

**Universidad Católica de Santa María**  
**Escuela de Postgrado**  
**Maestría en Derecho Constitucional**



**EJERCICIO DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO Y LA  
INTIMIDAD EN LAS RELACIONES SENTIMENTALES  
REGULADAS EN LAS FUERZAS ARMADAS, PERÚ, 2018.**

**Tesis presentada por la Bachiller:**

**Jordán Pérez, Martha Isabel**

**Para optar el Grado Académico de:**

**Maestro en Derecho Constitucional.**

**Asesor:**

**Dr. Vargas Salas, Obed**

**Arequipa – Perú**

**2019**

Arequipa, 06 de Diciembre del 2018

Señor Doctor  
José Villanueva Salas.  
Director de la Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de Santa María  
Ciudad.-

**Referencia:** Dictamen de Borrador de Tesis

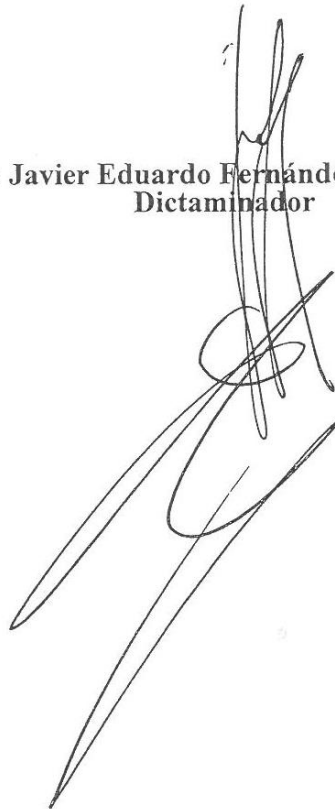
Previo un cordial, saludo, me dirijo a Ud., con la finalidad de hacer de vuestro conocimiento el Proyecto de Investigación en los siguientes términos:

Que mediante “Boleta de Nombramiento de Jurado Dictaminador” del expediente nro. 20180000050797, he sido designado Jurado Dictaminador para el Borrador de Tesis presentado por la Bachiller **JORDAN PEREZ. Martha Isabel**; titulado **“EJERCICIO DEL DERECHO DE LIBRE DESARROLLO Y LA INTIMIDAD EN LAS RELACIONES SENTIMENTALES REGULADAS EN LAS FUERZAS ARMADAS, PERÚ, 2018”** a efectos de optar el grado de Magister en Derecho Constitucional.

Al respecto, habiéndose corregido satisfactoriamente las observaciones formales del Proyecto de Tesis y encontrando desarrollado el Borrador de Tesis de acuerdo al mismo, mi dictamen es por **APROBAR**, el borrador de Tesis presentado.

Sin otro particular es propicia la oportunidad para reiterarle los sentimientos de mi especial estima personal.

**Magíster: Javier Eduardo Fernández Dávila Mercado**  
**Dictaminador**



Arequipa, 2018 noviembre 27

SEÑOR DR.  
JOSE VILLANUEVA SALAS  
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE POST-GRADO  
UNIVERSIDAD CATOLICA DE SANTA MARIA  
AREQUIPA  
CIUDAD.-

Me dirijo a Ud. a efecto de emitir el dictamen solicitado por su Despacho en el expediente N° 20180000050797, correspondiente a la maestría MARTHA ISABEL JORDÁN PÉREZ, en la forma siguiente:

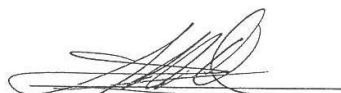
**DICTAMEN DE BORRADOR DE  
TESIS PARA OPTAR  
EL GRADO ACADEMICO DE MAGISTER**

**TÍTULO:** *“Ejercicio del derecho del libre desarrollo y la intimidad en las relaciones sentimentales reguladas en las Fuerzas Armadas, Perú, 2018”*

**DICTAMEN**

Visto el borrador en mención, se da cuenta que este reúne los elementos estructurales y metodológicos como para pasar a su defensa y sustentación en el acto de grado correspondiente. Por lo que se otorga **DICTAMEN APROBATORIO** para los fines académicos consiguientes.

Atte.,



OBED VARGAS SALAS  
Docente EPG UCSM

**DICTAMEN BORRADOR DE TESIS**

**A** : DR. JOSE A. VILLANUEVA SALAS  
Director de la Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de  
"Santa María".

**DE** : Mg. ABEL CORNEJO COA  
Miembro del Jurado Dictaminador

**ASUNTO** : Borrador de tesis "EJERCICIO DEL DERECHO DEL LIBRE  
DESARROLLO Y LA INTIMIDAD EN LAS RELACIONES  
SENTIMENTALES REGULADAS EN LAS FUERZAS ARMADAS,  
PERU- 2018"


**BACHILLER** : MARTHA ISABEL JORDAN PEREZ

**FECHA** : 03-12-2018

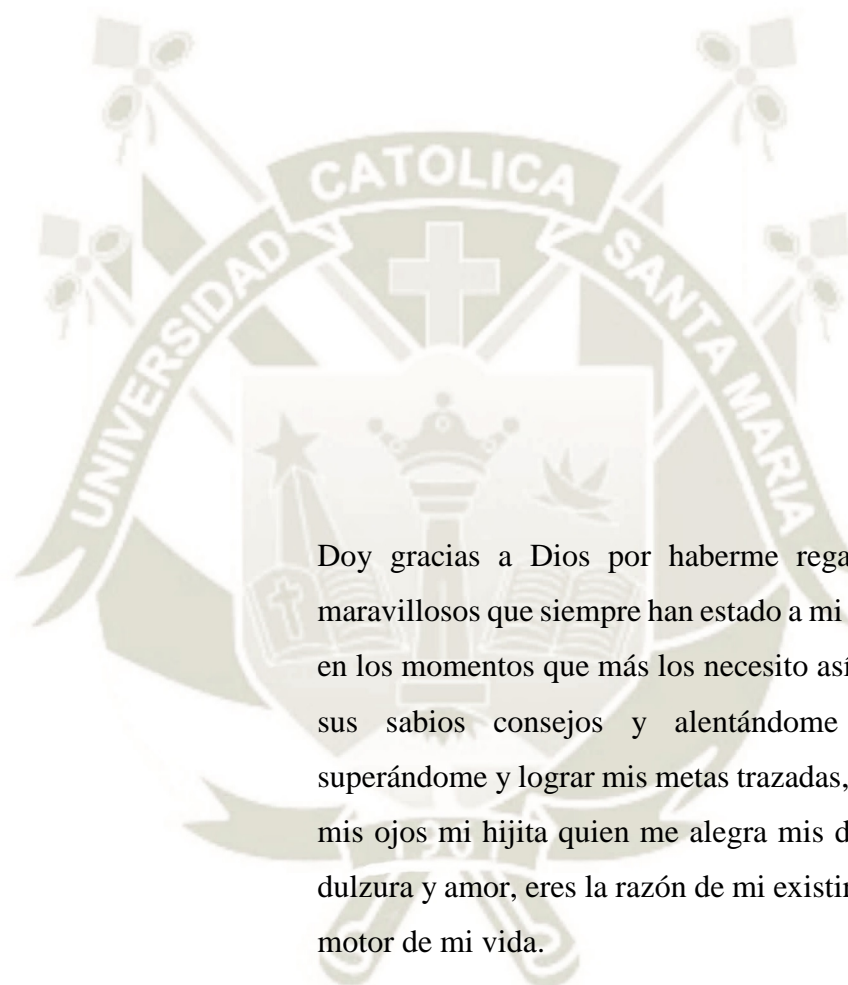
Me dirijo a Usted a efecto de emitir el dictamen solicitado por su Despacho, correspondiente a la maestría MARTHA ISABEL JORDAN PEREZ, quien ha levantado las observaciones efectuadas a su proyecto de tesis, borrador que reúne los requisitos requeridos, siendo el tema de relevancia jurídica, actualidad y posible de ejecución, por lo que el trabajo está expedito para ser sustentado.

Es todo cuanto informo a Usted.

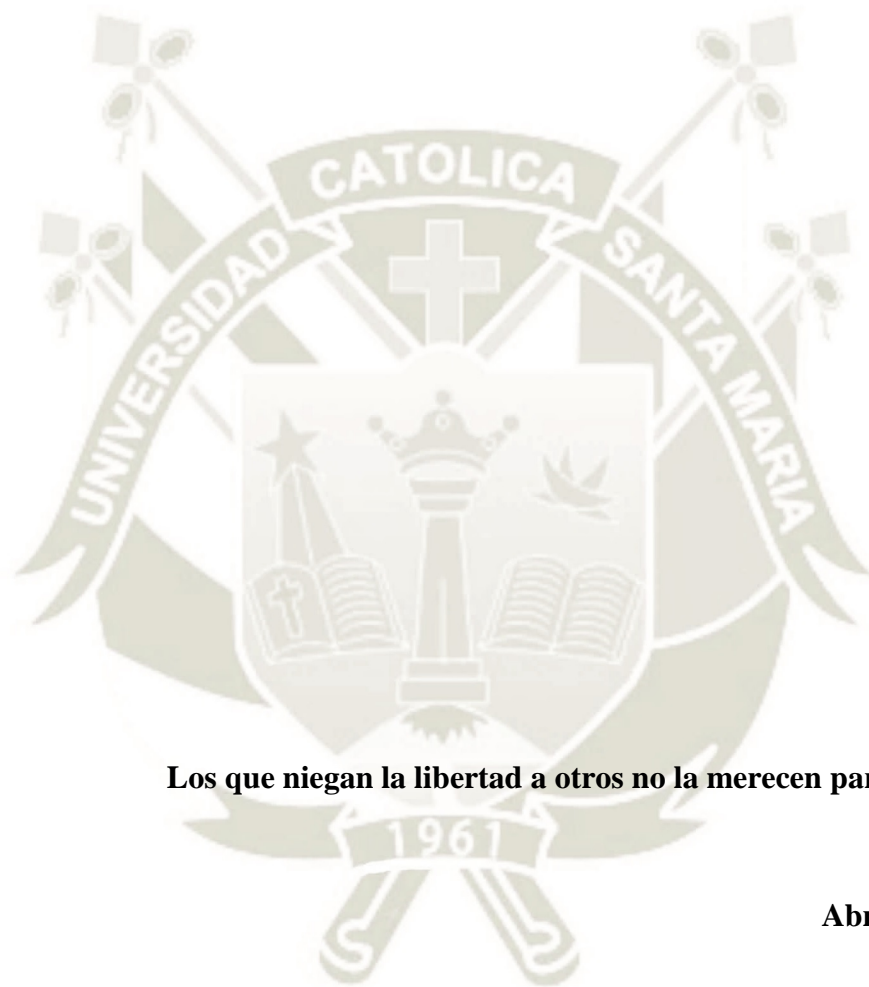
Atentamente



**MG. ABEL CORNEJO COA**  
Docente



Doy gracias a Dios por haberme regalado uno padres maravillosos que siempre han estado a mi lado apoyándome en los momentos que más los necesito así mismo dándome sus sabios consejos y alentándome para que siga superándome y lograr mis metas trazadas, junto a la niña de mis ojos mi hijita quien me alegra mis días y los llena de dulzura y amor, eres la razón de mi existir, mi compañera y motor de mi vida.



**Los que niegan la libertad a otros no la merecen para ellos mismos**

**Abraham Lincoln.**

## ÍNDICE

### RESUMEN

### ABSTRACT

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I DERECHOS FUNDAMENTALES .....	3
1. DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	4
1.1. DERECHO .....	4
1.2. Derecho a libre desarrollo de la personalidad .....	4
1.3. Derecho de esparcimiento o diversión .....	7
1.4. DERECHO A LA INTIMIDAD .....	8
1.5. Derecho a la vida íntima.....	10
1.6. Derecho a autodeterminación reproductiva.....	12
1.7. Derecho la libertad sexual .....	14
1.8. Principio de idoneidad.....	15
1.9. Derecho al trabajo .....	16
1.10. Derecho a una familia.....	17
1.11. Derecho a crear una familia.....	18
1.12. LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR.....	19
1.13. BASES DEL DERECHO A LA INTIMIDAD. ....	22
1.14. EL DERECHO A LA PRIVACIDAD EN LAS CONSTITUCIONES CONTEMPORÁNEAS .....	22
CAPÍTULO II FUERZAS ARMADAS Y RELACIONES SENTIMENTALES.....	30
1. COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS (CCFFAA).....	31
1.1. Evolución histórica.....	31
2. Fuerzas Armadas (FFAA).....	32
2.1. EJÉRCITO DEL PERÚ (EP) .....	33
2.2. MARINA DE GUERRA DEL PERÚ (MGP).....	33
2.3. FUERZA AÉREA DEL PERÚ (FAP) .....	33
3. RELACIONES SENTIMENTALES.....	34
4. INFRACCIÓN .....	37
5. SANCIÓN.....	37
5.1. Infracciones Muy Graves: .....	38
6. DISCIPLINA .....	39

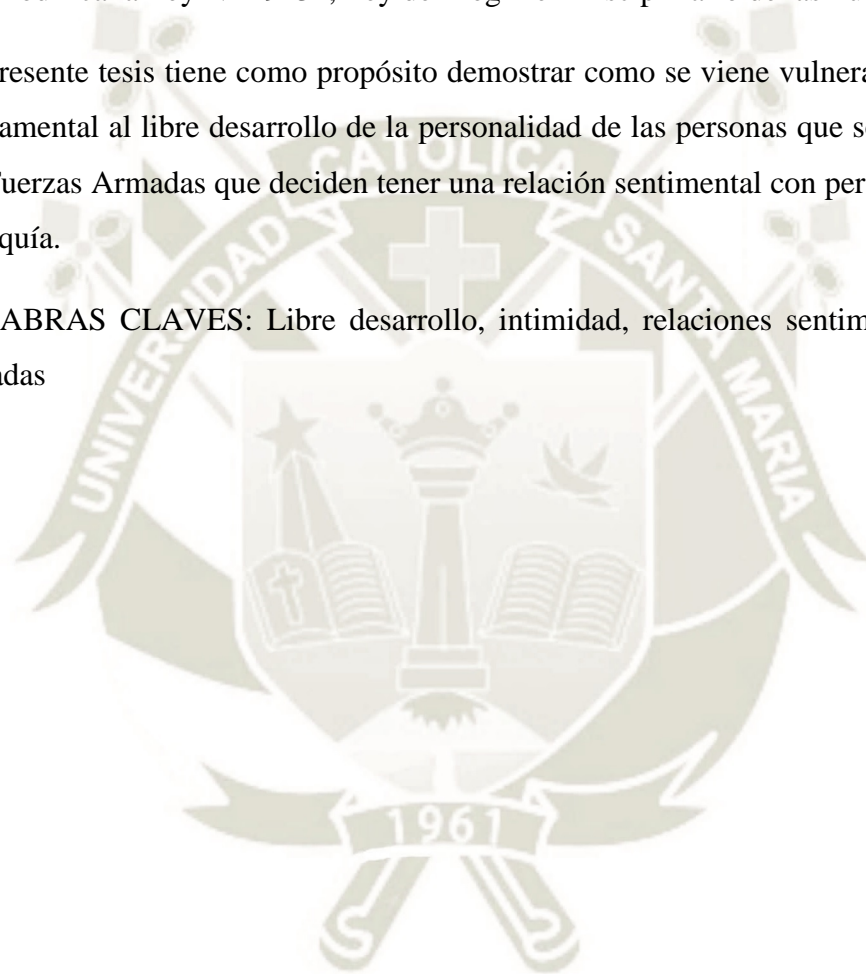
7. ORDEN MILITAR .....	40
8. SUBORDINACIÓN .....	41
9. INFRACCIONES MUY GRAVES .....	43
9.1. EL ARRESTO DE RIGOR. ....	44
9.2. RETRASO .....	44
9.3. PASE A LA SITUACION DE DISPONIBILIDAD .....	44
9.4. BAJA .....	45
9.5. RESOLUCIÓN DE CONTRATO.....	45
10. CATEGORÍAS MILITARES .....	45
11. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	47
11.1. Ecuador:.....	48
11.2. Colombia: .....	48
11.3. Argentina .....	50
CAPÍTULO III PROTECCIÓN AL DERECHO DE LIBRE DESARROLLO Y LA INTIMIDAD EN LAS RELACIONES SENTIMENTALES REGULADAS EN LAS FUERZAS ARMADAS.....	53
1. EJERCICIO DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO Y LA INTIMIDAD EN LAS RELACIONES SENTIMENTALES REGULADAS EN LAS FUERZAS ARMADAS. ....	54
2. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	56
2.1. DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD .....	63
2.2. DERECHO A LA CONFORMACIÓN DE UNA FAMILIA .....	67
2.3. DERECHO A LA IGUALDAD .....	69
2.4. DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN.....	70
2.5. DERECHO LABORAL .....	71
3. CASUÍSTICA.....	73
3.1. Antecedentes .....	73
3.2. ANÁLISIS DEL CASO .....	74
CONCLUSIONES .....	77
RECOMENDACIONES.....	78
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	79
ANEXOS .....	82

## RESUMEN

Es un hecho notorio que las Fuerzas Armadas constituyen una organización altamente jerarquizada que se sustenta en un valor primordial como es de la disciplina, las normas que regulan la disciplina dentro de las Fuerzas Armadas, no se ha caracterizado por respetar los derechos fundamentales de las personas, por lo que resulta necesario en la presente tesis analizar lo establecido el Anexo III 11.3 del Decreto Legislativo N° 1145 que modifica la Ley N° 29131, Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas,

La presente tesis tiene como propósito demostrar como se viene vulnerando el Derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de las personas que son miembros de las Fuerzas Armadas que deciden tener una relación sentimental con personal de distinta jerarquía.

**PALABRAS CLAVES:** Libre desarrollo, intimidad, relaciones sentimentales, fuerzas armadas

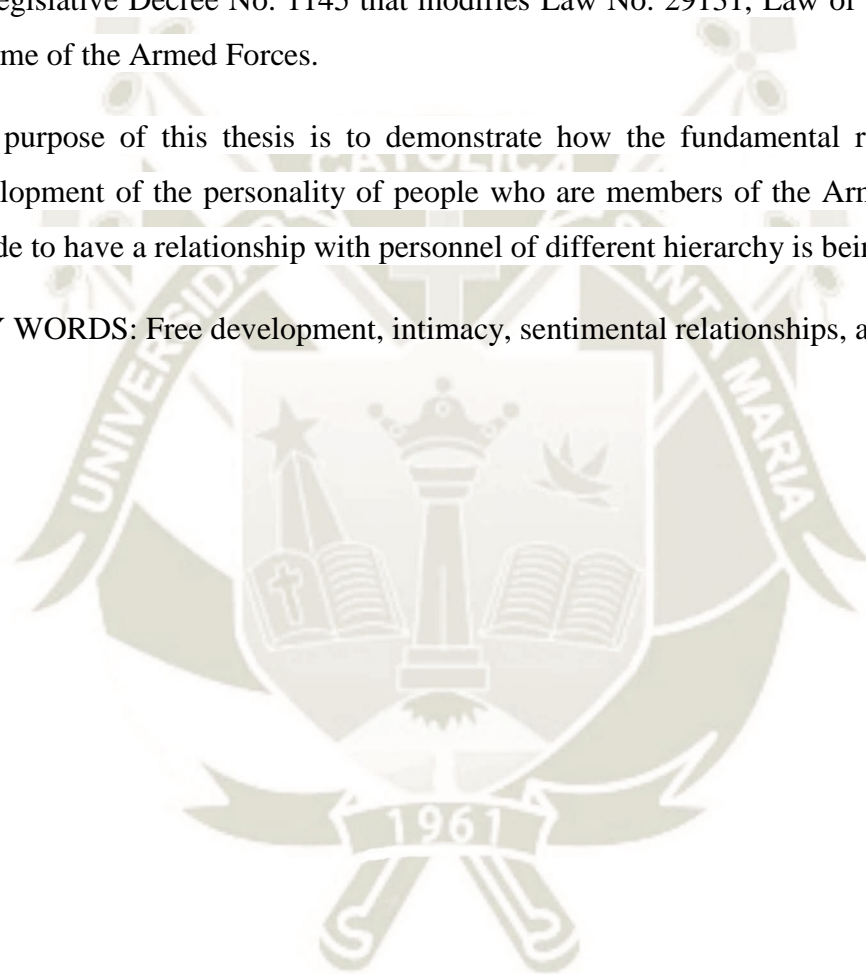


## ABSTRACT

It is a notorious fact that the Armed Forces constitute a highly hierarchical organization that is based on a fundamental value such as discipline, the rules that regulate discipline within the Armed Forces, has not been characterized by respecting the fundamental rights of people, so it is necessary in this thesis to analyze what is established in Annex III 11.3 of Legislative Decree No. 1145 that modifies Law No. 29131, Law of the Disciplinary Regime of the Armed Forces.

The purpose of this thesis is to demonstrate how the fundamental right to the free development of the personality of people who are members of the Armed Forces who decide to have a relationship with personnel of different hierarchy is being violated.

**KEY WORDS:** Free development, intimacy, sentimental relationships, armed forces



## INTRODUCCIÓN

El artículo 168 de la Constitución Política del Estado Peruano preceptúa que las leyes y los reglamentos respectivos determinan la organización, las funciones, las especialidades, la preparación, el empleo y norman la disciplina de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

Mediante dicha disposición la constitución ha establecido una reserva de ley para la regulación de todo lo que concierne a la organización, funciones, especialidades, preparación, empleo y disciplina de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú, lo que quiere decir que la constitución ha encomendado al legislador ordinario para que de por medio de una ley ordinaria o una norma con rango de ley que cuente necesariamente con alguna forma de intervención parlamentaria en su gestión regule las materias a la que se ha hecho referencia.

Cuando el artículo 168 de la Constitución Política del Perú de 1993, refiere que la organización, funciones, especialidades, preparación empleo y disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional habrán de ser determinadas por las leyes y reglamentos respectivos; con ellos se enfatiza que en el ámbito de los institutos armados y el estatus jurídico de los profesionales de las armas debe de ser objeto de una regulación particular, no en el sentido de conferir privilegios y otorgar inmunidades para legislar asuntos propios de los institutos armados.

No hay norma jurídica alguna que pueda encontrarse desligada de la norma suprema, que es la que preside informa y fundamenta la validez de todo el ordenamiento jurídico, y de esa situación no se escapa ni podrán hacerlos las leyes y reglamentos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.

El autónomo desarrollo de la personalidad tiene como fin proteger el estilo de vida de cada ser humano, por lo tanto, cada persona es dueño absoluto de su vida por lo cual adquiere derechos que son universales, inherentes a dirigirla tal cual le parezca, el contenido del libre desarrollo de la personalidad implica que el individuo es dueño de su propio proyecto de vida. Por lo cual se cuestiona la inconstitucionalidad del Anexo III 11.3 del Decreto Legislativo N° 1145 que modifica la Ley N° 29131, Ley del Régimen

Disciplinario de las Fuerzas Armadas, la presente tesis consta de 3 capítulos la cual está organizada de la siguiente forma:

CAPITULO I: Comprende un análisis minucioso y exhaustivo sobre la violación de los Derechos fundamentales, tales como el Derecho al libre desarrollo de la personalidad lo que se está vulnerando hoy en día en las fuerzas armadas al prohibir las relaciones sentimentales con personal de distinta categoría, también se trasgrede el Derecho a la libertad sexual, Derecho intimidad, tanto personal como familiar, ya que esta ley atenta con el Derecho de formar una familia.

CAPITULO II: En este capítulo se analiza a las Fuerzas Armadas, como ha ido evolucionando (Ejercito, la Fuerza aérea y a la Marina de Guerra del Perú), como es que se regulan las relaciones sentimentales en la actualidad entre personal de distinto rango o jerarquía dentro de estos institutos castrenses, las clases de infracciones y las sanciones que acarrear.

CAPITULO III: Contiene un análisis como se viene dando en nuestra actualidad una trasgresión al Derecho al libre desarrollo y la intimidad en las relaciones sentimentales en las fuerzas armadas, como se vulnera continuamente los derechos fundamentales de las personas, tales como el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, Derecho a la conformación de una familia, Derecho a la igualdad, Derecho a la no discriminación, Derecho laboral.



## **CAPÍTULO I**

### **DERECHOS FUNDAMENTALES**

El común denominador de las personas naturales o como constitucionalmente se les denomina personas humanas, suelen realizar actividades con sus pares, relacionadas al trabajo, ocio, investigación en base a sus expectativas o proyectos de vida. Sin embargo, todas estas actividades se buscan proteger o reservar a distintos niveles, es decir a nivel singular o plural, encontrando asidero normativo constitucional en la tipificación del derecho a la intimidad. Este derecho resulta de gran importancia porque va ligado estrechamente al libre desarrollo de la persona humana, respecto del que hacer como persona humana y también de la reserva de la información para sí mismo, para un grupo de personas o finalmente para la colectividad, esto último con asentimiento del titular del derecho.

En el desarrollo del presente capítulo se determina la naturaleza jurídica de los derechos al libre desarrollo e intimidad, teorías que se contrastan con el primer objetivo de la presente investigación, para ello enunciaremos las teorías de los derechos en mención a efectos de dilucidar el tratamiento normativo a nivel supra como también en el ordenamiento interno.

## 1. DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

### 1.1. DERECHO

La Real Academia de la Lengua Española define al derecho cual conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos por la fuerza.

Entonces el derecho en su acepción general se podría conceptualizar como el conjunto de principios, preceptos y reglas que regulan la conducta humana, en su interacción con sus semejantes, determinando con ello facultades y obligaciones que corresponden a cada persona, teniendo en cuenta las circunstancias histórico sociales.

*En los tiempos antiguos cuando el principio del “ojo por ojo diente por diente” regia, el hombre era su propio legislador. Protegía su persona, y sus derechos de acuerdo a su propia comprensión de lo justo. Muchas veces no pudo protegerse contra los individuos más fuertes, y para asegurar sus derechos organizó una sociedad que aceptó ciertas reglas como la ley. Con el adelanto de la civilización, la ley extendió su protección a nuestros derechos individuales.<sup>1</sup>*

### 1.2. Derecho a libre desarrollo de la personalidad

En el derecho internacional se enmarca el derecho subjetivo de libre desarrollo de la personalidad como el derecho de libertad individual, siendo considerado como el valor primordial en el que se sustentan los derechos humanos fundamentales. A continuación, se muestra algunos criterios de este derecho:

- ✓ “La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad”<sup>2</sup> ,
- ✓ “los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en (...) la dignidad y el valor de la persona”.<sup>3</sup> ,
- ✓ “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad”<sup>4</sup>, así como

---

<sup>1</sup> ANDRADE VALDERRAMA; AREAL Leonardo; BADARACO Raúl; “Enciclopedia Jurídica OMEBA” ;Buenos Aires-Argentina; ed.Briskill. S.A S/e, Tomo XIII, 1997; Pág. 711

<sup>2</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos. Preámbulo, considerando 1,

<sup>3</sup> *Ibíd.* Preámbulo, considerando 6

<sup>4</sup> *Ibíd.* Artículo 1

- ✓ “Toda persona tiene derecho de hacer con su vida lo que quiere, esto en condición de no hacer daño o perjudicar al otro, al reconocimiento de su dignidad y la existencia de la más amplia autonomía individual para tomar decisiones acerca de su propia vida”<sup>5</sup>
- ✓ Por el otro lado existe en sentido objetivista “Todo individuo debe adoptar decisiones que no afecten su salud o la vida, sin que se le permita que nadie se drogara o suicidara, o sea la libertad para solo hacer el bien, y quizás para hacer restricciones aquello que es malo para la persona siempre que estos tendrá derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su status legal”<sup>6</sup>.
- ✓ “es aquel derecho que posee todo individuo de desarrollarse, auto determinar, diseñar y dirigir su vida conforme a su voluntad, a su propios propósitos, proyecto de vida, expectativas, intereses, vocación, deseos, preferencias e inclinaciones, en la cual solo le atañen a la persona y que le permite regir y dirigir su vida y destino a su propia manera sin imposición de obligaciones por parte del estado”.<sup>7</sup>

El concepto del libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva doctrinal, implica que el individuo es dueño de su propio proyecto de vida, en donde se le reconoce como la autonomía del individuo o de autodeterminación del individuo, esta libertad constituye la esencia de la personalidad moral, en que se construye la vida a la libre elección<sup>8</sup>.

Es particularmente en Alemania, donde se acuña por primera vez en el derecho constitucional comparado este concepto, concretamente como derecho fundamental autónomo. Específicamente está en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania del 23 de mayo de 1949, en su artículo 2.1 estableciendo: “Toda persona tiene

---

<sup>5</sup> OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, 22 de noviembre 1969. Artículo 11.1

<sup>6</sup> UA. Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno, 27 de julio 1981. Artículo 5

<sup>7</sup> (Kevin) VILLALOBOS BADILLA. —El libre desarrollo de la personalidad como fundamento universal de la educación. En: Obra colectiva. Simposio 2009: La población joven de Costa Rica a partir de la I Encuesta Nacional de Juventud: Ponencias y Memoria, San José Costa Rica, CNPPPJ-UNFPA, 2011. Pág. 141 <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31089.pdf> 19/07/2017 hrs 14:53

<sup>8</sup> ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *El libre desarrollo de la personalidad*, en GARCÍA SAN MIGUEL, Luis (coord.), op. cit., p. 48.

el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otra ni atente contra el orden constitucional o la ley moral”.<sup>9</sup>

La jurisprudencia Constitucional Colombiana”, nos dice la Corte Constitucional el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad a principio liberal de la no injerencia institucional en materias subjetivas, siempre y cuando no se atente contra la convivencia y la organización social.<sup>10</sup> El objeto del derecho al libre desarrollo de la personalidad es tutelar, una esfera vital del individuo; es decir, la construcción de su proyecto de vida, pero al mismo tiempo una norma abierta que ampara diversas posibilidades de comportamientos o conductas que pueden ser dispares.

Es importante mencionar cómo la Corte ha vinculado el derecho al libre desarrollo de la personalidad con la libertad de opción, es decir, el criterio que tiene la persona para decidir su opción de vida. Finalmente, se afirma que el derecho al libre desarrollo de la personalidad no es absoluto y se limita hasta donde inicia la esfera de los derechos de terceras personas.<sup>11</sup>

Según el Tribunal Constitucional conceptualiza el derecho de libre desarrollo de la personalidad, consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre su propia vida, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. En que solo le concierne a quien decide sobre su propia autonomía y al libre desarrollo de la personalidad como máxima expresión de la dignidad humana. Es decir, al considerar a la persona autónoma y libre, es la condición mínima del ser humano como ser capaz de decidir sobre su propio rumbo y opción de vida. El derecho al libre desarrollo de la personalidad no es un simple derecho, es un principio genérico y omnicompreensivo cuya finalidad es cobijar aquellos aspectos de la autodeterminación del individuo, no garantizados en forma especial por otros derechos, de tal manera que la persona goce de una protección constitucional para tomar, sin intromisiones ni presiones las decisiones que estime importantes en su propia vida. La primera consecuencia que se deriva de la

---

<sup>9</sup> Tesis, “El Derecho humano al libre desarrollo de la personalidad” Kevin Johan Villalobos Badilla - San Ramón Costa Rica 2012 p. 63 <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31089.pdf> 19/07/2017

<sup>10</sup> Anabella del Moral. El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia Constitucional Colombiana. Revista Cuestiones Jurídicas 2. Julio-diciembre de 2012, 63-96  
<file:///C:/Users/MOVILIZACION/Downloads/980-2450-1-PB.pdf> 19/07/2017

<sup>11</sup> <file:///C:/Users/MOVILIZACION/Downloads/980-2450-1-PB.pdf> 19/07/2017 Hrs 14:25

autonomía consiste en que es la propia persona quien debe darle sentido a su existencia y en armonía con ésta, un rumbo.<sup>12</sup>

### 1.3. Derecho de esparcimiento o diversión

Se desprende de la investigación que los derechos a analizar son el de la intimidad y el libre desarrollo sin embargo, encontramos que dentro de ellos van a jugar un papel importante derechos como el que se desarrolla en el presente ítem.

En efecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, en su artículo 24 reconoció que: “Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”.<sup>13</sup>

En la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 31, acápite 1) se ha reconocido claramente que los niños y adolescentes tienen derecho “al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad a la plena y libre participación en la vida cultural y de las artes. Sin embargo el Comité de los Derechos del Niño está preocupado porque no se ha puesto la debida atención a estos derechos para muchos niños y niñas del mundo”.<sup>14</sup>

Todo menor deberá disponer diariamente del tiempo suficiente para practicar ejercicios físicos al aire libre si el tiempo lo permite, durante el cual se proporcionará normalmente una educación recreativa y física adecuada. Para estas actividades se pondrán a su disposición terreno suficiente y las instalaciones y el equipo necesarios. Todo menor deberá disponer diariamente de tiempo adicional para actividades de esparcimiento, parte de las cuales deberán dedicarse, si el menor así lo desea, a desarrollar aptitudes en artes y oficios [...]<sup>15</sup>

La Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, cuyo alcance de aplicación está circunscrito a los 22 países que conforman la Comunidad Iberoamericana de Naciones, sin discriminación alguna, el cumplimiento de los derechos humanos recogidos

---

<sup>12</sup> [http://www.clacaidigital.info:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/350/Sentencia\\_C-355-06.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://www.clacaidigital.info:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/350/Sentencia_C-355-06.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

<sup>13</sup> <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2975/18.pdf> 21/07/2017 Hrs 13:33

<sup>14</sup> <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03330-2004-AA.html> 21/07/2017 hrs 13.20

<sup>15</sup> Cecilia, MORA. “Derecho al esparcimiento” Biblioteca jurídica virtual del IIJ de la UNAM, p. 289 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2975/18.pdf> 21/07/2017 Hrs 13:46

en su articulado los Estados parte deben abstenerse de interferir en el goce de los derechos dentro de su jurisdicción; impedir la violación de los mismos por parte de individuos, grupos, instituciones, corporaciones, etcétera; y tomar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales, etcétera para lograr la plena realización de los derechos. El derecho que aquí nos ocupa se encuentra recogido en dicha Convención de la manera siguiente:

#### 1.4. DERECHO A LA INTIMIDAD

El hombre, si bien es un ser social por naturaleza, ello no le impide que pueda tener un ambiente donde pueda reflexionar, aislado del resto de la colectividad. Reflexión y aislamiento que le va a permitir un mejor desarrollo de su personalidad dentro de la sociedad. Es decir, el hombre necesita de un lugar donde pueda tener un momento de encuentro consigo mismo, un ambiente donde la persona se desenvuelve verdaderamente como es, lo que sería la autenticidad, libre de las tensiones que acarrea las relaciones personales interactivas. Es por ello que el Estado se ve en la necesidad de garantizar la protección del derecho a la intimidad de cada persona y la de su familia, a través de sus órganos competentes.

GARCIA TOMA, refiriéndose al derecho a la intimidad sostiene que: “se trata de mantener en reserva aquellas actividades o comportamientos carentes de trascendencia social... en pro de la tranquilidad espiritual y paz interior de la persona y su familia”<sup>16</sup>

Al respecto, FERNANDEZ SESSAREGO sostiene que “... requiere el(sic) que se respete el aspecto íntimo de su vida privada en cuanto ello no tiene mayor significación comunitaria y mientras no se oponga o colisione con el interés social”<sup>17</sup>

Para HUMBERTO QUIROGA: “El derecho a la intimidad es aquel por el cual todo individuo puede impedir que los aspectos privados de su vida sean conocidos por terceros o tomen estado público ...”<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> GARCIA TOMA, Víctor; “Análisis sistemático de la constitución de 1993” Lima-Perú; ed. Fondo de desarrollo editorial; S/e; TOMO I; 1997 Pág. 86

<sup>17</sup> FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos; “Derecho de las personas” Lima-Perú; ed. Jurídica GRIJLEY ;7o e. 1997pág 73.

<sup>18</sup> QUIROGA LAVIE, Humberto; “Los derechos humanos y su defensa ante la justicia”; Santa Fe de Bogota-Colombia; ed; Temis S.A; S/e; 1995; Pág.85

Efectivamente, basándose las personas en la importancia que tiene este derecho para su tranquilidad y libre desarrollo de su personalidad, es que puede exigir que ciertos aspectos de su vida no sean conocidos por terceros, ni mucho menos publicados; ya que de ocurrir ello le ocasionaría un estado de intranquilidad, zozobra, angustia que le impediría actuar y desarrollarse libremente.

Se entiende entonces como derecho a la intimidad como aquella facultad que tiene toda persona para evitar que ciertas situaciones, acontecimientos o comportamientos, de carácter estrictamente personal, pasados o presentes, sean conocidos por terceros, reservándose estos solo para sí o también para un número reducido de personas.

Pero, ¿Cuáles son esas situaciones, acontecimientos o comportamientos, considerados como íntimos?

Al respecto, NOVOA MONREAL citado por Morales Godo sostiene que: “... lo complejo que resulta definir el derecho a la vida privada o intimidad; y es que son muchos criterios los que hay que considerar y por ello varía de una persona a otra, de un grupo, de una sociedad a otra; varía también en función de las edades, tradiciones y culturas diferentes”<sup>19</sup>

Es difícil el tratar de determinar cuáles son aquellas situaciones, actividades o comportamientos que puedan considerarse como de intimidad, debido a la relatividad de este derecho, pues como sostiene Novoa Monreal depende de muchas circunstancias. Estas serían factores sociales, culturales, personales, de la determinación de lo público y lo privado, etc.

Según NOVOA MONREAL se considera a las siguientes actividades como propias de la intimidad:<sup>20</sup>

- a) Ideas y creencias religiosas, filosóficas, mágicas y políticas que el individuo desee sustraer al conocimiento ajeno.
- b) Aspectos concernientes a la vida amorosa y sexual;

---

<sup>19</sup> MORALES GODO, Juan; “El Derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de Información”; Lima-Perú; ed. Editora y distribuidora jurídica GRIJLEY EIRL; S/e 1995; Pág. 184.

<sup>20</sup> MORALES GODO, Juan; O.P Cit Págs. 185 – 187

- c) Aspectos no conocidos por extraños de la vida familiar, especialmente los de índole embarazosa para el individuo o para el grupo;
- d) Defectos o anomalías físicas o psíquicos no ostensibles;
- e) Comportamiento del sujeto que no es conocido por extraños y que de ser conocido originaría crítica o desmejoraría la apreciación que estos hacen de aquel;
- f) Apreciaciones de la salud cuyo conocimiento menos cabe el juicio que para fines sociales o profesionales formulan los demás acerca del sujeto;
- g) Contenido de comunicaciones escritas u orales de tipo personal, este es, dirigidas únicamente para el conocimiento de una o más personas determinadas;
- h) La vida pasada del sujeto en cuanto pueda ser motivo de bochorno para este;
- i) Orígenes familiares que lastimen la posición social y en igual caso, cuestiones concernientes a la filiación y a los actos de estado civil;
- j) El cumplimiento de las funciones fisiológicas de la excreción, y hechos y actos relativos al propio cuerpo que son tenidos por repugnantes o socialmente inaceptables (ruidos corporales, intromisión de dedos en cavidades naturales, etc);
- k) Momentos penosos o de excesivo abatimiento, y
- l) En general, todo dato hecho o actividad personal no conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbaciones moral o psíquica al afectado (desnudez, embarazo prematrimonial, etc)”

#### 1.5. Derecho a la vida íntima

El Convenio Europeo (CE) de Derechos Humanos (CEDH) en su artículo 8° protege la vida privada, como esfera autónoma de actuación y desarrollo personal, incluyendo la interacción con otras personas. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se ha referido a la vida privada como un término amplio no susceptible de definiciones exhaustivas.

El art. 18. 1 CE precisa dentro del concepto estricto de vida privada los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Estos derechos derivan de la dignidad de la persona y el objetivo de su reconocimiento consiste en garantizar al

individuo un poder jurídico sobre la información personal y familiar, si bien con los límites de los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. De acuerdo con la jurisprudencia del TC, el derecho al honor, a la intimidad familiar y personal incluyendo la corporal constituye un derecho intangible cuyo núcleo esencial en sociedades pluralistas ideológicamente heterogéneas deben determinar los tribunales. En esa determinación, los tribunales han ido precisando el contenido y los límites<sup>21</sup>.

El derecho reconocido en el inciso 6) del artículo 2° de la Constitución es denominado por la doctrina derecho a la autodeterminación informativa y tiene por objeto proteger la intimidad, personal o familiar, la imagen y la identidad frente al peligro que representa el uso y la eventual manipulación de los datos a través de los ordenadores electrónicos. El objeto sea la protección de la intimidad, el derecho a la autodeterminación informativa no puede identificarse con el derecho a la intimidad, personal o familiar, reconocido, a su vez, por el inciso 7) del mismo artículo 2° de la Constitución. Ello se debe a que mientras que este protege el derecho a la vida privada, esto es, el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima o familiar de las personas, aquel garantiza la facultad de todo individuo de poder preservarla controlando el registro, uso y revelación de los datos que les conciernen<sup>22</sup>.

Finalmente, también se diferencia del derecho a la identidad personal, esto es, del derecho a que la proyección social de la propia personalidad no sufra interferencias o distorsiones a causa de la atribución de ideas, opiniones, o comportamientos diferentes de aquellos que el individuo manifiesta en su vida en sociedad.

El derecho al secreto y a la Inviolabilidad de las comunicaciones y a los documentos privados se encuentra reconocido en el artículo 2. 10 de la Constitución, en los términos siguientes: Toda persona tiene derecho al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados Las comunicaciones. Telecomunicaciones o sus

---

<sup>21</sup> En la CE se utiliza el término “intimidad”. Véase ARZOZ, “Derecho al respeto”, pp. 255, 260 y 265. <http://www.ehu.es/documents/1736829/2067438/11+-+Derecho+respeto+vida.pdf> 23/07/2017 Hrs 01:41

<sup>22</sup> SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL “EXP. N° 1797-2002-HD/TC, antecedentes. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01797-2002-HD.html> 23/07/2017

instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados. Interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley<sup>23</sup>.

#### 1.6. Derecho a autodeterminación reproductiva

Es cierto que en muchas ocasiones los derechos de las mujeres son violados de la misma forma que los de los hombres. Sin embargo, en otras, sus derechos son violados de manera en que no lo son los derechos de los hombres, o que lo son, pero sólo de manera excepcional. Estas violaciones específicas suelen estar referidas a la vida sexual y reproductiva de las mujeres<sup>24</sup>.

En la V Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD), llevada a cabo en El Cairo en 1994, los “derechos reproductivos” la mencionada conferencia internacional analizó los desafíos ligados al crecimiento poblacional y al desarrollo sustentable, y tuvo un impacto muy importante porque los asuntos de población fueron planteados desde un enfoque de derechos humanos y también explica que el Programa de Acción de la CIPD contiene una definición de los derechos reproductivos, que fue ratificada en la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, realizada en Beijing en 1995. En virtud de esta definición “los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales “un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia”

En relación a instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, cabe destacar que el inciso e) numeral 1) del artículo 16° de la CEDAW, establece lo siguiente:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (...) e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el

---

<sup>23</sup> SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL “EXP. N° 0489-2006- PHC/TC, antecedentes.

<sup>24</sup> Rao Arati, “Right in the Home: Feminist Theoretical Perspectives on International Human Rights”, en The Philosophy of Human Rights, Patrick Hayden, Paragon Issues in Philosophy, Paragon House-St. Paul, MN, USA, 2001, p. 511. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08060-11.pdf> 23/07/2017 Hrs 02:54

número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos<sup>25</sup>.

Cabe señalar que la Defensoría del Pueblo del Perú, a través de la Resolución N° 01 de 26 de enero de 1998, ha señalado expresamente la importancia del respeto de los derechos reproductivos reconocidos en el artículo 6° de la Constitución, según el cual: “Artículo 6°.- 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 (...)”<sup>26</sup>

El Tribunal Constitucional ha señalado en relación al derecho a la autodeterminación reproductiva es un derecho implícito contenido en el más genérico derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho consiste en la autonomía para decidir en los asuntos que sólo le atañen a la persona. Pero también puede afirmarse que el derecho a la autodeterminación reproductiva se desprende del reconocimiento de la dignidad de la persona humana y del derecho general de libertad que le es inherente. Dignidad y libertad concretizadas a partir de la necesidad de poder optar libremente y sin ninguna interferencia en el acto de trascender a través de las generaciones. Libertad para poder decidir cómo ser racional, con responsabilidad, sobre: 1) el momento adecuado u oportuno de la reproducción; 2) la persona con quién procrear y reproducirse; y, 3) la forma o método para lograrlo o para impedirlo. En consecuencia, toda mujer tiene derecho a elegir libremente el método anticonceptivo de su preferencia, lo que está directamente relacionado con su decisión acerca de cuántos hijos quieren tener, con quién y cuándo<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> El artículo 6° d) del Estatuto de la Corte Penal Internacional, incluye dentro del genocidio a las medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08060-11.pdf> 23/07/2017 Hrs 15:06

<sup>26</sup> La Defensoría del Pueblo ha elaborado seis informes defensoriales en materia de derechos reproductivos y planificación familiar. Véase los Informes Defensoriales N° 7, N° 25, N° 27, N° 69, N° 78 y N° 90 en [www.defensoria.gob.pe](http://www.defensoria.gob.pe). Sobre el trabajo de la Defensoría del Pueblo en materia de derechos reproductivos véase, Ramos Mayda, “Los derechos reproductivos son derechos humanos: su protección por la Defensoría del Pueblo”, en Debate Defensorial, Revista de la Defensoría del Pueblo, N° 5, Lima, 2003, pp. 83-102. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08060-11.pdf> 23/07/2017 Hrs 15:11

<sup>27</sup> SENTENCIA DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EXP. N.º 02005-2009-PA/TC, Fundamentos <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02005-2009-AA.html> 23/07/2017 Hrs 15:18

### 1.7. Derecho la libertad sexual

Alice Miller sostiene que hay tres formas de aproximarse al tema de los derechos sexuales: desde una perspectiva evolutiva, devolutiva o revolucionaria<sup>28</sup>.

El Tribunal Constitucional considera, sobre la base de determinados elementos normativos, los son titulares del derecho a la libertad sexual, atendiendo principalmente a sus facultades y a la capacidad legal que se les reconoce para realizar actos como: el matrimonio, demandar el reconocimiento de hijo(a), tenencia, alimentos, entre otros<sup>29</sup>.

El Tribunal Constitucional explica sobre el derecho a la sexualidad, así como el derecho sexual en un marco de derechos humanos, es mucho más probable que se cometan violaciones a los derechos humanos relacionados con ella. Por eso, uno de los objetivos de este artículo es demostrar que los derechos reproductivos son derechos humanos<sup>30</sup>.

La orientación sexual es independiente del sexo biológico o de la identidad de género; se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, de su mismo género o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con personas. Es un concepto complejo cuyas formas cambian con el tiempo y difieren entre las diferentes culturas.<sup>31</sup>

Los derechos sexuales constituyen una apelación sólida a la universalidad porque aluden a un elemento que es común a todos los seres humanos: la sexualidad. Por eso el concepto evita la tarea compleja de identificar una subcategoría fija de seres humanos a quienes se les aplicarán estos derechos. Al proponer una visión alternativa de la sexualidad como aspecto fundamental de la experiencia humana, como algo central para el desarrollo pleno de la personalidad humana, tan importante como la libertad de conciencia o la integridad

---

<sup>28</sup> Miller Alice, “Las demandas por derechos sexuales”, en III Seminario Regional Derechos Sexuales, Derechos Reproductivos, Derechos Humanos, Cladem, Lima, 2002, pp. 121-140.

<http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08060-11.pdf> 23/07/2017 Hrs 11:12

<sup>29</sup> <http://www.unfpa.org.pe/publicaciones/publicacionesperu/INPPARES-UNFPA-TC-Documento-Operadores-de-Justicia.pdf> 23/07/2017 Hrs 16:50

<sup>30</sup> <http://www.corteidh.or.cr/tablas/24841.pdf> 23/07/2017 Hrs 17:06

<sup>31</sup> Principios de Yogyakarta., p. 6, nota al pie 1. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2006. <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orientaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf> 23/07/2017 Hrs 17:14

física, el concepto de derechos sexuales tiene un enorme potencial transformador no sólo para las “minorías sexuales” de la sociedad sino también para sus “mayorías sexuales”.<sup>32</sup>

#### 1.8. Principio de idoneidad

La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin entre el medio adoptado y el fin medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto. Es decir, se trata del análisis de una relación medio-fin.<sup>33</sup>

Este subprincipio ha sido conceptualizado por nuestro Tribunal como una relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Es decir, que el análisis de idoneidad supone, “(...) de un lado, que ese objetivo sea legítimo; y, de otro, que la idoneidad de la medida examinada tenga relación con el objetivo, es decir, que contribuya de algún modo con la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante”<sup>34</sup>

El principio de idoneidad comprobada cumple, entonces una doble función: por un lado, permite a los interesados en ocupar un puesto público competir en condiciones de igualdad, con lo cual se garantiza el derecho de acceso a la función pública consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; por el otro, permite que se nombre en los puestos públicos a las personas más aptas para desempeñarlos, con lo cual se busca cumplir con el deber de eficiencia en la actuación de la Administración pública.<sup>35</sup>

se puede afirmar que la idoneidad o adecuación debe ser medida con relación a los derechos o principios que, efectivamente, se encuentran comprometidos, al margen de que de los objetivos aparentes o hipotéticos expuestos por quien interviene en el ámbito de un derecho fundamental, resulten o se mencionen como afines a los derechos no comprometidos realmente.

---

<sup>32</sup> Sexualidad y Derechos Humanos “consejo internacional de Políticas de Derechos Humanos” p.201 [http://www.ichrp.org/files/reports/57/137\\_report\\_es.pdf](http://www.ichrp.org/files/reports/57/137_report_es.pdf) 23/07/2017.

<sup>33</sup> [http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2084\\_1\\_principio\\_proporcionalidad\\_y\\_juri\\_sprudencia\\_tc\\_felipe\\_johan\\_leon\\_florian.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2084_1_principio_proporcionalidad_y_juri_sprudencia_tc_felipe_johan_leon_florian.pdf) 23/07/2017 Hrs 21:03

<sup>34</sup> Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional. STC Exp. N° 003-2005-PI/TC, f. j. 69. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/B01644A8B01411E905257D25007866F1/\\$FILE/Burga\\_Coronel.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B01644A8B01411E905257D25007866F1/$FILE/Burga_Coronel.pdf) 23/07/2017 Hrs 23:20

<sup>35</sup> <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan033907.pdf> 23/07/2017 Hrs 08:15

Para ver la aplicación del concepto aquí extraído sobre la idoneidad, se considera necesario las sentencias de los tribunales de varios estados que aclaren que es sustantivamente la “idoneidad” no quieren decir que las medidas en cuestión tengan que ser especialmente satisfactorias. En su lugar, imponen un requisito análogo al concepto canadiense de “racionalmente vinculado”, aunque la “idoneidad” se aplica con más rigor. La medida no solo debe tener alguna relación lógica con el objetivo previsto, sino también debe ser “eficaz” en lograrlo. Una medida que es inherentemente incapaz de alcanzar el objetivo establecido, o que es manifiestamente ineficaz en el alcanzarlo, no puede decirse que es “idónea”, “necesaria” o “proporcional”.

### 1.9. Derecho al trabajo

De acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho a trabajar “comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado”. Precisamente, el trabajo es un derecho humano fundamental, necesario para alcanzar una vida digna, por lo que todas las personas, sin discriminación alguna, tienen derecho a su plena y efectiva realización. Al mismo tiempo, el trabajo es una actividad útil de las personas que les permite producir bienes y servicios para satisfacer sus necesidades personales y sociales, creando a la vez valores materiales y espirituales. De esta manera, el trabajo es comprendido no sólo como un medio de supervivencia sino también como un medio de bienestar, dado que permite el desarrollo personal y la aceptación e integración social de quien realiza una labor o trabajo. Esto último cobra especial importancia respecto a aquellos trabajos que están más integrados a la vida de la comunidad, como los de la población campesina e indígena.<sup>36</sup>

Establecida en el inciso 15) del artículo 2º de la Constitución, se formula como el atributo para elegir a voluntad la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; así como de cambiarla o de cesar de ella. Para tal efecto, dicha facultad auto determinativa deberá ser ejercida con sujeción a la ley. Por ello es que existen limitaciones vinculadas

---

<sup>36</sup> Cfr. Akmal Saidov. El derecho al trabajo: Hacia una observación general sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Documento de antecedentes presentado al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el día de debate general sobre el artículo 6 del Pacto, 24 de noviembre de 2003. E/C.12/2003/10. Página 2. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26115.pdf> 23/07/2017 Hrs 17:57

con el orden público, la seguridad nacional, la salud y el interés público. La Constitución asegura el derecho de optar, a condición de que sea lícita, por alguna actividad de carácter intelectual y/o física, con el objeto directo o indirecto de obtener un provecho material o espiritual; tal atributo se extiende a la potestad de posteriormente cambiar o cesar en dicha labor.<sup>37</sup>

#### 1.10. Derecho a una familia

El Art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad. No indica la Convención a qué tipo, o tipos, de familia se refiere. Aplicando el principio jurídico de que no se puede distinguir donde la ley no distingue, se debe entender que la Convención establece una protección general para todas las familias, independientemente de cuál sea su composición. En todo caso, corresponde a la legislación nacional establecer las regulaciones particulares, sin detrimento del derecho esencial establecido en este instrumento internacional.

En ese sentido, podemos asegurar que la normativa interamericana garantiza la protección de todas las familias, y que la legislación nacional no podría establecer distinciones, exclusiones o restricciones a este derecho, que vendrían a constituir discriminaciones contrarias al estándar que establece la normativa.<sup>38</sup>

Así lo ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) al indicar que:

El derecho a contraer matrimonio y fundar una familia está sujeto a ciertas condiciones del derecho nacional, aunque las limitaciones que por esa vía se introducen no deben ser tan restrictivas que se dificulte la propia esencia del derecho. [...] El artículo 17 (4) de la CADH es la ‘aplicación concreta’ del principio general de igual protección y no discriminación en el matrimonio del artículo 24.<sup>39</sup>

Tanto el Art. VI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, como el Art.15 del Protocolo de San Salvador, establecen el derecho a la constitución de la

---

<sup>37</sup> <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html> 23/07/2017 Hrs 18:18

<sup>38</sup> En el anexo se presenta un cuadro que contiene otras normas internacionales de derechos humanos relacionadas con el derecho a la familia. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a22086.pdf> 23/07/2017 Hrs 06:38

<sup>39</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso María Eugenia Morales contra Guatemala, Informe Final. . <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a22086.pdf> 23/07/2017 Hrs 06:40

familia, el cual constituye una facultad de las personas, que comprende dos aspectos esenciales:

#### 1.11.Derecho a crear una familia.

En cuanto al derecho a fundar una familia, la Convención Americana, señala este derecho como algo que opera de manera independiente del derecho al matrimonio. El derecho a fundar una familia no requiere la existencia de un matrimonio previo; o sea, puede estar o no fundada en un matrimonio.

Según el Tribunal Constitucional señala que a tener una familia y a no ser separado de ella, y a crecer en un ambiente de afecto y seguridad moral y material. las restricciones al establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares, que impide el vínculo afectivo que todo estrecho nexo consanguíneo reclama, no sólo inciden sobre el contenido constitucionalmente protegido de la integridad física, psíquica y moral de la persona, protegida por el artículo 2°.1 de la Constitución y el artículo 25°.1 del Código Procesal Constitucional, sino que se oponen también a la protección de la familia como garantía institucional de la sociedad, a tenor del artículo 4° de la Constitución. Al derecho a la integridad personal tiene un vínculo de conexidad con la libertad individual, la institucionalidad familiar se constituye en un principio basilar que también influye de manera determinante en el desarrollo de la personalidad de los seres humanos que además se encuentra asociado al derecho de integridad personal.<sup>40</sup>

El Tribunal considera Este derecho deriva de lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución, según el cual: "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". Al respecto, el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23 que la "familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad", debiendo ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad. A nivel regional, este derecho se desprende de lo establecido en el numeral 1 del artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que

---

<sup>40</sup> <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/01821-2013-HC.pdf> 23/07/2017 Hrs 07/13 pm

entiende que "la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado"<sup>41</sup>

La familia debe ser la primera en proporcionar la mejor protección a los niños contra el abuso, el descuido y la explotación, así como en adoptar y ejecutar directamente medidas dirigidas a favorecer de la manera más amplia, el desarrollo y bienestar de la familia.<sup>42</sup>

### 1.12.LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR

“Por el derecho a la intimidad se entiende no solo a los aspectos de la propia vida personal, sino también a determinados aspectos de otras personas con las que guardan una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que por esa relación o vínculo familiar, coinciden en la propia esfera de la personalidad del individuo”<sup>43</sup>

En ese sentido, tenemos en el ordenamiento interno que la intimidad esta vista desde dos dimensiones, que a su vez son complementarias: la personal y la familiar. Partimos del trato que le da a este derecho la ley de leyes; es decir, la constitución política del Perú vigente.

Art. 2o : toda persona tiene derecho a :....

7.... a la intimidad personal y familiar....

De igual manera, el código civil vigente, en su artículo 14° establece: la intimidad de la vida personal y familiar .

Y, por último, este derecho, en el C.P está tipificado de la siguiente manera:

Art. 154o: El que viola la intimidad de la vida personal o familiar....

Art. 156o: El que revela aspectos de la intimidad personal y familiar....

a) Intimidad Personal.

<sup>41</sup> <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/02744-2015-AA.pdf> 23/07/2017 Hrs 07:26

<sup>42</sup> <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01817-2009-HC.html> 23/07/2017 Hrs 07:38

<sup>43</sup> CARBONELL LAZO, Lanzón Pérez ; MOSQUERA LOPEZ; “código civil comentado concordado y sumillado” Lima – Perú; ed. Ediciones jurídicas S/e; Tomo I; 1999 Pág. 400.

Bernales Ballesteros anota que la intimidad personal “Es el ámbito restringido en torno al individuo mismo. Es aquella intimidad que incluso, puede negarla a sus familiares”<sup>44</sup>

Al hablar de intimidad personal nos estamos refiriendo a ciertos datos y comportamientos propios de cada persona que, como mencionamos anteriormente, se las reserva solo para sí, ya sea por la delicadeza del dato o comportamiento; o porque la persona simplemente, quiere mantenerlos reservados y por lo tanto ajeno del conocimiento de terceros inclusive de sus mismos familiares.

#### b) Intimidad Familiar.

Refiriéndose a la intimidad familiar Bernales Ballesteros sostiene que “... son todos los eventos y situaciones que pertenecen a las relaciones que existen dentro de la familia; las relaciones conyugales, de padres e hijos, de hermanos, etc”.<sup>45</sup>

Por su parte Manuel Cepeda sostiene: “De esta manera se protege el núcleo fundamental de la sociedad donde se puede enriquecer la vida humana.”<sup>46</sup>

En este caso se protege aquellos datos y asuntos que surgen al interior del hogar producto de las múltiples relaciones de sus miembros.

Es lógico que se proteja la intimidad familiar, puesto que es en el interior de la familia donde sus miembros producen una variedad de situaciones y relaciones de incomparable intensidad, diferente a aquellas relaciones que puedan tener cada uno de sus miembros con terceros.

### B.3.- INTIMIDAD DE LOS PERSONAJES PUBLICOS.

Es obvio; que, dentro de una sociedad, así como existen, por una parte, personajes públicos también encontramos, por otra parte, personajes privados; lo difícil es saber cuándo una persona es pública y cuando es privada.

Según Morales Godo, indica que: “... es sumamente difícil hacer los distinguos entre lo público y lo privado; igual ocurre cuando tratamos de precisar sobre las personas públicas

---

<sup>44</sup> BERNALES BALLESTEROS, Enrique; “La constitución de 1993 análisis comparado” Lima-Perú; ed ICS editores; 3o e ; 1997; Pág. 130.

<sup>45</sup> BERNALES BALLESTEROS, Enrique. Op.Cit. Pág.130.

<sup>46</sup> CEPEDA E, Manuel; “Los derechos fundamentales en la constitución de 1991”, p. 130.

o privadas.... Pero lo que si tenemos presente es que existen personas que por su talento, fama o modo de vivir se convierten en personajes públicos....”<sup>47</sup>

Los personajes públicos, si bien son personas que gozan de cierta popularidad o celebridad, dentro de la sociedad, debido a que su cargo o profesión que desempeñan, o actividad que realizan lo ponen en contacto permanente con sus semejantes.

Pero ante todo sigue siendo personas normales, con los defectos y virtudes de cualquier persona; por lo tanto, también tienen el derecho de exigir que se respete su intimidad personal y familiar.

Claro, que su intimidad queda un poco restringida debido a la importancia del cargo público o actividad pública que desarrolle, pero ello no implica que lo haya perdido por completo; ya que solo pueden ser objeto de información aquellos datos, asuntos o comportamientos que se refieren o guardan relaciones con el ejercicio de sus funciones.

Morales Godo, ciertamente clasifica a personajes públicos:<sup>48</sup>

- ✓ “Un primer grupo, integrado por personas cuya presencia en la sociedad es gravitante; son personajes que determinan y marcan la historia de una sociedad (políticos, pensadores, etc) y cuyo ámbito de privacidad se reduce al mínimo.
- ✓ Un segundo grupo, lo constituyen personas de gran popularidad, cuya actividad implica la presencia de multitudes, y no tienen una trascendencia gravitante en la marcha de la sociedad (deportistas y artistas); estos personajes debido al contacto permanente con los medios de comunicación masiva, que difunden su imagen, también ven reducido su intimidad, aunque no tanto como el primer grupo.
- ✓ El tercer grupo, estaría conformado por personas, que sin alcanzar las dimensiones públicas anteriores desempeñan funciones con trascendencia pública, como sería el caso de funcionarios públicos, el profesional en ejercicio de sus funciones, empresarios, etc. Estas personas en ocasiones rehúyen de la publicidad, pero es evidente que realizan funciones que repercuten en la sociedad”.

---

<sup>47</sup> Op. Cit Ibiel Idem Pág. 163.

<sup>48</sup> MORALES GODO, Juan; “El Derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de Información”; Lima-Perú; ed. Editora y distribuidora jurídica GRIJLEY EIRL; S/e 1995; Pág. 163.

### 1.13. BASES DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.

#### a. Derecho a la vida.

Refiriéndose al derecho a la vida, Fernández Sessarego sostiene que “...es primordial entre los derechos atinentes a la persona y el presupuesto indispensable de todos los demás...”<sup>49</sup>. Es correcto dicha afirmación, ya que de no existir el derecho a la vida no tendría sentido referirse a toda esa totalidad de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico para la tutela y protección de la persona humana.

Para el constitucionalista Bernales Ballesteros: La vida tiene un reconocimiento negativo que consiste en la prohibición de matar y otro afirmativo que refleja el proyecto de vida que cada uno tenemos, para poder desarrollar y cumplir nuestro ciclo vital<sup>50</sup> es por ello que el derecho a la vida es indispensable para la existencia y aplicación de los demás derechos.

#### b. El Derecho a la libertad.

Al respecto Fernández Sessarego manifiesta que el derecho a la libertad “esta radicalmente ligado al derecho a la vida..., supone la posibilidad de todo ser humano de decidirse por un proyecto de vida dentro del bien común, de realizarse plenamente como hombre”[17].

### 1.14. EL DERECHO A LA PRIVACIDAD EN LAS CONSTITUCIONES CONTEMPORÁNEAS

#### A) ALEMANIA

Art. 10.1. Será inviolable el secreto de la correspondencia, así como el del correo y los telégrafos. 2. Sólo en virtud de una ley podrán establecerse limitaciones a este derecho. Si la restricción obedece al propósito de proteger el orden básico liberal y democrático o la existencia o salvaguardia de la Federación o de un Estado regional, podrá la ley disponer que no se comunique la restricción al afectado y que el control sea asumido por órganos y auxiliares designados por la representación del pueblo, en vez de correr a cargo de la autoridad judicial. Art. 13. 1. El domicilio será inviolable. 2. Los registros sólo podrán ser ordenados por la autoridad judicial y, cuando sea peligroso demorarlos, por

---

<sup>49</sup> Op. Cit Ibid Idem. Pag. 48

<sup>50</sup> Op. Cit Ibid Idem. Pag.113

los demás órganos previstos en las leyes y únicamente podrán realizarse en la forma establecida. 3. Por lo demás, sólo podrán adaptarse intervenciones y limitaciones para la prevención de un peligro común o de un peligro de muerte para personas determinadas y en virtud de una ley también para la salvaguardia contra peligros que amenacen directamente la seguridad y el orden públicos, especialmente para subsanar la escasez de viviendas, combatir el riesgo de epidemias y proteger a los menores en peligro

B) ARGENTINA Art. 18. Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse IUS ET PRAXIS 95 a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a modificarlos más allá de los que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice. Art. 19. Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

C) BRASIL

Art. 5°. Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos: X. Son inviolables la intimidad, la vida privada, el honor y la imagen de las personas, asegurándose el derecho a indemnización por el daño material o moral derivado de su violación; XI. La casa es asilo inviolable del individuo, no pudiendo penetrar nadie en ella sin consentimiento del morador, salvo en caso de flagrante delito o desastre, o para

prestar socorro, o, durante el día, por determinación judicial; XII. Es inviolable el secreto de la correspondencia, de las comunicaciones telegráficas, de las informaciones y de las comunicaciones telefónicas, salvo, en el último caso, por orden judicial, en las hipótesis y en la forma que la ley establezca para fines de investigación criminal o instrucción procesal penal; LXXII. Se concederá hábeas data: a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante que consten registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público; b) Para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo;( ... ). IUS ET PRAXIS 96

#### D) COLOMBIA

Art. 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

E) COSTA RICA Art. 23. El domicilio y todo otro recinto privado de los habitantes de la República son inviolables. No obstante pueden ser allanados por orden escrita de juez competente, o para impedir la comisión o impunidad de delitos, o evitar daños graves a la propiedad, con sujeción a lo que prescribe la ley. Art. 24. Son inviolables los documentos privados, las comunicaciones escritas u orales de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley fijará los casos en que los tribunales de justicia podrán ordenar el secuestro, registro o examen de documentos privados, cuando ello sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento.

## F) ESPAÑA

Art. 18.1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y en especial de las postales, IUS ET PRAXIS 97 telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. ESTADOS UNIDOS Enmienda 3. En tiempo de paz, ningún soldado deberá alojarse en una casa sin el consentimiento del propietario; ni en tiempo de guerra, pero de conformidad con que la ley prescriba. Enmienda 4. El derecho de la población a la seguridad en sus personas, sus documentos y efectos, contra incautaciones y cateos arbitrarios no deberá ser violado, y no habrán de expedirse las órdenes correspondientes si no existe una causa probable, apoyada por juramento o declaración solemne, que describa en particular el lugar que habrá de ser inspeccionado y las personas o cosas que serán objeto de detención o decomiso. Enmienda 5. Ninguna persona podrá ser detenida para que responda por un delito capital o infamante por algún otro concepto, sin auto de denuncia o acusación formulado por un Gran Jurado, salvo en los casos que se presenten en las fuerzas terrestres o navales, o en la Milicia, cuando éstas estén en servicio efectivo en tiempo guerra o de peligro público; (...) Enmienda 9. El hecho de que en la Constitución se enumeren ciertos derechos no deberá interpretarse como una negación o menosprecio hacia otros derechos que también son prerrogativas del pueblo.

## G) FRANCIA

No existe norma correspondiente pero el derecho ha sido reconocido jurisprudencialmente. ITALIA Art. 14. El domicilio es inviolable. No se podrán efectuar inspecciones o registros ni embargos salvo en los casos y con las modalidades establecidas por la ley, y conforme a las garantías prescritas para la salvaguardia de la libertad personal. Se regularán por leyes especiales las comprobaciones e inspecciones por motivos de sanidad y de salubridad públicas o con fines económicos y fiscales. IUS ET PRAXIS 98 Art. 15. Serán inviolables

la libertad y el secreto de la correspondencia y de cualquier otra forma de comunicación. La limitación de los mismos sólo podrá producirse por auto motivado de la autoridad judicial con las garantías establecidas por la ley. MÉXICO Art.16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal, que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud expresando, además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor. Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio. La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos. IUS ET PRAXIS 99 La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley. En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra

los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

#### H) PERÚ

Art. 2. Toda persona tiene derecho: 7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propia. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley. 9. A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley. 10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal. Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación salvo por orden judicial. IUS ET PRAXIS 100

#### D) PORTUGAL

Art. 26 (otros derechos personales) 1.- A todos se les reconoce el derecho a la identidad personal, a la capacidad civil, a la ciudadanía, al buen nombre y reputación, a la imagen, a la palabra y a la reserva de la intimidad de la vida privada y familiar. 2.- La Ley establecerá garantías efectivas contra la utilización abusiva, o contraria de la dignidad humana, de informaciones relativas a las personas y familias. 3.- La privacidad de la ciudadanía y las restricciones a la capacidad civil sólo pueden imponerse en los casos y en los términos previstos por la ley, no pudiendo tener como fundamento motivos políticos. Art. 34 (inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia) 1.- El domicilio y el secreto

de la correspondencia y demás medios de comunicación privada son inviolables. 2.- La entrada en el domicilio de un ciudadano contra su voluntad sólo podrá ser ordenada por la autoridad judicial competente, en los casos y según las formas previstas por la ley. 3.- Nadie podrá entrar durante la noche en el domicilio de una persona sin su consentimiento. 4.- Se prohíbe toda injerencia de las autoridades públicas en la correspondencia y en las telecomunicaciones, salvo en los casos previstos en la ley en materia de enjuiciamiento. Art. 35 (Utilización de la informática) 1.- Todo ciudadano tendrá derecho a tener conocimiento de los datos que consten en ficheros y registros informáticos que le afecten y de la finalidad a que se destinan esos datos, pudiendo exigir su rectificación y actualización, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley sobre secretos de Estado y secreto de actuaciones judiciales. 2.- Se prohíbe el acceso a ficheros y registros informáticos para el conocimiento de datos personales relativos a terceros y la respectiva interconexión, salvo en casos IUS ET PRAXIS 101 excepcionales previstos por la ley. 3.- La informática no puede ser utilizada para el tratamiento de datos referentes a convicciones filosóficas o políticas, afiliación a partidos o a sindicatos, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se trate del tratamiento de datos estadísticos no identificables individualmente. 4.- La ley definirá el concepto de datos personales para fines de registro informático, así como las bases y bancos de datos y las respectivas condiciones de acceso, constitución y utilización por entes públicos y privados. 5.- Se prohíbe la asignación de un número nacional único a los ciudadanos. 6.- La ley definirá el régimen aplicable a los flujos de datos a través de las fronteras, estableciendo formas adecuadas de protección de datos personales y de otros cuya salvaguardia se justifique por razones de interés nacional.

#### J) URUGUAY

Art. 10. Las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la Ley, ni privado de los que ella no prohíbe. Art. 11. El hogar es un sagrado inviolable. De noche nadie podrá entrar en él sin consentimiento de su jefe, y de día, sólo de orden expresa de un juez competente, por escrito y en los casos determinados por la Ley. Art. 28. Los papeles de los particulares y su

correspondencia epistolar telegráfica o de cualquier otra especie, son inviolables, y nunca podrá hacerse su registro, examen o interpretación sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general.

#### K) VENEZUELA

Art. 59. Toda persona tiene derecho a ser protegida contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada.

Entonces podemos concluir que en general las personas humanas que se cobijan en la protección de estos derechos desarrollados realicen sus vidas según su criterio en orden a sus valores, principios, educación, cultura, costumbres, entre otros. Creyendo que estas actividades y las formas en las que la realiza son las más adecuadas o idóneas en el desarrollo de su vida personal con conocimiento de limitaciones como lo contrario a dos pilares el orden público y las buenas costumbres. Por ello, ninguna persona puede obligar a otra, a efecto que divulgue información privada o limite sus acciones por medio de la restricción del derecho al libre desarrollo.



## CAPÍTULO II

### FUERZAS ARMADAS Y RELACIONES SENTIMENTALES

Las relaciones sentimentales son un acto natural entre las personas humanas, es decir no discrimina por la condición que tenga cada persona salvo excepciones que afectan la integridad de la misma, es por ello que esto se encuentra bajo el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Esto es pues, una actividad única y exclusivamente privada de la persona humana en contraste con la dignidad y autonomía de la misma protegida ampliamente en un nivel constitucional. El Tribunal Constitucional peruano ha indicado que las relaciones amorosas (o sentimentales a raíz de la investigación) son parte de nuestro derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad humana, por lo cual no podrían ser prohibidas a ninguna persona ni mucho menos por un centro de instrucción militar, y menos por un empleador.

Dicho lo anterior, se desarrolla en este capítulo lo concerniente a la regulación y tratamiento de las relaciones sentimentales o amorosas en las Fuerzas Armadas, en contraste con el segundo objetivo de la investigación encargado de determinar la regulación de las relaciones sentimentales en las Fuerzas Armadas.

## 1. COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS (CCFFAA)

### 1.1. Evolución histórica

Sus orígenes se remontan a la década del 50 del siglo XX, cuando los Estados Mayores Generales de las instituciones militares, estudiaron las experiencias del empleo operacional de las fuerzas conjuntas durante la Segunda Guerra Mundial, poniéndose en evidencia la necesidad de contar con una organización conjunta permanente a fin establecer la unidad de comando en el planeamiento permanente y conducción de las operaciones con el poder nacional, en cualquier conflicto armado.

Frente a esta necesidad, las escuelas de guerra de las Instituciones Armadas y el entonces, Centro de Altos Estudios Militares (CAEM), presentaron un proyecto de factibilidad para crear una nueva organización, donde el planeamiento de la Defensa Nacional se realizara en tiempo de paz y de guerra, involucrando a las tres instituciones castrenses en esta tarea, diseñando su misión, organización y funcionamiento, con la finalidad de optimizar el empleo de los recursos humanos y materiales de las Fuerzas Armadas para garantizar la independencia, la soberanía y la integridad del territorio de la República.

El Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas fue creado con el DS N° 002-GM/1 de 1957, que establecía: “El Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, depende directamente del Presidente de la República, es el escalón más alto del planeamiento y coordinación de las operaciones de las Fuerzas del Ejército, de la Marina y de la Fuerza Aérea”. Su primer Presidente fue el General de División Manuel Cossio Cossio.

Los cambios que se produjeron a lo largo de los años, en los entornos internacional, regional y nacional, relacionados con la seguridad y defensa nacional, han producido modificaciones estructurales y organizacionales en el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas. Hasta el año 1992, la estructura orgánica del CCFFAA se componía de una Presidencia, una Jefatura y seis divisiones de Estado Mayor Conjunto. Ese año, debido a la situación de emergencia que vivía nuestro país, se modificó su ley orgánica, creándose el Comando de Frente Interno (COFI), encargado de la lucha contra la subversión y el narcotráfico; de esta manera el Comando Conjunto paso a tener dos Sub-Jefaturas, una para el Frente Interno y otra para el Frente Externo. Paralelamente se unificó la labor de “Asuntos Civiles y Derechos Humanos” a cargo de las instituciones, creándose la séptima División de Estado Mayor, para coordinar con el Comité Internacional de la Cruz Roja

en el Perú y organismos afines. El año 2002, al haber sido derrotada estratégicamente la subversión, se dispuso la desactivación del COFI, retornándose a la estructura organizacional anterior.

## 2. Fuerzas Armadas (FFAA)<sup>51</sup>

El artículo 165 de la Constitución Política del Perú establece que las Fuerzas Armadas están constituidas por el Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea. Cada una de estas Instituciones tiene sus propias particularidades en cuanto a su organización y su participación en acciones militares, gozando de autonomía funcional entre sí.

El Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas es responsable del planeamiento, coordinación, preparación y conducción de las operaciones militares en los Frentes Externo e Interno, sobre la base de los principios de la interoperabilidad y de accionar conjunto.

La finalidad primordial de las Fuerzas Armadas es garantizar:

La independencia, que debe ser entendida como la protección contra todo intento de imponer una voluntad ajena al Perú.

La soberanía, que es la garantía de que las decisiones de Estado Peruano rijan internamente con supremacía.

La integridad territorial de la República, que es la intangibilidad del territorio, que no puede ser ocupado por potencias extranjeras o afectado por fuerzas de ninguna naturaleza o magnitud.

El Artículo 171 de la Constitución Política, señala que las Fuerzas Armadas participan en el desarrollo económico y social del país, así como en la defensa civil de acuerdo a ley; siendo las acciones de apoyo a la comunidad, una de las formas en que las fuerzas armadas contribuyen directamente a integrar a aquellas poblaciones donde el Estado tiene limitaciones objetivas para desarrollar sus actividades.

---

<sup>51</sup> LIBRO BLANCO DE DEFENSA NACIONAL pp. 89, 90.

## 2.1. EJÉRCITO DEL PERÚ (EP)

Ejercer la vigilancia, protección y defensa del patrimonio e Intereses Nacionales en el ámbito terrestre; con la finalidad de garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República frente a cualquier amenaza externa o interna y, contribuir con el logro de los Objetivos Nacionales.

El Ejército constituye el principal elemento para garantizar la independencia, soberanía e integridad en el ámbito terrestre. El Ejército desarrolla sus capacidades para participar cuando la política exterior del Estado lo demande, en los esfuerzos internacionales para construir un entorno de paz y cooperación en materia de seguridad.

## 2.2. MARINA DE GUERRA DEL PERÚ (MGP)

Ejercer la vigilancia, protección y defensa del patrimonio e Intereses Nacionales en el ámbito marítimo, fluvial y lacustre; asumir el control interno en los estados de emergencia, cuando así lo decreta el Presidente de la República, participar en el desarrollo económico y social del país y en la defensa civil de acuerdo a ley, con el fin de contribuir a garantizar la independencia, soberanía e integridad territorial de la República frente a cualquier amenaza externa o interna y al logro de los Objetivos Nacionales.

## 2.3. FUERZA AÉREA DEL PERÚ (FAP)

Ejercer la vigilancia, protección y defensa del patrimonio e intereses nacionales en el ámbito aeroespacial; con el fin de garantizar la independencia, soberanía e integridad territorial de la República frente a cualquier amenaza externa o interna y al logro de los Objetivos Nacionales.

Desarrollar capacidades que le permitan actuar tanto disuasiva como efectivamente; para lo cual prepara, organiza, equipa y mantiene permanentemente la fuerza operativa, como Componente Aéreo de las Fuerzas Armadas, tal como lo establece la Ley N° 27860 del Ministerio de Defensa y su Reglamento.<sup>52</sup>

Las Fuerzas Armadas, en tanto a las fuerzas de seguridad legítimas del Estado peruano, existe la vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, tienen funciones

---

<sup>52</sup> Libro Blanco de la Defensa Nacional “Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas” Capítulo VI, P. 101, [https://www.mindef.gob.pe/informacion/documentos/libroblanco/Capitulo\\_VI.pdf](https://www.mindef.gob.pe/informacion/documentos/libroblanco/Capitulo_VI.pdf) 23/07/2017 HRS 11:56

específicas como las acciones a un componente exclusivamente militar y la lucha que asume al frente externo, esto siempre a criterios de respeto de los derechos humanos de la población, y no debe existir abusos de autoridad cometidos entre miembros de la institución militar y no debe existir medidas indiscriminadas y la distinción entre categorías militares valiéndose de una norma como infracción.<sup>53</sup>

Los Reglamentos Militares no ajenos a las obligaciones y responsabilidades que tiene su personal militar se ha visto en la necesidad de crear normas de rango administrativo para poder controlar al personal y regular así la disciplina entre ellos, es por ello que ha creado una serie de sanciones administrativas disciplinarias vigentes a la fecha las cuales paso a detallar.

### 3. RELACIONES SENTIMENTALES

Según Corte Interamericana de Derechos Humanos en el artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias. En ese sentido, la Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública<sup>54</sup>. Además, el Tribunal ha precisado, respecto al artículo 11 de la Convención Americana, que, si bien esa norma se titula “Protección de la Honra y de la Dignidad”, su contenido incluye, entre otros, la protección de la vida privada<sup>55</sup>. La vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas y comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos<sup>56</sup>. Es decir, la vida privada incluye la

---

<sup>53</sup> <http://www.latinamericanstudies.org/peru/FUERZAS-ARMADAS.pdf>

<sup>54</sup> Cfr. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 194 y Caso Fontevecchia y D'Amico, supra nota 28, párr. 48. [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf) 11/07/2017 Hrs. 16:22

<sup>55</sup> Cfr. Caso de las Masacres de Ituango, supra nota 177, párr. 193 y Caso Rosendo Cantú y otras Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 119. [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf) 11/07/2017 Hrs. 16:22

<sup>56</sup> Cfr. Caso Rosendo Cantú y otra, supra nota 178, párr. 119, y Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, párr. 129, citando T.E.D.H., Caso Dudgeon, supra nota 156, párr. 41, Caso X y Y Vs. Países Bajos, (No. 8978/80), Sentencia de 26 de marzo de 1985, para. 22, Caso Niemietz, supra nota 159, párr. 29, y Caso Peck, supra nota 159, párr. 57. [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf) 11/07/2017 Hrs. 16:22

forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar a los demás.<sup>57</sup>

La Convención Americana, señala que el “derecho a la vida privada abarca todas las esferas de la intimidad y autonomía de un individuo, incluyendo su personalidad, su identidad, sus decisiones sobre su vida sexual, sus relaciones personales y familiares. En el caso es fundamental de la vida privada de un individuo no debe existir la interferencia por parte del Estado en la vida privada de los miembros de distinta categoría militar no puede ser arbitraria, no puede ser discriminatorios por su grado de inferioridad y también no deben interferir en su autonomía para tomar decisiones sobre su vida personal de acuerdo a sus derechos inherentes de su plan de vida. La Comisión y los representantes, en relación con los artículos 11.2 alegaron una “interferencia ilegítima y arbitraria en el derecho a la vida privada y familiar, el cual se extiende al desarrollo de las relaciones entre los miembros de una familia y al rol de las relaciones afectivas en el proyecto de vida de cada integrante<sup>58</sup>.

Sin embargo, Los temas más importantes del derecho privado y específicamente si hablamos de los derechos fundamentales de la persona, así como toda causa tiene efecto, al existir la Ley N° 29131- Ley Régimen Disciplinaria de las Fuerzas Armadas, en el Anexo III – Infracciones Muy Graves, dice lo siguiente III.11. CONDUCTA IMPROPIA. 3. “Mantener relaciones sentimentales con personal de distinta clasificación militar (Personal Superior u Oficiales, Personal Subalterno y Personal de Tropa o Marinería) reconocida por la Ley de cada Institución Armada, esto tiene efectos jurídicos como la privación de los derechos fundamentales a los miembros de la distinta clasificación militar que quieran ejercer el libre desarrollo de la personalidad, que quieran conformar una familia, que quieran contraer matrimonio, además existe la desigualdad, a la discriminación, falta de respeto a la dignidad de la persona, esta restricción o prohibición se estaría vulnerado sus derechos fundamentales a los miembros de las Fuerzas Armadas.

La Ley N° 29131- Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, en el Anexo III – Infracciones Muy Graves, dice lo siguiente III.11.CONDUCTA IMPROPIA. 3.

---

<sup>57</sup> Cfr. Caso Rosendo Cantú y otra, supra nota 178, párr. 119, y Caso Fernández Ortega y otros, supra nota 179, párr. 129, citando T.E.D.H., Caso Niemietz, supra nota 159, párr. 29, y Caso Peck, supra nota 159, párr. 57. [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf) 11/07/2017 Hrs. 16:22

<sup>58</sup> [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf) 11/07/2017 Hrs. 16:26

“Mantener relaciones sentimentales con personal de distinta clasificación militar esto incide de manera negativa la aplicación, con el propósito mantener la disciplina y que los miembros de las Fuerzas Armadas está sujeta a un régimen especial de servicio a la patria de acuerdo a las leyes, reglamentos y directivas militares que regula la conducta a los miembros de las fuerzas Armadas y la orden militar de un superior a un subordinado es algo obligatorio para cumplir los objetivos de fortalecer la disciplina, y que contiene lo que un superior jerárquico (oficial) militar requiere que cumpla un subordinado (suboficial), las ordenes deben ser dados en forma clara, precisa y concisa y estos deben ser cumplidas como se la ordena, esto está vinculada necesariamente en fortalecer el sistema disciplinario de las Fuerzas Armadas y asegurar el respecto de las órdenes militares con base en el cumplimiento del deber de obediencia y subordinación que se deben entre las distintas jerarquías castrenses. Ahora si hablamos de sus derechos fundamentales como persona al estar prohibido en mantener relaciones sentimentales con personal de distinta clasificación militar se estaría vulnerando los derechos protegido en la Constitución Política del Perú, se estarían limitando a ejercer sus derechos fundamentales, tales derechos son el libre desarrollo de la personalidad; a conformar una familia, a contraer matrimonio; derecho a la vida privada a su dignidad, etc., ya que estos derechos son inherentes a cada persona.

En el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que se reconoce a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, rescatando su necesidad de configurarse como sujeto de protección por parte de la sociedad y del Estado, y que ostenta un rol social constitutivo en virtud del cual debe ser apoyada por parte del estado, además está reconocido la familia como núcleo y origen de la sociedad y pieza fundamental en la formación y desarrollo de la personalidad, es que al igual que con la persona humana en sentido individual, se le ha protegido al nivel de derecho humano en diversos documentos internacionales como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Artículo 16° expresa: “ Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y a fundar una familia; y disfrutarían de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”<sup>59</sup>. Los miembros que pertenezcan a la distinta clasificación militar no se puede sujetar a las

---

<sup>59</sup> <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/HRValues/UniversidadCatolicaPeru.pdf> 05/08/2017 Hrs 19:03

normas que afecte sus derechos fundamentales inherentes a cada miembro es decir no pueden gobernar en su vida privada, no solo se debe reconocer los derechos como el libre desarrollo de la personalidad, sino son varios derechos que se vulneran la autonomía de la persona, cada persona es soberano para realizar su vida como le parezca y a la desigualdad, al decir la distinta clasificación militar, se estaría hablando que existe la desigualdad, al decir que no puede mantener ningún tipo relaciones sentimentales entre diferentes jerarquías, las formas de vivir, sentir y pensar son algo natural, lo que sucede en la vida real a este hecho no se puede ordenar.

#### 4. INFRACCIÓN

Según la Real Academia Española define como la transgresión, quebrantamiento de una Ley, norma, pacto o tratado, o de una norma moral, lógica o doctrinal; también define el diccionario de Derecho Internacional de los conflictos armados sobre Infracciones dice que el término que se aplica a los actos delictivos que, aunque no sean infracciones graves, son contrarios a las normas del derecho de los conflictos armados.

**Infracción disciplinaria** es toda acción u omisión, intencional o por negligencia, descuido o imprudencia, cometida por el personal militar, dentro o fuera del servicio, que se encuentra estipulado en el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas estas sanciones se aplican conforme a la gravedad de las infracciones, las sanciones disciplinarias se aplican en caso de quebrantamiento de la disciplina militar, los mismos que se encuentran detallados en los Anexos de la Ley del Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.<sup>60</sup>

#### 5. SANCIÓN

La sanción, es la acción u omisión que implica una trasgresión a una norma, a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico. La sanción sirve como modo formativo al infractor y son ejemplarizadoras para todo el personal militar y su finalidad es preservar la disciplina militar, que representa la consecuencia prevista por el ordenamiento en los casos de comisión de un ilícito tipificado como infracción, diríase también en casos omisivos; apreciación en sentido acotado que permite diferenciarla de aquella que pueda entenderse como toda consecuencia desfavorable ligada al incumplimiento de una norma que, por lo mismo, comprendería no solo a las sanciones derivadas de infracciones

---

<sup>60</sup> Ley N° 29131, Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas , 2007

sino a todas las consecuencias que afloran por cualquier incumplimiento normativo<sup>61</sup>. Además señala que constituyen delitos los tipificados y sancionados como tales en las leyes; que contravenciones son las violaciones de normas adjetivas o el incumplimiento de deberes formales, constantes en la ley<sup>62</sup>.

La medida que la sanción administrativa no es sino un tipo de responsabilidad que surge de la comisión de un ilícito o infracción administrativa. De esta forma, si se conforman o reúnen los elementos que configuran dicha infracción, necesariamente se debe imputar al autor de dicho acto las consecuencias negativas o la responsabilidad que deriva de la misma: la sanción administrativa.

En ambos casos, esto es, en la determinación del hecho constitutivo de la infracción y en la aplicación de la sanción, le corresponde intervenir a un órgano que forma parte de la Administración del Estado, previamente facultado por el ordenamiento jurídico a través de la atribución de una potestad expresa. Además, se encuentra en nuestra doctrina y jurisprudencia la expresión "sanciones administrativas", que utilizan de forma indistinta en esta materia como poder punitivo de la Administración, infracciones administrativas y, por supuesto, sanciones administrativas, todo lo cual aparece -por lo demás- en una secuencia lógica natural: el legislador tipifica la infracción, establece la sanción y atribuye a la Administración la potestad de aplicarla<sup>63</sup>.

#### 5.1. Infracciones Muy Graves:

La expresión se aplica a violaciones determinadas de las normas del derecho de los conflictos armados que los estados tienen la obligación de prevenir. Estos tienen, asimismo, la obligación de perseguir penalmente a los que las hayan cometido o dado la orden de cometerlas las infracciones muy graves se encuentran estipulados en el Anexo III de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.<sup>64</sup>

**Infracciones muy graves** es toda acción u omisión que afecta muy gravemente al servicio, la unidad, Dependencia o Institución y puede implicar el cambio de la situación militar del personal investigado por transgredir la Ley de Régimen Disciplinario de las

---

<sup>61</sup> <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3129/1/04-TC-Mogrovejo.pdf> 11/07/2017 Hrs 16:38

<sup>62</sup> <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3129/1/04-TC-Mogrovejo.pdf>

<sup>63</sup> [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-97532013000100004](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000100004) 11/07/2017 Hrs 17:08

<sup>64</sup> [http://www.cdih.gob.pe/cdih/wp-content/uploads/2017/02/13\\_DiccionarioConflictosArmados.pdf](http://www.cdih.gob.pe/cdih/wp-content/uploads/2017/02/13_DiccionarioConflictosArmados.pdf) 08/07/2017 "diccionario de Derecho Internacional de los conflictos armados"

Fuerzas Armadas, hecho que resquebraja la disciplina militar y mella la imagen de la institución así vulnerando principios éticos y morales.<sup>65</sup>

## 6. DISCIPLINA

La disciplina es la fuerza principal de los ejércitos, siendo necesario que todo superior jerárquico obtenga de sus subordinados absoluta obediencia en todo momento, se obtiene más fácilmente cuanto es mayor es el ascendiente moral del superior jerárquico sobre sus subordinados y estos son medios para encauzar la disciplina son preventivos y sancionadores, es la norma a que lo militares se deben sujetar su conducta; tiene como bases la obediencia, y un alto concepto de honor, de la justicia y de la moral, y por objeto, el fiel y exacto cumplimiento de los deberes que prescriben las Leyes y Reglamentos Militares.<sup>66</sup>

La disciplina debe ser firme, tiene por objeto regular la conducta del personal militar en situación de actividad, todo acto u omisión implica la transgresión de las normas y reglamentos, con fines de preservar la disciplina, la obediencia y la subordinación, así como las exigencias de las medidas disciplinarias, que sobrepasen las necesidades o conveniencias del servicio y es vital el deber de establecer los procedimientos a seguir para imposición de las sanciones disciplinarias, tener presente que tan noble es mandar como obedecer y que mandará mejor quien mejor sepa obedecer las órdenes deben ser cumplidas con exactitud e inteligencia, sin dudas ni murmuraciones; el que las recibe, sólo podrá pedir le sean aclaradas, cuando le parezcan confusas, ameriten.

Para no entorpecer la iniciativa del inferior, las órdenes sólo expresarán, generalmente, el objeto por alcanzar, sin entrar en detalles de ejecución, cualquiera que sea su jerarquía, y la existencia entre miembros de igual grado, puede existir también la disciplina, siempre que alguno de ellos es más antiguo que el otro. Estas reglas de conducta tiene lugar principalmente cuando un militar desempeña una función en las FFAA y este ejercicio normal del mando exige, de parte de todo militar, un conocimiento perfecto de sus deberes y derechos; y manteniéndose constantemente dentro del espíritu militar debe afrontar con éxito las tareas encomendadas y las responsabilidades que son asignadas y son inherentes

---

<sup>65</sup> Ley N°29131 Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, 2007.

<sup>66</sup> Reglamento General De Deberes Militares “Deber Y Disciplina” publicado el 06 DE MARZO DE 1937. [http://www.sedena.gob.mx/pdf/reglamentos/rglmt0\\_deb\\_mil.pdf](http://www.sedena.gob.mx/pdf/reglamentos/rglmt0_deb_mil.pdf) y <http://www.servicioshorizonte.com.ve/abogada/leydisciplinamilitar.pdf> 25/07/2017 Hrs 2017.

a la función militar, esto que el militar actué conforme a los principios y las normas establecidas, ningún militar que lo ejerza debe vacilar en tomar la iniciativa, y aceptar las responsabilidades que debe asumir sin llegar a cometer alguna omisión, falta o delito, deberán conocer con minuciosidad las leyes militares y reglamentos que se relacionen con su situación en el Ejército y cumplir las órdenes que hayan recibido, no pudiendo disculparse en modo alguno con la omisión o descuido de éstos, en la inteligencia de que por el disimulo, recaerá en ellos la responsabilidad y queda estrictamente prohibido a los militares, un aspecto muy importante que la disciplina militar es trascendente y fundamental para el funcionamiento de las Fuerzas Armadas.<sup>67</sup>

La disciplina es el pilar fundamental en las instituciones castrenses, es el conjunto de normas de conducta para mantener subordinación entre los miembros de las Fuerzas Armadas.

## 7. ORDEN MILITAR

Expresión verbal o escrita de lo que un jefe militar quiere que haga un subordinado. Las órdenes deben ser claras, y precisas y concisa y contener solo lo que el subordinado debe saber para cumplir la misión<sup>68</sup>.

Es el conjunto de las obligaciones que un militar jefe impone que haga el subordinado, la obediencia, el valor, la audacia, la lealtad, el desinterés, la abnegación, etc., El subordinado debe cumplir este deber es a menudo áspero y difícil, y no pocas veces exige penosos sacrificios.

Todo militar debe tener presente que tan noble es mandar como obedecer y que mandará mejor quien mejor sepa obedecer. Las órdenes deben ser cumplidas con exactitud e inteligencia, sin demoras ni murmuraciones; el que las recibe, sólo podrá pedir le sean aclaradas, cuando le parezcan confusas, o que se le den por escrito cuando por su índole así lo ameriten. Se abstendrá de emitir cualquier opinión, salvo el caso de hacer aclaraciones respetuosas. Para no entorpecer la iniciativa del inferior, las órdenes sólo expresarán, generalmente, el objeto por alcanzar, sin entrar en detalles de ejecución. En caso que el superior que las da y el inferior que las ejecuta, La subordinación debe ser rigurosamente mantenida entre grado y grado de la jerarquía militar; la exacta observancia

---

<sup>67</sup> LEY DE RÉGIMEN DISCIPLINARIA DE LAS FUERZAS ARMADAS, N° 29131, 2007.

<sup>68</sup> Términos militares “diccionario” RE 320-5, LIMA –PERU.

de las reglas que la garantizan, mantendrá a cada uno dentro del límite justo de sus derechos y deberes.

Entre individuos de igual grado, puede existir también la subordinación, siempre que alguno de ellos esté investido de un mando especial. Esta regla tiene lugar principalmente cuando un militar desempeña un mando interino o accidental. Todo militar con mando deberá conocer a sus subordinados: su mentalidad, su procedencia, sus aptitudes, su salud, sus cualidades y defectos. Los superiores tienen obligación de cumplir exactamente y hacer cumplir a sus inferiores, las órdenes que hayan recibido, no pudiendo disculparse en modo alguno con la omisión o descuido de éstos, en la inteligencia de que por el disimulo, recaerá en ellos la responsabilidad. Todo militar que dé una orden, tiene el deber de exigir que se cumpla, y los oficiales y las clases inferiores el de vigilar su ejecución; tolerar que una orden no sea ejecutada, es una falta de firmeza, y sin motivo, es prueba de debilidad y de poco carácter, ambas cosas son contrarias a la disciplina.

## 8. SUBORDINACIÓN

La subordinación en el Derecho del Trabajo, para encontrar el origen de la palabra subordinación, proviene del latín *submissio*, *subjectio*, *subordinatio*, *onis*. A la palabra *subjectio onis* le da una traducción de: acción de poner debajo, se refiere al trabajo subordinado o dependiente. Por su parte Orlando Gómez- Elson Gottschalk, en su curso de Derecho del Trabajo, al hablar de la subordinación jurídica, emplean el siguiente término como sinónimo: El criterio de la subordinación jurídica o de la dependencia jerárquica, es el que ha logrado o mayor aceptación en la doctrina, en la legislación y en la jurisprudencia.<sup>69</sup> También se menciona que es Sujeción de mando, orden o dominio de uno, acción de subordinar del sub: bajo, y ordinario, avi, atum, are: ordenar, disponer. Dice que es la sumisión debida a quien ejerce el mando o autoridad correspondiente, en razón de jerarquía o clasificación de grados, o por relación social, jurídica, religiosa, etc. Es también la calidad de subordinado o subalterno, persona que se encuentra bajo las órdenes de otra y la subordinación en la relación de trabajo tiene una connotación gramatical, similar a la del derecho militar, pero distinta en cuanto a su contenido jurídico. La palabra subordinación se emplea como sinónima de dependencia, en tanto ambas voces integran en el mando y al imponer, al sujeto que lo presta un deber jurídico de

---

<sup>69</sup> Orlando Gómez- Elson Gottschalk. CURSO DE DERECHO DI-L TRABAJO. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1979. Pág. 190. <http://eprints.uanl.mx/1172/1/1020148437.PDF> 12/07/2017 hrs 02:49

obediencia. El derecho subjetivo de mando es la facultad que tiene, el sujeto que recibe el servicio, de impartir las órdenes en relación con la materia, eficiencia, lugar y tiempo en que la actividad laboral debe prestarse; y el deber jurídico de obediencia consistente en la obligación que tiene, el sujeto que presta el servicio, de desarrollar la actividad laboral conforme a las órdenes recibidas, siempre y cuando sean relativas al trabajo contratado.<sup>70</sup>

Por su parte Néstor de Buen Lozano dice: Debe entenderse la subordinación en su auténtica dimensión, el poder de mando y el deber de obediencia que la constituyen no opera de manera permanente e ilimitada. Existe sólo durante el tiempo de duración de la relación laboral, se entiende durante la jornada de trabajo y exclusivamente de lo que suele llamarse el trabajo contratado<sup>71</sup>. Julio J. Martínez Vivot, define la subordinación o dependencia, como la situación en que se encuentra el trabajador que tiene que obedecer o acatar las órdenes que le imparta su empleador o quien lo represente, dentro de los límites del contrato de trabajo. Es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida se utiliza el término Subordinación. Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado una persona, mediante el pago de un salario. Contrato Individual de Trabajo, cualquiera que sea su forma denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario<sup>72</sup>.

También se menciona en el Decreto Legislativo N° 1145, en el Artículo 8, “la subordinación implica la obediencia a las órdenes y el debido respecto al Superior Jerárquico, independientemente de pertenecer a distintas instituciones armadas y se manifiesta de grado a grado. La estricta observancia de las reglas que la garantizan deben mantener a cada cual en el límite de sus derechos y de sus deberes.

En general, todo subordinado debe obediencia a todo superior, Independientemente de esta subordinación jerárquica, la disciplina exige también la subordinación debido a la

---

<sup>70</sup> Manuel Alonso García. CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO. Ediciones Ariel. 3o Ed. Barcelona 1971. Pág. 96. <http://eprints.uanl.mx/1172/1/1020148437.PDF> 12/07/2017 hrs 02:53

<sup>71</sup> Derecho del Trabajo T 1. "NÉSTOR DE BUEN LOZANO". ED. Porrúa 4ª Edición. México. 1981. Pág.- 522.

<sup>72</sup> Julio J. Martínez Vivot. ELEMENTOS DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Ed. Astrea 6o Ed. Buenos Aires, 1999. Pág. 100.

antigüedad en todos los actos del servicio. A igual antigüedad en el grado prevalecerá la del anterior o la de los anteriores sucesivamente.”<sup>73</sup>

La Subordinación significa que debe ser rigurosamente mantenida entre grado y grado de la jerarquía militar, son reglas de conducta que deben mantener cada miembro en las Fuerzas Armadas dentro del límite justo de sus derechos y deberes. por parte de un superior, un poder de mando, correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio, se obliga a desempeñar el servicio bajo cual superior jerárquico, a cuya autoridad estará subordinado los este miembro en todo lo concerniente al servicio y sino para la existencia de jerarquía, dentro de las Fuerzas Armadas, de una serie de relaciones de grado a grado a imponer su propia voluntad y en la obligación de obedecer de estar sujeta a ella a su voluntad, o en otros términos, es un derecho de mando y en su correlativo deber de obediencia. La facultad de mandar que tienen todo los superiores y el deber de obedecer están delimitados por la finalidad que persigue la relación de subordinación, lo que produce una doble consecuencia, pues, por una parte, no puede extender la subordinación a su facultad de mando más allá del campo del obediencia y de los límites que se hubieren marcado en las Instituciones y, por otra parte, que la facultad de subordinación es solo se ejerza durante las horas de trabajo.

#### 9. INFRACCIONES MUY GRAVES

Conductas tipificadas en el ANEXO III, de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, es considerado como infracciones muy graves, si es que cometen esta infracción serán sancionados desde seis (06) días de arresto rigor hasta quince (15) días de arresto rigor, retraso, disponibilidad, retiro, baja y resolución de contrato, estas sanciones disciplinarias conllevan un demérito en su larga carrera militar y afectan su vida personal, tanto que se les impone las sanciones más severas, serán sancionados por Comandante General de la Institución o Director General del Personal según corresponda, previa investigación del Órgano Disciplinario, el miembro involucrado debe ser comunicado por escrito de los cargos que se le imputan y hacer uso del derecho de defensa en la forma prevista en el reglamento de la Ley, así como tener acceso a la documentación

---

<sup>73</sup> <http://busquedas.elperuano.com.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-modifica-la-ley-29131-ley-del-regim-decreto-legislativo-n-1145-876803-6/> 23/07/2017 Hrs 12:45

que obra en el expediente administrativo-disciplinario, observando las restricciones establecidas para la información clasificada en la ley de la materia.<sup>74</sup>

### 9.1. EL ARRESTO DE RIGOR.

El Arresto de Rigor, es una sanción impuesta por haber incurrido en las infracciones muy graves por un Oficial Superior u Oficial General, sobre un personal militar de cualquier grado inferior al que emite la sanción, y que se encuentre directamente bajo su mando, al haber cometida una falta o faltas establecidas en el Reglamento de Servicio Interior (RE 34-1), puede extenderse desde seis (06) días hasta a quince (15) días, este arresto de rigor, el personal arrestado permanecerá en la Unidad o Dependencia, no teniendo derecho a recibir visitas, estar totalmente incomunicado, no puede salir del lugar de cumplimiento de la sanción, con la excepción de dirigirse a los servicios higiénicos, en el caso del personal militar a sueldo que viene a ser los Oficiales y Técnicos y Suboficiales, esta sanción se cumple en su habitación cuando viven en un ambiente sólo, y si no fuera así se le adaptará un ambiente aislado, para el cumplimiento de la sanción, teniendo necesariamente contar con una custodia armada en la puesta del lugar del cumplimiento de la pena.<sup>75</sup>

### 9.2. RETRASO

Cuando hablamos de retraso por las sanciones disciplinarias impuestas a un miembro de las Fuerzas Armadas por cometer infracciones muy graves, respecto, en mantener relaciones sentimentales con personal de distinta clasificación militar, este hecho causa un retraso al ascenso en disminuye el puntaje de demerito como efecto de la sanción aplicada<sup>76</sup>. Este término hace la referencia a la postergación en el ascenso, es una sanción impuesta por infracciones muy graves, en la que se considera al personal Militar en la condición de No Apto para postular al grado inmediato Superior de una (1) a tres (3) promociones, se da con previa recomendación del Consejo o Junta de Investigación.

### 9.3. PASE A LA SITUACION DE DISPONIBILIDAD

---

<sup>74</sup> Ley N°29131 – Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, 2007.

<sup>75</sup> <http://busquedas.elperuano.com.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-modifica-la-ley-29131-ley-del-regim-decreto-legislativo-n-1145-876803-6/> 06/08/2017 Hrs 16:16

<sup>76</sup> Ley de Régimen Disciplinaria de las Fuerzas Armadas, N° 2913, 2007.

<http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29131.pdf> 09/08/2017 Hrs 14:22.

Pase a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria, es una sanción que consiste en la separación temporal de un tiempo de tres (03) a veinticuatro (24) meses, que los miembros que se encuentra fuera de servicio activo en tiempo determinado después vuelven en la actividad, esto pase a la situación de disponibilidad se da con previa recomendación del Consejo o Junta de Investigación.<sup>77</sup>

#### 9.4. BAJA

La separación del servicio supone para el sancionado la pérdida de la condición militar y la baja en las Fuerzas Armadas, sin poder volver a ingresar en ellas voluntariamente y perdiendo los derechos militares adquiridos, excepto el empleo y los derechos que tuviera reconocidos en el régimen de Seguridad Social que corresponda.

#### 9.5. RESOLUCIÓN DE CONTRATO

Dentro del tema de ineficacia contractual uno de los más importantes y complejos es el de la resolución de los contratos con prestaciones recíprocas, denominados tradicionalmente contratos sinalagmáticos, debido a los diferentes supuestos de resolución que se presentan en este ámbito y los diferentes efectos de los mismos. Así el aspirante podrá distinguir nítidamente los supuestos de resolución judicial de aquellos de resolución de pleno derecho, como los requisitos de aplicación de cada una de las excepciones sustantivas o medios de defensa que se conceden a cada una de las partes que celebran dichos contratos cuando la contraparte no cumple o no ha cumplido la prestación recíproca a su cargo. Es cuando no han cumplido con el contrato por haber cometido una infracción muy grave, por ello que se da la resolución de contrato a los miembros de las Fuerzas Armadas, los requisitos de exigibilidad de la denominada cláusula resolutoria expresa.<sup>78</sup>

#### 10. CATEGORÍAS MILITARES

Es la distinta clasificación militar en las Fuerzas Armadas tanto en el Ejército del Perú, Marina de Guerra del Perú y Fuerza Aérea del Perú de grados o jerarquías equivalentes que existe entre ellos. Los Oficiales se clasifican en Oficiales Generales, Oficiales Superiores y Oficiales Subalternos, Técnicos y Sub Oficiales se clasifican en

<sup>77</sup> <http://www.cffaa.mil.pe/cultura-militar/glosario-militar/#D> 06/08/2017

<sup>78</sup> [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere\\_civil\\_proce\\_civil/modu\\_dere\\_civil/270-308.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_civil_proce_civil/modu_dere_civil/270-308.pdf)  
07/08/2017 hrs 14:59

Supervisores, Técnicos y Suboficiales de Mar; Tropa se clasifican en grados Sargento 1ro, Sargento 2do, Cabo y Soldado y estos términos de grado o de jerarquía, éstos estarán referidos al personal del sexo masculino o sexo femenino,

En las Fuerzas Armadas existen categorías de oficiales tales como generales, superiores, subalternos; sin embargo, por cada institución (Ejército, Marina y Fuerza Aérea) los nombres de los grados varían. Es importante recalcar que todos estos grados emanan de una formación previa de 3 años para subalternos y 5 años para oficiales en las diferentes instituciones armadas. Las categorías y equivalencia en los grados militares, es el nivel de jerarquía establecida, son grados de personal militar subalterno (Supervisores, Técnicos y suboficiales) de menos antiguo al máximo grado que llegan los supervisores Técnicos y Suboficiales de las fuerzas armadas, en el Ejército, existe la escuela de formación los Institutos de Educación Superior Tecnológico Público del Ejército – ETE; la Marina de Guerra, la escuela de formación es el Instituto de Educación Superior Tecnológico Público Naval – CITEN y Fuerza Aérea del Perú, la escuela de formación es el Instituto de Educación Superior Tecnológico Aeronáutico – ESOFA.

Lo que se mencionó en el primer párrafo las Escuelas de Formación técnico – profesional de los Técnicos y Suboficiales al culminar su formación Académica de tres (03) años en las diferentes centros de Formación, que egresar con un Título Técnico Profesional que es otorgado a nombre de la Nación, el Título Profesional Técnico con mención en una especialidad a los Suboficiales 3ra (Ejército), Oficial de Mar 3ro (Marina) y Sub- oficial 3ra (Fuerza Aérea) la antigüedad se determina al orden de mérito obtenido al egresar de los centros de Formación, en el desarrollo de la carrera militar tiene que establecerse la antigüedad, en este caso se determina de acuerdo a los criterios siguientes: en donde exista a mayor grado, mayor antigüedad; a igualdad de grado, prima el mayor tiempo de servicio prestado en él; a igualdad de grado y tiempo de servicio en el grado prevalece la antigüedad del grado anterior y a igualdad de tiempo de servicio en el grado el personal egresado de las Escuelas de formación Técnico – Profesional del Sector de Defensa, tiene prelación sobre aquellos provenientes del servicio militar, además, el personal militar se presenta a los ascensos cada cierto tiempo establecido este ascenso constituye un factor inherente en la carrera militar con la escrita observancia de los principios rectores y lineamientos establecidos en la norma, y esto deben cumplir con ciertos requisitos exigidos para el ascenso al grado inmediato superior el menor grado, el personal de suboficiales de 3ra, Oficiales de Mar 3ra y Sub- oficiales de 3ra, este personal llegara al

grado máximo Técnico Jefe Superior (Ejercito), Técnico Supervisor 1ro (Marina de Guerra) y Técnico Supervisor (Fuerza Aérea).

En las Fuerzas Armadas existen categorías de personal de Tropa, sin embargo, por cada institución armada (ejército, Marina y Fuerza Aérea) los nombres de los grados varían. Es importante recalcar que todos estos grados emanan de una formación previa de dos (02) años en las diferentes instituciones armadas. Por otro lado, se indica que el tiempo de ascenso para cada uno de los grados detallados anteriormente es de seis (06) meses.

Este personal de tropa prestan servicio militar voluntario es una actividad de carácter personal, que es realizado por varones y mujeres, a partir de los dieciocho (18) años de edad, y este personal tiene varios beneficios. Este personal que presta el Servicio Militar Acuartelado, en donde adquiere en forma inmediata al incorporarse a cada Institución Armada (Soldado, Grumete y Avionero). Estos grados son otorgados al personal que cumple el Servicio Militar en el Activo Instituciones Armadas tendrán las equivalencias, son grados de personal de tropa de menos antiguo al más antiguo, equivalentes en las fuerzas armadas, tanto el Ejército, la Marina de Guerra y Fuerza Aérea del Perú, por el periodo de Dos (02) años como máximo. Es por esta razón adquieren condición de militar se adquiere, al incorporarse a las Fuerzas Armadas, tras superar unas determinadas pruebas de ingreso, estableciéndose de este modo, una relación de servicios profesionales de carácter temporal o permanente. Los militares de tropa y marinería, que constituyen la base de las Fuerzas Armadas, establecen su relación de servicios profesionales mediante compromisos de carácter temporal y podrán acceder a la condición de militar de carrera en la forma que se especifica en la ley.

## 11. LEGISLACIÓN COMPARADA

Los países de América Latina respecto de la mujer en las instituciones armadas esto se fueron dando con las resoluciones más trascendentes, la resolución 1325,<sup>79</sup> para promover la participación y la incorporación femenina en las Fuerzas Armadas, en donde a la igualdad de género de hombres y mujeres conduce inevitablemente a los países que incorporan a la mujer y regular normas respecto su involucramiento en muchos países, la mujer ha enfrentado varios obstáculos para ser integrada a la carrera militar por la cultura

---

<sup>79</sup> RESOLUCIÓN 1325 (2000) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su sesión 4213, celebrada el 31 de octubre del 2000, CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS

institucional, en medida que desarrollado políticas de género, hombres y mujeres, ha existido algunas limitaciones respecto mantener relaciones sentimentales con personal de status diferente:

#### 11.1.Ecuador:

En la Constitución de la República del Ecuador, en su parte pertinente dispone en el Artículo 3 en numeral 1 “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos” y Art. 6 “todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozaran de los derechos establecidos en la Constitución”, Art. 11. Que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades y en el artículo 68 se encuentran protegidos el matrimonio y la familia<sup>80</sup>

El Ministerio de Defensa nacional de Ecuador, promueve y garantiza el respeto a los derechos humanos de los miembros de las Fuerzas Armadas, en el Reglamento de Disciplina Militar en el Art. 5.- Las relaciones entre los superiores y subordinados se basan en el respeto mutuo. Los superiores deben trato correcto a sus subordinados y éstos están obligados a guardar respeto y consideración, sin, embargo en el Reglamento de Disciplina Militar en el Art. 57.- Son FALTAS ATENTATORIAS: a. Mantener relaciones sexuales en el interior de repartos militares; con excepción de los repartos militares destinados para vivienda fiscal y de tránsito del personal militar, las faltas de carácter disciplinario o administrativo serán sometidas a sus propias normas de procedimiento busca prevenir cualquier tipo de discriminación, fortalecer la igualdad de oportunidades para todo los miembros de distinta clasificación militar diferente en la carrera militar

#### 11.2.Colombia:

En la Constitución Colombiana, en el artículo 13 señala lo siguiente “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica” afirma que la igualdad es uno de los valores fundamentales del estado de dicho país.

---

<sup>80</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008.

En Colombia, la Corte Constitucional analizó el caso de un Alférez que interpuso una acción de tutela contra la Escuela Militar de Aviación de la Fuerza Aérea, tras haber sido sancionado con el retiro de la escuela por mantener una relación afectiva con una cadete de primer año. Aquí, la mencionada Corte resalta que: “desde el punto de vista sustancial, ofrece especial atención la norma del reglamento que prohíbe al personal de Cadetes y Alféreces de la institución demandada “iniciar, establecer o mantener relaciones sentimentales o de noviazgo dentro o fuera de la institución con personal militar en actividad de la Fuerza Aérea Colombiana.(Oficiales, Suboficiales, Alféreces, Cadetes y Soldados), las relaciones entre el personal deben limitarse a aspectos profesionales propios de la vida militar.”

Del análisis de este precepto se puede concluir que la restricción allí contenida es absoluta e invade el ámbito privado de los alumnos destinatarios de la prohibición, como quiera que impide las relaciones sentimentales, aun cuando estas no contraríen el prestigio y los principios de la institución demandada, desapareciendo así el elemento que las justifica. En consecuencia, es posible concluir que la disposición vulnera los derechos fundamentales a la intimidad y libre desarrollo de la personalidad.”<sup>81</sup>

Ley 836 y el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares “Mantener relaciones sexuales en acuartelamiento, bases, buques, aeronaves y demás establecimientos militares, cuando por la forma y circunstancias en que se lleven a cabo o por su trascendencia atenten contra la dignidad milita”.<sup>82</sup>

En Reglamento de Régimen Disciplinario de la Escuela Militar de Aviación, en el Capítulo II, de la clasificación de las faltas, en el artículo 39, faltas gravísimas en el numeral 32 menciona “tener relaciones sexuales o desarrollar actividades sexuales entre dos o más personas dentro de la Escuela Militar de Aviación y/o en actos del servicio y en el numeral 33 menciona hacer manifestaciones de tipo afectivo con superiores, compañeros, subalternos dentro de las instalaciones de la Escuela Militar de Aviación”.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T.803-02. Fundamento N°3.

<sup>82</sup> LEY 836- LEY DEL REGIMEN DISCIPLINARIO PARA LAS FUERZAS MILITARES, COLOMBIA, 2003

<sup>83</sup> Reglamento de Régimen Disciplinario de la Escuela Militar de Aviación, 2014.

### 11.3. Argentina

En Constitución de la Nación Argentina, en el artículo 24. Igualdad ante la ley “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”<sup>84</sup>

Se encuentra el proyecto el Código de Disciplina de las Fuerzas Armadas, en su artículo 1º, regula a la disciplina militar es un instrumento al servicio exclusivo del cumplimiento eficiente de las funciones, tareas y objetivos que la Constitución Nacional, las leyes dictadas en su consecuencia, y las órdenes de su Comandante en Jefe, le encomiendan a todo el personal militar de las Fuerzas Armadas. Todo militar debe ajustar su conducta al cumplimiento estricto de la Constitución Nacional y las demás leyes de la República, así como la observancia cabal de las Leyes y Reglamentos Militares, el respeto a las órdenes del mando, la subordinación al régimen jerárquico y el cumplimiento de todas las obligaciones que surgen del estado militar. Sus principios que rigen este código son el mantenimiento de la disciplina militar.<sup>85</sup>

En el reglamento del régimen del servicio (RAG 11) establecía en su párrafo N°596 “No se autorizaran matrimonio entre personal militar de distinta categoría, cualquiera sea la Fuerza Armada o de Seguridad a la pertenezca el contrayente, tanto en actividad como en situación de retiro. En los casos en que alguno de los contrayentes hubiese sido dado de baja, las solicitudes se consideraban especialmente. Asimismo los cónyuges de matrimonio entre personal militar subalterno no podían cambiar de categoría”. Continúa diciendo en el párrafo 597 “la superioridad debe expedirse en forma favorable o no sobre el futuro enlace matrimonial del causante, dado que no se puede ir más allá de la voluntad de los individuos y solo puede ser aconsejado o advertido, tomando la contestación el concepto de conveniencia de formalizar ese matrimonio.

Con la Resolución N° MD 1352/07, del 31 de agosto del 2007, se derogó la prohibición que existía en la Fuerza Aérea y en la Armada de contraer matrimonio entre el personal de las mismas de diferentes jerarquías y de éstos con el personal de las fuerzas de seguridad y así se dejó sin efecto las regulaciones respecto de la prohibición de contraer matrimonio.

---

<sup>84</sup> Constitución de la Nación Argentina, 1994

<sup>85</sup> Código de Disciplina de las Fuerzas Armadas, 2008

En primer lugar, el ingreso de personal femenino en las fuerzas armadas, ha llegado a equilibrar los derechos de la mujer de manera equitativa para ambos sexos, la mujer en la institución militar ha revolucionado, lo cual ha dado a esta institución la necesidad de crear normas disciplinarias para regular respecto a las relaciones sentimentales entre miembros, la participación femenina y masculino en las Fuerzas Armadas, dentro de ello existe el objetivo de resguardar la disciplina en la vida militar esto es a través de la obediencia, el orden, la jerarquía y subordinación entre los miembros de la distinta clasificación militar, en consecuencia de regulación disciplinaria al estar prohibido en mantener relaciones sentimentales con personal de distinta clasificación militar, es decir no pueden mantener relación amorosa entre un hombre y una mujer que pertenezcan a la distinta clasificación militar, dado que probablemente se estaría vulnerando el derecho a la libertad de mantener relación sentimental, existiendo una desprotección de los derechos fundamentales del personal militar frente a los derechos de los demás ciudadanos, en que se demuestra que esta prohibición de mantener relaciones sentimentales se aplica inadecuadamente mediante sanciones disciplinarias a los miembros de las fuerzas armadas que cometen infracciones muy graves administrativas, las cuales son un mecanismo de violación del derecho Fundamental de la libertad personal, y la libertad de libre desarrollo de su personalidad... etc.

Se puede observar que se viene vulnerando el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los miembros de las fuerzas armadas al imponerle una sanción por mantener una relación romántica con otro miembro de las FFAA de diferente rango .


El Estado, ni ninguna institución castrense, puede prohibir a una persona tener este tipo de relaciones sentimentales con determinadas personas ni imponer sanciones por haberlas mantenido.

Desde que la mujer ingreso a las Fuerzas Armadas, las relaciones interpersonales, han tenido una variación, ya que alcanzan a todas las relaciones de conducta, actitud y sentimiento existente entre personas cualquiera sea su condición, jerarquía y sexo, estas relaciones interpersonales no deben ni puede atentar contra la disciplina, el orden, la moral y el respeto que siempre ha primado en las FFAA

Por lo tanto, el Anexo III. 11.3 del Decreto Legislativo N° 1145 que modifica la Ley N° 29131, Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, vulnera el derecho fundamental que tenemos todas las personas al libre desarrollo de la personalidad, ya que

invade el ámbito privado de las personas al prohibir las relaciones sentimentales entre dos miembros de las FFAA de distinto rango, aún cuando éstas no trasgredan la reputación y los principios de la institución militar.





### **CAPÍTULO III**

## **PROTECCIÓN AL DERECHO DE LIBRE DESARROLLO Y LA INTIMIDAD EN LAS RELACIONES SENTIMENTALES REGULADAS EN LAS FUERZAS ARMADAS**

La vulneración de los derechos fundamentales son aquellos que atentan contra los derechos fundamentales del ser humano, esto no distingue si la persona es miembro de las Fuerzas Armadas o no, en razón que los derechos mencionados tienen carácter universal y es por ello que se garantizan los mismos en un nivel constitucional en relación al artículo 1° de Constitución Política del Perú donde claramente se protege la dignidad de la persona humana, por tal no se puede privar de estos derechos de manera arbitraria y dolosa. De ser el caso, se entenderá como un delito común.

Al advertir esta situación, se planteó en el proyecto de investigación la hipótesis con hechos reales como que la Constitución Política del Perú consagra y protege en su inciso 1, artículo 2°, el derecho al libre desarrollo e intimidad como un derecho constitucional y a su vez la Ley N° 29131 – Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas sancione con baja tal condición entre miembros de distinta categoría militar de las Fuerzas Armadas; Es probable que, se verifique transgresión a los derechos

fundamentales establecidos en la Constitución Política del Perú del año 1993, al tratar de darse mayor jerarquía a la norma de carácter militar en vez que la constitucional.

Lo anterior es verificable al revisar la Ley N° 29131 – Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que considera como Infracciones Muy Graves, las relaciones sentimentales entre miembros de distinta clasificación militar de las Fuerzas Armadas (Personal Superior u Oficiales, Personal Subalterno y Personal de tropa); y además, que este hecho se sanciona como CONDUCTA IMPROPIA, desde seis (06) hasta quince (15) días de arresto rigor; retraso; disponibilidad; retiro; baja o resolución de contrato.

#### 1. EJERCICIO DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO Y LA INTIMIDAD EN LAS RELACIONES SENTIMENTALES REGULADAS EN LAS FUERZAS ARMADAS.

Los temas más importantes del derecho privado y específicamente si hablamos de los derechos fundamentales de la persona, así como toda causa tiene efecto, al existir la Ley N° 29131- Ley Régimen Disciplinaria de las Fuerzas Armadas, en el Anexo III – Infracciones Muy Graves, dice lo siguiente III.11.CONDUCTA IMPROPIA. 3. “Mantener relaciones sentimentales con personal de distinta clasificación militar (Personal Superior u Oficiales, Personal Subalterno y Personal de Tropa o Marinería) reconocida por la Ley de cada Institución Armada, esto tiene efectos jurídicos como la privación de los derechos fundamentales a los miembros de la distinta clasificación militar que quieran ejercer al libre desarrollo de la personalidad, que quieran conformar una familia, que quieran contraer matrimonio, además existe a la desigualdad, a la discriminación, falta respeto a la dignidad de la persona y la inhabilitación laboral, esta restricción o prohibición se estaría vulnerado sus derechos fundamentales a los miembros de las Fuerzas Armadas.

La Ley N° 29131- Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, en el Anexo III – Infracciones Muy Graves, dice lo siguiente III.11.CONDUCTA IMPROPIA. 3. “Mantener relaciones sentimentales con personal de distinta clasificación militar esto incide manera negativa la aplicación, con el propósito mantener la disciplina y que los miembros de las Fuerzas Armadas está sujeta a un régimen especial de servicio a la patria de acuerdo a las leyes, reglamentos y directivas militares que regula la conducta a los miembros de las fuerzas Armadas y la orden militar de un superior a un subordinado es algo obligatorio para cumplir los objetivos de fortalecer la disciplina, y que contiene lo

que un superior jerárquico (oficial) militar requiere que cumpla un subordinado (suboficial), las ordenes deben ser dados en forma clara, precisa y concisa y estos deben ser cumplidas como se la ordena, esto está vinculada necesariamente en fortalecer el sistema disciplinario de las Fuerzas Armadas y asegurar el respeto de las ordenes militar con base en el cumplimiento del deber de obediencia y subordinación que se deben entre las distintas jerarquías castrenses. Ahora si hablamos de sus derechos fundamentales como persona al estar prohibido en mantener relaciones sentimentales con personal de distinta clasificación militar se estaría vulnerando los derechos protegido en la Constitución Política del Perú, se estarían limitando a ejercer sus derechos fundamentales, tales derechos son el libre desarrollo de la personalidad; a conformar una familia, a contraer matrimonio; derecho a la vida privada a su dignidad, etc., ya que estos derechos son inherentes a cada persona.

En el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que se reconoce a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, rescatando su necesidad de configurarse como sujeto de protección por parte de la sociedad y del Estado, y que ostenta un rol social constitutivo en virtud del cual debe ser apoyada por parte del estado, además está reconocido la familia como núcleo y origen de la sociedad y pieza fundamental en la formación y desarrollo de la personalidad, es que al igual que con la persona humana en sentido individual, se le ha protegido al nivel de derecho humano en diversos documentos internacionales como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Artículo 16° expresa: “ Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y a fundar una familia; y disfrutarían de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”<sup>86</sup>. Los miembros que pertenezcan a la distinta clasificación militar no se puede sujetar a las normas que afecte sus derechos fundamentales inherentes a cada miembro es decir no pueden gobernar en su vida privada, no solo se debe reconocer los derechos como el libre desarrollo de la personalidad, sino son varios derechos que se vulneran la autonomía de la persona, cada persona es soberano para realizar su vida como le parezca y a la desigualdad, al decir la distinta clasificación militar, se estaría hablando que existe la desigualdad, al decir que no puede mantener ningún tipo relaciones sentimentales entre

---

<sup>86</sup> <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/HRValues/UniversidadCatolicaPeru.pdf> 05/08/2017 Hrs 19:03

diferentes jerarquías, las formas de vivir, sentir y pensar son algo natural, lo que sucede en la vida real a este hecho no se puede ordenar.

## 2. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La vulneración de los derechos fundamentales son aquellos que atentan contra los derechos fundamentales del ser humano, en cuanto a los miembros de las Fuerzas Armadas, estos derechos son valores universales y garantías jurídicas que protegen a todas las personas no haciendo diferencia a ningún grupo o pertenecer ya que estos derechos se encuentran definidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Constitución y el Estado tiene la obligación de brindar en condiciones de calidad y eficiencia sin anular su finalidad esencial y provoca la inexistencia del estado de derecho. Una norma no puede privar de algunos derechos fundamentales, ya que estos son universales, es decir pertenecen a todos, son interdependientes e indivisibles, son patrimonio innato de todos los seres humanos; protección, promoción son responsabilidad del estado, no debe existir abusos del estado a un funcionario público; persona o grupo de personas en ejercicio de sus funciones que resulta de una acción arbitraria y dolosa. Que cuentan con la protección, consentimiento o aquí esencia del Estado. Sin embargo, si el Estado lo pone a disposición de la justicia ordinaria y no le brinda defensa, se entenderá como un delito común.<sup>87</sup>

Tales derechos son aquellos derechos y libertades que toda persona posee por el solo hecho de ser tal, y que se encuentran reconocidos y garantizados por la Constitución, estos los encontramos consagrados en nuestro Derecho interno, como en diversos tratados Internacionales ratificados por nuestro país en materia de los Derechos humanos.

La inviolabilidad de toda forma de los derechos fundamentales se proyectan como un escudo defensor frente a cualquier centro de poder que pueda amargarlos en alguna forma donde existe amenazas a las garantías o libertades que deben ser respetados a favor a las personas, las vulneración de los derechos constitucionales ya que es la norma suprema, las leyes en su rango de reglas jurídicas que representan los hechos que deben ser analizados por el intérprete constitucional. La vulneración de un derecho fundamental que se produjo una vulneración La afectación es un término de identificación de la forma del grado de vulneración o violación de un derecho fundamental. En función a los grados

---

<sup>87</sup> <https://es.scribd.com/doc/24058999/Conceptos-Generales-a-La-Violacion-de-Derechos-Humanos>  
28/07/2017 Hrs 13:15

de afectación, es posible determinar la viabilidad de estimación de la pretensión constitucional.

El contexto procedimental de defensa de los derechos fundamentales exige como elementos centrales, desde una perspectiva procesal, las condiciones de acción, jurisdicción y proceso. En base a ellos tiene lugar el proceso constitucional y así ha sido prefigurado el ordenamiento constitucional adjetivo en la previsión de que la afectación a un derecho fundamental se discierna o bien desde el ángulo base de los procesos de tutela de derechos fundamentales o a través de los procesos de control normativo.

Usualmente es pauta procedimental atender a las condiciones formales y materiales de los procesos constitucionales y el legislador de suyo predetermina el marco normativo en el cual ha de desarrollarse la controversia jurídica. La interpretación, a su turno, es por excelencia uno de los pilares que sustenta un aspecto material de la resolución de controversias, en cuanto concierne a una exigencia de fondo de la acción, cual es la resolución del conflicto a través de los criterios de interpretación.

Constituye, en la línea de ideas expuestas, interés del presente trabajo, aludir a los elementos de juicio que coadyuvan a la interpretación de los conflictos con las constituciones, en tanto resulta necesario exigir, en aplicación de los principios de interpretación constitucional, determinar el grado de vulneración de los derechos fundamentales. La relación es de causa a efecto, desde una perspectiva con secuencia lista, pues a través de la interpretación jurídica, tanto en su ámbito normativo como fáctico, determinamos el contexto de fondo de la acción y más aún, si se trata de un proceso constitucional, examinando en qué grado ha sido vulnerado los derechos fundamental a los miembros que pertenecen a la distinta clasificación militar dentro de las Fuerzas Armadas.

Sin perjuicio de lo expuesto, la discusión material en un proceso constitucional excede las condiciones sustantivas de la norma jurídica en tanto el tribunal constitucional tiene como tarea discernir en qué forma, de corresponder, se ha vulnerado un derecho fundamental. Esta exigencia resulta de orden primordial pues es nuestra propuesta que, si se produce una vulneración en relación al contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental, se produce una afectación de carácter constitucional y, por tanto, corresponde estimar la hipótesis.

En un escenario de grandes transformaciones sociales y los efectos jurídicos en torno a la familia y el matrimonio, en el presente tesis está referido a un tema sumamente importante para la sociedad y más a los miembros de pertenecen a la distinta clasificación militar tanto en el Fuerza Aérea, en la Marina de Guerra y en el Ejército.

Al considerarse en la Ley N° 29131- Ley de Régimen Disciplinaria de las Fuerzas Armadas, en donde se considera Infracciones muy graves como CONDUCTA IMPROPIA, al mantener relaciones sentimentales con personal de distinta clasificación militar es decir, los Oficiales, técnicos y suboficiales y tropa entre ellos no pueden mantener ningún tipo enamoramiento ni pensar que pueden contraer matrimonio ni conformar una familia, estarían limitados de los derechos fundamentales, es decir, no tienen los mismos derechos que como cualquier ciudadano si los cuentan; sin embargo, estos derechos están reconocidos y protegidos por la Constitución Política del Perú, por solo hecho de ser uno de los miembros de las Fuerzas Armadas que pertenecen a la distinta clasificación militar, todos somos de la especie humana, estos deben ser exigibles ante la sociedad y el estado, a efectos de cada miembros que se encuentran afectados sus derechos en los cual no puede alcanzar su plena y cabal realización de libre desarrollo de la personalidad, en consecuencia no puede conformar a su familia y contraer el matrimonio con un miembro de distinta clasificación militar, así no puede desarrollar y perfeccionar la autonomía libre del ser humano, estos deben ser dirigidos a los miembros como tal o en su calidad de ciudadanos.

El contenido esencial o adicional puede parecer un desfase cuando hoy la doctrina constitucional en su mayoría se inclina por entender solo un contenido constitucionalmente protegido que defender. Sin embargo, existen normas, leyes que colisionan a este contenido esencial, en el Artículo 168 de la Constitución establece que mediante la ley y el reglamento se regula el sistema disciplinario de las Fuerzas Armadas, derivando en el legislador ordinario la potestad de aprobar la normativa que regule la conducta de los miembros que conforman los institutos armado, para salvaguardar la disciplina, pilar fundamental en las instituciones castrenses, en busca de fortalecer el sistema disciplinario de las Fuerzas Armadas y asegurar el respeto de las órdenes militares con base en el cumplimiento del deber de obediencia y subordinación que se deben entre las distintas jerarquías castrenses, esto debe ser regulado acorde con fines y valores reconocidos por la propia constitución sin afectar los derechos fundamentales a los miembros de las Fuerzas Armadas, pero al mantener relaciones sentimentales entre

distinta clasificación militar en el marco del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas esto es entendido como infracciones muy graves, esto produce efectos jurídicos en atención al grado de vulneración de un derecho fundamental.

La vulneración del derecho fundamental, las afectaciones graves al ser humano, o sustancialmente graves e importantes, son las que merecen tutela en una sede de urgencia, residualidad y sumariedad como es la vía célere de los procesos constitucionales.

La ponderación es puntual cuando desarrolla la prevalencia de un derecho fundamental sobre otro, pero no en el plano de establecer una jerarquización propiamente dicha, ni de contrariar la teoría de los derechos fundamentales en la proyección de que un derecho fundamental sea más importante que otro. Nada más lejano de ello. La ponderación, por el contrario, asume una previsión de jerarquía móvil, esto es, la preferencia condicionada y subordinada a condiciones “x, y, z” que en un determinado caso, bajo circunstancias específicas, rompen, en forma excepcional, el supuesto de la teoría de que todos los derechos fundamentales se encuentran en un mismo plano y tienen el mismo valor. Mas esa “*rotura temporal*” se produce solo en condiciones excepcionales pues si las circunstancias fácticas alegadas varían, la previsión de jerarquía móvil nos inclinaría por variar la ponderación previa efectuada.

Esto nos indica, en respuesta a las numerosas críticas que ha recibido la ponderación, que no propone esta técnica de interpretación la prevalencia en estricto de un derecho fundamental sobre otro, o que se produzca la minusvaloración de un derecho fundamental en la concurrencia colisiva con otro derecho fundamental, sino una situación plenamente condicionada, sujeta a condiciones particulares que arrojan un juicio conclusivo cuya naturaleza siempre va a referir una prevalencia móvil.<sup>88</sup>

En ese examen de ponderación juega un rol fundamental en qué medida se produce la vulneración de un derecho fundamental. El aporte resulta en este aspecto fundamental, pues en la concurrencia de los exámenes de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, al optarse por la técnica interpretativa de la ponderación de intereses respecto de dos derechos fundamentales en conflicto, el juicio valorativo de proporcionalidad, expresado en el valor de “*Cuanto mayor es el grado de afectación de un derecho, tanto mayor debe ser el grado de satisfacción del derecho opuesto*”, se

---

<sup>88</sup> <https://edwinfigueroag.wordpress.com/2-los-grados-de-vulneracion-de-los-derechos-fundamentales-teoria-y-practica/> 28/07/2017 Hrs 12: 45

evidencia por cierto la necesidad de definir en cuánto ha resultado afectado un derecho fundamental para discernir el criterio de fondo del juez constitucional, en el sentido de si corresponde o no otorgar tutela restitutoria respecto a la pretensión formulada.

En el ejemplo clásico de la doctrina constitucional, respecto al niño que sufre un grave accidente de tránsito y cuya vida corre peligro en caso de no producirse una transfusión de sangre, esta última denegada por los padres del menor en tanto su convicción religiosa no les permite aceptar este medio urgente, reside un caso propio que grafica los grados de vulneración de un derecho fundamental.

Los derechos fundamentales, parece invocar que al margen de las cargas argumentativas, también podemos estimar dentro del grado de vulneración elevado, que se puedan producir igualmente niveles de vulneración elevados, medios y leves. De la misma forma, que en el nivel de afectación media, puedan darse estos tres extremos de gradación, y lo mismo respecto al nivel de vulneración leve, con lo cual podríamos alegar hasta nueve niveles de vulneración. Sin embargo, esto podría llevarnos a un grado de confusión por cierto no razonable.

Si el pronunciamiento del juez constitucional es estimatorio, es decir, concede tutela de urgencia, podemos inferir que se produjo una afectación sustancial del derecho fundamental concernido. En tal sentido, se produce el juicio de fondo que se pronuncia por valorar normativa y axiológicamente que se produjo una vulneración en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental. Sin embargo, ¿qué sucede cuando existen elementos de juicio para un pronunciamiento por el fondo de la acción y sin embargo, tales precisiones valorativas no satisfacen los estándares del caso para la suficiencia de una decisión estimatoria? Notemos un detalle: no procedemos a una denegatoria para resolver el conflicto con relación al fondo de la decisión, sino estimamos que no existen suficientes elementos de fondo para conceder tutela de urgencia. En dicho caso, la demanda es declarada infundada y sola como valor referencial, consideramos que se produjo la vulneración de un derecho fundamental más solo en su contenido no esencial.

Por último, el aspecto vinculado al contenido adicional de un derecho fundamental puede manifestar cierta pugna e incompatibilidad con la naturaleza de un derecho fundamental, pues parece decirnos Medina Guerrero, conforme hemos señalado antes, que existen contenidos extramuros respecto de un derecho fundamental. En mi opinión, en mencionar

que la violación de los derechos fundamentales cuando los funcionarios, servidores públicos o autoridades abusan del poder que valiéndose de una norma, y así vulnerando o negando los derechos de las personas o, cuando amenazan con negarlos, no respetarlos o no hacerlos respetar.

Resulta para ceñirnos a un esquema de definiciones procedimentales. Siguiendo las ideas previas, en el caso en que se produce una afectación constitucional más allá de los contenidos protegidos por la Carta Magna y no resulta afectado el núcleo inderogable de un derecho fundamental, entonces existen suficientes elementos de juicio a efectos de que el intérprete declare la improcedencia de la acción. Es decir, se produce un juicio inhibitorio pues las condiciones formales y materiales planteadas respecto al caso propuesto, nos dicen con objetividad que el caso amerita una decisión inhibitoria y que por tanto, corresponde o bien a otra vía procedimental emitir juicio valorativo de fondo sobre la controversia en discusión, o bien que no se han satisfecho los presupuestos procesales necesarios para emitir un juicio de fondo. Por tanto, esa improcedencia, al importar un criterio inhibitorio, en modo alguno acarrea cosa juzgada y por el contrario, resulta suficientemente indicativa de que la pretensión debe intentar su tránsito por otra vía procedimental, si correspondiera.

Los derechos fundamentales respecto a la intimidad a los miembros de las Fuerzas Armadas el libre despliegue de su personalidad, en cuanto a sus afectos, es decir construir su vida privada y familiar como le parezca porque es un hecho natural. Al respecto nadie puede ser forzado a realizar algo.

La vulneración del derecho fundamental afectado. No debemos dejar de lado que en la teoría del acto reclamado, la exigencia de constatación parte de la acreditación de una condición vulneradora de un derecho constitucional, en la modalidad de comisión u omisión, a fin de que se aplique en modo reparador o preventivo, la tutela de urgencia que es materia de demanda.

El acto reclamado denota, entonces, una vinculación estrecha a las circunstancias fácticas del problema a resolver y la exigencia de acreditación de la vulneración, constituye un requerimiento que no puede escapar a la acreditación probatoria. Los hechos del caso determinan, en ese orden de ideas, si la afectación producida es grave, media o leve, y en función a estos niveles el juez constitucional decide el destino de la demanda.

Los grados de vulneración pueden servir de referencia, guía y pautas procedimentales para casos en los cuales se debe discernir en cuánto se afecta un derecho fundamental y la práctica jurisprudencial reciente ha resultado enriquecedora para apuntar la propuesta de niveles de afectación de los derechos fundamentales.

Se viola su derecho a la cosa juzgada pues la referida ley, no incluye la suspensión de medidas de ejecución de sentencias firmes, sino únicamente se refiere a la suspensión de ejecución de medidas cautelares, garantías reales o personales y similares.

El Tribunal Constitucional resuelve la pretensión vía aplicación del test de proporcionalidad y los subprincipios de idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, efectuando una valoración del grado de lesión

Discernir conflictos exige muchas obligaciones constitucionales, fundamentalmente en cuanto a una adecuada motivación de la decisión. Los elementos racionales de la decisión judicial deben verse expresados en cuanto al sustento jurídico de las normas que constituyen el soporte de la decisión. No obstante ello, los elementos de razonabilidad, a juicio nuestro también de aceptabilidad, que de ordinario son sustentados en los principios, en tanto no constituyen taxativamente normas sino mandatos de optimización, también concurren de modo necesario en la sustentación de la decisión.

En ese orden de ideas, la descripción de los grados de vulneración configura un soporte de amplia eficacia en tanto precisamente, conforme reconoce el mismo Alexy, contribuye a que los márgenes de discrecionalidad del juzgador sean cuando menos *prima facie* graficados. Y ello es de suma relevancia para la decisión del juez constitucional, en tanto el control dinámico de las resoluciones exige no solo una verificación de la vigencia de la norma, sino su necesaria compatibilidad con los principios, valores y directrices que emanan de la Carta Fundamental como soporte axiológico.

Al existir la vulneración de los derechos fundamentales, eso constituye, la exigencia básica de cualquier persona, por el solo hecho de ser persona, no puede haber distinción, y está por encima de toda situación económica, social, cultural y política, estamos imbuidos, insertos y comprometidos con los fundamentos de un Estado Constitucional.

Promulgada la Ley N° 29131- Ley del Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas fue publicado el viernes 9 de Noviembre del 2007, fue publicado en el diario “El Peruano”, dicha norma fue modificada por el Decreto Legislativo N° 1145, fue

publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el martes 11 de Diciembre del 2012, después la modificación del presente en el Anexo III – Infracciones Muy Graves, indica lo siguiente *III.11.CONDUCTA IMPROPIA. 3. “Mantener relaciones sentimentales con personal de distinta clasificación militar (Personal Superior u Oficiales, Personal Subalterno y Personal de Tropa o Marinería) reconocida por la Ley de cada Institución Armada”*.

En el Artículo 26, literal “c”, de la Ley N° 29131, las sanciones que se impone a los miembros de las Fuerzas Armadas el que comete las infracciones muy graves, le impondrá Arresto de rigor que va desde seis (06) hasta quince (15) días, Retraso es la postergación para ser declarado apto para el ascenso, de una a tres (03) promociones, pase a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria, de tres (03) a veinticuatro (24) meses, pase a la situación de retiro por medida disciplinaria y esto conlleva la accesoria de inhabilitación para desempeñar cargos o funciones en entidades de la administración pública, por un periodo de cinco (05) años, baja del servicio militar por medida disciplinaria y Resolución de Contrato.<sup>89</sup>

La Ley N° 29131, Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas tiene efectos jurídicos la regulación del presente Ley, se estaría afectando los derechos fundamentales a los miembros de las Fuerzas Armadas que pertenecen a la distinta clasificación militar, los que se encuentran garantizados y protegidos por la Constitución Política del Perú, estos derechos fundamentales vulnerados son:

## 2.1. DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

El libre desarrollo de la personalidad constituye un derecho-principio que ha sido recogido por la Ley Fundamental Alemana y la Constitución Española, documentos a partir de los cuales se le confiere a toda persona la posibilidad de establecer autónomamente su plan de vida.<sup>90</sup> En nuestra Constitución Política del Perú, reconocidos garantizados en el Artículo 2° inc. 1 “toda persona tiene derecho a su libre desarrollo” y el respecto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado y derechos de la persona en donde toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad

---

<sup>89</sup> Ley N° 29131. “Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas” Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 09 de Noviembre de 2007.

<sup>90</sup> Alvarado, K.(1998) “El Libre Desarrollo de la Personalidad. Análisis Comparativo de su Reconocimiento Constitucional en Alemania y España” Lima –Perú. Pág. 11

moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar”<sup>91</sup>. Dentro de esta perspectiva el derecho fundamental protegido es el libre desarrollo, reconoce el derecho de toda persona “a su libre desarrollo”. Este debe ser entendido como una libertad amplia de actuación en los distintos ámbitos de su vida, en el tanto los particulares como el Estado se encuentran sustraídos de cualquier intervención, estos deben ser reconocidos como aquel derecho de libertad individual en lo implica que la persona individual es dueño de su propia vida, el derecho de hacer con su propia vida lo que cada uno quiera con respecto a sus sentimientos.<sup>92</sup>

Para Mijaíl Mendoza, se trata de un derecho general de libertad, de un derecho general de libre actuación, de una libertad general, no específica, sobre determinada actuación.<sup>93</sup>

Entre los que destacan principalmente la dignidad humana, y a su libre desarrollo de la personalidad son derechos fundamentales esto ha sido desarrollado jurisprudencialmente por los Tribunales Constitucionales ha expresado “el derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con toda esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con los conceptos constitucionales de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres.

Evidentemente no se trata de amparar constitucionalmente a cualquier clase de facultades o potestades que el ordenamiento pudiera haber reconocido o establecido a favor del ser humano, por el contrario, estas se reducen a todas aquellas que sean consustanciales a la estructuración y realización de la vida privada y social de una persona, y que no hayan recibido un reconocimiento especial mediante concretas disposiciones de derechos fundamentales”.<sup>94</sup>

El libre desarrollo de la personalidad debe entenderse como un fin al que se llega a través de unos medios. Esta afirmación significa que tal meta solo puede alcanzarse si se garantiza la existencia de unas condiciones políticas, económicas, culturales y sociales

---

<sup>91</sup> La Constitución Política del Perú. 1993.

<sup>92</sup> Garcia, Luis (1995) “ *El libre desarrollo de la Personalidad*” Madrid: *Artículo 10 de la Constitución*. Universidad de Alcalá de Henares.

<sup>93</sup> MENDOZA ESCALANTE, Mijaíl “el derecho fundamental al libre desenvolvimiento de la personalidad”. En: *Gaceta Constitucional*. Lima: Edit. *Gaceta Jurídica*, N° 5, 2008, P.50

<sup>94</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N° 2868-2004- AA/TC, Fundamento N° 14.

capaces de permitir la manifestación externa de todas aquellas cualidades inherentes a la peculiar idiosincrasia de cada individuo, al objeto de realizar el modelo de capacidad, disposición, virtudes y prudencia con el que se pretende investirse para conseguir encarnar en él los parámetros vitales libremente escogidos.<sup>95</sup>

*“La ciencia de los derechos humanos, es una rama especial de las ciencias sociales, cuyo objeto es el estudio de las relaciones humanas a la luz de la dignidad humana, así como la determinación de los derechos y facultades que son necesarias como conjunto para el pleno desarrollo de la personalidad de cada ser humano”.*<sup>96</sup>

La existencia de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas en lo cual menciona en el Anexo III – Infracciones Muy Graves, dice lo siguiente III.11.CONDUCTA IMPROPIA. 3. “Mantener relaciones sentimentales con personal de distinta clasificación militar (Personal Superior u Oficiales, Personal Subalterno y Personal de Tropa o Marinería) reconocida por la Ley de cada Institución Armada”. Existiría la vulneración del derecho del libre desarrollo de la personalidad a los miembros de las Fuerzas Armadas, esto significa al existir la sanción o limitación no ejercen este derecho en adoptar sus propias decisiones en mantener relaciones sentimentales con cualquier personal de distinta clasificación militar, esto siempre en cuanto estén libres sin afectar a terceras personas, esto no consagraría la autonomía individual para tomar decisiones acerca de la propia elección en mantener con quien tener la vida sentimental o tener proyecto de vida con cualquier miembro de las Fuerzas Armadas.

Los miembros de las Fuerzas Armadas que pertenecen a la distinta clasificación militar, están prohibidos a este derecho el libre desarrollo de la personalidad esto implicaría que el miembro de las FFAA no es dueño de su propio proyecto vida sentimental y no tendría esa libertad que constituye la esencia de la personalidad, no tiene el libre elección en mantener con quien mantener su vida sentimental, no tendría la autonomía de elegir a una pareja si es que pertenece a distinta clasificación militar, ni dirigir su vida amorosa de acuerdo a sus sentimientos, ni tener un destino que quiere elegir a su manera. Entonces al existir esta Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas en que donde está prohibido o

---

<sup>95</sup> GABALDÓN LÓPEZ, José. “Libre desarrollo de la personalidad y derecho a la vida”, en *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 44 (2001), pp. 133-172.

<sup>96</sup> RAYMUNDO BRENES ROSALES “ Antología Introducción a los Derechos Humanos” editorial universidad estatal a distancia, San José, Costa Rica, 1992 p. 231-233

sancionado como infracciones muy graves, esto implica la imposición y como una obligación a los miembros que pertenecen a la distinta clasificación militar.

Este derecho no se puede restringir a los miembros de las Fuerzas Armadas por su hecho de pertenecer a la distinta clasificación militar, estarían prohibiendo el desenvolvimiento natural, además existiría limitaciones al derecho al libre desarrollo de la personalidad el cual se estaría imponiendo mantener relaciones sentimentales que pertenezcan a la distinta clasificación militar.

Los miembros de las fuerzas que pertenezcan a la distinta clasificación militar no están ejerciendo derecho de tutela, en que no hacer su construcción de su plan de vida sentimental o proyectarse su futuro con respecto en mantener relación sentimental con un miembro que pertenezca a la distinta clasificación militar. No ejercen tal derecho a pesar de que la persona humana es tutelar de su autonomía individual otros aspectos indispensables a la dignidad y calidad a los miembros de las Fuerzas Armadas no pueden desarrollar libremente y no gozan de toda la autonomía de la libertad se estarían prohibidos a estos seres humanos en su individualidad como ser único y valioso en si mismo, no tendría el desarrollo particular de cada miembro de las FFAA, los que pertenezcan a la distinta clasificación militar, hay la existencia de que no está protegido el libre desarrollo de la personalidad acorde con su propia vida sentimental.

Los miembros de las Fuerzas Armadas como cualquier ciudadano peruano de ejercer el libre desarrollo de la personalidad, siempre que en ella no afecte los derechos de los demás ya es la libertad de acción de cada persona de hacer o no hacer lo que quiera con su vida sentimental y estos derechos son inviolables que son inherentes es intangible de la dignidad de la persona.

Al existir la prohibición en una parte Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, se admite que existe la vulneración de los derechos fundamentales estos derechos reconocidos y garantizados por la Constitución Política del Perú en el Artículo N° 2 inc.1, si bien como se viene afirmando, en el ordenamiento Constitucional, al libre desarrollo se estaría vulnerando gravemente a los miembros de las Fuerzas Armadas que pertenezcan a la distinta clasificación militar, y así lesionando en su grado máximo la dignidad personal y al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de un derecho general de libre actuación de la persona ya que estos distingue la libertad de querer y la

libertad de obrar estas facultades que tiene cual persona humano para actuar de acuerdo con sus sentimientos.

## 2.2. DERECHO A LA CONFORMACIÓN DE UNA FAMILIA

La familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado, una especial protección de los mismos, protección se traduciría en la prohibición dirigida al legislador ordinario de desnaturalizar la institución o vaciarla de contenido, como consecuencia del ejercicio de su actividad reguladora.<sup>97</sup>

En la Constitución Política de Perú, en el Artículo 4° en el primer párrafo la familia Constitucionalmente garantizado, como institutos naturales y fundamentales de la sociedad esto quiere decir que la familia es un instituto natural, se encuentra inevitablemente la estructura de la familia tradicional nuclear, familia matrimonial, también hay otras estructuras familiares extendiendo la protección jurídica a las familias de hecho, monoparentales y familias ensambladas o reconstituidos.<sup>98</sup>

El Tribunal Constitucional ha pronunciado en el expediente N° 09332-2006-PA-TC señala desde una perspectiva constitucional, que la familia, es un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales

En nuestro Código Civil no llega a definir a la familia, por tener un concepto problemático, experimentado, difícil de ser precisado, la familia como un fenómeno natural, tiene su base en el matrimonio, unión de un hombre y una mujer, reconocido y regulada por la norma jurídica, en tal sentido, la familia viene a ser una asociación natural y espontanea de personas que, unidas por intereses comunes, cumplen fines naturales, materiales y espirituales que impone la vida, y en cuanto al concepto de familia, la doctrina nos menciona dos acepciones por una parte en sentido amplio que corresponde a la perspectiva jurídica, la misma que define a la familia como el conjunto de personas unidas por los vínculos de matrimonio, parentesco o afinidad hasta límites que la legislación positiva ha establecido para una serie de institutos civiles, como los impedimentos por razón del matrimonio, las obligaciones alimentarias, la sucesión

---

<sup>97</sup> «Artículo 16. 3». *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Asamblea General de las Naciones Unidas (1948). «La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.»

<sup>98</sup> La Constitución Política del Perú. 1993.

intestada, etc. Que llegan hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad en la línea colateral, más allá de los cuales ya no hay vínculos familiares, ya no tienen relevancia jurídica, no surten efectos civiles. Y otro lado, en sentido restringido que interesa mayormente a la sociología, se conceptualiza a la familia como el conjunto de personas que se hallan unidas por el matrimonio o la filiación, o como el conjunto de personas que viven en el mismo techo, bajo la dirección y con los recursos del jefe de familia. En otras palabras, se considera a la familia como el núcleo paterno filial, constituida por el padre, la madre y los hijos no emancipados que se encuentran bajo su patria potestad, concepto que entiende a la familia como sinónimo de hogar.<sup>99</sup>

La existencia de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas en donde menciona en el Anexo III – Infracciones Muy Graves, dice lo siguiente III.11.CONDUCTA IMPROPIA. 3. “Mantener relaciones sentimentales con personal de distinta clasificación militar (Personal Superior u Oficiales, Personal Subalterno y Personal de Tropa o Marinería) reconocida por la Ley de cada Institución Armada”. Al existir esta delimitación a los miembros de las Fuerzas Armadas que pertenecen a la distinta clasificación militar, no pueden mantener relaciones sentimentales esto no le permite conformar una familia, el primero de debe existir una relación sentimental con un miembro de las Fuerzas Armadas que pertenezcan a la distinta clasificación militar, para la conformación de una familia al está prohibido en mantener la relación sentimental se estaría vulnerando a sus derechos fundamentales al no conformar una familia, ya que el derecho a la conformación de una familia está garantizado y protegido por la constitución en el Art. 4 y 9 en donde señala “ el estado protege a la familia y está reconocido como institutos naturales y fundamentales de la sociedad” y en el artículo 9 a las uniones de hecho: dice. La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable”. Ello viene a ser la norma imperativo, es decir, el cumplimiento debe ser para todo el ciudadano peruano sin excepción, su organización y desenvolvimiento de las familias de las Fuerzas Armadas o cualquier institución que pertenezcan, deben ser interés de la comunidad y al Estado.

---

<sup>99</sup> Salinas Siccha, Ramiro. “ Derecho Penal” Parte Especial, delitos contra la vida, el cuerpo y la salud; el honor; la familia; el estado civil; la patria potestad; la libertad; la intimidad; la libertad sexual; el patrimonio y los delitos. Lima –Perú Agosto Del 2004 Editorial Moreno S.A.

La conformación de una familia para los miembros de las Fuerzas Armadas es muy importante ya que la familia cumple una función de protección, refugio de la persona natural, esta sin respaldo ni la protección de una familia tiene mínimas posibilidades de sobrevivir y la procreación si logra a con conformar la familia con la persona que realmente no ama será una conformación por obligación por que no tenía otra alternativa, por miedo a las sanciones que está estipulado en la Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas es por ello que el estado debe intervenir en la modificación de esa parte de la Ley, y así no se siga vulnerando los derechos fundamentales a los miembros de la Fuerzas Armadas que pertenecen a la distinta clasificación militar.

Entonces los miembros de las Fuerzas Armadas que pertenezcan a la distinta clasificación militar pueden ejercer su legitimidad de conformar una familia o cualquier relación interpersonal es algo hecho natural que sucede en la vida, no sería justo prohibir a un grupo sus derechos por el solo hecho de pertenecer a la distinta clasificación militar.

### 2.3. DERECHO A LA IGUALDAD

Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 1 menciona lo siguiente “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”<sup>100</sup>

En la Constitución Política del Perú, en el artículo 2 inc. 2 “a la igualdad ante la ley”<sup>101</sup> la igualdad como uno de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano, en donde la Constitución democrática reconoce. En sentido estricto, la igualdad es uno de los derechos sociales la persona. Pero su ubicación tradicional es esta, la que la sitúa dentro del conjunto de los derechos individuales, eso no quiere decir que todos los seres humanos sean iguales unos a otros, en sentido material; ello sería simplemente negar la realidad. Al contrario, es correcto decir que una de las grandes riquezas del ser humano es que cada uno de nosotros es diferente en muchos elementos. Sin embargo, al propio tiempo humanidad considera actualmente que la unidad básica está en la pertenencia a la misma especie, participando todos de las mismas condiciones y calidades que configuran al ser humano. Este es el núcleo central determinante de derechos entonces, la igualdad ante la ley no borra las diferencias naturales, sino que establece una igualdad básica de

---

<sup>100</sup> Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

<sup>101</sup> Constitución Política del Perú. 1993.

derechos, a partir de la cual podemos realizados mejor en medio de nuestras diferencias.<sup>102</sup>

El principio de la igualdad de oportunidades elevado a principio general apunta a situar a todos los miembros de una determinada sociedad en las condiciones de participación de derechos, o en la conquista de lo que es vitalmente más significativo, partiendo de posiciones iguales.<sup>103</sup>

Los miembros de las Fuerzas Armadas que pertenecen a la distinta clasificación militar entre el personal de Oficiales, Personal Subalterno y Personal de Tropa no tiene la igualdad en su indeterminación, es decir al existir esta clasificación por el solo hecho de ser oficial, sub-oficial y tropa no pueden mantener ninguna relación sentimental entre estos grados militares que con solo hecho de pertenecer a la diferente jerarquía militar estos son desiguales se estaría tratando a los miembros de las Fuerzas Armadas, son tratados en forma desigual por el que tenga rango inferior no estaría tratados con igualdad como cualquier ciudadano la que la Constitución reconoce la igualdad ante la ley, en donde ante los derechos y de la igualdad jurídica, los miembros de las Fuerzas Armadas que pertenecen a la distinta clasificación militar no pueden estar excluidos de estos derechos fundamentales reconocidos y garantizados por la Constitución. Existe la vulneración de derecho fundamental a los miembros de las Fuerzas Armadas que pertenecen a la distinta Clasificación militar acá no existiría la igualdad ante la ley estaría impedido ejercer su derecho como cualquier ciudadano en atribución y disfrute.

#### 2.4. DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN

Declaración Universal de los Derechos humanos, en adición a los elementos, que no son enumerados con detalle pero que se hallan comprendidos en el enunciado general, añade el complemento indispensable del “derecho a igual protección de la Ley”<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> Bernales Ballesteros, Enrique; Otárola Peñaranda, Alberto “La Constitución de 1993 Análisis Comparado” Editora Rao S.R.L , 1999, P. 128-129

<sup>103</sup> Rorberto Bobbio “Igualdad Y Libertad Introducción De Gregorio Pérez Barba” Editorial Nova Grafik S.A. España, 1993, P- 77-78

<sup>104</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 7: todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

La Constitución Política del Perú, en el artículo N° 2 inc. 2 establece en concreto “la no discriminación por el origen, la raza, el sexo, idioma, religión, opinión y condición económica o de cualquier otra índole”.<sup>105</sup>

Los miembros de las Fuerzas Armadas que pertenecen a la distinta clasificación militar, existiría la vulneración de los derechos fundamentales a la no discriminación por el solo hecho de pertenecer a la distinta clasificación militar al estar prohibido en mantener relaciones sentimentales a los miembros pertenezcan a diferentes jerarquía por el solo hecho ostentar el rango inferior entonces existiría la discriminación se distinguiría frente a cualquier ciudadano.

## 2.5. DERECHO LABORAL

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha promovido una amplia legislación protectora internacional, de la que el Perú forma parte, En el ámbito interamericano, es pertinente mencionar el art 6 del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales, «Protocolo de San Salvador»<sup>2°3</sup>: Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita, libremente escogida o aceptada.<sup>106</sup>

La Constitución Política del Perú, en el artículo 22, establece el trabajo “es un deber y un derecho”. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona<sup>107</sup>.

El trabajo es base del bienestar social, porque mediante la sociedad puede obtener lo que requiere para vivir y progresar. Un pueblo que no trabaja no subsistirá ni siquiera en los términos más elementales de la vida. Sin embargo., en el mundo moderno globalizado e integrado, con mercados de dimensión mundial en los que se intercambia prácticamente todos los bienes a precios de competencia de unas economía a otras, el trabajo requiere de calidades y eficiencia considerables.<sup>108</sup>

Los miembros de las fuerzas armadas que pertenecen a la distinta clasificación militar, si persisten en mantener relaciones sentimentales deben pedir mediante una solicitud su

---

<sup>105</sup> Constitución Política del Perú, 1993.

<sup>106</sup> Suscrito en la ciudad de San Salvador el 17 de noviembre de 1988 y aprobado en el Perú mediante Resolución Legislativa N° 26448

<sup>107</sup> Ídem.

<sup>108</sup> Ley N° 29131- Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, 2007

baja después que se le han dado resolución de baja al menos antiguo pueden mantener relaciones sentimentales, conformar una familia y en contraer matrimonio etc.; al existir esta prohibición estaría vulnerando al derecho fundamental que sería el artículo 22 de la constitución que establece que el trabajo es un deber y un derecho, es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

En las Fuerzas Armadas específicamente en el Ejército, hay un proceso de Admisión en las Escuelas EMCH- Escuela Militar de Chorrillos esta carrera militar tiene una duración de cinco años y la ETE- Instituto de Educación Superior Tecnológico del Ejército esta carrera tiene una duración de tres años, en donde reciben una sólida formación militar, académica, instituciones encargados de preparar y formar Oficiales, Sub - Oficiales del ejército, que al terminar estos se gradúan y salen con una carrera profesional en ciencias militares de diferentes especialidades con los respectivos grados estos miembros hacer culminado su formación, existe una oficina llamada **(COPERE/SJATSO)** ellos se encargan de administrar al personal de Oficiales y Sub- oficiales, le entregan a cada miembro un memorándum de cambio de colocación para cumplan las misiones y roles constitucionales, es decir cumplir trabajos en donde se entiende en realizar diferentes actividades física o intelectuales, por otro lado existe la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas en donde menciona en el Anexo III – Infracciones Muy Graves, dice lo siguiente III.11.CONDUCTA IMPROPIA. 3. “Mantener relaciones sentimentales con personal de distinta clasificación militar (Personal Superior u Oficiales, Personal Subalterno y Personal de Tropa o Marinería) reconocida por la Ley de cada Institución Armada”. Si los miembros de las Fuerzas Armadas persisten Mantener Relaciones Sentimentales se le dará de baja por la previa investigación o por voluntad propia mediante solicitud, entonces, al existir esta medida se estaría vulnerando al derecho al trabajo lo que se encuentra contemplados en la constitución por solo hecho de querer mantener relaciones sentimentales se le quitara el derecho al trabajo los tiempos de estudio o las capacidades que poseen estos miembros ya la constitución establece que el trabajo es un deber para con la sociedad y consiste no sólo en una actividad simple y llana, sino también de calidad. En este sentido, nos parece incorrecto que se le de baja a los miembros de las Fuerzas Armadas que quieran mantener relación sentimental aduciendo que están resquebrajando la disciplina. El trabajo que realizan los miembros de las Fuerzas Armadas es también uno de los medios de realización de la persona en múltiples sentidos. Primero, porque le permite ganar legítimamente su

sustento. El trabajo es un derecho para los miembros de la Fuerzas Armadas, como para cualquier ciudadano en este sentido no concuerda con la Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, establece: «Toda persona tiene derecho (...) a trabajar libremente, con sujeción a la ley».

Es evidente dentro del presente capítulo la vulneración de derechos fundamentales que se propicia justamente con la regulación como prohibición de las relaciones sentimentales entre miembros de distinta categoría de las Fuerzas Armadas. En esta investigación se pretendió demostrar que a raíz de esta regulación se vulneran derechos fundamentales tales como el derecho a libertad personal, el derecho al trabajo, el derecho a la familia, el derecho al matrimonio, entre otros no menos importantes, contenidos en nuestra Constitución Política del Perú quedando en ese sentido totalmente comprobada la hipótesis planteada.

### 3. CASUÍSTICA

En el presente caso se analiza un caso en específico sucedido en la jurisdicción de la ciudad de Arequipa, donde los afectados son dos integrantes de la misma institución castrense que por alguna razón decidieron mantener relaciones sentimentales y fueron juzgados por el fuero militar. La consecuencia inmediata investigada esta situación dentro de un recinto armado fue sancionar con 06 días de arresto. Esto de acuerdo a lo contenido en la normativa vigente.

#### 3.1. Antecedentes

Mediante investigación preliminar, el inspector de la brigada de artillería “Crl FB” decidió aperturar un proceso de investigación contra un suboficial, por haber vulnerado la disposición III.11.3 del Anexo del Decreto Legislativo N° 1145, que modifica la Ley N° 29131, Ley del Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, al sostener una relación sentimental con un Sub Teniente.

A través de otro Memorándum dicha brigada de artillería, notifica a la recurrente que ha sido sancionada por haber infringido el Anexo III, 11.3 CONDUCTA IMPROPIA, 3. “Mantener relaciones sentimentales con personal de distinta clasificación militar”. (Personal Superior u Oficiales, personal Subalterno y personal de tropa) del Decreto Legislativo N° 1145, en las instalaciones de fecha el 31 de julio de 2016, aproximadamente a las 04:15 horas.

### 3.2. ANÁLISIS DEL CASO

El artículo 168 de la Constitución establece que mediante la ley y el reglamento se regula el sistema disciplinario de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional derivando en el legislador ordinario la potestad de aprobar la normativa que regule la conducta de los miembros que conforman los institutos armados y la policía nacional, acorde con los fines y valores reconocidos por la propia Carta.

Los fines aparentemente que buscan salvaguardarse en este régimen serían los siguientes que se detalla a continuación:

«Enunciar que la Ley tiene por objeto el fortalecimiento de la disciplina y que el personal militar está sujeto a un régimen especial de servicio a la patria de acuerdo a las leyes de la República y los reglamentos militares que regulan su organización, funciones, especialidades, preparación, empleo y disciplina, lo que debe ser observado por el personal militar durante su carrera militar [...]

“Establecer que la Orden Militar, necesariamente es imperativa y que contiene lo que un superior jerárquico militar requiere que cumpla un subordinado, asimismo, que debe ser clara, precisa y concisa y que está vinculada necesariamente al respeto a la Constitución Política del Perú, las leyes y reglamentos. Asimismo, siendo las Instituciones Armadas por su naturaleza jerarquizadas, se ha hecho necesario precisar el concepto de subordinación, dejando claramente establecido en el ordenamiento positivo su concepto y alcance [...]»<sup>109</sup>

En síntesis, se desprende que mediante la dación del DL 1145 el Estado busca fortalecer el sistema disciplinario de las Fuerzas Armadas y asegurar el respeto de las órdenes militar con base en el cumplimiento del deber de obediencia y subordinación que se deben entre las distintas jerarquías castrenses.

Es ahora necesario analizar si Las relaciones sentimentales tienen como ámbito protegido el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha expresado que:

---

<sup>109</sup> EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DL 1145. Lima: 2012, p. 34. Consultado el 27 de febrero de 2017.

[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01\\_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/7811f623919e45cf05257ad7007e066d/\\$FILE/DL1145141212.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/7811f623919e45cf05257ad7007e066d/$FILE/DL1145141212.PDF)

«El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres. Evidentemente no se trata de amparar constitucionalmente a cualquier clase de facultades o potestades que el ordenamiento pudiera haber reconocido o establecido a favor del ser humano. Por el contrario, estas se reducen a todas aquellas que sean consustanciales a la estructuración y realización de la vida privada y social de una persona, y que no hayan recibido un reconocimiento especial mediante concretas disposiciones de derechos fundamentales»<sup>110</sup>

«[...] garantiza también, como toda libertad, la facultad de determinar con quién se ha de mantener dichas relaciones. Por tanto, no puede el Estado, ni ninguna Institución a su nombre, por más fundamento disciplinario en que se sustente, prohibir en abstracto a una persona (en este caso a los Cadetes) el tener este tipo de relaciones con determinadas personas ni adjudicar consecuencias por haberlas mantenido con determinadas personas»<sup>111</sup>

Así, de acuerdo con el examen de idoneidad, corresponde evaluar que la injerencia en los derechos fundamentales deba ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este sub principio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada.<sup>112</sup>

En ese sentido en estricto, estamos frente a una medida restrictiva que vacía de contenido el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, en tanto ésta protege aquellas actuaciones que el ser humano realiza libremente para alcanzar su propia realización personal o como integrante de una comunidad.

Por otro lado, se establece que dicha medida no satisface la finalidad constitucionalmente legítima supone una intromisión arbitraria en la esfera estrictamente íntima del individuo, imponiéndole el grupo de personas que no debe elegir al momento de tomar la decisión

---

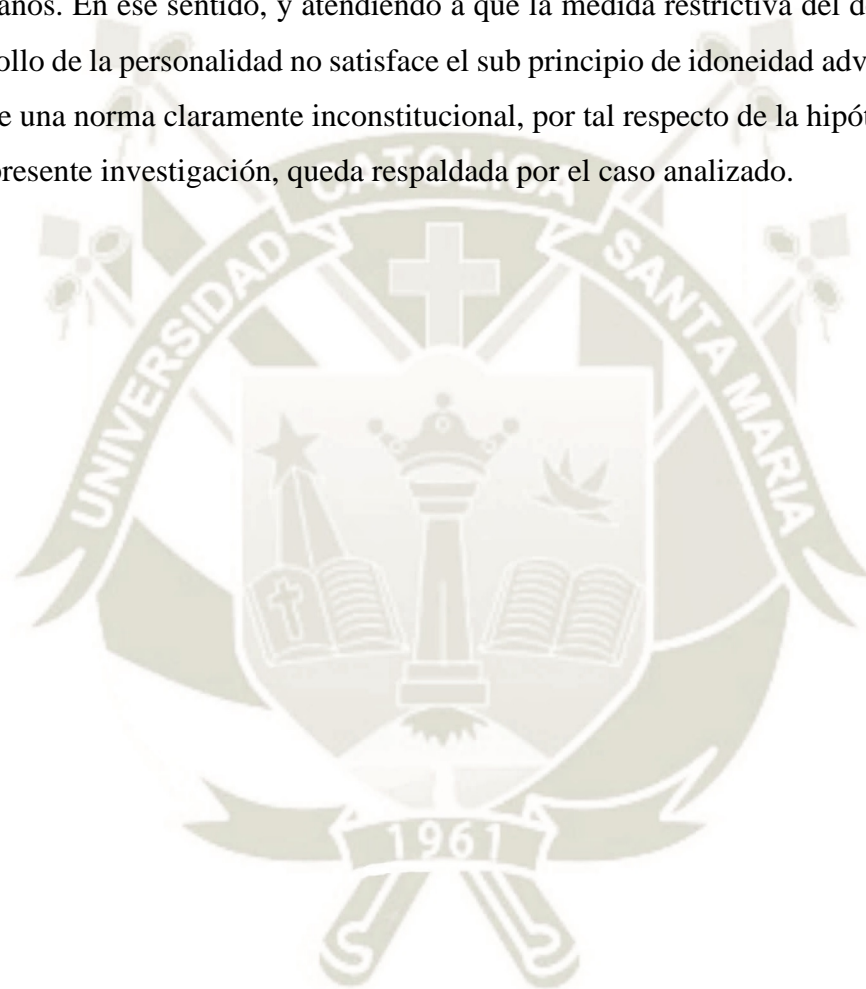
<sup>110</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N° 2868-2004-AA/TC, Fundamento N° 14.

<sup>111</sup> IDEM, Fundamento N° 14

<sup>112</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N° 00048-2004- AI/TC, Fundamento N° 65.

de vincularse sentimentalmente, esto es, el personal de distinta clasificación militar (Personal Superior u Oficiales, Personal Subalterno y Personal de Tropa o Marinería).

Por otra parte cabe poner de relieve que la conducta de mantener relaciones sentimentales con personal de distinta clasificación militar tiene una pena claramente desproporcionada toda vez que puede ser sancionada con el pase a la situación de retiro y, en consecuencia de ello, la inhabilitación en el desempeño de cargos o funciones públicas por el periodo de 05 años. En ese sentido, y atendiendo a que la medida restrictiva del derecho al libre desarrollo de la personalidad no satisface el sub principio de idoneidad advertimos que se trata de una norma claramente inconstitucional, por tal respecto de la hipótesis planteada en la presente investigación, queda respaldada por el caso analizado.



## CONCLUSIONES

1. El Anexo III 11.3 del Decreto Legislativo N° 1145 que modifica la Ley N° 29131 Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, vulnera el derecho al libre desarrollo de la persona humana y el respeto a la vida privada, ya que se prohíbe mantener relaciones sentimentales con personal de distinta jerarquía militar, a lo cual se puede observar claramente que esta ley contraviene lo establecido en Inc. 1 del Art 2 de nuestra Constitución Política de 1993, ya que se interpone en un ámbito que es exclusivo de cada ser humano, debido a que se trata de una actividad personalísima por ende es privado
2. La sanción disciplinaria prevista en el Anexo III 11.3 del Decreto Legislativo N° 1145 que modifica la Ley N° 29131, Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, es una sanción irrazonable y arbitraria porque vulnera derechos fundamentales bajo el argumento de que el Personal de las Fuerzas Armadas, está sometido por voluntad propia a un régimen especial de servicio a la patria, de acuerdo a las leyes de la República del Perú y los reglamentos militares que regulan la organización, funciones, especialidades, preparación, empleo y disciplina.
3. El hecho de establecer como conducta impropia “mantener relaciones sentimentales con personal de distinta categoría militar, es inconstitucional ya que colisiona con el Derecho fundamental que tiene toda persona al libre desarrollo de la personalidad y la igualdad ante la ley, debido a que no podrían constituir una familia personal militar de diferente jerarquía militar.

## RECOMENDACIONES

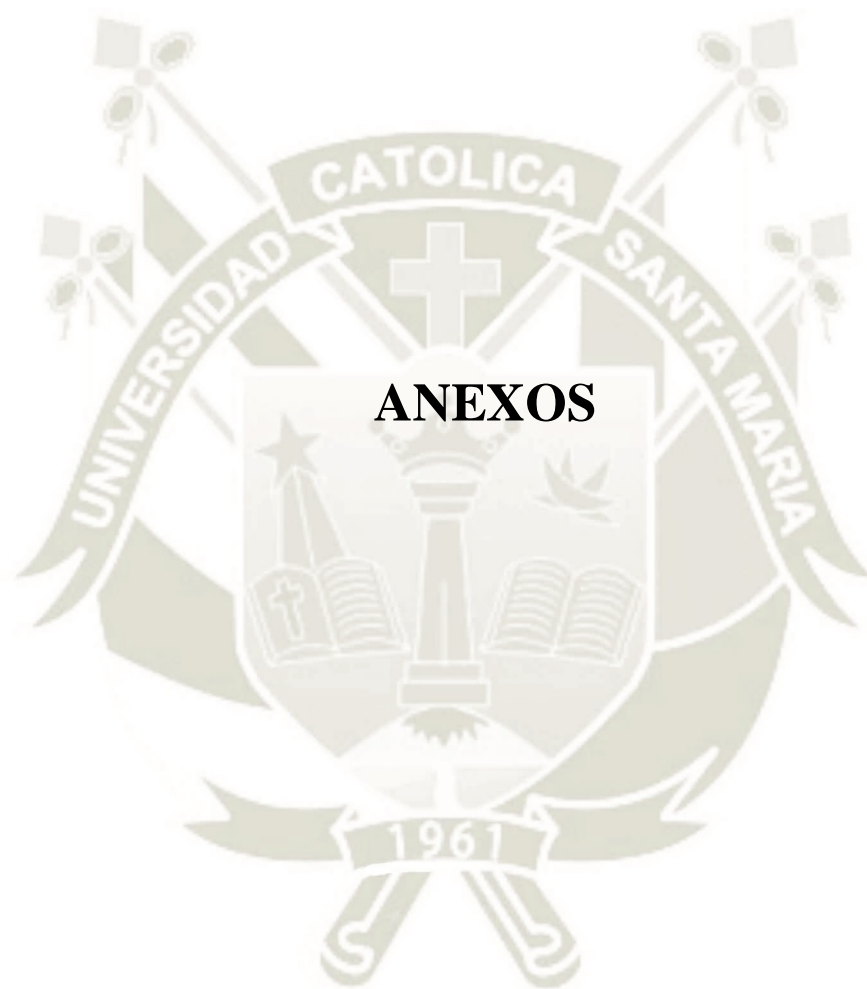
1. Debe de existir una capacitación permanente para el personal miembro de las fuerzas armadas a fin de que en los procesos administrativos disciplinarios se tiene que respetar los derechos fundamentales de la persona y que no puede existir norma alguna que contravenga la constitución política del estado.
2. Se debe de dejar sin efecto el Anexo III 11.3 del Decreto Legislativo N° 1145 que modifica la Ley N° 29131, Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, en el cual establece como conducta impropia mantener relaciones sentimentales con personal de diferente jerarquía militar, ya que esto colisiona con los derechos fundamentales.
3. Los proyectos de ley presentados que tiene relación con la organización funcionamiento de las Fuerzas Armadas deben de ser analizados cautelosamente por personal especialista en materia constitucional, así como por miembros de las Fuerzas Armadas altamente capacitados.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Constitución Política del Perú (1993), Artículo 2º,
- Bidart Campos, German y Palomino Manchego, José (coordinadores). Jurisdicción militar y constitución en Iberoamérica. Libro homenaje a Domingo García Belaunde, Grijley, Lima, 1997.
- Comisión Internacional de Juristas. Posición de la Comisión Internacional de Juristas sobre los proyectos de reforma de la Justicia Militar de Guatemala.
- Defensoría del Pueblo. Informe defensorial N° 6, Lima, 4-mar-1998.
- Defensoría del Pueblo. Informe defensorial N° 66, ¿Quién juzga qué?, justicia militar vs. Justicia ordinaria, Lima, abril-2003.
- Defensoría del Pueblo. Informe defensorial N° 104, “Inconstitucionalidad de la legislación penal militar policial aprobada por la ley N° 28665 y el D.L. N° 961”, Lima, abril-2006.
- DONAYRE MONTESINOS, Cristian, Tribunales Militares y Constitución en el Perú, apuntes sobre una reforma pendiente, jurista editores, Lima, 2006.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La Jurisdicción Militar en la Constitución Española de 1978. Su Organización y Ámbito Competencial”. En: Vidar Campos, Germán y Palomino Manchego, José (coordinadores). Jurisdicción Militar y Constitución en Iberoamérica. Libro homenaje a Domingo García Belaunde, Lima, Grijley, 1997.
- HURTADO POZO, José. ¿Es necesario el código Penal Militar? En: Revista IDL N° 150, nov, 2002, instituto de defensa legal.
- Placido, Alex, (2014) El Modelo de matrimonio constitucionalmente garantizado por el principio de promoción, revista de Derecho, p. 107.
- Cornejo, Héctor, (199) “Derecho Familiar Peruano”, Tomo I Sociedad Conyugal, 5, p.139 Recuperado
- Cervantes, Miguel (1996) Impedimentos de contraer el matrimonio, colección de publicaciones de la Jefatura de Estado Mayor Ejército Nacional.
- Garre, Nilda, (2007) Matrimonio de distinta categoría de los miembros de la fuerza armada.
- Pittman, J. F.( 2004) “Internal and external adaptation in army families: lessons rom operation s desert shield and desert storm”, Family Relations, Vol. 53, N° 3.

- Ruiz, Alfonso (2016) El matrimonio entre militares, Revista una Peseta, 1902.
- Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Ruiz, Ricardo, (1995) El principio de igualdad entre hombres y mujeres. Del ámbito público al ámbito jurídico -familiar, 1995.
- Ruiz, Alfonso (2016) Sobre el concepto de igualdad, El principio constitucional de igualdad, 2003.
- OTTO, Ignacio D., Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes, Editorial Ariel, Barcelona, 1987.
- MONTERO AROCA, Juan y Ortells Ramos, Manuel. Derecho Jurisdiccional, José María Bosh Editor S.A., Barcelona, 1994.
- RUBIO, Marcial, El sistema Jurídico, introducción al derecho, colección de textos jurídicos de la PUCP, fondo editorial, Lima, 1988.
- Arévalo Alvarez, L. E. (1997). *El concepto jurídico y la génesis de los derechos humanos*. Puebla, México: Universidad Iberoamericana.
- Balado, M., & Velasquez, A. (s.f.). “*la aplicación de los principios constitucionales a los régimen disciplinarios de las fuerzas armadas*”.
- Beltran, M. (2000). Cinco vías de acceso a la realidad social. *Análisis de la realidad social: Métodos y técnicas de investigación*, 49-58.
- Bernal, E. (s.f.). *Constitución Política de 1993: Análisis Comparado*. Constitución y Sociedad: RAO Editora.
- Burbano, P. (n.d.). *La carrera militar*.
- Camargo, S. (2010). Investigación y Derecho. *Verbas Iuris*, 59-75.
- Delgado Pinto, J. (2006). *Estudios de filosofía del derecho*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- DRAE. (2001). *Diccionario de la Real Academia Española*. España: Editorial Espasa.
- Elgueta, M. (2010). *La investigación en ciencias sociales y jurídicas*. Santiago de Chile: Centro de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho-Universidad de Chile.
- Gallardo Echenique, E. (2017). *Metodología de la Investigación*. Huancayo: Fondo Editorial de la Universidad Continental.
- Garcés Paz, H. (2000). *Investigación Científica*. Quito: Ediciones Abya-Yala.

- Hernandez Sampieri, R., Fernandez Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. México D.F.: Editorial McGraw-Hill.
- Jalvo, B. M. (2006). *EL régimen disciplinario de los funcionarios públicos. Fundamentos y regulación sustantiva*. Madrid: Editorial Lex Nova.
- JDHI. (2018). *Juventud por los Derechos Humanos Internacional*. Obtenido de Aprende tus derechos Humanos: <http://es.youthforhumanrights.org/what-are-human-rights/background-of-human-rights.html>
- Marienhoff, M. (1994). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.
- Martín, C., Rodriguez Pinzon, D., & Guevara, J. (2006). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México D.F.: Distribuciones Fontamarcá.
- Martínez, J. (1999). *El principio de proporcionalidad y graduación dosimétrica en la sanción de las infracciones disciplinarias-militares*. Madrid: Revista Española de derecho militar.
- Morales Morante, C. (22 de marzo de 2016). Régimen disciplinario y procedimiento sancionador en la Ley del Servicio Civil. (U. M. Marcos, Entrevistador)
- ONU. (1969). *Pacto de San José. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS*. San José: n.e.
- ONU. (2013). Declaración y Programa de Acción de Viena. 1993- *Conferencia Mundial de Derechos Humanos* (pág. 102). ONU.
- Organización de las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). *Naciones Unidas*. Obtenido de Derechos Humanos- Oficina del Alto Comisionado: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas. (s.f.). *un.org*. Obtenido de Declaración Universal de Derechos Humanos: <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>
- Perez Luño, A. (2010). *Derechos Humanos: estado de derecho y constitución*. Editorial Tecnos.
- Perú. (1993). *Constitución Política del Perú 1993*. Lima: n.e.
- Querol y Duran, F. (1948). *Constitución y Derecho Penal Militar*. España.



## ANEXOS

**Universidad Católica de Santa María**  
**Escuela de Postgrado**  
**Maestría en Derecho Constitucional**



**EJERCICIO DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO Y LA INTIMIDAD  
EN LAS RELACIONES SENTIMENTALES REGULADAS EN LAS FUERZAS  
ARMADAS, PERÚ, 2018.**

Proyecto de Tesis presentada por la Bachiller:  
**Jordán Pérez, Martha Isabel,**  
Para optar el Grado Académico de:  
**Maestro en Derecho Constitucional.**

Asesor:  
**Dr. Vargas Salas, Obed**

**Arequipa – Perú**

**2019**

## I. PREÁMBULO

Dentro de los Derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Política del Perú de 1993, se encuentra el Derecho al libre desarrollo de la persona humana, regulado en el artículo 2 inciso 1, el cual establece que “ Toda persona tiene Derecho: a su identidad, a su integridad moral, psíquica, y física y a su libre desarrollo y bienestar” así mismo se puede observar que en nuestras FFAA, se rigen por la Ley N° 29131, “Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas”, y la aplicación de dicha Ley colisiona en muchos aspectos con lo establecido en nuestra Carta Magna, más aun considerando que los Derechos de la persona humana tienen un reconocimiento universal.

Los miembros de las Fuerzas Armadas, tienen los mismos Derechos establecidos dentro de nuestra Constitución Política del Perú, por tal motivo deben de respetarse dichos derechos, como es el caso de las relaciones sentimentales entre dos miembros de las FFAA de distinta jerarquía, lo cual está totalmente prohibido dentro del ámbito castrense y de comprobarse la relación sentimental, esta deviene en causal de baja o pase al retiro (pérdida del empleo).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que los hombres y mujeres a partir de la edad núbil, tienen derecho sin restricción motivada en la raza, nacionalidad o religión a casarse y fundar una familia, ya que este es un elemento fundamental de nuestra sociedad, a lo cual la Ley 29131 “ Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas” se puede observar que la mencionada ley se interpone en la vida privada del personal militar de diferente categoría o rango, siendo afectados con una sanción bastante desproporcionada que es la pérdida del trabajo.

## II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

### 1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La vulneración de los derechos fundamentales son aquellos que atentan contra los derechos fundamentales del ser humano, esto no distingue si la persona es miembro de las Fuerzas Armadas o no, en razón que los derechos mencionados tienen carácter universal y es por ello que se garantizan los mismos en un nivel constitucional en relación al artículo 1° de Constitución Política del Perú donde claramente se protege la dignidad de la persona humana, por tal no se puede privar de estos derechos de manera arbitraria y dolosa. De ser el caso, se entenderá como un delito común.

Al advertir esta situación, se plantea como problema de investigación la situación que la Constitución Política del Perú consagra y protege en su artículo 2°, el derecho al libre desarrollo e intimidad como un derecho constitucional y a su vez la Ley N° 29131 – Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas sancione con baja el hecho que personal militar con distinta categoría militar mantengan relaciones sentimentales, por tal, se puede verificar la transgresión a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Perú del año 1993, al tratar de darse mayor jerarquía a la norma de carácter militar en vez que la constitucional.

#### 1.1. Enunciado del Problema

**EJERCICIO DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO Y LA INTIMIDAD EN LAS RELACIONES SENTIMENTALES REGULADAS EN LAS FUERZAS ARMADAS, PERÚ, 2018.**

#### 1.2. Descripción del Problema

##### 1.2.1. Área de Conocimiento

Área General : Ciencias Jurídicas

Área Específica: Derecho Constitucional

Línea : Derechos Fundamentales – Derecho Militar

### 1.2.2. Operacionalización de Variables

**CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES**

VARIABLE	INDICADORES	SUB-INDICADORES
<b>INDEPENDIENTE:</b>  <b>EJERCICIO DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO Y LA INTIMIDAD</b>	Naturaleza Jurídica	Libre desarrollo e intimidad
	Intimidad	Confidencialidad
	Privacidad	Intimidad
	Tratamiento Jurisprudencial	Fundamentos
	Defensoría del Pueblo	Motivación
<b>DEPENDIENTE:</b>  <b>LAS RELACIONES SENTIMENTALES REGULADAS EN LAS FUERZAS ARMADAS</b>	Relaciones Sentimentales	
	Fuerzas Armadas	Fuerza Aérea
		Marina de Guerra
		Ejército Peruano
	Infracciones Disciplinarias	Clasificación
	Procedimiento Sancionador	Leves
		Graves
		Muy Graves
Prescripción		
Categoría Militar		

### 1.1.1. Interrogantes Básicas

- a. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del derecho al libre desarrollo e intimidad?
- b. ¿Cómo se regula las relaciones sentimentales en las Fuerzas Armadas?
- c. ¿Cómo se protege el derecho al libre desarrollo y la intimidad en las relaciones sentimentales reguladas en las Fuerzas Armadas?

### 1.1.2. Tipo de Investigación

Investigación documental, de biblioteca y de campo

### 1.1.3. Nivel de Investigación

Explicativa

## 1.2. Justificación

El presente tema se encuentra **contemporáneo** dentro de las Fuerzas Armadas, ya que mediante la aplicación de la Ley 29131 “Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas”, se estaría vulnerando el Derecho al libre desarrollo de la persona Humana, de dicho Derecho emergen otros derechos como el Derecho a la no discriminación, Derecho a la dignidad de la persona humana, Derecho a formar una familia, derecho a contraer matrimonio con libre y pleno consentimiento, lo cual está reconocido por en nuestra Constitución Política del Perú en el capítulo III “De los Derechos Sociales y Económicos” en su artículo 4 establece que : la comunidad y el estado protegen a la familia y promueven el matrimonio, reconociéndolos a estos dos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad,

Las relaciones interpersonales son una necesidad básica para todos los individuos, así como las relaciones de amistad, sociales y afectivas son buenas para la interacción humana, por lo cual juegan un papel trascendental dentro de las Fuerzas Armadas, debido al gran número de interacciones que se dan diariamente entre el personal castrense de los distintos rangos y jerarquías, las cuales deben de basarse en todo momento en el respeto recíproco sin distinción de grado. Es por ello que con el desarrollo de la presente

investigación se abundará información deviniendo en este aspecto su **relevancia académica y jurídica**.

Estas relaciones interpersonales comprende las relaciones de conducta, actitud y un sentimiento entre dos personas cualquiera que sea su condición, jerarquía y sexo y que no afecte la disciplina, orden, moral, y el respeto que se debe de mantener dentro de una institución castrense, pero esto no se cumple dentro de las fuerzas armadas, ya que está totalmente prohibido que puedan darse relaciones sentimentales entre dos miembros de las fuerzas armadas de distinto rango o jerarquía, ya que se estaría incurriendo en una falta muy grave la cual conlleva a una sanción extremadamente drástica y desproporcionada ya que conllevaría a que sea dado de baja. Dicho esto, la presente investigación resultará **útil** para delimitar los alcances de la norma militar respecto de la constitucional.

La vigencia de la Ley 29131 “Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas”, ha generado una serie de vulneraciones a los Derechos Fundamentales del personal que conforman dichos Institutos castrenses, los miembros de las FFAA, tienen los mismos derechos que un civil y estos derechos se encuentran consagrados y reconocidos por nuestra Constitución Política del Perú de 1993, determinando finalmente la **viabilidad** de la investigación.

### 1.3. MARCO CONCEPTUAL

#### A. DERECHO A LA IGUALDAD

El Artículo 2, la constitución menciona que toda persona tiene derecho: 2.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.

“La esencia de la igualdad no se puede revelar por su significado literal, por la expresión que la contiene. La dificultad con la que tropezamos cuando queremos aprehender su contenido es su indeterminación; y es que la igualdad por sí sola es una expresión vacía, no significa nada. En la doctrina italiana, refiriéndose al tema, Bobbio ha expresado: es decir que dos entes son iguales, sin otra determinación, nada significa (...) si no se especifica de qué entes se trata y respecto a qué cosa son iguales, es decir, si no se está en condiciones de responder a dos preguntas: a) ¿Igualdad entre quienes?, y b) ¿Igualdad en qué?”<sup>113</sup>.

“Constitucionalmente la igualdad ha de leerse como una aspiración normativa de gran importancia, que representa un estándar básico del contenido de la dignidad humana. En esta línea, la igualdad a que nos referimos no implica una falsa identidad entre todos los seres humanos, sino que apunta al reconocimiento de una equivalente dignidad atribuible a toda persona minimum de humanidad respecto del cual no cabe distinciones”<sup>114</sup>

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que: "La naturaleza jurídica de la igualdad reposa en una condición o presupuesto indispensable para el ejercicio de los distintos y plurales derechos individuales. Por ende,

---

<sup>113</sup> BOBBIO, Norberto. Igualdad y libertad. Ediciones Paidós. ICE de la Universidad Autónoma de Barcelona. Barcelona - Buenos Aires - México, 1993. pp. 53-54.

<sup>114</sup> Cfr. PETZOLD-PERINA, Hermann. La igualdad como fundamento de los derechos de la persona humana. “Anuario de Filosofía Jurídico Social”, N°1 O, Argentina, 1990. P.212

no es un derecho autónomo, sino relacional"<sup>115</sup>; en otras palabras, el derecho a la igualdad "funciona en la medida en que se encuentra conectado con los restantes derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales. Más precisamente, opera para asegurar el goce real, efectivo y pleno de derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan"<sup>116</sup>

“La igualdad es pura y simplemente un tipo de relación formal, que se puede colmar de los mas diversos contenidos. La igualdad consiste solamente en una relación: lo que da a esta relación un valor, es decir, lo que hace de ella una línea humanamente deseable, es el ser justa. En otras palabras, una relación de igualdad es un fin deseable en la medida en que es considerado justo, donde por justo se entienda que tal relación tiene de algún modo que ver con un orden que hay que instituir o restituir, con un ideal de armonía de las partes del todo, porque, además, sólo un todo ordenado tiene la posibilidad de subsistir en cuanto tal.”

La igualdad como derecho no solo implica la interdicción de la discriminación, sino la atribución y disfrute igual de los derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento. Así, en general, los ciudadanos somos sujetos de derecho en la misma proporción.

“La igualdad como un derecho fundamental destinado a obtener un trato paritario ante hechos, situaciones y relaciones equiparables; en otras palabras, hablamos de un derecho subjetivo a no sufrir discriminación, a no ser tratado de manera dispar respecto de quienes se encuentran en una situación equivalente. Contrarium sensu, cabe un tratamiento diferenciado frente a situaciones disímiles, para lo cual se debe acreditar que la referida distinción es objetiva y constitucionalmente”.<sup>117</sup>

---

<sup>115</sup> STC Exp. N° 0261-2003-AA/TC, fundam

<sup>116</sup> STC Exp. N° 0018-2003-AI/TC, fundamento jurídico 2

<sup>117</sup> En el sentido anotado STC Exp. N° 0261-2003-AA/TC, loc cit.; STC Exp. N° 0018-2003-AII TC, *Ibidem*.

En su tesis titulado el Principio de Igualdad entre Hombres y Mujeres. Del ámbito Público al Ámbito jurídico Familiar,<sup>118</sup> Ricardo Ruiz sostiene que “la igualdad el establecimiento de un criterio de lo que históricamente se pretende razonable para medir la legitimidad o ilegitimidad de una desigualdad jurídica de trato entre un conjunto de la ciudadanía respecto de un criterio previamente determinado; es decir, la igualdad sirve para determinar, de forma no arbitraria y razonablemente, que grado de desigualdad jurídica de trato entre dos o más personas es tolerable, por lo que la igualdad es un criterio que mide el grado de desigualdad jurídicamente admisible”.

En el artículo sobre el concepto de igualdad<sup>119</sup>, Alfonso Ruiz sostiene que es “la igualdad es un concepto relacional que muestra la identidad que existe entre dos o más personas, cosas o hechos en relación tan solo con algunos aspectos o elementos, reconociendo las diferencias sustanciales que existen en el resto de los aspectos”.

Por su parte, Luigi Ferrajoli indica que “igualdad es un término normativo: quiere decir que los “diferentes” deben ser respetados y tratados como iguales; y que, siendo esta una norma, no basta enunciarla sino que es necesario observarla y sancionarla. (Por otro lado) diferencia(s) es un término descriptivo: quiere decir que de hecho, entre las personas, hay diferencias, que la identidad de cada persona está dada, precisamente, por sus diferencias, y que son, pues, sus diferencias las que deben ser tuteladas, respetadas y garantizadas en obsequio al principio de igualdad<sup>120</sup>.

La igualdad según Esteban Echeverría en el dogma socialista “la Igualdad consiste en que esos derechos y deberes sean igualmente admitidos y declarados por todos, en que nadie pueda substraerse a la acción de la ley que los formula, en que cada hombre participe igualmente del goce

---

<sup>118</sup> Ruiz, Ricardo, El principio de igualdad entre hombres y mujeres. Del ámbito público al ámbito jurídico -familiar, 1995, p. 114.

<sup>119</sup> Ruiz, Alfonso, Sobre el concepto de igualdad, El principio constitucional de igualdad, 2003, p.12. [http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/Jur\\_2.pdf](http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/Jur_2.pdf) . 19/09/2016

<sup>120</sup> Ferrajoli, Luigi, “Derechos y garantías. La ley del más débil”, Trotta, Madrid, 1999, pág. 79.

proporcional a su inteligencia y trabajo. Todo privilegio es un atentado a la igualdad”.<sup>121</sup>

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el artículo 1.1. del Pacto de San José consagra la obligación general de no discriminación de los Estados con base en una serie de “categorías sospechosas”, mientras que el artículo 24 consagra el derecho de toda persona de ser tratado con igualdad ante la ley<sup>122</sup>.

La Corte Interamericana ha explicado que “los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término “otra condición social” para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas<sup>123</sup>.

Asimismo, la expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1 de la Convención Americana debe ser interpretada bajo una perspectiva de la opción más favorable a la persona y de evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo”<sup>124</sup>.

Particularmente la Corte Interamericana, en la histórica sentencia Karen Atala Rifo en contra del Estado chileno ha establecido que, mientras la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la CADH, el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”<sup>125</sup>.

---

<sup>121</sup> [http://cruzandopalabras.idoneos.com/el\\_grito\\_sagrado/igualdad/](http://cruzandopalabras.idoneos.com/el_grito_sagrado/igualdad/)

<sup>122</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 24.

<sup>123</sup> Corte IDH. Caso Karen Atala Rifo e hijas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 85.

<sup>124</sup> Corte IDH. Caso Karen Atala Rifo e hijas Vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 85.

<sup>125</sup> Corte IDH. Caso Karen Atala Rifo e hijas Vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 82.

## B. DERECHO A LA LIBERTAD Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

La libertad personal, a fin de que cada ser humano, dentro del bien común, pueda realizarse en forma integral, es decir, pueda cumplir con su singular «proyecto de vida», el mismo que es el resultante de la conversión de su libertad ontológica en acto, conducta o comportamiento. El Derecho pretende, a través de su dimensión normativa eliminar, hasta donde ello sea posible, los obstáculos que pudieran impedir el libre desarrollo del personal "proyecto de vida", es decir, de lo que la persona desea ser y hacer en su vida»<sup>126</sup>.

Es importante conocer previamente lo que "es" la persona humana para saber, luego, qué es lo que la sociedad y el Estado están obligados a defender, a proteger. La persona humana o ser humano es, en síntesis y a la altura de nuestro tiempo, una "unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad". El ente "persona humana" tiene, así una estructura dentro de la cual se puede distinguir el soma - cuerpo en sentido estricto- y la psique. Se trata de una "unidad" por cuanto todo lo que afecta al cuerpo en sentido estricto repercute, de alguna manera y magnitud, en la psique y, viceversa, todo lo que afecta a la psique repercute en el soma o cuerpo.

La mencionada "unidad psicosomática" se constituye y se sustenta en su libertad. La libertad es, por ello, el ser de la persona humana»<sup>127</sup>.

---

<sup>126</sup> El segundo párrafo del artículo 3 de la Constitución italiana de 1947 es muy elocuente al respecto cuando enuncia que: "Es deber "de la República remover los obstáculos de orden económico y social, que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país". Es pues deber del Estado la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad, para lo cual debe utilizar el ordenamiento jurídico como un válido instrumento para coadyuvar a la remoción de dichos obstáculos.

<sup>127</sup> Si bien el antecedente sobre la calidad ontológica propia de la persona humana la encontramos en el cristianismo y en algunos precursores, como Kant o Kierkegaard, su

desarrollo fue asumido por la escuela de la filosofía de la existencia. Así, Jean Paul Sartre expresa que "la libertad no es un ser: es el ser del hombre" (El ser y la nada. Tomo III, Editorial Ibero-Americana, Buenos Aires, 1949, p. 20). Xavier Zubiri, por su parte, afirma que "la libertad es la situación ontológica de quien existe desde el ser" (Naturaleza, Historia, Dios. Editorial Poblet, Buenos Aires, 1948, p. 343). Gabriel

Como sostiene el TC peruano, el derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres<sup>128</sup>.

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

El TC en la sentencia 2668 – 2004, considero que si bien el derecho de contraer libremente matrimonio no tiene la autonomía propia de un derecho constitucional específico, como lo tienen la libertad contractual, de empresa, tránsito, religión o cualquier otra que se reconozca en la Norma Fundamental, sí se encuentra en el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la persona, reconocido en el artículo 2, inciso 1), de la Constitución<sup>129</sup>.

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

---

Marcel sostiene que "en última instancia, decir 'soy libre' es decir 'soy yo'" (El misterio del ser. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1953, p. 296).

<sup>128</sup> STC N.º 2868-2004-AA/TC, fundamento 14, tercer y cuatro párrafo.

<sup>129</sup> TC peruano, Exp. 2668 – 2004, fundamento 14.

Al respecto, el TC en la precitada sentencia 2668 – 2004 declaro violado el derecho de libertad personal y libre desarrollo de la personalidad, al considerar que “la exigencia de contarse con una autorización de la PNP para que uno de sus efectivos contraiga matrimonio constituye una intolerable invasión de un ámbito de libertad consustancial a la estructuración de la vida privada del recurrente. Este último, (constinúa el TC) como todo ser humano, es libre de decidir con quién contrae matrimonio y cuándo lo celebra, sin que para ello requiera el visto bueno de un órgano estatal, por más que se preste servicios en dicha institución”<sup>130</sup>.

De esta forma, el caso mencionado puede resultar el parámetro jurídico pertinente para sostener de forma análoga que la prohibición de sostener relaciones sentimentales y contraer matrimonio entre el personal de la fuerza armada es inconstitucional por contravenir los derechos de libertad material y libre desarrollo de la personalidad.

### **C. Derecho de no discriminación**

Prohibición de discriminación es una de las manifestaciones concretas que adopta el principio de igualdad en los modernos textos constitucionales. Se trata de normas que limitan la posibilidad de tratos diferenciados no razonables entre las personas y que, además, suelen detallar algunos rasgos o características con base en los cuales está especialmente prohibido realizar tales diferenciaciones. Dichos rasgos o características suelen variar dependiendo del ordenamiento jurídico concreto de que se trate, pero en general hacen referencia a: 1) situaciones en las que se encuentran las personas con independencia de su voluntad y que, en esa virtud, no pueden modificar, o 2) posiciones asumidas voluntariamente pero que no les pueden ser reprochadas a través de la limitación en el goce igual de algún derecho o prerrogativa. Entre las primeras estarían las prohibiciones de discriminar por razón de raza, lugar de nacimiento, origen étnico o nacional, sexo, etcétera, y en el segundo supuesto se ubicarían las prohibiciones de

---

<sup>130</sup> TC peruano, Exp. 2668 – 2004, fundamento 18.

discriminar por razón de preferencias sexuales, opiniones, filiación política o credo religioso.

En el artículo sobre la no discriminación <sup>131</sup>, la constitución establece que Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, el sexo, la edad, la discapacidad, la condición social o económica, las condiciones de salud, el embarazo, la lengua, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquiera otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos fundamentales y la igualdad real de oportunidades de las personas.

En “Asimismo, será considerada discriminatoria toda ley o acto que, siendo de aplicación idéntica para todas las personas, produzca consecuencias perjudiciales para las personas en situación de vulnerabilidad”.

Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidas en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionado. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

#### **D. Derecho de vida privada**

El derecho a la vida privada de toda persona se encuentra consagrado en los artículos 11.2 de la CADH<sup>132</sup>, 12.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>133</sup>, V de la Declaración Americana de Derechos y

---

<sup>131</sup> Carbonell, Miguel, El principio constitucional de igualdad, Lecturas de introducción, 2003, p. 12. [http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/Jur\\_2.pdf](http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/Jur_2.pdf) 27/07/2016

<sup>132</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, artículo 11.2

<sup>133</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A, de 10 de diciembre de 1948, artículo 12.1

Deberes del Hombre<sup>134</sup>, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>135</sup> y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>136</sup>. Por tanto, la protección contra las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada de toda persona se encuentra dentro de la conciencia jurídico-universal correspondiente a la opinio juris comunes<sup>137</sup>.

El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad<sup>138</sup>. La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales.

Como es sabido el derecho de vida privada fue reconocido primigeniamente en la jurisprudencia por la Corte Suprema de EEUU, el mencionado tribunal, en el caso *Planned Parenthood of Southeastern v. Casey*, 505 US 833 de 1992, sostuvo en el marco de las relaciones sentimentales y personales que “estos asuntos, relativos a las más íntimas y personales decisiones que una persona puede hacer en su vida, decisiones centrales para la autonomía y dignidad personal, son esenciales para la libertad [...] en la esencia de la libertad se encuentra el derecho a definir el propio concepto de la existencia, el significado del universo y el misterio de la vida humana”<sup>139</sup>.

De forma que debe entenderse que el derecho de vida privada tiene una estricta relación con las injerencias arbitrarias que el Estado puede tener

---

<sup>134</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948, artículo V

<sup>135</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, artículo 17,

<sup>136</sup> Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 8

<sup>137</sup> Voto Razonado del Magistrado Cançado Trindade, Caso Barrios Altos, párrafo 16, Cançado Trindade, "La jurisprudencia de la Cour Internationale de Justice sur les droits intangibles / The Case-Law of the International Court of Justice on Non-Derogable Rights", *Droits intangibles et états d'exception / Non-Derogable Rights and States of Emergency* (eds. D. Prémont, C. Stenersen y I. Oseredczuk), Bruxelles, Bruylant, 1996, párrafos 73-89.

<sup>138</sup> Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239 párrafo 136. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párrafo 135.

<sup>139</sup> Corte Suprema de EEUU, Caso, *Planned Parenthood of Southeastern v. Casey*, 505 US 833 de 1992

en el marco de las relaciones personales, particularmente, como interesa a esta tesis, a la contracción de matrimonio por parte de las fuerzas militares.

## **E. Derechos Constitucionales**

La rama del derecho encargada de analizar y controlar las leyes fundamentales que rigen al Estado se conoce como derecho constitucional. Su objeto de estudio es la forma de gobierno y la regulación de los poderes públicos, tanto en su relación con los ciudadanos como entre sus distintos órganos.

Más concretamente aún podemos determinar que el derecho constitucional se encarga de llevar a cabo el estudio de lo que es la teoría de los derechos humanos, la del poder, la de la Constitución y finalmente la del Estado.

El derecho constitucional, que pertenece al derecho público, se sustenta en la Constitución, Política del Perú que es la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra normativa o ley. La Constitución se caracteriza por su rigidez, ya que sólo puede ser modificada bajo ciertas condiciones excepcionales que se encuentran recogidas en su propio texto. La estructura constitucional contempla un preámbulo, una parte dogmática (con los derechos fundamentales procesales y sustantivos) y una parte orgánica (con la creación de los poderes constituidos).

En la parte dogmática, por su parte, se dan cuenta de los citados derechos fundamentales así como de sus garantías, los principios rectores de la política social y económica y finalmente los principios constitucionales. Estos no son otros que los valores superiores del ordenamiento jurídico (igualdad, libertad, pluralismo político y justicia), que España es un Estado Social y democrático de Derecho así también como un conjunto de principios de organización política. En este caso toman protagonismo la monarquía parlamentaria, la unidad de la nación española o la solidaridad interterritorial, entre otras cuestiones y pilares fundamentales dentro del país.

Mientras, la parte orgánica lo que hace es desarrollar el diseño de la división de poderes: ejecutivo, judicial y legislativo. Entre los principios doctrinales del derecho constitucional, aparece la división de poderes (Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial) y la protección del Estado de derecho (el poder estatal sometido a un orden jurídico), la soberanía nacional y los derechos fundamentales.

Particularmente el TC peruano en múltiples ocasiones ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto a la incompatibilidad de las disposiciones legales que regulan el Fuero Militar con la Constitución, lo ha hecho por ejemplo en los casos 0017-2003-AI/TC, 0023-2003-AI/TC, 0004-2006-PI/TC, 0006-2006-PI/TC y 0012-2006-PI/TC.

De igual forma, la Corte Interamericana, de forma muy reciente en el año 2016, ha declarado violado el derecho de igualdad y no discriminación en el caso Flor Freire contra Ecuador en razón a que un militar fue separado de la fuerza militar por presuntamente sostener relaciones homosexuales. En tal caso la Corte IDH estableció que los derechos fundamentales se proyectan incluso a las relaciones propias a las Fuerzas Armadas<sup>140</sup>.

En la sentencia 2868 – 2004 el TC analizó un caso semejante al objeto de estudio planteado en la presente tesis. En el mencionado caso José Antonio Álvarez Rojas interpone una acción de amparo contra el Ministerio del Interior debido a que fue sancionado disciplinariamente por faltas contra el “decoro” por haber tenido relaciones sexuales con un transexual y por no haber solicitado permiso al superior correspondiente para contraer matrimonio<sup>141</sup>.

## **F. Las Fuerzas Armadas del Perú**

En relación a las Fuerzas Armadas la Constitución señala que se constituyen por el Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea. Su función principal es garantizar la independencia, la soberanía, y la integridad

---

<sup>140</sup> Corte Interamericana, Caso Flor Freire vs. Ecuador, Sentencia de 31 de agosto de 2016

<sup>141</sup> TC peruano, Exp. 2868 – 2004, antecedentes.

territorial. En ciertas circunstancias, como en los estados de Excepción asumen el control del orden interno<sup>142</sup>.

Definición de Scott es que remite a la dimensión política del género, porque señala que es la forma primaria a través de la cual se aprende lo que es el poder, desde la infancia en el núcleo familiar<sup>143</sup>.

Están conformadas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, organismos encargados de velar por la defensa y el orden de la Nación<sup>144</sup> Los orígenes del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas (CCFFAA).<sup>145</sup>

En la Ley de Regimen Disciplinario de las fuerzas Armadas, está prohibido las relaciones sentimentales entre los miembros de diferente categorías<sup>146</sup>. En el capítulo II profesor Corradini afirma que es una institución social, ya que la organización militar actual de los Estados, una agrupación humana, una familia, una comunidad de intereses y de fines ideales comunes ligados por la jerarquía, la disciplina y el honor, y, en último término, por el amor a la patria y el servicio a la sociedad.

## **G. Condición de militar**

La condición de militar se opta por voluntad propia y se adquiere a través de los centros de formación, procesos de asimilación y servicio militar; se sujeta a las condiciones de vida y restricciones propias de la carrera militar, conforme a la Constitución Política del Perú y la Ley, y en tanto permanezca en la situación militar de actividad o disponibilidad. Se sustenta en la disciplina, espíritu, honor, moral, ética y virtudes militares.<sup>147</sup>

---

<sup>142</sup> Constitución Política del Estado, Artículo 165°: «Las Fuerzas Armadas están constituidas por el Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea. Tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República.  
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2\\_uibd.nsf/5C35C29E054D26BF052577AC005B5318/\\$FILE/informe\\_encumplimientodesufuncion.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/5C35C29E054D26BF052577AC005B5318/$FILE/informe_encumplimientodesufuncion.pdf) 30/10/2016

<sup>143</sup> Scott, Joan., “sexo, genero y femenino, tres categorías en pugna”. Colombia, 2006 p.36  
Web: <http://www.ub.edu/SIMS/pdf/OrillasPolitica/OrillasPolitica-02.pdf> 20/11/2016

<sup>144</sup> [http://www.derecho.com/c/Fuerzas\\_Armadas](http://www.derecho.com/c/Fuerzas_Armadas) 28/10/2016

<sup>145</sup> [https://www.mindef.gob.pe/informacion/documentos/libroblanco/Capitulo\\_VI.pdf](https://www.mindef.gob.pe/informacion/documentos/libroblanco/Capitulo_VI.pdf) 10/11/2016

<sup>146</sup> Robles, jose, “prohibido enamorarse en las FF.AA peruanas” Lima, 2007 p. 01, 17/11/2016

<sup>147</sup> Art. 1°, REGLAMENTO DE LA LEY N° 29131 - LEY DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS ARMADAS

## H. Orden militar

La Orden Militar es la expresión verbal o escrita de carácter imperativa y de observancia obligatoria, circunscrita al normal desempeño de la función militar, la misma que contiene lo que un superior jerárquico militar requiere que cumpla un subordinado.

Debe ser clara, precisa, concisa y contener sólo lo que el subordinado debe saber para cumplir su misión, siendo el superior jerárquico el responsable por la orden que imparta. La legalidad y legitimidad de una orden militar descansa en el respeto a la Constitución Política del Perú, las leyes y reglamentos.<sup>148</sup>

## I. Espíritu, honor, moral y ética militar

Los valores señalados en la Ley, especialmente el espíritu, honor, moral y ética militar, deben ser cumplidos por el Personal Militar tanto dentro como fuera del servicio, por lo que su inobservancia será objeto de la respectiva sanción disciplinaria, siempre que se encuentre tipificada como infracción disciplinaria en la Ley<sup>149</sup>

## J. Sanción Disciplinaria<sup>150</sup>

Es la acción correctivo-disciplinaria y ejemplarizadora que impone un Superior Jerárquico a un subordinado de las Fuerzas Armadas que incurre en las infracciones disciplinarias señaladas en los Anexos I, II y III de la Ley, a la que se hace mención en el artículo 6° del presente Reglamento; es impuesta al Personal Militar, independientemente de la responsabilidad civil y/o penal en que pudiera incurrir.

---

<sup>148</sup> Artículo 2°, REGLAMENTO DE LA LEY N° 29131 - LEY DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS ARMADAS

<sup>149</sup> Artículo 3°, REGLAMENTO DE LA LEY N° 29131 - LEY DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS ARMADAS

<sup>150</sup> Artículo 7°, REGLAMENTO DE LA LEY N° 29131 - LEY DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS ARMADAS

Los hechos acreditados en procesos judiciales constituyen elementos probatorios para efectos del procedimiento sancionador. Las sanciones a los Oficiales, Supervisores, Técnicos y Suboficiales u Oficiales de Mar, son impuestas mediante una “Orden de Arresto”; las sanciones al personal de Tropa, mediante una “Papeleta de Arresto”, conforme al Anexo 01 del presente Reglamento.

7.2. El Comando/Director/Jefe de la Unidad o Dependencia que tome conocimiento de la comisión de un delito o halle indicios de tales hechos, formulará de manera inmediata la denuncia a la autoridad competente, sin perjuicio que se continúe con la tramitación del procedimiento administrativo disciplinario respectivo.

## **2. ANÁLISIS DE ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS:**

Realizada la búsqueda de antecedentes investigativos, no se halló investigaciones sobre la regulación de las relaciones sentimentales en las Fuerzas Armadas del Perú en relación a derechos fundamentales tales como el libre desarrollo y la intimidad reguladas en la Constitución Política del Perú. Esta búsqueda se ha realizado en las bibliotecas de las principales Universidades de Arequipa, como son la Universidad Católica de Santa María, la Universidad Nacional de San Agustín, la Universidad Alas Peruanas, así tampoco en la biblioteca del Colegio de Abogados de Arequipa.

Sólo se encontraron tesis respecto de los derechos fundamentales en mención pero sin relación a la vida castrense, por lo cual, no se puede plantear un análisis de resultados con las mismas al ser la presente una tesis que aborda el tema de estos derechos fundamentales desde un aspecto militar.

## **3. OBJETIVOS**

- a. Determinar la naturaleza jurídica del derecho al libre desarrollo e intimidad.
- b. Determinar la regulación de las relaciones sentimentales en las Fuerzas Armadas.
- c. Verificar si se protege el derecho al libre desarrollo y la intimidad en las relaciones sentimentales reguladas en las Fuerzas Armadas.

#### 4. HIPÓTESIS

##### **DADO QUE:**

La Constitución Política del Perú consagra y protege en su inciso 1, artículo 2°, el derecho al libre desarrollo e intimidad como un derecho constitucional y a su vez la Ley N° 29131 – Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas sancione con baja tal condición entre miembros de distinta categoría militar de las Fuerzas Armadas.

##### **ES PROBABLE QUE:**

Se verifique transgresión a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Perú del año 1993, al tratar de darse mayor jerarquía a la norma de carácter militar en vez que la constitucional.

### III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

#### 1. TÉCNICA, INSTRUMENTOS Y MATERIALES DE VERIFICACIÓN

VARIABLE	INDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
<b>INDEPENDIENTE: EJERCICIO DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO Y LA INTIMIDAD</b>	Naturaleza Jurídica	Observación Documental	Ficha de Observación documental
	Intimidad	Observación Documental	Ficha de Observación documental
	Privacidad	Observación Documental	Ficha de Observación documental
	Tratamiento Jurisprudencial	Observación Documental	Ficha de Observación Estructurada 1°
	Defensoría del Pueblo	Observación Documental	Ficha de Observación Estructurada 1°, 2° y 3°
<b>DEPENDIENTE:  LAS RELACIONES SENTIMENTALES REGULADAS EN LAS FUERZAS ARMADAS</b>	Relaciones Sentimentales	Observación Documental	Ficha de Observación Estructurada 2°
	Fuerzas Armadas	Observación Documental	Ficha de Observación Estructurada 2°
	Infracciones Disciplinarias	Observación Documental	Ficha de Observación Estructurada 2°
	Procedimiento Sancionador	Observación Documental	Ficha de Observación Estructurada 2°
	Infracciones Disciplinarias	Observación Documental	Ficha de Observación Estructurada 2°
	Procedimiento Sancionador	Observación Documental	Ficha de Observación Estructurada 2°
	Prescripción	Observación Documental	Ficha de Observación Estructurada 2°
	Categoría Militar	Observación Documental	Ficha de Observación Estructurada 2°

### FICHA BIBLIOGRÁFICA

**NOMBRE DE AUTOR:**

**TITULO DEL LIBRO:**

**EDITORIAL, LUGAR Y AÑO:**

**NOMBRE DE LA BIBLIOTECA :**

**CODIGO:**

### FICHA TEXTUAL

**TITULO DEL TEMA:**

**CITA:**

**NOMBRE DE AUTOR:**

**TITULO DEL LIBRO:**

**PP**

### FICHA DE RESUMEN

**TITULO DEL TEMA:**

**RESUMEN:**

**NOMBRE DE AUTOR:**

**TITULO DEL LIBRO:**

**PP**

FICHA DE OBSERVACIÓN ESTRUCTURADA N° 01

FICHA N° ..... : .....	
LEY N° .....	FECHA: ..... / ..... / .....
<b>NOTAS:</b>	
1. <b>¿EN QUÉ CONSISTE E DERECHOS AL LIBRE DESARROLLO?</b>	
.....	
.....	
.....	
2. <b>¿EN QUE CONSISTE EL DERECHO A LA INTIMIDAD?</b>	
.....	
.....	
.....	
3. <b>¿EN QUÉ RANGO NORMATIVO SE ENCUENTRAN ESTOS DERECHOS?</b>	
.....	
.....	
.....	
4. <b>¿EXISTEN EXCEPCIONES PARA LA PROTECCIÓN DE ESTOS DERECHOS?</b>	
.....	
.....	
.....	
<b>CONCLUSIONES:</b>	
.....	
.....	
.....	

FICHA DE OBSERVACIÓN ESTRUCTURADA N° 02

FICHA N° ..... : .....	
LEY N° .....	FECHA: ..... / ..... / .....
<b>NOTAS:</b>	
1. ¿QUÉ ES UNA INFRACCIÓN DISCIPLINARIA?	
.....	
.....	
2. ¿QUÉ CLASES DE SANCIONES SE CONTEMPLA EN EL REGLAMENTO?	
.....	
.....	
3. ¿QUÉ ES EL ORDEN MILITAR?	
.....	
.....	
4. ¿CUÁLES SON LAS CATEGORÍAS MILITARES?	
.....	
5. ¿QUÉ ES EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR?	
.....	
.....	
6. ¿CÓMO OPERA EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR?	
.....	
<b>CONCLUSIONES:</b>	
.....	
.....	
.....	

**FICHA DE OBSERVACIÓN ESTRUCTURADA N° 03**

<b>FICHA N°</b> ..... : .....	
<b>LEY N°</b> .....	<b>FECHA:</b> ..... / ..... / .....
<b>NOTAS:</b>	
<b>1. ¿CÓMO SE REGULAN LAS RELACIONES SENTIMENTALES?</b>	
.....	
.....	
.....	
<b>2. ¿CUÁLES SON LAS SANCIONES POR MANTENER RELACIONES SENTIMENTALES?</b>	
.....	
.....	
.....	
<b>3. ¿CUÁL ES EL ROL DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS AL LIBRE DESARROLLO Y LA INTIMIDAD ?</b>	
.....	
.....	
.....	
<b>4. ¿SE VULNERAN OTROS DERECHOS CONSTITUCIONALES?</b>	
.....	
.....	
.....	
<b>CONCLUSIONES:</b>	
.....	
.....	
.....	

## 2. CAMPO DE VERIFICACIÓN

**2.1 UBICACIÓN ESPACIAL:** La presente investigación se va a realizar con la información brindada por el propio reglamento, sentencias del Tribunal Constitucional e informes de la Defensoría del Pueblo vigente en nuestro país.

**2.2 UBICACIÓN TEMPORAL:** Los instrumentos previstos en el presente proyecto de investigación, se aplicarán en el año 2018.

**2.3 UNIDADES DE ESTUDIO:** Las unidades de estudio para el desarrollo del presente proyecto de investigación serán la Constitución Política del Perú 1993, Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, Reglamento de la Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, Sentencias del Tribunal Constitucional, Informes de la Defensoría del Pueblo, Resoluciones Administrativas de las Fuerzas Armadas.

## 3. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

**3.1 Organización:** Antes de la aplicación del instrumento se coordinará ciertas acciones previas como el poder tener acceso a la información por las Fuerzas Armadas.

### 3.2 Recursos:

- Humanos: Investigador
- Físicos: Cédulas de preguntas.

**3.3 Validación de instrumentos:** Los instrumentos han sido validados mediante la presentación para crítica al abogado LUIS OSCAR JORDÁN PARRA, quien manifestó respecto a las fichas de observación estructuradas que las preguntas le parecían adecuadas al no ser intrusivas, de fácil comprensión a efecto de profundizar el análisis de los derechos en mención.

#### 4. CRITERIOS PARA MANEJAR RESULTADOS

Los resultados de la investigación se harán mediante el análisis jurídico de la Constitución Política del Perú 1993, Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, Reglamento de la Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, Sentencias del Tribunal Constitucional, Informes de la Defensoría del Pueblo, Resoluciones Administrativas de las Fuerzas Armadas.

#### IV. CRONOGRAMA DE TRABAJO

<b>CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES</b>					
	<b>2018</b>				
	<b>Ago 18</b>	<b>Sep 18</b>	<b>Oct 18</b>	<b>Nov 18</b>	<b>Dic 18</b>
<b>Elaboración del Proyecto</b>	<b>X</b>	<b>X</b>			
<b>Presentación del proyecto</b>			<b>X</b>		
<b>Aprobación del proyecto</b>			<b>X</b>		
<b>Recolección de datos</b>				<b>X</b>	
<b>Sistematización de resultados</b>				<b>X</b>	
<b>Informe final</b>					<b>X</b>
<b>Sustentación</b>					<b>X</b>

## V. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

### 5.1 BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Política del Perú (1993), Artículo 2º,
- Bidart Campos, German y Palomino Manchego, José (coordinadores). Jurisdicción militar y constitución en Iberoamérica. Libro homenaje a Domingo García Belaunde, Grijley, Lima, 1997.
- Comisión Internacional de Juristas. Posición de la Comisión Internacional de Juristas sobre los proyectos de reforma de la Justicia Militar de Guatemala.
- Defensoría del Pueblo. Informe defensorial N° 6, Lima, 4-mar-1998.
- Defensoría del Pueblo. Informe defensorial N° 66, ¿Quién juzga qué?, justicia militar vs. Justicia ordinaria, Lima, abril-2003.
- Defensoría del Pueblo. Informe defensorial N° 104, “Inconstitucionalidad de la legislación penal militar policial aprobada por la ley N° 28665 y el D.L. N° 961”, Lima, abril-2006.
- DONAYRE MONTESINOS, Cristian, Tribunales Militares y Constitución en el Perú, apuntes sobre una reforma pendiente, jurista editores, Lima, 2006.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La Jurisdicción Militar en la Constitución Española de 1978. Su Organización y Ámbito Competencial”. En: Vidar Campos, Germán y Palomino Manchego, José (coordinadores). Jurisdicción Militar y Constitución en Iberoamérica. Libro homenaje a Domingo García Belaunde, Lima, Grijley, 1997.
- HURTADO POZO, José. ¿Es necesario el código penal militar? En: Revista IDL N° 150, nov, 2002, instituto de defensa legal.
- Placido, Alex, (2014) El Modelo de matrimonio constitucionalmente garantizado por el principio de promoción, revista de Derecho, p. 107.
- Cornejo, Héctor, (199) “Derecho Familiar Peruano”, Tomo I Sociedad Conyugal,5, p.139 Recuperado

- Cervantes, Miguel (1996) Impedimentos de contraer el matrimonio, colección de publicaciones de la jefatura de estado mayor Ejército nacional.
- Garre, Nilda, (2007) Matrimonio de distinta categoría de los miembros de la fuerza armada.
- Pittman, J. F.( 2004) “Internal and external adaptation in army families: lessons rom operation s desert shield and desert storm”, Family Relations, Vol. 53, N° 3.
- Ruiz, Alfonso (2016) El matrimonio entre militares, Revista una Peseta, 1902.
- Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Ruiz, Ricardo, (1995) El principio de igualdad entre hombres y mujeres. Del ambito público al ámbito jurídico -familiar, 1995.
- Ruiz, Alfonso (2016) Sobre el concepto de igualdad, El principio constitucional de igualdad, 2003.
- OTTO, Ignacio D., Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes, Editorial Ariel, Barcelona, 1987.
- MONTERO AROCA, Juan y Ortells Ramos, Manuel. Derecho Jurisdiccional, José María Bosh Editor S.A., Barcelona, 1994.
- RUBIO, Marcial, El sistema Jurídico, introducción al derecho, colección de textos jurídicos de la PUCP, fondo editorial, Lima, 1988.