de este tipo de gestación, se reputará hijo de la madre gestante, siendo indiferente si ella ha aportado material genético o no.

La mujer lesbiana que ha aportado material genético pero que no ha gestado, podrá ser declarada madre del hijo. En este caso, se debe tomar en cuenta las pruebas de ADN y que haya ejercido la maternidad con todos los derechos y deberes que ello conlleva desde el nacimiento del bebé.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. - En todas las normas reguladoras del instituto del matrimonio o conexas a este donde se utilicen menciones diferenciales en razón de sexo, deberá entenderse cónyuges, pareja matrimonial, esposos, contrayentes u otras de similar tenor que no alteren el contenido sustantivo de la regulación y que no distingan en razón del sexo de la persona.

SEGUNDA. - Todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo como al constituido por DOS (2) personas de distinto sexo.

Los integrantes de las familias homoparentales, es decir, cuyo origen sea un matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones.

Ninguna norma del ordenamiento jurídico peruano podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por DOS (2) personas de distinto sexo.

TERCERA. – Los hijos habidos en matrimonio o uniones de hecho de parejas homosexuales tendrán los mismos derechos y obligaciones que los hijos habidos en matrimonios o uniones de hecho de parejas heterosexuales.

Ninguna norma del ordenamiento jurídico peruano podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto a hijos habidos relaciones heterosexuales como los habidos en relaciones homosexuales.

CUARTA. - La presente ley entrara en vigencia a los 15 días de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

DISPOSICIÓN FINAL

ÚNICA. - Deróguese todas disposiciones en cuanto se oponga a la presente ley.

En Lima a losdías del mes de del dos mil veintidós.

REFERENCIAS

(23 de febrero de 2021). Obtenido de Convención Americana sobre Derechos Humanos:
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>

Aldeas Infantiles SOS. (s.f.). *La diversidad en las familias*. Recuperado el 13 de mayo de 2022, de
<https://www.aldeasinfantiles.org.mx/noticias/columna-sos/la-diversidad-en-las-familias#:~:text=De%20acuerdo%20con%20la%20Organizaci%C3%B3n,sentimientos%20afectivos%20que%20los%20unen>

Altuve, S., & Rivas, A. (1998). *Metodología de la Investigación. Módulo Institucional III*. Caracas: Universidad Experimental Simón Rodríguez.

American Psychoanalytic Association. (23 de abril de 2021). *Position Statement on Gay and Lesbian Parenting*. Obtenido de <http://www.apsa-co.org/ctf/cgli/parenting.htm>

American Academy of Pediatric. (23 de abril de 2021). *Coparent or Second-Parent Adoption by Same-Sex Parents*. Obtenido de
<http://aappolicy.aappublications.org/cgi/reprint/pediatrics;109/2/339.pdf>

American Psychiatric Association. (23 de abril de 2021). *Adoption and co-parenting of children by same-sex couples*. Obtenido de
http://www.psych.org/edu/other_res/lib_archives/archives/200214.pdf.

American Psychological Association. (2012). *APA on children raised by gay and lesbian parents*. Recuperado el 10 de mayo de 2021, de <https://www.apa.org/news/press/response/gay-parents>

American Psychological Association. (2013). *Orientación sexual y identidad de género*. Recuperado el 28 de enero de 2021, de
[https://www.apa.org/centrodeapoyo/sexual#:~:text=Las%20personas%20bisexuales%20pueden%20experimentar,\(s%C3%B3lo%20a%20las%20mujeres\)](https://www.apa.org/centrodeapoyo/sexual#:~:text=Las%20personas%20bisexuales%20pueden%20experimentar,(s%C3%B3lo%20a%20las%20mujeres)).

American Psychological Association. (08 de agosto de 2013). *Orientación sexual, homosexualidad y bisexualidad*. Recuperado el 16 de febrero de 2021, de
<https://web.archive.org/web/20130808032050/http://www.apa.org/helpcenter/sexual-orientation.aspx>

American Psychological Association. (23 de abril de 2021). *Lesbian and Gay Parenting and Their Children*. Obtenido de <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/parenting.aspx>

- American Psychological Association. (28 de enero de 2021). *Respondiendo tus preguntas sobre las personas trans, identidad de género y expresión de género*. Obtenido de <https://www.apa.org/topics/lgbtq/transgender>
- American Psychological Association. (28 de enero de 2021). *Respondiendo tus preguntas sobre las personas trans, identidad de género y expresión de género*. Obtenido de <https://www.apa.org/topics/lgbtq/transgender>
- Américo, C., Cora, V., & Pérez, L. (2012). *Análisis de la Ley 18246 Unión Concubinaria y sus efectos en la disolución de estas sociedades*. Montevideo: Tesis para optar al título de Contador Público. Universidad de la República.
- Anónimo. (12 de diciembre de 2021). *Sistema de citas y referencias*. Obtenido de https://ucu.edu.uy/sites/default/files/normas_APA.pdf
- Arias-Schreiber Pezet, M. (1997). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo IV: Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Arrieta Chiroque, I. (2016). *Matrimonio homosexual y adopción homoparental*. Piura: Universidad de Piura.
- Art&Culture. (13 de mayo de 2022). *Identidad sexual*. Obtenido de <https://artsandculture.google.com/entity/m01pfv4?hl=es>
- Asamblea General de las Asociación Mundial de Sexología. (enero de 2018). *Declaración de los Derechos Sexuales*. Recuperado el 02 de junio de 2021, de <https://lambdavalencia.org/novaweb/wp-content/uploads/2018/01/1997-Declaraci%C3%B3n-universal-de-los-derechos-sexuales.pdf>
- Azanca Alhelí Meza García, 2945-2003-AA/TC (Tribunal Constitucional 20 de abril de 2004).
- Azpiri, J. (2019). *Derecho de Familia*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Azpiri, J. (2019). *Derecho de Familia*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Bailey, J., Vasey, P., Diamond, L., Breedlove, M., Vilain, E., & Epprecht, M. (2017). Sexual Orientation, Controversy and Science. *Psychological Science in the Public Interest*, 17, 45-101.
- Balcells, J. (1994). *La investigación social. Introducción a los métodos y técnicas*. Barcelona: ESRP-PPU.

- Barrantes Echavarria, R. (2013). *Investigación: Un camino al conocimiento. un enfoque cuantitativo, cualitativo y mixto*. Madrid: Ágora.
- Bazán Díaz, I. (2007). La construcción del discurso homofóbico en la Europa Cristiana Medieval. *Revistas Científicas Complutenses*, 433-454.
- BBC News. (8 de noviembre de 2019). *Entrevista a Ricardo Morán Vargas*. Obtenido de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-50169907>
- Belluscio, A. C. (2013). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Bernal Pulido, C. (2005). *El derecho al libre desarrollo a a personalidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal, C. A. (2010). *Metodología de la Investigación*. Bogotá: Pearson.
- Betrán y Purga, A. (18 de febrero de 2021). *Karen Atala vs. la heteronormatividad: Reflexiones más allá de la discriminación por orientación sexual*. Obtenido de https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/13_Beltran.pdf
- Bladilo, A., De La Torre, N., & Herrera, M. (enero-junio de 2017). *Las técnicas de reproducción humana asistida desde los derechos humanos como perspectiva obligada de análisis*. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100002
- Boe Legislación Consolidada. (23 de mayo de 2022). *Ley 26/2015*. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-8470-consolidado.pdf>
- Bolaños, B., Colorado, R., Quintero, J., & Mesa, L. (01 de agosto de 2019). *La homoparentalidad: Un interés vigente de la investigación latinoamericana*. Recuperado el 01 de marzo de 2021, de <https://revistas.fucsalud.edu.co/index.php/repertorio/article/view/915/1022>
- Boloira, K. (31 de enero de 2021). *¿Qué es inclusión social?* Obtenido de <https://sites.google.com/site/g113141dhsocial/home/-que-es-la-inclusion-social>
- Borda, G. (2003). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Editorial Perrot.
- Borghetti, E. (2018). *Sexualidad e identidad de género*. Dallas: E625.com.
- Boscan Salas, E. (2008). Homosexualidad: Errores de concepto. *Trabajo Social*, 56-61.
- Boscan Salas, E. (ferero de 2008). Homosexualidad: Errores de concepto. *Trabajo Social*, 18, 56-61. Recuperado el 18 de febrero de 2021

- Bossert, G. (2011). *Unión extraconyugal y matrimonio homosexual*. Buenos Aires: Astrea.
- Briones, G. (2002). *Metodología de la investigación cuantitativa en las ciencias sociales*. Bogotá: ARFO editores.
- Bruce Montes de Oca, C., & De Belaunde De Cárdenas, A. (27 de enero de 2021). *Proyecto de Ley N° 718/2016-CR*. Obtenido de https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0071820161130..pdf
- Bruce Montes de Oca, C., & De Belaúnde de Cárdenas, A. (27 de enero de 2021). *Proyecto de Ley N° 718/2016-CR*. Obtenido de https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0071820161130..pdf
- Burin, M., & Meler, I. (2008). Género y Familia. *Revista de Trabajo Social*, 159-161.
- Cabanellas de Torres, G. (1976). *Diccionario Académico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Deliaasta.
- Cadoret, A. (2002). *Padres como los demás. Homosexualidad y parentesco*. Barcelona: Gedisa.
- Camacho, J. M. (30 de abril de 2021). *Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable*. Obtenido de <http://www.fundacionforo.com/pdfs/maternidadsubrogada.pdf>
- Cano, M. E. (23 de abril de 2020). *La adopción de integración en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Obtenido de La adopción de integración en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación
- Carbonell, J., Carbonell, M., & Gonzáles, N. (2012). *Las familias en el siglo XXI: Una Mirada desde el Derecho*. Ciudad de México: Elvia Lucía Flores Ávalos.
- Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. (24 de febrero de 2012). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
- Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile* (Corte Interamerica de Derechos Humanos 24 de febrero de 2012). Recuperado el 05 de junio de 2021
- Castro Avilés , E. F. (2014). *Análisis legal y jurisprudencial de la unión de hecho*. Lima: Fondo Editorial de la Academia de la Magistratura .
- Chanamé Orbe, R. (2011). *La Constitución Política de todos los peruanos*. Lima: Fondo Editorial Cultura Peruana E.I.R.L.

Chaparro Piedrahita, L. J., & Guzmán Muñoz, Y. M. (2017). Adopción Homoparental: Estudio de derecho comparado a partir de las perspectivas de los países latinoamericanos que la han aprobado. *CES Derecho*, 267-296.

Chaves, P. (16 de febrero de 2021). *Familia sin hijos*. Recuperado el 16 de febrero de 2021, de Pavlo Cgabes Ministerio Internacional: <http://www.pavlochaves.com/blog/familia-sin-hijos>

Código Civil . (2022). Lima: Juristas Editores.

Comisión Interamericana de Derechos humanos. (22 de abril de 2012). *Orientación sexual, identidad de Género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. Recuperado el 19 de febrero de 2021, de Organización de los Estados Americanos: <https://scm.oas.org/pdfs/2012/CP28504S.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2014). *Orientación sexual, identidad de Género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. Washington DC.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (23 de mayo de 2022). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp#:~:text=Todos%20los%20hombres%20nacen%20libres,exigencia%20del%20derecho%20de%20todos>.

Conceptos, D. (16 de febrero de 2021). *Concepto de Homosexualidad*. Recuperado el 16 de febrero de 2021, de <https://deconceptos.com/ciencias-naturales/homosexualidad>

Congreso de la República. (17 de junio de 2016). Ley N° 30467, "Ley que establece los parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño". Lima, Perú.

Congreso de la República. (14 de febrero de 2017). *Proyecto de Ley N° 961/2016-CR, Ley del matrimonio civil igualitario*. Recuperado el 06 de junio de 2021, de https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0096120170214.pdf

Congreso de la República. (2021). *Comisión de Justicia y Derechos Humanos*. Recuperado el 15 de mayo de 2022, de [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2011/com2011jusderhum.nsf/746aabb1ed76b49a05257a6900618267/0005a6f60de1a86b05257d7a0059d5f4/\\$FILE/Predict2801.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2011/com2011jusderhum.nsf/746aabb1ed76b49a05257a6900618267/0005a6f60de1a86b05257d7a0059d5f4/$FILE/Predict2801.pdf)

- Congreso de la República. (10 de junio de 2021). *Constitución Política de 1979*. Obtenido de https://www4.congreso.gob.pe/grupo_parlamentario/aprista/constitucion1979.htm
- Congreso de la República. (2021). *Proyecto de Ley de Matrimonio Igualitario*. Obtenido de https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0096120170214.pdf
- Congreso de la República de Perú. (12 de setiembre de 2013). *Proyecto de Ley N° 2647/2013-CR*. Recuperado el 17 de mayo de 2022, de Proyecto de Ley que establece las uniones civiles entre personas del mismo sexo: [https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/588055827c08debd05257be4005f45ec/\\$FILE/PL02647120913.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/588055827c08debd05257be4005f45ec/$FILE/PL02647120913.pdf)
- Congreso de la República del Perú. (12 de julio de 1979). *Constitución Política del Perú de 1979*. Recuperado el 10 de junio de 2021, de <https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>
- Consejo Presidencial Andino. (2021). *Carta Andina para la promoción y protección de los Derechos Humanos*. Obtenido de <http://www.sice.oas.org/labor/Carta%20Andina.pdf>
- Constitución Política del Perú*. (2021). Lima: Servicios gráficos Bernuy E.I.R.L.
- Constitución Política del Perú de 1993*. (2021). Lima: Servicios gráficos Bernuy E.I.R.L.
- Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. (23 de febrero de 2021). Obtenido de <https://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/>
- Cornejo Chávez , H. (1982). *Derecho Familiar Peruano*. Arequipa, Perú: Librería Studium Editores.
- Cornejo Chávez, H. (10 de marzo de 2021). *Jurisprudencia Sistematizada. Resoluciones del Poder Judicial*. Obtenido de www.poderjudicial.gob.pe
- Corte Constitucional de la República Colombiana, C-577/11 (26 de julio de 2011).
- Corte Constitucional de la República Colombiana, C-683/15 (2015).
- Corte Constitucional de la República Colombiana. (03 de junio de 2021). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (23 de mayo de 2022). *Sentencia C-075/07*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-075-07.htm>

Corte Interamerica de Derechos Humanos. (26 de febrero de 2016). *Caso Duque contra Colombia*. Dan José, Costa Rica.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (17 de septiembre de 2003). *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Recuperado el 21 de mayo de 2021, de <https://www.google.com/search?q=Condici%C3%B3n+jur%C3%ADdica+y+derechos+de+los+migrantes+indocumentados&oq=Condici%C3%B3n+jur%C3%ADdica+y+derechos+de+los+migrantes+indocumentados&aqs=chrome..69i57j0i512.877j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Recuperado el 06 de junio de 2021, de https://www.uchile.cl/documentos/caso-atala-riffo-y-ninas-vs-chile-pdf_130402_0.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (17 de mayo de 2020). *Opinión Consultiva OC-17/2002*. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf>

Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. (19 de enero de 2018). *Resolución N° 25*. Lima, Perú.

Cuba, L. (2018). La construcción de la identidad lesbiana en el marco de familias heteronormativas en Lima Metropolitana. *Debates en Sociología N° 46*(46), 33-61.

Dador, M. J., & Saldaña, M. (18 de mayo de 2015). *Informe Anual sobre DDHH de personas TLGB en el Perú 2014-2015*. Recuperado el 21 de febrero de 2021, de <https://promsex.org/publicaciones/informe-anual-sobre-ddhh-de-personas-tlgb-en-el-peru-2014-2015/>

De Pina Vara, R. (2012). *Diccionario de Derecho*. Ciudad de México: Porrúa.

De Pina Vara, R. (2012). *Diccionario de Derecho*. Ciudad de México: Porrúa.

De Trazegnies Granda, F. (1990). *La familia en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial.

Décimo Juzgado Constitucional, Sub Especializado en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi. (22 de marzo de 2019). *Susel Paredes Pique y otra contra RENIEC Expediente N° 10776-2017*. Lima. Recuperado el 10 de junio de 2021

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (enero de 2021). Obtenido de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

- Defensoría del Pueblo. (2007). *La discriminación en el Perú: Problemática, normatividad y tareas pendientes*. Defensoría del Pueblo. Lima: Defensoría del Pueblo. Recuperado el 23 de mayo de 2021
- Defensoría del Pueblo. (2014). . Defensoría del Pueblo. Lima: Adjutía para los Derechos Humanos y Personas con Discapacidad. Recuperado el 23 de mayo de 2021
- Defensoría del Pueblo. (2016). *Derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú*. Lima: Voreno E.I.R.L.
- Defensoría del Pueblo. (2019). *Protcección Constitucional y Convencional del matrimonio celebrado por personas del mismo sexo en el extranjero*. Lima.
- Diario Oficial El Peruano. (2021). Lima: Normas Legales.
- Dias, M. (2002). Liberdade sexual e direitos humanos. *Família e cidadania*;, 85.
- Dias, M. (2007). Manual de Direito das Famílias. *Revista dos Tribunais*, 61.
- Diccionario Jurídico. (16 de febrero de 2021). Obtenido de <http://diccionariojuridico.mx/definicion/familia-extensa-o-ampliada/>
- Diez Picazo, L., & Gullón Ballesteros, A. (2006). *Sistema de Derecho Civil - Derecho de Familia*. Madrid: Tecnos.
- Diez-Picazo, L., & Gullón Ballesteros, A. (2006). *Sistema de Derecho Civil - Derecho de Familia*. Madrid: Tecnos.
- Duque, C. (18 de febrero de 2021). *Judith Butler y la teoría de la performatividad de género*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4040396>
- Empresa Pesquera San Fermín S.A., 02835-2010-PA/TC (Tribunal Constitucional 13 de diciembre de 2011).
- Eskridge, W. N. (2019). *Religious Freedom, LGBT Rights, and the Prospects for Common Ground*. Madrid: Cambridge University Press.
- ESSALUD. (2021). *Ley N° 26842, "Ley General de Salud"*. Obtenido de <http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/publicacion/ley26842.pdf>
- Estrada Velez, S. (2011). Familia, matrimonio y adopción: algunas reflexiones en defensa del derecho de las parejas del mismo sexo a constituir familia y de los menores a tenerla. *Revista de derecho*(36), 126-159. Obtenido de Revista de Derecho:

http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-86972011000200007&script=sci_abstract&tlng=es

Federación Española de Sociedades de Sexología. (2005). *Postura Oficial de la Federación Española de Sociedades de Sexología (FESS) sobre matrimonio y adopción de parejas homosexuales*. Madrid. Recuperado el 16 de mayo de 2021

Félix Guevara Huari a favor de G.B.G.L, 04227-2010-PHC/TC (Félix Guevara Huari a favor de G.B.G.L. 06 de setiembre de 2011). Recuperado el 26 de mayo de 2021

Fernández Arce, C., & Bustamante Oyague, E. (2000). *La unión de hecho en el Código Civil Peruano de 1984. Análisis de su conceptualización jurídica desde la perspectiva*. Perú: Fondo Editorial de la PUCP.

Fernández Arce, C., & Bustamante Oyague, E. (2000). *La unión de hecho en el Código Civil Peruano de 1984. Análisis de su conceptualización jurídica desde la perspectiva*. Perú: Fondo Editorial de la PUCP.

Fernández Arce, C., & Bustamante Oyague, E. (2020). La Unión de Hecho en el Código Civil Peruano de 1994. *Derecho & Sociedad*, 221-239.

Fernández Revoredo, M. (2007). Acerca de la problemática de las uniones homosexuales: matrimonio y adopción. *Themis - Revista de Derecho No. 53*, 307.

Fernández Revoredo, M. (2008). Avances hacia el reconocimiento de derechos de la personas LGBTI: Sobre cómo el Tribunal Constitucional peruano ha contribuido a ello. *Demus*, 11-21.

Fernández Segadi, F. (1996). El principio de igualdad jurídica y no discriminación por razón de sexo en el ordenamiento constitucional español. En V. autores, *Derechos Humanos de las mujeres*. Lima: Movimiento Manuela Ramos.

Fernández Sessarego, C. (2009). *Derecho de las Personas. Exposición de motivos y comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruana*. Lima: Grijley.

Fernández Sessarego, C. (2015). *El Derecho a la Identidad Personal*. Buenos Aires: Astrea.

Fraser, N. (1997). *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición "postsocialista"*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

Fundación Acción Pro Derechos Humanos. (01 de junio de 2010). *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Recuperado el 03 de junio de 2021, de Derechos Humanos.net: <https://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/#a8>

- Futel De Coulanges, N. D. (1908). *La ciudad antigua*. Madrid: Daniel Jorro.
- Gaceta Jurídica. (2020). *Código Civil Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.
- García Rodrigo, B. (03 de Junio de 2021). *La ley 13/2005 de "matrimonio igualitario" y la FELGTB*.
Obtenido de
https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/663213/RJ_27_16.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=La%20Ley%2013%2F2005%2C%20de,a%C3%BA%20estaban%20privados%20de%20ella.&text=Una%20ley%20que%2C%20al%20contrario,a%20quienes%20antes%20eran%20desiguales.
- García Toma, V. (2013). *Derechos Fundamentales*. Lima: ADRUS.
- Gherzi, C. (2002). *Derecho Civil*. Buenos Aires: Astrea.
- Glosario de términos LGTB para equipos de atención a la salud. (2020). *National LGTB Health Education Center*, 1-8.
- Gómez de la Torre Vargas, M. (2015). La filiación y la fecundación "in vitro". *Tesis doctoral*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Granados Cosme, J. A. (2002). Orden sexual y alteridad: la homofobia masculina en el espejo. *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, 79-97.
- Guerrero Gamez, S., & Bello, G. M. (31 de mayo de 2021). *Los derechos y la inclusión de las personas LGBTI en Perú en tiempos de coronavirus*. Obtenido de
<https://blogs.worldbank.org/es/latinamerica/los-derechos-y-la-inclusion-de-las-personas-lgbti-en-peru-en-tiempos-de-coronavirus>
- Guzmán Ávalos, A. (2017). La doble maternidad y la doble paternidad. *Ius - Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 11(39), 139-152. Obtenido de
<https://revistaius.com/index.php/ius/article/view/301>
- Guzmán Martínez, G. (22 de mayo de 2018). *Movimiento LGBTI: qué es, cuál es su historia y qué luchas agrupa?* Recuperado el 17 de febrero de 2021, de Psicología y Mente:
<https://psicologiyamente.com/social/movimiento-lgbti>
- Halls, S., & Du Gay, P. (2003). *Cuestiones de identidad cultural*. Buenos Aires-Madrid: Amorrortu Editores.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, R. (2014). *Metodología de la Investigación*. Ciudad de México: MCGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.

Hernández Sampieri, R., & Baptista Lucio, P. (2018). *Metodología de la Investigación 6ta. edición*. Ciudad de México: McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.

Hernández, G. (2009). *Uniones afectivo-sexuales y matrimonios entre personas del mismo sexo*. Santiago de Chile: Editorial Arcis.

Herrera, M., & Grosman, C. (2013). tensiones y desafíos del derecho a contraer matrimonio de las parejas del mismo sexo. La experiencia en el derecho argentino. En M. Gómez de La Torre, & C. Lepin, *Parejas homosexuales ¿unión civil o matrimonial?* (pág. 139). Santiago de Chile: Legal Publishing.

Humanos, C. I. (2021). Caso Atala Riffo y niñas.

INFORMÁTICA, I. -I. (2021). *Grupo Edades Departamento, Provincia y Distrito Censo 2017 AREQUIPA*. Aarequipa: INEI.

Instituto Mexicano de la Juventud. (05 de julio de 2017). *¿Qué significa LGBTTTIQ?* Recuperado el 17 de febrero de 2021, de <https://www.gob.mx/imjuve/articulos/que-significa-lgbtttiq#:~:text=En%20M%C3%A9xico%2C%20la%20discriminaci%C3%B3n%20ejercida,generalizadas%20que%20sobre%20la%20base>

International Committe For Monitoring Assisted Reproductive Technology y Organización Mundial de la Salud. (29 de enero de 2021). *Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA)*. Obtenido de https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf?ua=1

International Committee for Monitoring assisted Reproductive Technology y Organización Mundial de la Salud. (abril 30 de 2021). *Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA)*. Obtenido de https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf?ua=1

Janet Rosas Dominguez, 06572-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 06 de noviembre de 2007). Recuperado el 23 de marzo de 2021

José Antonio Álvarez Rojas, 2868-AA/TC (Tribunal Constitucional 07 de febrero de 2005). Recuperado el 18 de mayo de 2021

Juzgado de Letras de Villarrica. (29 de octubre de 2003). *Tuición López con Atala*. Villarrica, Chile. Recuperado el 03 de junio de 2021

Karen Mañuca Quiroz Cabanillas, 2273-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional 2005).

- Kemelmajer de Carlucci, A. (2006). Derecho y homosexualismo en el Derecho Comparado, en el Derecho de Familia. *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, 29.
- Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., & De la Torre, N. (2013). Adopción y orientación sexual. El sexo de los progenitores y la regla del doble vínculo filial". *La Ley*, 596-607.
- Lamanna, M., Riedmann, A., & Steward, S. (16 de febrero de 2014). *Marriages, Families and relationships: Making Choices in a Diverses Society*. Dallas, Texas, EEUU: Cengage Learning.
- Lamm, E. (2012). La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. *Revista de Bioética y Derecho*, 68-82.
- León, M., & Hurtado, L. (2005). *Acción afirmativa . Hacia democracias inclusivas*. Santiago de Chile: Fundación Equitas.
- Lerma Gonzáles, H. (2012). *Metodología de la Investigación: Propuesta, anteproyecto y proyecto*. Bogotá: Ecoe Ediciones.
- Lerma Gonzáles, H. D. (2009). *Metodología de la Investigación*. Bogotá: Eco Ediciones.
- LERMA GONZÁLEZ, H. D. (2012). *Metodología de la Investigación: Propuesta, anteproyecto y proyecto*. Bogotá: Ecoe Ediciones.
- Lewin, E. (2006). "Negotiating Lesbian Motherhood: The Dialectics of Resistance and Accommodation. En E. Imaz, *La maternidad en el seno de las parejas lesbianas: cambios, continuidades y rupturas respecto a los modelos familiares y maternos* (págs. 89-100).
- Libson, M., & Stivala, G. (19 de febrero de 2021). *Familias Post heteronormativas: experiencia de varones gays y mujeres lesbianas con y sin hijos*. Obtenido de <https://educacionnosexista.files.wordpress.com/2011/11/lisbon-familias-postheteronormativas.pdf>
- Lima Lopes, J. R. (2005). El derecho al reconocimiento para gays y lesbianas. *Revista Internacional de Derechos Humanos Año 2, número 2*, 74-75.
- Line Chamberland, É. J., & Julien, D. (2003). Les familles recomposées homoparentales et hétéroparentales. *Nouvelles pratiques sociales*, 94-112.
- Line Chamberland, É. J., & Julien, D. (14 de diciembre de 2004). Les familles recomposées homoparentales et hétéroparentales. *Nouvelles pratiques sociales*, 16, 94-112.
- Lopes, C. (2018). *Familias formadas por parejas del mismo sexo y el Código Civil y Comercial*. Madrid.

- Lorca Navarrete, J. (1993). *Temas de Teoría y Filosofía del Derecho*. Madrid: Pirámide.
- Mallqui Reynoso, M., & Momethiano Zumaeta, E. (2002). *Derecho de Familia*. Lima: San Marcos.
- Medina , C. (1996). El Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En *Sistema Jurídico y derechos humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos* (pág. 33). Santiago de Chile: Sociedad de Ediciones Universidad Diego Portales.
- Medina, G. (2001). *Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.
- Medina, G. (2001). *Uniones de Hecho Homosexuales*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Medina, G. (2001). *Uniones de hecho. Homosexuales*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Medina, G. (2001). *Uniones de hecho. Homosexuales*. Buenos Aires: Rubinzal.
- Meil, G. (2001). Nuevas formas de pareja del mismo sexo. *ABACO: Revista de Cultura y Ciencias Sociales*, 73.
- Meneses Benítez, G. (10 de diciembre de 2021). *Interacción y aprendizaje en la universidad*. Obtenido de <https://www.tdx.cat/handle/10803/8929#p>
- Messineo, F. (1979). *Manual de Derecho Civil y Comercial* . Buenos Aires: Jurídicas Europa-América.
- Ministerio de Justicia. (2020). *Código de los Niños y Adolescentes*. Lima: Spij.
- Ministerio de Justicia. (2021). *Código de los Niños y Adolescentes*. Lima: Ministerio de Justicia.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2013). *Derechos Humanos en el Perú: Nociones básicas*. Lima: Industrias Gráficas Ausangate S.A.C.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2014). *Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 2647/2013-CR*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima. Recuperado el 24 de mayo de 2021
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2020). *Código de los Niños y Adolescentes*. Lima.
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2021). *R.M N° 266-2013-MIMP*. Obtenido de R.M N° 266-2013-MIMP

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2022). *Observatorio Nacional de las familias*. Recuperado el 15 de febrero de 2022, de <https://observatoriodelasfamilias.mimp.gob.pe/familia.html>

Montoya Calle, M. (2006). *Matrimonio y separación de hecho*. Lima: San Marcos.

Moreschi, G. (23 de abril de 2021). *Familias homoparentales*. Obtenido de <http://gracielamoreschi.com.ar/familias-homoparentales/>

Moreschi, G. (31 de mayo de 2021). *Familias Homoparentales*. Obtenido de <http://gracielamoreschi.com.ar/familias-homoparentales>

MUÑOZ ROCHA, C. I. (2015). *Metodología de la Investigación*. México D.F.: Editorial Progreso S.A de C.V.

Naciones Unidas. (2015). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Naciones Unidas.

Naciones Unidas. (s.f.). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Recuperado el 18 de enero de 2021, de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Naciones Unidas. (s.f.). *Orientación sexual e identidad de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Recuperado el 13 de mayo de 2022, de <https://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orentaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf>

Namakforoosh, M. N. (2005). *Metodología de la investigación*. Ciudad de México: Limusa.

Nash Rojas, C. (05 de julio de 2021). *Control Convencional: Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32199.pdf>

National LGTB Health Education Center. (marzo de 2018). *Glosario de términos LGBT para equipos de atención a la salud*. *National LGTB Health Education Center*, 1. Recuperado el 18 de febrero de 2021

Nino, C. (1989). *Ética y derechos humanos: Un ensayo de fundamentación*. Buenos Aires: Astrea.

Oficina de Alto Comisionado de derechos humanos de las Uniones Unidas. (2012). *Nacidos Libres e iguales: Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos*. Nueva York - Ginebra.

Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas. (10 de junio de 2021). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

- Oliva Gómez, E., & Villa Guardiola, V. J. (junio de 2014). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *Justicia Juris*, 10, 11-20. Recuperado el 15 de marzo de 2021
- Oliva Gómez, E., & Villa Guardiola, V. J. (2017). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *Justicia Juris*, 11-20.
- Onufer Correa, S., & Muntarbhorn, V. (23 de mayo de 2021). *Principios de Yogyakarta*. Obtenido de [https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2#:~:text=Los%20Principios%](https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2#:~:text=Los%20Principios%20de%20Yogyakarta)
- Organización de los Estados Americanos - Departamento de Derecho Internacional. (16 de mayo de 2021). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Organización de Naciones Unidas. (29 de enero de 2021). *¿Qué son los derechos humanos?* Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/issues/pages/whatarehumanrights.aspx>
- Organización Mundial de la Salud. (28 de enero de 2021). *Género*. Obtenido de <https://www.who.int/topics/gender/es/>
- Organización Mundial de la Salud. (2021). *Género*. Recuperado el 28 de enero de 2021, de <https://www.who.int/topics/gender/es/>
- P.E.M. representado por Rafael Alonso Ynga Zevallos, 00139-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 18 de marzo de 2014). Recuperado el 30 de mayo de 2021
- Páez Ramírez, M. (2013). La Sentencia C-577 de 2011 y el matrimonio igualitario en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, 231-257.
- Palacios Zuloaga, P. (2003). La no discriminación: estudio de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la cláusula autónoma de no discriminación. *Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile*, 39.
- Pantaleón, F. (1998). Régimen jurídico civil de las uniones de hecho. En *Uniones de hecho* (pág. 70). Lleida: Universidad de Lleida.
- Paredes Nuñez, J. (2014). *Manual de la Investigación Científica*. Arequipa: UCSM-EPG.
- Parlamentario.com*. (03 de junio de 2021). Obtenido de <https://www.parlamentario.com/2010/05/05/diputados-se-apresta-a-aprobar-la-ley-de-matrimonio-homosexual/>

Parlamentarios en Acción. (01 de junio de 2021). *Promoviendo los derechos humanos y la inclusión de las personas LGTBI: Un manual para los parlamentarios y parlamentarias*. Obtenido de <https://www.pgaction.org/inclusion/pdf/handbook/es.pdf>

Parra Benitez, J. (2008). *Derecho de Familia*. Bogotá, Colombia: Temis.

Pediatría, A. A. (31 de mayo de 2021). *Coparent or Second-Parent Adoption by Same-Sex Parents*. Obtenido de <http://aappolicy.aappublications.org/cgi/reprint/pediatrics;109/2/339.pdf>

Peralta Andía, J. R. (2008). *Derecho de familia en el Código Civil*. Lima: Moreno.

Peralta Andía, J. R. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima: Idemsa.

Pérez Contreras, M. M. (2000). *Derechos de los Homosexuales*. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México.

Pérez Contreras, M. M. (2000). *Derechos de los Homosexuales*. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México.

Pérez González, A. A. (2016). *Homoparentalidad*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.

Pérez Jiménez, G. (01 de junio de 2021). *Las fronteras de exclusión son amplias y diversas*. Obtenido de <http://www.andaluciasolidaria.org/que-hacemos/inclusion-social>

Pfeffer Urquiaga, E. (2000). El derecho a la intimidad o privacidad, a la honra y a la imagen. Su protección frente a la libertad de opinión e información. *Ius et Praxis*, 465-474.

Pichardo, G. J. (2009). *Entender la diversidad familiar*. Madrid: Ediciones Bellaterra S.A.

Placeres Hernández, J., Abdalá-Jalil Barbadillo, S., Olver Moncayo, D., Rosero Mora, G., & Urgilés Calero, J. (abril de 2017). La familia homoparental en la realidad y la diversidad familiar actual. *Revista Médica Electrónica*, 39(2). Recuperado el 13 de abril de 2021, de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1684-18242017000200022

Plácido Vicachagua, A. F. (2014). El modelo de matrimonio constitucionalmente garantizado por el principio de promoción: el matrimonio igualitario y la nulidad del matrimonio por inobservancia de la forma prescrita para casarse. *Thémis*, 107-132.

Plácido Vilcachagua, A. (2003). *Manual de Derecho de Familia. Nuevo enfoque del estudio del derecho de familia*. Lima: Gaceta Jurídica.

Plácido Vilcachagua, A. (2005). La familia en la Constitución peruana. En *La Constitución comentada* (págs. 347-390). Lima: Gaceta Jurídica.

Plácido Vilcachagua, A. F. (2010). *Código Civil Comentado. Tomo II Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.

Plácido Vilcachagua, A. F. (2010). *Código Civil Comentado. Tomo II. Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.

Plácido Vilcachagua, A. F. (2010). *Código Civil Comentado. Tomo II. Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, A. F. (2014). El modelo de matrimonio constitucionalmente garantizado por el principio de promoción: el matrimonio igualitario y la nulidad del matrimonio por inobservancia de la forma prescrita para casarse. *Thémis*, 107-132.

Poder Legislativo República de Uruguay. (17 de mayo de 2022). *Ley 18590. Código de la Niñez y la Adolescencia*. Obtenido de <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/82620/90633/F359255357/Ury%202009%20L%2082620.pdf>

Poder Legislativo República de Uruguay. (17 de mayo de 2022). *Ley 19075, Ley del Matrimonio Igualitario*. Obtenido de <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp9039684.htm#:~:text=El%20matrimonio%20civil%20es%20obligatorio,Estado%20Civil%20y%20su%20reglamentaci%C3%B3n%22>.

Poder Legislativo República de Uruguay. (17 de mayo de 2022). *Ley Concubinaria*. Obtenido de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/URY/INT_CCPR_ADR_URY_14913_S.pdf

Puentes Gómez, A. (2014). *Las Familias Ensambladas: Un acercamiento desde el Derecho de Familia*. Lima.

Real Academia Española. (28 de enero de 2021). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/diccionario>

Registro Nacional de Identidad y Estado Civil. (11 de diciembre de 2021). *Comunicado de la RENIEC a la opinión pública*. Obtenido de <https://larepublica.pe/sociedad/2020/12/11/reniec-sobre-caso-ricardo-moran-no-se-le-ha-negado-la-inscripcion-a-sus-hijos/>

Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. (01 de mayo de 2015). *El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. Recuperado el 02 de junio de 2021, de <https://www.refworld.org.es/type,COUNTRYREP,,,5576e28d4,0.html>

- Reproducción Asistida. (2021). *Técnicas de Reproducción Humana Asistida*. Obtenido de <https://www.reproduccionasistida.org/las-tecnicas-de-reproduccion-asistida/>
- Reynaldo Armando Shols Pérez, 09332-2006/PA/TC (Tribunal Constitucional 30 de noviembre de 2007). Recuperado el 13 de mayo de 2022
- Rioja Bermúdez, A. (2018). *Constitución Política comentada y su aplicación jurisprudencial*. Lima: Juristas Editores.
- Ríos Atencio, J. M. (2020). *Las familias homoparentales, matrimonio igualitario y su falta de regulación en el ordenamiento jurídico peruano*. Lima: Universidad San Marín de Porres.
- Rios, R. (2001). *A homossexualidade no Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Rivera Llano, A. (1984). La protección de la intimidad y el honor y la informática. En J. Valencia, *Estudios penales: Homenaje al profesor Luis Carlos Pérez*. Bogotá: TEMIS.
- Rosales, M. Á. (06 de noviembre de 2019). *La importancia de la familia para los niños y niñas*. Obtenido de <https://www.aldeasinfantiles.org.co/noticias/2016/la-importancia-de-la-familia>
- Rotenberg, E. (2021). *Homoparentalidades: Nuevas familias*. Obtenido de <http://www.aperturas.org/articulo.php?articulo=0000621>
- Rotenberg, E., & Agrest, B. (2010). *Homoparentalidades: Nuevas Familias*. Buenos Alres: Lugar Editorial.
- Ruiz-Jarquín, I. (31 de mayo de 2021). *Derecho a la conformación de familias homoparentales en Costa Rica*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/jatsRepo/4678/467858966007/html/index.html>
- Saba, R. (2016). *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe es Estado a los grupos desventajados?* Madrid: Siglo Veintiuno Editores.
- Saif De Preperier, R. (2020). El derecho a la identidad en el derecho internacional privado. *Foro Jurídico*, 39-46.
- Sánchez, R. (30 de abril de 2021). *La gestación por sustitución: Dilemas éticos y jurídicos*. Obtenido de [hp://www.fundacionmhm.org/www_humanitas_es_numero49/revista.html](http://www.fundacionmhm.org/www_humanitas_es_numero49/revista.html)
- Santamaría Solis, L. (30 de abril de 2021). *Técnicas de Reproducción Asistida: Aspectos bioéticos*. Obtenido de <http://aebioetica.org/revistas/2000/1/41/37.pdf>

- Sentencia del Tribunal Constitucional, 09332-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 2007 de noviembre de 2007). Recuperado el 13 de mayo de 2022, de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/09332-2006-AA.pdf>
- Sétimo Juzgado Constitucional de Lima. (21 de diciembre de 2016). *Urgarteche Galarza contra RENIEC*. Lima. Recuperado el 06 de junio de 2021
- Sexto Juzgado Constitucional de Lima, Expediente N° 20900-2015-1801-JR-CI-02 (Andree Martinot Servá contra RENIEC 01 de agosto de 2019).
- Shoer Roth, D. (01 de noviembre de 2019). *¿Qué es la Unión Civil?* Obtenido de <https://www.aboutespanol.com/que-es-la-union-civil-1405154>
- Shoer Roth, D. (01 de noviembre de 2019). *¿Qué es la Unión Civil?* Obtenido de <https://www.aboutespanol.com/que-es-la-union-civil-1405154>
- Siles Vallejos, A. (2010). *El amor prohibido: Uniones afectivas estables entre personas del mismo sexo en el derecho constitucional peruano*. Lima: PROMSEX.
- Simons, A. (27 de febrero de 2021). *La defensa de la dignidad de toda persona humana en el Perú*. Obtenido de <https://books.google.com.pe/books?id=i6DNDwAAQBAJ&pg=PT716&lpg=PT716&dq=alberto+simons+defensa+de+la+dignidad&source=bl&ots=Urc2BDXR87&sig=ACfU3U2JX-ZCZu91aGMyp8fV9reLnqsfDA&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwjymcSw4IrvAhUIIbkgGHRfuDLsQ6AEwEXoECBAQAw#v=onepage&q=albert>
- Sistema Argentino de Informática Jurídica. (23 de mayo de 2022). *Código Civil de la Nación de Argentina*. Obtenido de https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Legcomp/sudamerica/Argentina/CODIGO_CIVIL.pdf
- Sokolich Alva, M. I. (2012). Reflexiones sobre el tratamiento de la filiación en el Perú. *Persona y Familia. Revista del Instituto de la Familia UNIFE*, 1(1), 61. Recuperado el 01 de marzo de 2021
- Starópoli, M. (2012). El interés superior en la adopción homoparental. Entre lo que se quiere y lo que conviene. *La Ley DFyP*, 2.
- Tamayo y Tamayo. (2005). *El proyecto de investigación científica*". Ciudad de México: Limusa.
- Tobías, J. W. (2009). *Derecho de las Personas: Instituciones del Derecho Civil Parte General*. Buenos Aires: La Ley.

Tribunal Constitucional. (11 de noviembre de 2020). *Oscar Ugarteche Galarza contra RENIEC*
Expediente: 01739-2018-PA/TC. Lima. Recuperado el 10 de junio de 2021

Tribunal Constitucional, 2868-AA/TC.

Tribunal Constitucional, 2945-AA/TC (2004).

Tribunal Constitucional, 04493-2008-PA/TC (Tribunal Constitucional 30 de junio de 2010).
Recuperado el 13 de mayo de 2022, de Sentencia del Tribunal Constitucional:
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04493-2008-AA.pdf>

Tribunal Constitucional, 06040-2015-PA/TC (Rodolfo Romero Saldarriaga 21 de octubre de 2016).

Tribunal Constitucional de Chile. (03 de Noviembre de 2011). *P.W, C.A. y otros con S.S. Santiago*,
Chile. Recuperado el 02 de agosto de 2021

Tribunal Constitucional del Perú. (21 de octubre de 2016). *Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga*.
Arequipa. Recuperado el 06 de junio de 2021, de
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/06040-2015-AA.pdf>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (21 de diciembre de 1999). *Salgueiro Da Silva Mouta*
contra Portugal. Estrasburgo, Francia. Recuperado el 03 de junio de 2021

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (26 de febrero de 2002). *Fratte contra Francia*.
Estrasburgo, Francia. Recuperado el 03 de junio de 2021

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (21 de octubre de 2015). *Olari y otros contra Italia*.
Estrasburgo, Francia. Obtenido de
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-156265%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-156265%22]})

Tudela Van Breugel, 1317-2008-PHV/TC (Tribunal Constitucional 2008).

UNICEF. (junio de 2006). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

UNICEF. (29 de enero de 2021). *¿Qué son los derechos humanos?* Obtenido de
<https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/que-son-derechos-humanos>

UNICEF. (23 de abril de 2021). *Convención sobre los Derechos de los Niños*. Obtenido de
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

UNICEF. (16 de mayo de 2021). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

- Valdivia Cano, J. (2017). *La Caja de Herramientas. Investigación jurídica integral*. Arequipa: Fondo Editorial Francisco Mostajo.
- Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Matrimonio y uniones estables. Tomo II Tratado de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia. La nueva teoría institucional y jurídica de la familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi Rospigliosi, E., & Chaves, M. (2011). Legalidad del Matrimonio entre personas del mismo sexo en Perú. *Gaceta Constitucional* N° 32, 27-40.
- Varsi Rospigliosi, E., & Siverino Bavio, P. (2003). Determinación de la Paternidad Marimonial. En *Código Civil Comentado. Primera Edición* (págs. 455-467). Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Vega Mere, Y. (2003). *La familia por venir: entre lo público y lo privado*. Trujillo, Perú: Normas Legales.