

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

PROGRAMA DE MAESTRÍA

MAESTRÍA EN DERECHO



TESIS

REGULACIÓN DE LA UNIÓN DE HOMOSEXUALES EN EL PERÚ

PRESENTADA POR:

RENE ROSARIO CALSIN CHIRINOS

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO

MENCIÓN EN DERECHO CIVIL

PUNO, PERÚ

2014

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

PROGRAMA DE MAESTRÍA

MAESTRÍA EN DERECHO

TESIS



REGULACIÓN DE LA UNIÓN DE HOMOSEXUALES EN EL PERÚ

PRESENTADA POR:

RENÉ ROSARIO CALSÍN CHIRINOS

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO

MENCIÓN EN DERECHO CIVIL

APROBADA POR EL SIGUIENTE JURADO:

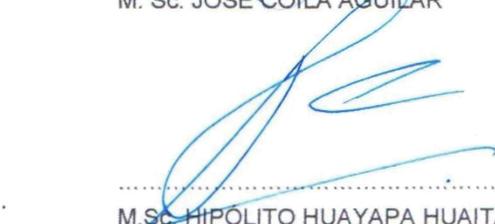
PRESIDENTE


M. Sc. SERGIO SERRUTO BARRIGA

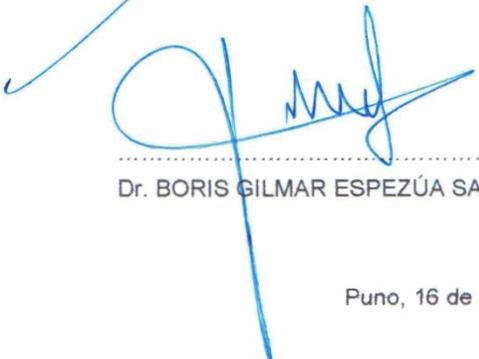
PRIMER MIEMBRO


M. Sc. JOSE COILA AGUILAR

SEGUNDO MIEMBRO


M.Sc. HIPOLITO HUAYAPA HUAITA

ASESOR DE TESIS


Dr. BORIS GILMAR ESPEZÚA SALMÓN

ÁREA: Derecho civil.

TEMA: Derecho de familia.

Puno, 16 de diciembre del 2014.

DEDICATORIA

Dedico esta tesis a Dios y a mis padres Wenceslao Calsín Dianderas y Estela Chirinos de Calsín que siempre me dieron fortaleza y apoyo para poder llegar a ser un profesional.

A mis hermanos Narda, Marina, Wences, Wilfredo, Ruth, Gladys y mi cuñado Felix Olaguivel; a mis queridos hijos Broockie y Meisel Beltrán Calsín; a mi compañero Edgar Rodríguez y a mi amigo Julio Rivas y a mi familia en general por el apoyo que siempre me brindaron día a día en el transcurso de la maestría.

AGRADECIMIENTOS

- Maestros, su labor muchas veces subestimada, se enfocan en cuidar los saberes del mundo, y permitirles a otros, expandir sus conocimientos. Nos ayuda a vivir del sueño de superarnos y cumplir nuestras expectativas, y de siempre ir por la constante mejora, para ser mejores seres humanos.
- En esta ocasión no ha sido la excepción, y exalto su trabajo, y les agradezco por ayudarme a lograr esta nueva meta, mi grado de Magíster Scientiae.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
ÍNDICE GENERAL	iii
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I**PROBLEMÁTICA DE INVESTIGACIÓN**

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	2
1.2. JUSTIFICACIÓN	3
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	4
1.3.1. Problema general	4
1.3.2. Problemas específicos	4
1.4. OBJETIVOS	5
1.4.1. Objetivo general	5
1.4.2. Objetivos específicos	5
1.5. HIPÓTESIS	5
1.5.1. Hipótesis General	5
1.5.2. Hipótesis específicas	5

CAPÍTULO II**MARCO TEÓRICO**

2.1.	ANTECEDENTES	7
2.1.1.	Registro histórico de la familia	7
2.1.2.	Sobre la homosexualidad	11
2.1.3.	La homosexualidad y la protección constitucional	12
2.1.3.1.	Principio de la dignidad humana	12
2.1.4.	Derecho a la identidad	16
2.1.5.	La reestructuración de la familia: nuevas realidades familiares y familia homoafectiva	17
2.2.	MARCO TEÓRICO	18
2.2.1.	El ser humano en familia	18
2.2.2.	Origen etimológico de familia	19
2.2.3.	Aproximación al concepto de familia	20
2.2.4.	Familia	22
2.2.5.	Fundamentos de la familia	23
2.2.6.	Importancia de la familia	23
2.2.7.	Funciones de la familia	23
2.2.8.	Matrimonio	26
2.2.9.	Naturaleza jurídica del matrimonio	26
2.2.10.	Elementos del matrimonio	32
2.2.11.	Alcances y fines del matrimonio	32
2.2.12.	Unión de hecho heterosexual	33
2.2.13.	Fines de la unión de hecho heterosexual	33
2.2.14.	El sentido natural de la sexualidad	34

2.2.15. Homosexualismo	35
2.2.16. Transexualismo	36
2.2.17. Unión de hecho homosexual	37
2.2.17.1. Características de la unión de hecho homosexual	37
2.2.18. Legislación comparada	39
2.2.19. Legislaciones abstencionista	43
2.2.20. Legislaciones reguladoras	43
2.2.21. Unión de hecho	44

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	50
3.2. ESQUEMA DE INVESTIGACIÓN	51
3.2. OBJETO DE INVESTIGACIÓN	51
3.3. POBLACIÓN	52
3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	52
3.5. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS)	53
3.6. DISEÑO E INTERPRETACIÓN DE DATOS	54
3.7. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN DE DATOS	54

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. OBJETIVO ESPECÍFICO I: ANALIZAR LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL	56
4.1.1. Discusión de teorías	57

4.1.1.1. De la tesis contractualista	58
4.2. OBJETIVO ESPECÍFICO II: DETERMINAR LA CONFORMACIÓN DE LA ESTRUCTURA Y CARACTERÍSTICAS DE LA UNIÓN DE HECHO HETEROSEXUAL	59
4.3. OBJETIVO ESPECIFICO III: DETERMINAR LA EXISTENCIA DE LA REGULACIÓN NORMATIVA DE LA UNIÓN DE HOMOSEXUALES EN EL SISTEMA JURÍDICO CIVIL PERUANO.	65
CONCLUSIONES	67
RECOMENDACIONES	68
BIBLIOGRAFÍA	70

RESUMEN

En los últimos años, innumerables ciudadanos que tienen una opción sexual que podemos denominar no convencional, y de acuerdo a los derechos fundamentales viene en este aspecto desarrollándose vertiginosamente con una tendencia mundial a permitir la aceptación del “matrimonio de homosexuales”. El objetivo de este trabajo es plantear la regulación legislativa de la situación de hecho que viene produciéndose en las diversas formas de unión de personas con la opción en referencia vienen llevando adelante con una desprotección legislativa a todas luces visible. La metodología aplicada en el presente proyecto de tesis es la investigación cualitativa, por motivos de que esencialmente los resultados de la investigación son argumentativas derivadas del análisis e interpretación jurídica, social y axiológica. Los resultados esperados en la investigación son la incorporación en el sistema jurídico peruano la unión de homosexuales y la enmienda del código civil.

Palabras clave: convivencia, derecho civil, homosexualidad, interpretación de la ley, matrimonio y sistema jurídico.

ABSTRACT

In recent years, countless citizens who have a sexual option that we can call unconventional and according to fundamental rights, in this aspect is developing rapidly with a global trend to allow the acceptance of marriage of homosexuals. The objective of this paper is to propose the legislative regulation of the fact situation that has been taking place in the different forms of union of persons with the option in reference, they have been carrying out with a visible evident lack of protection in the law. The applied methodology is qualitative research, for reasons that essentially the results are argumentative, derived from analysis and legal, social and axiological interpretation – the expected results are the incorporation in the Peruvian legal system the union of homosexuals and the amendment the civil code.

Keywords: civil law, coexistence, homosexuality, interpretation of the law, legal system and marriage.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis está constituida de la siguiente manera:

En el capítulo I abarca el problema de investigación.

A continuación en el capítulo II menciona el marco teórico y los antecedentes de la investigación.

Luego en el capítulo III comprende de la metodología aplicada en el proyecto e informe de investigación.

En el capítulo IV se analiza los resultados y las discusiones obtenidas al final de la investigación.

Finalmente se consideran las conclusiones, las recomendaciones y las referencias bibliográficas.

CAPÍTULO I

PROBLEMÁTICA DE INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Es la evolución de la realidad social que hace un acto reflejo en la evolución jurídica y en ella la actualización de los ordenamientos jurídicos, que no sino el reflejo del momento histórico que vive determinada sociedad para ser proyectada en el tiempo y como fenómeno histórico tratar de regular con éxito la vida del hombre en sociedad, al respecto del tratamiento de la homosexualidad en lo social, advertimos que se ha pasado del repudio a la tolerancia, llegando a una aceptación cada vez mayor de las parejas gay y de las uniones transexuales, quienes aparecen públicamente reclamando reconocimiento.

Si del enfoque general que venimos refiriendo pasamos al aspecto jurídico tenemos que, el problema de nuestros días es la regulación de la homosexualidad; en este ámbito, se ha pasado de considerar a las uniones homosexuales voluntarias entre adultos como delito tipificado por leyes de naturaleza penal a una despenalización; en algunas áreas se ha llegado, incluso

a una equiparación de los derechos de las parejas transexuales y homosexuales con la heterosexuales, tales como la seguridad social, régimen de gananciales y alimentos.

Es entonces en el campo del derecho civil donde debe producirse la regulación, de ser el caso, porque las uniones homosexuales requieren nuevas precisiones, plantean problemas judiciales y reclaman definiciones legislativas; es entonces que ha llegado el momento de cuestionar y cuestionarse si ya es necesario regular normativamente las uniones de homosexuales con las consecuencias y efecto que la ley también debe proyectar a futuro.

Las parejas homosexuales no se conforman con la tolerancia; pretenden la equiparación al estatuto de que gozan las personas casadas y en su defecto, al que tiene los miembros de las uniones de hecho estables heterosexuales, por lo que los directamente implicados en la regulación si bien su minorías sociales, postulan una pretensión que modo de ver de la investigación que se proyecta debe pasar de la realidad social a una realidad jurídica finalista que en conjunto contribuya a la paz social y aún más a la seguridad jurídica.

1.2. JUSTIFICACIÓN

Justifica el presente trabajo de investigación, realizar en el campo del derecho civil los derechos fundamentales de innumerables ciudadanos que tiene una opción sexual que ponemos denominar no convencional y que a la luz de lo implícito de los derechos fundamentales viene en ese campo desarrollándose vertiginosamente con una tendencia mundial a permitir la aceptación del “matrimonio de homosexuales”.

Igualmente constituye finalidad de este trabajo, la posibilidad de plantear la

regulación legislativa de la situación de hecho que viene produciéndose en la realidad, es decir las diversas formas de unión que las personas con la opción en referencia vienen llevando adelante con una desprotección legislativa a todas luces visible.

La ausencia de efectos que la ley establezca para situaciones que se produzcan en la realidad, constituye no solamente una afectación al principio de legalidad, sino además traen como consecuencia el imperio de la arbitrariedad y en ello el abuso ante la ausencia de la ley que regule el derecho que viene ya formado en la sociedad.

Constituye también justificación de la presente investigación la situación que las denominadas uniones homosexuales deban convertirse en matrimonio propiamente dicho es decir con el rigor establecido para las uniones heterosexuales en la legislación civil.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1. Problema general

¿Cómo debe regularse la unión de homosexuales en la legislación peruana?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿Cuál es la naturaleza jurídica y alcances de la institución del matrimonio civil?
- ¿Cómo están conformadas la estructura y características de la unión de hecho heterosexual?
- ¿Cuál es la regulación normativa de la unión de homosexuales en el sistema jurídico civil peruano?

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. Objetivo general

Determinar si la regulación normativa de la unión de homosexuales debe ser incorporada en el sistema jurídico peruano a través de enmendar el código civil.

1.4.2. Objetivos específicos

- Analizar la naturaleza jurídica y alcances de la institución del matrimonio civil.
- Determinar la conformación de la estructura y características de la unión de hecho heterosexual.
- Determinar la existencia de la regulación normativa de la unión de homosexuales en el sistema jurídico civil peruano.

1.5. HIPÓTESIS

1.5.1. Hipótesis General

La regulación normativa de la unión de homosexuales debe ser incorporada en el sistema jurídico peruano a través de enmendar el código civil.

1.5.2. Hipótesis específicas

- Descripción de la naturaleza jurídica y alcances de la institución del matrimonio civil.
- Conformación de la estructura y características de la unión de hecho

heterosexual.

- Regulación normativa de la unión de homosexuales en el sistema jurídico civil peruano.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1. Registro histórico de la familia

a. En Roma

La primera etapa principal en la historia de la familia está constituida por el Derecho romano, en el que se distingue la época del Derecho arcaico cuando la familia se caracteriza por el absoluto sometimiento del grupo familiar al pater familias ejerce los más amplios poderes. Soberano y despótico, el jefe de familia tiene bajo su férula a quienes de él dependen, por lo que la institución tiene carácter esencialmente unitario. La familia viene a ser como un pequeño estado con funciones religiosas, políticas y públicas, aun con deidades familiares. Totalmente jerarquizada, con posiciones predefinidas en cada uno de sus integrantes. Sus miembros se han unidos por el vínculo de la agnación y permanecen sometidos a la autoridad del pater. (Sojo, 2001).

b. En el medio evo

Con el progreso alcanzado por griegos y romanos se llegó a la Edad Media. El matrimonio consistió en la "unidad de indisolubilidad del vínculo" disminuyendo, de alguna forma, los poderes del padre o jefe de familia, aunque el señorío permitía un amplio poder albergada bajo la denominación del señor de horca y cuchillo. En la familia medieval notamos la presencia de muchos institutos del Derecho romano. Sin embargo, fue regida básicamente por el Derecho Canónico. Entre los siglos X y XV, el matrimonio religioso era el único reconocido siendo el vínculo indisoluble entre el hombre y la mujer donde resultaban los hijos legítimos. La idea imperante en el momento histórico se basaba en el viejo aforismo latino: Que Deus conjunto, homo non separe - lo que Dios ha unido, no lo separa el hombre. (Sojo, 2001).

c. En la edad moderna

Como una conjugación de las etapas anteriores, con caracteres que le son propios, surge este tipo de familia en la que si bien se encuentran vestigios del antiguo poder del páter no era comparable. Este cambio de ideas y de estructuras se acelera y acentúa con el movimiento filosófico de la Ilustración. Los filósofos limitan la composición del grupo familiar a los padres e hijos, manteniendo la independencia de estos y defendiendo la licitud y conveniencia del divorcio. (Sojo, 2001).

Dos acontecimientos históricos han contribuido a la destrucción del modelo de "comunidad de la familia" de la Edad Media:

- La Revolución Francesa, principalmente en el aspecto jurídico - político.
- La Revolución Industrial, especialmente en los aspectos socioeconómicos.
- La Revolución Francesa se opone a la naturaleza sacramental del matrimonio, considerándolo un simple contrato lo que dio lugar al concepto de familia laica. La Revolución Industrial, a su vez, provocó la reducción del ámbito de la sociedad familiar, condicionada por las exigencias y limitaciones de la vida urbana, característica de los grandes centros industriales.

d. Contemporáneamente

La Familia Contemporánea conserva en su estructura familiar el carácter monógamo del matrimonio y el individualismo producto de la Revolución Francesa. La familia se sigue considerando la unidad básica de la organización social en la mayor parte de las sociedades industrializadas modernas. Ha variado con respecto a su forma tradicional, en cuanto a su composición, a su ciclo de familia. Cuando se dio la identificación de los derechos de los esposos. (Lagomarsino, 1991).

e. En el Perú

e.1. Preinca

La evolución en el Perú tuvo la siguiente secuencia: la horda, conjunto de familias sin organización; la banda, conjunto de familias con ciertas costumbres; el clan, familias que se identifican

como descendientes de un tronco común y que tiene caracteres políticos; el sin, entidad familiar no organizada políticamente que tiene un culto común de los antepasados, orden matrimonial y solidaridad en los elementos económicos; la fratría, es la división del clan en dos grupos en relación con el matrimonio; la gens; familias con antepasados comunes en línea paterna que vivían en un mismo territorio, ella permite la identificación a través del gentilicio y da paso a la gran familia cuyos miembros viven juntos en un mismo lugar subordinados a un jefe dentro de una unidad económica; y el ayllu. (Baudin, 1973).

e.2. Incanato

Los incas tuvieron una organización monárquica y teocrática, considerándose hijos del dios sol. Muy por el contrario, a la característica déspota y cruel, erróneamente atribuida, el gobierno paternalista incaico buscó la integración y unificación de sus integrantes. Su organización base fue la familia encabezada por el Purec o padre. La unión de 20 o 30 familias de una misma etnia u origen constituían el ayllu, regentado por el Curaca. Ayllu quiere decir "comunidad", linaje, genealogía, casta, género, parentesco. Era una forma de comunidad familiar con una descendencia común que trabaja en forma colectiva en un territorio de propiedad común. (Silva, 1994).

e.3. Colonia

El dominio del hombre, la autoridad y superioridad paterna caracterizó a la familia en la Colonia. El padre representó la figura y potestad del señor, asumiendo la madre y los hijos un rol sumiso casi, diríamos, de siervos frente -en muchos casos- a la actitud despótica del primero. La familia colonial fue una estructura social cerrada en la que los progenitores cumplieron una labor de maestros, transmitiendo enseñanzas con base en costumbres. (Silva, 1994).

2.1.2. Sobre la homosexualidad

Hecho cristalizado es que la homosexualidad existió desde tiempos remotos. En la antigua Grecia fue aceptada y respetada, mientras que en Roma tolerada. Con el paso del tiempo, y las nuevas costumbres parametradas y los códigos sociales, comenzó a ser rechazada. Estudiada por las ciencias sociales, por la psicología y por las ciencias biológicas, la homosexualidad paso a ser un concepto vinculado a la enfermedad para identificarse como una caracterización, un modo de ser distinto de la mayoría. Comienza a ser tomada como natural, no tiene nada de artificial. (Varsi, 2010).

Cada tema relativo a la sexualidad parece estar cubierta con una cierta aura de silencio, causando intensa inquietud y curiosidad insaciable. Existe una tendencia para conducir y controlar el ejercicio de la sexualidad, que culmina con la tentación de la sociedad de ver la moral en términos puramente de comportamiento sexual. Apartándonos de

dogmas sociales arraigados, podemos decir que en la etapa actual de la estructura social se traduce en una modernidad líquida, en la que existen diferentes maneras de expresar y experimentar el afecto, surgiendo distintas formas de compartir la vida que exigen de un reconocimiento social y legal. (Varsi, 2010).

Durante mucho tiempo, la homoafectividad fue estigmatizada dejando a los homosexuales encerrados en un universo paralelo, marginados de muchas formas y modos. En los últimos años la sociedad ha demostrado ser algo más tolerante y poco a poco está cambiando su forma de ver las relaciones paritarias entre los seres, independientemente de su sexualidad. Los homosexuales, comenzaron a ganar visibilidad en el mundo contemporáneo y empiezan su búsqueda de justicia. Este deseo de justicia se conecta con la búsqueda de la felicidad, interconectados con el reconocimiento de la igualdad de derechos y dignidad, sin distinción de ningún tipo. (Chaves, 2010).

La preocupación de la legalidad de las uniones y matrimonios entre personas del mismo sexo forman parte de la agenda del pensamiento jurídico internacional.

2.1.3. La homosexualidad y la protección constitucional

2.1.3.1. Principio de la dignidad humana

El primer artículo de la Constitución: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”. Fácilmente puede argumentarse que el principio de la dignidad es hoy una de las bases de

apoyo de los sistemas jurídicos modernos. Es impracticable reflexionar sobre los derechos desconectados del concepto y de la idea de dignidad. (Pereira, 2003).

La noción de la dignidad humana incluye el núcleo existencial que es esencialmente común a todos los seres de la raza humana, el núcleo duro como también lo llaman. Debemos, con respecto a la dimensión personal de la dignidad, tener la obligación general de respetar, proteger y descalificar cualquier procedimiento, comportamiento o actividad que cosifique al individuo. (Pereira, 2003).

La dignidad es la calidad intrínseca y distintiva de cada ser humano que lo hace merecedor del mismo respeto y consideración por parte del Estado y la comunidad, envolviendo un conjunto complejo de derechos y deberes fundamentales que garantizan su desenvolvimiento contra cualquier acto de trato inhumano o degradante así como las condiciones mínimas para una vida sana, facilitando y haciendo posible la promoción de su participación activa y corresponsables en el destino de su propia existencia y la vida en comunión con los otros seres humanos. (Sarlet, 2001).

El respeto a la orientación sexual es un punto fundamental para la afirmación de la dignidad humana y no es aceptable, jurídicamente, que prejuicios puedan legitimar restricciones de derechos y servir para fortalecer estigmas sociales y el

episodio de los fundamentos constitucionales de un Estado democrático. Conectada la relevancia del respeto a la orientación sexual con el objeto de protección del principio constitucional de la dignidad humana, hay que tener en cuenta su papel en la solución de las cuestiones jurídicas relacionadas con la homosexualidad. (Ríos, 2001).

b. Principio de la libertad

Es el valor supremo del ser humano, siendo este el único animal que la posee. Implica aquella capacidad que tiene el sujeto para realizarse con autonomía dentro de sus relaciones sociales. Permite actuar sin restricciones siempre que sus actos no interfieran con los derechos equivalentes de otros, tomando en consideración que, como derecho, está ligado al interés social. Además, los derechos de la persona tienen necesariamente como punto de partida el reconocimiento del hombre como ser libre. (Fernandez, 2007).

El artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política del Estado, establece que toda persona tiene derecho a su libre desarrollo y bienestar. El principio de la libertad puede traducirse en el libre poder de elección y la autonomía en el acto de constitución realización o determinación de una entidad familiar, sin coacción de la sociedad ni de la propia legislatura. También puede ser concebida como la libertad de acción, basada en el respeto de la integridad moral, psíquica y física.

En vista del principio de la libertad se garantiza el derecho a formar una relación de pareja, una unión estable heterosexual u homosexual. Existe libertad de disolver el matrimonio o la unión estable, así como el derecho de reconstruir nuevas estructuras de convivencia. (Días, 2007).

La sexualidad es un derecho de primera generación, tanto como la igualdad y la libertad, que incluye el derecho a la libertad sexual, junto con la igualdad de tratamiento, independientemente de la orientación sexual. Es una libertad individual, un derecho de la persona humana y es, como todos los derechos de primera generación, inalienable e imprescriptible. Este es un derecho natural que acompaña al individuo desde su nacimiento. (Días, 2007).

c. Principio de no discriminación por razones de sexo

A pesar de la ausencia en la Constitución del Perú, así como en la Constitución de Brasil (a diferencia de la portuguesa), de un dispositivo para sellar la forma explícita la discriminación por orientación sexual, podemos incorporar en la restricción a la discriminación por razón de sexo, siendo que ambas se refieren al ámbito de la sexualidad. (Chaves, 2010).

La discriminación sexual es un delito tipificado en el Código Penal (art. 323) pero que, curiosamente, la Ley Nro. 28983 denominada de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, en materia de homoafectividad se contrapone a lo establecido, al signar la

igualdad de oportunidad solo para el hombre y mujer. Finalmente, no es cuestión de sexo, de hombres o mujeres, es cuestión de género.

Es necesario tener en cuenta que las prohibiciones de diferenciaciones tienen su base en el enunciado general del principio de igualdad. No podemos sostener la obligatoriedad de la expresa enunciación de la prohibición a la discriminación. Por último, se puede decir que es errónea la comprensión que requiere la taxatividad de los criterios prohibitivos de diferenciación. (Chaves, 2010).

2.1.4. Derecho a la identidad

La identidad es aquello que caracteriza y diferencia a una persona de otra. Es un derecho fundamental que esta tutelado por la dignidad. Se relaciona con el nombre, el derecho al conocimiento del origen y del matrimonio genético. Sin la menor duda. La orientación sexual es parte de la identidad. La sexualidad es un elemento personal, individual y constituye parte esencial del sujeto, así como la raza o el origen étnico. Es una característica personal inmutable, independiente del control de la persona. (Carlucci, 2006).

El respeto de los rasgos constitutivos de la individualidad se encuentra establecido en la constitución cuando reconoce el derecho a la identidad en el artículo 2 inciso 1 como un elemento central en la vida social que marca el concepto de un estado democrático ofreciendo a los ciudadanos no solo la abstención de invasiones infundadas en un ámbito personal,

sino que ofrece la promoción efectiva y positiva de sus libertades. (Novais, 1987).

La homosexualidad es parte de la identidad, es inherente a la persona (como tener ojos verdes o marrones, ser zurdo o diestro, etc.). La identidad sexual debe ser vista como una clave central para el libre desarrollo de la persona humana y la orientación sexual no es un problema de opción, de elegir, sino que es algo que está en las profundas raíces de la sexualidad humana. (Carlucci, 2006).

2.1.5. La reestructuración de la familia: nuevas realidades familiares y familia homoafectiva

El termino familia ha venido sufriendo grandes cambios. Ha venido encontrando su contenido real. De hecho, la familia tiene su marco evolutivo ligado a la propia evolución del hombre y de la sociedad, cambiando de acuerdo con los nuevos logros de la humanidad y descubrimientos científicos, no siendo creíble o permitido que sea sometida a ideas estáticas o valores ligados a un pasado lejano. (Varsi, 2010).

La familia moderna es el resultado de un vínculo afectivo donde se elevan los sentimientos de solidaridad, lealtad, respeto y cooperación. Es un organismo compuesto de elementos jurídicos, éticos y morales. Podemos llamar a la familia como una comunidad de afecto y de ayuda mutua donde lo que cuenta es a intensidad de las relaciones personales de sus miembros. (Muniz, 1999).

La exclusión de ciertas clases de familia repercutiría en aquello que se integran por opción o circunstancias de vida, comprometiendo la realización del principio de dignidad de la persona en aquellos casos en que la norma o los fallos superpongan intereses colectivos sobre los personales. Ciertas personas creen en el matrimonio, otras no. Otras prefieren la convivencia, como prueba previa a la formalización. Quienes fracasan en algunas de estas formas de constituir familia lo vuelven a intentar, confiando en formulas naturales, como es el ensamblaje familiar o las individualidades familiares, como la familia monoparental. (Varsi, 2010).

2.2. MARCO TEÓRICO

2.2.1. El ser humano en familia

El ser humano es un espacio histórico-cultural. El hombre es un ser semigregario que se complace de la sociabilización. Tiende a reunirse en grupos, en núcleos, en los que satisfacen sus necesidades básicas, personales y patrimoniales. En este núcleo común de vida, el hombre desenvuelve sus potencialidades propias y sus necesidades en la sociedad a fin de ofrecer una protección a las personas necesitadas, sea por insuficiencia de edad, por problemas síquicos o por ausencia prolongada de su domicilio". A ello se suma el hecho de que el ser humano es el más desprotegido de todas las especies existentes. Desde la propia delicadez del embarazo, lo dificultoso y doloroso del parto hasta las especiales atenciones que requiere el nacido que se prolongan por años, determinan que no solo la mujer pueda atender a la prole

requiriendo de una ayuda, de la colaboración de su entorno humano. (BITAR, 2006).

La familia es una institución que se moldea bajo la influencia de concepciones religiosas, políticas, sociales y morales de acuerdo a cada periodo histórico. En las sociedades más primitivas, las personas se reunieron con el objetivo de la procreación, podemos decir que fueron grupos procreantes. Incluso, antes de organizarse políticamente para formar los Estados, el hombre antiguo vivía socialmente en familias, lo que demuestra que se trata de un grupo social elemental, primario, que precedió al propio Estado. (BITAR, 2006).

2.2.2. Origen etimológico de familia

El término familia tiene un origen etimológico incierto. Según una primera teoría, la palabra familia procedería del sánscrito, idioma de la lengua indoeuropea similar al latín y al griego en Europa. En esta corriente, algunos refieren su relación con los vocablos dhá (asentar) y dhaman (asiento, morada) designando la casa doméstica y, en un sentido específico, los bienes pertenecientes a esa morada, el patrimonio. (Corral, 2005).

Quienes sostienen el origen itálico alegan que en su naturaleza está la voz latina *fames*, hambre, como referencia que es en la familia donde se satisface esta necesidad fundamental. Pero la teoría que merece mayores seguidores explica que familia procede de la voz *famulia*, derivada de la raíz latina clásica *famulus* que deviene de *fame* (idioma de los Óseos) referido al sirviente o esclavo, considerándose con este término a todos

los que viven con el señor de la casa. Entonces, Famulus es el esclavo doméstico y familia es el conjunto de esclavos pertenecientes a un hombre. (Engels, 1988).

2.2.3. Aproximación al concepto de familia

Los romanos llamaron familia a una institución diferente a la actual. Antes era el soberano y el señor. Hoy son los padres y cónyuges quienes la integran y dirigen. En la actualidad la estructura social refleja una "modernidad líquida", lo que implica diferentes maneras de expresar y experimentar el afecto, diferentes maneras de compartir la vida que emerge espontáneamente requiriendo el reconocimiento jurídico y la comunidad. Identificada la familia primero con la casa, pasó al patrimonio y de ahí a las necesidades personales hasta llegar a sentar su contenido en las personas enlazadas que conviven entre sí (de lo sitial a lo patrimonial a lo vincular). La convivencia es la que marca su particularidad al permitir la integración de las personas. Y es que la familia está "providencialmente destinada al remedio de nuestras más apremiantes necesidades. (Varsi, 2011)

Familia es sinónimo de grupo de personas unidas por el matrimonio o parentesco. La unión y el emparentamiento por consanguinidad o afinidad es la regla. Pero el matrimonio y el parentesco van quedando de lado, ceden el paso a la unión estable (uniones de hecho, concubinato) y las relaciones cuasi familiares siendo ahora la colaboración, la ayuda y el auxilio lo que marca al grupo familiar: un presupuesto en común, un mismo techo, división de los quehaceres (limpieza, cocina, gastos, etc.),

son lo esencial. La convivencia sustentada en la colaboración es su signo distintivo. (Varsi, 2011)

En términos generales podemos entender por familia aquel grupo humano unido biológica y afectivamente cuya naturaleza jurídica es un organismo jurídico que el Estado protege y en el cual se interrelacionan, desarrollan e integran mutuamente las personas. La familia constituye la institución generadora y formadora de personas y el núcleo esencial para la preservación y el desenvolvimiento de la nación, alimentada con seres forjados y preparados para su misión en la sociedad. (Varsi, 2011)

La familia moderna es el resultado de un vínculo afectivo donde se elevan los sentimientos de solidaridad, lealtad, respeto y cooperación. Es un organismo compuesto de elementos jurídicos, éticos y morales.

Podemos llamar a la familia como una comunidad de afecto y de ayuda mutua donde lo que cuenta es la intensidad de las relaciones personales de sus miembros.

La familia es el lugar donde se pueden integrar los sentimientos, esperanzas y valores y el camino hacia la realización del proyecto para la felicidad personal, lo que damos en llamar nosotros el proyecto de vida. El concepto de familia es un concepto cultural, es un concepto abierto. La familia es la base de la estructura social y la sede de la plenitud de bienestar de los seres humanos. Nada más que el pilar, el cimiento sobre el cual se organiza la sociedad. El desafío de los tiempos modernos es encontrar el vector de la caracterización de la variante de relaciones

interpersonales que permita llamarlas familias. Y esa referencia, sin duda, solo se puede encontraren el afecto. (Corral, 2005).

2.2.4. Familia

El vocablo familia procede de la voz “famulas”, por derivación de famulus, palabra que proviene del osco “famel”, que significa siervo y posiblemente del sanscrito “vama”, hogar o habitación; por lo cual se entendió como tal el conjunto de personas y esclavos que habitan con le dueño de casa. (Castan, 1997).

Familia en sentido amplio: La cual es el conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o del parentesco, es decir, que según esta noción, constituyen familia las personas que tienen relaciones jurídicas de orden familiar, comprendiendo por lo tanto, las conyugales, las paterfiliales y las parentescos. (Zannoni, 1978)

Familia en sentido restringido: Es el grupo de personas que están unidas por vínculos paternos filiales y sometidos a la autoridad de los jefes del hogar. Comprende además a los conyugues y a los hijos que están aún bajo potestad, en el supuesto de los que se han casado han constituido otra familia. Es esta también llamada familia nuclear, o elemental, simple o básica. Es definida como un grupo formado por un hombre, una mujer y sus hijos socialmente reconocidos. Este tipo de familia goza de especial protección de parte de los Estados, porque ha sido considerada elemento fundamental de la sociedad cuando las leyes modernas hablan de familia, no llegan más allá de la llamada Familia nuclear. (Zannoni, 1978).

2.2.5. Fundamentos de la familia

El basamento de la familia lo tenemos en las propias características del hombre. Es la razón y el instinto que conllevan la conformación de esta congregación natural cuya razón intrínseca es lograr una eficiente satisfacción de necesidades, ayuda mutua y sana convivencia entre quienes la componen. La idea se sustenta en que el ser humano requiere siempre de los demás para poder desarrollarse. La familia es una institución necesaria. No siendo independiente y autosatisfactivo la persona necesita de otra como complemento sexual para reproducirse y para su cuidado en los primeros y en sus últimos años de su vida de un grupo que lo cobije tomando en cuenta su estado de indefensión. (Planiol, 1997).

2.2.6. Importancia de la familia

La familia es una escuela de abnegación y de mutua ayuda, la única capaz de enfrentar el egoísmo, aquella que permite las relaciones entre el hombre y la mujer constituyan otra cosa que libertinaje, luchas sin cuartel y esclavitud de la mujer, es la que puede defender al individuo contra el Estado; si esta no existe, el Estado la sustituye, recoge a los niños, los cría y educa la familia contribuye a preparar la síntesis más vasta que realiza el concepto de nación, es un elemento de cohesión, una condición de equilibrio social. (Planiol, 1997).

2.2.7. Funciones de la familia

Como se dijo, en sus inicios la función primordial de la familia fue la protección de sus integrantes y la obtención de alimentos. Individuos

que, agrupados, buscaban asegurar su supervivencia siendo un conjunto de personas constituidas con un mismo fin: su seguridad y espíritu de conservación. Este concepto antropológico, sustentado en que así como la sociedad es el mecanismo que permite la supervivencia de la especie, la familia es el mecanismo que permite la supervivencia del individuo, va rotando y encontrando nuevos rumbos tomando en cuenta que el cambio de hábitos del hombre transforma los ideales de la familia. Esta varía su orientación encontrando en la procreación y en el compartirse de sus miembros sus nuevas aspiraciones inmediatas. (Castan, 1997).

a. Función geneonómica

Llamada también función pro creacional. Esta se relaciona con la afectividad, considerando que los vínculos afectivos no son una prerrogativa de la especie humana, tomando en cuenta que la cópula (acasa-lamento) siempre existió como un instinto de perpetuación de la especie que buscan las personas para evitar la soledad. La función geoeconómica implica la generación y conservación de vida en forma orgánica e institucionalizada. De este modo se formaliza el acto sexual a través de la familia, básicamente en el matrimonio, siendo este el ejercicio legítimo de la genitalidad.

b. Función alimentaria

Esta función no se refiere exclusivamente a la alimentación propiamente dicha sino a todo lo que necesita una persona para realizarse como educación, salud, vestimenta, vivienda, recreación, etc. En esta

función tenemos el rol protector de los menores, incapaces y demás sujetos de derechos débiles que integran las familias.

c. Función asistencial

Está referida a la colaboración mutua, ayuda y protección que requieren las personas para desarrollarse como seres sociales. No olvida a las personas en estado especial como es el caso de los menores, mujeres embarazadas y ancianos que, como sujetos jurídicos débiles, merecen un trato de asistencia preferencial.

d. Función económica

Está determinada por el hecho de que la vida y desarrollo económico de un pueblo parten de las necesidades de las personas y de la familia y, por lo tanto, depende de ella. La familia es el motor económico, una comunidad de producción, una unidad de consumo.

e. Función de trascendencia

También llamada función sociocultural, tomando en cuenta que la familia es un medio o instrumento de socialización del individuo. Está referido a la transmisión de valores, cultura, vivencias entre sus integrantes. Es una institución por medio de la cual se transmiten ideales generados por las generaciones. Se forma a los individuos, se les educa. La familia es la escuela por excelencia, la más importante en la que la persona adquiere valores y comportamientos.

2.2.8. Matrimonio

Desde el punto de vista sociológico, constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual. Es evidente que el matrimonio trasciende como una institución social, ya que está gobernado por normas institucionalizadas, en cuanto marido mujer y también los hijos conceptualiza posiciones sociales o roles que la sociedad reconoce, respeta, y de algún modo organiza. El derecho, a su turno, constituye una recepción de la institución al establecer las condiciones mediante las cuales ha de ser legítima la unión intersexual entre un hombre y una mujer en el sentido de que ha de ser reconocida y protegida como tal. El matrimonio, pues es desde el punto de vista, tributario de la noción sociológica, que a su vez incorpora también los componentes éticos y culturales que denotan el modo en que cada sociedad, en un tiempo o época dada, considera legítima la unión intersexual. (Zanonni y Bosert, 2011).

2.2.9. Naturaleza jurídica del matrimonio

En relación a la naturaleza jurídica del matrimonio podemos apreciar los siguientes criterios: como institución, como acto jurídico condición, como acto jurídico mixto, como contrato ordinario, como contrato de adhesión, como estado jurídico y como acto de poder estatal.

a. Como institución

El matrimonio como institución significa el conjunto de normas que rigen un matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.

El matrimonio constituye una verdadera institución por cuanto los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer actos esenciales y de validez, como los fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas. (Rojina, 1979).

La definición que antecede la podemos aplicar exactamente al matrimonio, precisando los siguientes elementos:

- a) El matrimonio es una idea de obra que se realiza y tiene permanencia jurídica dentro de un medio social determinado.
- b) Por virtud del matrimonio se organiza un poder que requiere órganos, como son los consortes o uno de ellos, según se estableció en la regulación romana de paterfamilias.
- c) Los miembros de la institución matrimonial persiguen finalidades comunes, para cuyo efecto se establecen actividades recíprocas.
- d) Tanto la idea de obra como la organización, su finalidad y sus relaciones entre los consortes, se encuentran reguladas por un procedimiento determinado.

b. Como acto jurídico condición

El matrimonio como acto jurídico condición, se precisa distinguir el acto regla, el acto subjetivo y acto condición en el Tratado de Derecho Constitucional, define el último como el acto jurídico que tiene como objeto determinar la aplicación permanente de todo estatuto de derecho a un

individuo o conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto no se agotan por la legislación de las mismas, sino que permiten su renovación continua. En virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estado que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir en un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes. (Rojina, 1979).

De acuerdo con lo expuesto podemos encontrar en la definición del matrimonio todos los elementos que caracterizan el acto condición, ya que implica una manifestación plurilateral de voluntades (la de los contrayentes unida a la declaración que hace el oficial del registro civil) que tiene ´por objeto crear un estado permanente de vida entre los cónyuges para originar derechos y obligaciones recíprocos, así como relaciones permanentes que no se agotan por el cumplimiento de las mismas sino que se siguen renovando de manera indefinida.

c. Como acto jurídico mixto

El matrimonio es un acto jurídico mixto debido a que se constituye no solo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial de Registro Civil. Este órgano del estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a

los consortes en legítimo matrimonio, este no existiría desde el punto de vista jurídico.

d. Como contrato ordinario

Se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico. Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes deben de manifestar su consentimiento ante el oficial del registro civil para para unirse en matrimonio. Por consiguiente se considera que en este caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes. Así mismo se requiere que exista la capacidad necesaria en los contrayentes y que su voluntad no este viciada. Es decir se aplican al matrimonio todas las reglas relativas a los elementos de validez que deben observarse en todo contrato consistente en la capacidad, ausencia de vicios en la voluntad y licitud en el objeto motivo y fin del acto. (Trabucchi, 1967)

e. Como contrato de adhesión

Como una modalidad en la tesis contractual, se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligación distintos de aquellos que imperativamente determina la ley.

Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma.

Respecto al matrimonio no se puede sostener que prevalezca la voluntad de una de las partes sobre la otra, sino que es la voluntad del Estado expresada en la Ley que se impone, de tal manera que ambos consortes simplemente se adhieren a la misma para aceptar en sus términos la regulación legal.

f. Como estado jurídico

Desde este punto de vista el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del oficial del registro civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración. Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos, en virtud de que se producen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinidas. En este sentido, el matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico ante los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. (Rojina, 1979).

g. Como acto de poder estatal

Esta clasificación en relación a considerar la solemnidad que la ley exige para la celebración del matrimonio, es decir que se realice ante una determinada autoridad, siendo esta la oficial del registro civil. Según la

teoría, explica que la voluntad de los contrayentes no es más que un requisito para el pronunciamiento que hace a la autoridad competente en el nombre del estado, en todo caso es este pronunciamiento y no otra cosa, el que constituye el matrimonio. (TRABUCCHI, 1967)

Así estas consideraciones ponen en claro la esencial importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos deba ser dada al oficial, y por él recogida personalmente en el momento en que se declara para el pronunciamiento. Y que toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tiene ningún valor jurídico.

Son dos planos en que puede hacerse el análisis del matrimonio como acto jurídico, y el del matrimonio como relación jurídica, como acto jurídico nos viene de antiguo la concepción contractualista que exaltaron los canonistas, considerando que el matrimonio es un contrato y que particularmente entre bautizados es un sacramento que se constituye a través del contrato matrimonial válido. Bien visto, esta concepción contractualista canónica, no niega que, luego de la celebración del matrimonio, los deberes y derechos que apuntan a la satisfacción de los fines de la unión conyugal, no están librados a la voluntad o la autonomía privada como un contrato civil cualquiera. De allí que para la doctrina contractualista clásica la idea del matrimonio como contrato civil condujera a autorizar la disolución del vínculo matrimonial con suficiente fundamento en el distracto de los esposos. (Trabucchi, 1967)

2.2.10. Elementos del matrimonio

a. Indisolubilidad

El carácter indisoluble del matrimonio está en la esencia de la institución, considerada en el plano del derecho natural. La razón de que la indisolubilidad sea una propiedad esencial del matrimonio natural consiste en que la posibilidad de disolver el vínculo impide la realización plena y perfecta de los fines del matrimonio y origina consecuencias negativas que se advierten con solo observar la realidad social. (Mazzingui, 1995).

b. Consensualidad

El vínculo matrimonial es un intercambio del consentimiento entre quienes lo contraen, y dicho consentimiento debe ser esencialmente libre. El matrimonio tiene la particularidad de que los cónyuges se dan el uno al otro, plenamente y de por vida. Es por ello que no puede haber matrimonio sin consentimiento, pues la índole de la relación que ha de surgir entre ellos requiere que dicha relación este firmemente apoyada sobre la libre decisión de quienes la asumen. (MAZZINGUI, 1995).

2.2.11. Alcances y fines del matrimonio

La Familia, como asociación de personas unidas por el vínculo de la sangre, se establece mediante el contrato del matrimonio. "Un hombre y una mujer unidos en matrimonio forman con sus hijos una familia. El matrimonio es la más importante de las instituciones sociales, fundamento de todas las demás. Es la base de la sociedad.

Santo Tomás y los grandes moralistas señalan que dos son los fines principales del matrimonio,

1º La procreación y la educación de la prole. La procreación es necesaria para la perpetuación de la especie y consecuencia natural de la unión del varón y de la mujer. La educación es la consecuencia de la procreación, puesto que quien da el ser queda obligado a dar los medios para que éste siga existiendo.

2º El mutuo auxilio entre el hombre y la mujer y la satisfacción recíproca de las tendencias e impulsos físicos y morales

2.2.12. Unión de hecho heterosexual

Se puede denominar a la a unión de dos personas fuera del matrimonio de diferentes manera: unión de hecho, convivencia fuera del matrimonio, convivencia extramatrimonial, unión libre, concubinato, familia de hecho, familia no matrimonial, matrimonio de hecho, uniones materiales de hecho, parejas no casadas, compañeros no matrimoniales.

2.2.13. Fines de la unión de hecho heterosexual

Parece un contradictio in terminis, pero las uniones de hecho producen determinados efectos de derecho. El principio puede demostrarse por la simple enumeración de supuestos de previsión legal. Incluso el número creciente de tales excepciones (respecto de la regla de que se trata de fenómenos de hecho), cuando no la existencia de leyes que contemplan de manera autónoma y general las formas de convivencia no matrimonial, está socavando la tradicional clasificación que distingue

como estados civiles el de soltero, casado viudo y tal vez el de divorciado y separado. Dicho claramente ¿se está conformando un nuevo estado civil, el de conviviente de hecho? (DIAZ DE GUIJARRO, 1953).

Si alguien que nunca ha contraído matrimonio hace vida marital con otra persona, su estado civil será el de célibe porque la ley no le atribuye otro distinto. Pero al mismo tiempo, aunque en puridad no sería preciso en un estado civil de soltería, sería necesario adoptar ciertas medidas específicas de la condición de convivencia, que ordenen las relaciones personales y patrimoniales de la pareja y también en relación a terceros, mediante un régimen que no puede ser el de los casados porque los convivientes no lo están. (DIAZ DE GUIJARRO, 1953).

2.2.14. El sentido natural de la sexualidad

El comportamiento sexual humano, la identidad de género, la identidad sexual, son términos relacionados con la orientación sexual, ya que psicológicamente conforman la percepción sexual en una persona. La preferencia sexual sugiere un grado de elección voluntaria, que determina la vida sexual de una persona al establecer un género como objeto de deseo.

La concordancia o discordancia refiere a la relación o similitud entre preferencia sexual y la orientación sexual. Se aplica el término concordancia a una persona cuyas preferencias sexuales coinciden con su orientación sexual (Ejemplo: un hombre declarado homosexual que sostiene relaciones sexuales con personas del género masculino), mientras que discordancia refiere a la diferencia entre la preferencia

sexual y la orientación sexual (Ejemplo: una mujer declarada heterosexual que siente atracción sexual a personas del género femenino, que sostiene relaciones sexuales con personas del género masculino y que prefiere ser llamada heterosexual). (Martínez, 1995).

El comportamiento sexual humano es una identidad con la que se distingue al proceso sexual y emocional de los seres humanos con aquellos procesos sexuales naturales en otras especies animales, destacándose capacidades sexuales superiores como el erotismo. El proceso sexual es consustancial a la naturaleza y tiene la principal función de la preservación y la evolución de las especies, colocándose como parte fundamental del comportamiento de las especies animales. Un individuo humano puede o no manifestar su orientación sexual en su comportamiento sexual, siendo posiblemente limitado por los convencionalismos de la sociedad o por sí mismo. (Martínez, 1995).

2.2.15. Homosexualismo

(Corte de Derechos Humanos Europea Caso “Rees”), Para la Corte Europea de Derechos del Hombre un transexual es una persona que pertenece físicamente a un sexo, pero que siente pertenecer a otro, y para acceder a una identidad más coherente y menos equívoca se somete a tratamientos médicos o a procedimientos quirúrgicos, a fin de adaptar sus caracteres físicos a su psiquismo.

Tales intervenciones nunca otorgan todos los caracteres del sexo opuesto al de origen.

La homosexualidad se caracteriza por la atracción sexual preferencial por las personas del mismo sexo. El homosexual es seducido sentimentalmente y sexualmente por los individuos de su mismo sexo físico. Por otra parte, siente indiferencia hacia las personas del sexo opuesto, y no se puede afirmar que la atracción por las personas de sexo semejante sea innata o adquirida. (Arbones, 256).

2.2.16. Transexualismo

El homosexualismo no debe ser confundido con el transexualismo (gender identity), caracterizado por una contradicción entre el sexo anatómico, determinado genéticamente y hormonalmente, y el sexo psicológico. El transexual posee un sentimiento profundo e irreversible de pertenecer al sexo opuesto al que está inscripto en su acta de nacimiento. Los transexuales se presentan en un número menor que los homosexuales; su problema es más difícil de entender desde el punto de vista psicológico y medico pues no se reduce a una preferencia sexual, sino a toda una metamorfosis. (Kemelmajer ,1999).

No existe una inversión del instinto sexual sino una inversión de la identidad sexual. El transexual siente pertenecer a otro sexo, mientras que el homosexual no, ya que el sujeto homosexual no reclama un estado sexual diferente al que le asigna su sexo biológico que le da placer. (Arbones, 1998).

2.2.17. Unión de hecho homosexual

2.2.17.1. Características de la unión de hecho homosexual

a) Convivencia.- La convivencia es conceptualizada como comunidad de vida y de lecho o cohabitación, e implica compartir conjuntamente un mismo domicilio, una relación de pareja y tener una organización económica común. Ello nos permite destacar como unión de hecho a aquellas parejas que comparten solamente los fines de semana o las vacaciones o encuentros casuales. (Estrada, 1986).

b) Singularidad.- En las uniones homosexuales también es un requisito imprescindible la singularidad; ello implica que no serán uniones homosexuales las existentes entre tres personas del mismo signo sexual, ni tampoco si mantienen varias uniones al mismo tiempo, dado que lo que caracteriza a esta forma de vida es su unicidad, su exclusividad, que no se encuentra presente cuando se mantienen varias relaciones al mismo tiempo o cuando se unen más de dos personas en comunidad. (López, 1984).

c) Publicidad.- La unión homosexual, para que sea tal, debe tener “fama”, es decir reconocimiento público o demostración externa de su existencia; ello desecha las uniones homosexuales clandestinas u ocultas, aunque puede ocurrir que la unión homosexual no sea tan implícita o abierta como los concubinatos heterosexuales, por las estigmas sociales que acarrearía ella. (Medina, 1987).

d) Permanencia y duración.- Es difícil determinar cuándo una unión es permanente y cuando es esporádica o transitoria si no existe una regulación legal que determine el plazo exacto de la relación, pero lo cierto es que la duración de la relación es una condición sine qua non para producir efectos jurídicos. Esta determinación deberá hacerse en cada caso por los jueces especificando las circunstancias propias y teniendo en cuenta las pruebas aportadas. (Medina, 1987).

e) Inexistencia de impedimentos de parentesco.- La unión libre en la que no existen impedimentos para contraer matrimonio, y la unión de dos personas que tienen experimentos para contraer matrimonio, que se daría cuando existe incesto o adulterio, y a estas últimas uniones las descalifica por inmorales e ilícitas

f) Imposibilidad de engendrar hijos.- La pareja homosexuales pueden tener lazos de afecto, solidaridad, estabilidad y cohabitación similares a la pareja heterosexual, pero biológicamente está impedida de engendrar hijos comunes. De hecho, los miembros de la pareja pueden concebir hijos con otras personas en el caso del hombre, o mediante técnicas de reproducción humana asistida en el supuesto de las lesbianas, pero nunca van a poder tener hijos biológicos entre ambos miembros. Es cierto que algunas parejas heterosexuales no pueden tener descendencia y por ello recurren a la adopción o a las técnicas de fecundación humana asistida, pero esta situación es excepcional,

puesto que lo normal es que la unión de un hombre y una mujer sea apta para la concepción. (Medina, 1987).

g) Imposibilidad de educar hijos con los roles diferenciados de hombre y mujer diferenciados.- La preferencia sexual no les impide a los homosexuales ejercer su rol paterno y materno. Ello es cierto y está comprobado científicamente; así lo informan, al menos, los estudios presentados como prueba en el precedente “Baher vs. Mike” del Tribunal de Gran Instancia de Honolulu. (BORILLO, 1998)

h) Incapacidad de la unión para la continuación de la especie.- Como corolario de su falta de aptitud para engendrar hijos, la unión homosexual no tiene aptitud para la continuación de la especie. La aptitud de la pareja homosexual se limita a la satisfacción de sus miembros en el desarrollo de su personalidad individual, pero no genera ninguna contribución a la continuación de la especie humana. (Ignacio, 1995).

2.2.18. Legislación comparada

a. Mexico

El matrimonio entre personas del mismo sexo en México únicamente se puede realizar en el Distrito Federal a partir del 4 de marzo del 2010, luego de las modificaciones al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles aprobadas el 21 de diciembre del 2009 en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. La Suprema Corte de Justicia de la Nación declara la Constitucionalidad de las reformas al resolver en

2010 un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Procuraduría General de la República en oposición a la modificación del Código Civil del Distrito Federal que permitió el matrimonio civil igualitario y la adopción por parejas homosexuales en la capital del país, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), también dispuso que el resto de las entidades federativas mexicanas estaban obligadas a reconocer la legalidad de estos matrimonios, y los que se hubieran realizado en el extranjero, y a garantizar su acceso a los derechos que se reconocen a los matrimonios heterosexuales. Esta resolución se basa en el principio de no-discriminación que se encuentra consagrado en la Constitución en los Estados Mexicanos.

b. Argentina

El derecho a la igualdad llegó al matrimonio. La República de Argentina permite los matrimonios entre personas del mismo sexo. De esta forma, el país se convirtió en el primero de América Latina en reconocer este derecho en todo su territorio nacional. Además, fue el décimo país en legalizar este tipo de unión a nivel mundial. (Vallejos, 2010).

b. España

El matrimonio entre personas del mismo sexo en España es legal desde el 3 de julio de 2005. En 2004, el Partido Socialista Obrero Español (PSOE), dirigido por José Luis Rodríguez Zapatero, se presentó a las elecciones generales con un programa que incluía el compromiso de posibilitar el matrimonio entre personas del mismo sexo y el ejercicio de cuantos derechos conlleva. Tras el triunfo socialista en las elecciones y la

formación del gobierno, y después de mucho debate, el día 30 de junio de 2005 se aprobó la ley que modificaba el código civil y permitía el matrimonio entre personas del mismo sexo (y, como consecuencia de esto, otros derechos como la adopción conjunta, herencia y pensión).

c. Estados Unidos

El matrimonio entre personas del mismo sexo, también conocido localmente como matrimonio gay, es reconocido por el gobierno federal, desde el 26 de junio de 2013 tras una sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos. Solo es válida para los ciudadanos de los estados que lo hayan legalizado individualmente. La falta de reconocimiento federal hasta el año 2013 se debía a la Ley de Defensa del Matrimonio (DOMA), que mantenía la definición del matrimonio como la unión de un hombre con una mujer. Fue sancionada en 1996, antes de que Massachusetts se convirtiera en el primer estado en permitir el matrimonio a parejas del mismo sexo en 2004.

d. en Holanda

El día 1 de enero de 1998 entró en vigor la ley que aprobaba las uniones registrales (en neerlandés: *geregistreerd partnerschap*). Estas uniones pretendían ser la alternativa de las parejas del mismo sexo al matrimonio, aunque también están abiertas a parejas de distinto sexo y, de hecho, en torno a un tercio de las uniones registradas entre 1998 y 2001 fueron parejas de distinto sexo. A los efectos legales, la unión registrada y el matrimonio ofrecen los mismos derechos y deberes,

especialmente tras la reforma de algunas leyes para remediar discriminación en el ámbito de sucesiones y distintas materias.

e. Uruguay

El matrimonio entre personas del mismo sexo en Uruguay es legal a partir del proyecto de ley "Matrimonio igualitario" que recibió aprobación definitiva el 10 de abril de 2013. De esta forma Uruguay se convirtió en el duodécimo país del mundo en permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, y el segundo en Latinoamérica, después de que Argentina lo hiciese en 2010. Hasta el 2013, el Código Civil creado en 1859, establecía que la institución matrimonial estaba solo permitida a una pareja de hombre y mujer. Las primeras solicitudes de registro para contrayentes del mismo sexo fueron habilitadas a partir del 5 de agosto del 2013.

f. Francia

El matrimonio entre personas del mismo sexo es legal en Francia desde el 18 de Mayo de 2013. Francia es el país decimotercero en legalizarlo. La legislación se aplica también a las dependencias y territorios bajo soberanía francesa de ultramar. Un proyecto de ley, otorgando a las parejas de personas del mismo sexo el derecho de matrimonio, y adopción conjunta de niños, fue ingresada en la Asamblea Nacional por el gobierno socialista del Primer Ministro Jean Marc Ayrault el 7 de Noviembre de 2012, con el apoyo del Presidente Francois Hollande, que declaró su intención de apoyar la legislación durante su campaña a la presidencia. El 12 de Febrero de 2013, la Asamblea Nacional aprobó el proyecto de ley.

2.2.19. Legislaciones abstencionista

Las legislaciones abstencionistas son aquellas en las que el legislador no ha tomado ninguna previsión con respecto a las uniones homosexuales; no las sanciona, pero tampoco se ocupa de regular sus consecuencias jurídicas. Dentro de esta categoría se encuentran, en general, las legislaciones latinoamericanas; en estos países aun no existe un pronunciamiento legislativo sobre la amplia problemática que presentan las uniones homosexuales. (Camus, 1998).

Acudimos a la definición histórica, el matrimonio es considerado como la unión de un hombre y una mujer. En algunos de ellos, como en la Argentina, la diferencia de sexo es uno de los requisitos específicos para la celebración del matrimonio. Pero cuadra señalar que estas definiciones tradicionales fueron dictadas con anterioridad a los reclamos de los homosexuales del derecho a contraer matrimonio, en una época en la que la cuestión de la homosexualidad no había sido abordada desde la óptica del Derecho Civil. (Camus, 1998).

2.2.20. Legislaciones reguladoras

Nominamos legislaciones reguladoras a aquellas que se han preocupado por reglar la situación de las uniones de hecho, de diferente manera, a saber, con equiparación al matrimonio. Algunas legislaciones han equiparado “las uniones homosexuales registradas” al matrimonio, salvo en lo que se refiere al régimen de la adopción y al acceso a las técnicas de fecundación asistida, que le son negadas a las primeras. En principio, estos sistemas reservan la denominación matrimonio para las

uniones heterosexuales y a los homosexuales se les permite contraer “uniones civiles” que tienen en general iguales efectos que el matrimonio. (Camus, 1998).

2.2.21. Unión de hecho

La unión de hecho o también denominada concubinato o unión extramatrimonial, concitaba una percepción negativa y de rechazo por parte de cierto sector de la sociedad, concibiéndola como una forma de vida inmoral, situación que no se condecía con la realidad, tradiciones y cultura de otro gran sector de la sociedad peruana. Reflejo de ello era la ausencia del reconocimiento de efectos legales a este tipo de uniones. No obstante, el incremento de las prácticas con vivenciales y la mayor secularización de la sociedad y del Estado (y su legislación) fue imponiendo un contexto a partir del cual se comenzaron a plantear respuestas -primero jurisprudencialmente y luego a nivel constitucional- a esta realidad social. (Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 06572-2006-PA/TC).

Así, la Constitución de 1979 reconoce por primera vez a nivel constitucional la unión de hecho. En la constituyente se argumentó que tal incorporación se debió al reconocimiento de una realidad social que involucraba a un gran número de peruanas y peruanos. De otro lado, se anotó que al momento de la separación de las uniones libres se presentaban situaciones inicuas. Y es que en muchas ocasiones una de las partes -en su mayoría el varón- terminaba por apoderarse de los bienes adquiridos por la pareja durante la convivencia. Si bien tal

problemática ya había merecido la atención del órgano jurisdiccional, entendiéndose que se estaba frente a un enriquecimiento ilícito, el constituyente de 1979 optó por reconocer esta figura a fin de brindar una solución a tal problemática. Razones similares justificaron que el constituyente de 1993 mantuviera la unión de hecho, por lo que se recogió en la Constitución vigente sin mayores modificaciones. Con este reconocimiento constitucional se legitiman y se salvaguarda la dignidad de aquellas personas que habían optado por la convivencia. Asimismo, pasan a ser considerados familia, por consiguiente merecedora de la protección del Estado. (Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 06572-2006-PA/TC).

Pero esta constitucionalización de la entidad también implica el reconocer ciertos efectos jurídicos entre quienes conforman la unión de hecho. Si bien se está ante una institución que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de quienes la integran y que en puridad se caracteriza por su informalidad en cuanto a su inicio y su desarrollo, no es menos cierto que el Estado puede intervenir y regular conductas a fin de evitar situaciones no deseadas en la sociedad. Así pues, la Constitución reconoce una realidad, pero al mismo tiempo la encausa dentro de los valores constitucionales a fin de hacerla compatible con el resto del ordenamiento. Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 06572-2006-PA/TC

En el proceso de constitucionalización de la unión de hecho tenemos el artículo 5 de la Carta fundamental que recoge la unión de hecho de la siguiente manera: "La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una

comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable".

a. Categorías de la unión de hecho

La doctrina ha considerado que la unión de hecho puede distinguirse de la siguiente manera; concubinato en sentido estricto (propio o puro) y concubinato en sentido amplio (impropio o concubinato adulterino). El primero de ellos supone que los individuos que conforman las uniones de hecho no tienen impedimento alguno para contraer matrimonio. Es decir, se encuentran aptos para asumir el matrimonio. En cambio, el segundo caso abarca a aquellas parejas que no podrían contraer nupcias debido a que uno de ellos o los dos tiene ya un vínculo matrimonial con tercera persona, o se encuentran impedidos de casarse por cualquier otra causal. Estando a lo expuesto por la Constitución es claro que nos encontramos ante un concubinato en sentido estricto, puro o propio. Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011, APROBADO MEDIANTE DECRETO SUPREMO N.º 004-2005-MIMDES

b. Contenido de la unión de hecho

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

esté casado o tenga otra unión de hecho. Sentencia del Expediente 01417-2005-PA/TC.

La estabilidad mencionada en la Constitución debe traducirse en la permanencia, que es otro elemento esencial de la unión de hecho. Siendo ello así, la unión de hecho debe extenderse por un periodo prolongado, además de ser continua e ininterrumpida. Si bien la Constitución no especifica la extensión del periodo, el artículo 326 del Código Civil sí lo hace, disponiendo como tiempo mínimo 2 años de convivencia. La permanencia estable evidencia su relevancia en cuanto es solo a partir de ella que se puede brindar la seguridad necesaria para el desarrollo adecuado de la familia. De otro lado, la apariencia de vida conyugal debe ser pública y notoria. No se concibe amparar la situación en donde uno o ambos integrantes de la unión de hecho pretenden materializarla soterradamente. Sentencia del Expediente 01417-2005-PA/TC.

c. Hogar de hecho

Tales son las consecuencias de la formación de un hogar de hecho entre personas con capacidad nupcial. De ahí que se generen vínculos patrimoniales otorgados expresamente por el legislador constituyente. Así, el reconocimiento de la comunidad de bienes implica que el patrimonio adquirido durante la unión de hecho pertenece a los dos convivientes. Con ello se asegura que a la terminación de la relación, los bienes de tal comunidad puedan repartirse equitativamente, con lo que se erradicarían los abusos e impediría el enriquecimiento ilícito. Sentencia del Expediente 0010-2001-AI/TC.

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

d. Otros deberes de la unión de hecho

De igual modo, sería una interpretación bastante constreñida de la Constitución el concebir que en una unión de hecho no exista, por ejemplo, obligaciones de cooperación o de tipo alimentaria. Contémplese sino la situación en que uno de los convivientes requiera los auxilios pertinentes del otro por caer enfermo. Más aun, no debe dejarse de observar que frente a la terminación de la unión, por decisión unilateral, la pareja abandonada puede solicitar indemnización o pensión alimenticia (artículo 326 del Código Civil). Es decir, frente a la dependencia económica generada, se deben plantear contextos jurídicos que viabilicen y materialicen el sentido material y concreto de la Constitución.

En suma, debe enfatizarse que la unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se originan dependencias entre los convivientes. Por ejemplo, es muy común que se dé el caso en donde uno de ellos se ocupe de las labores que exige el hogar, dejando de lado el ámbito laboral,

mientras que la pareja, se desarrollará en el espacio profesional, cumpliendo la tarea de brindar los medios económicos que sustenten la vida en comunidad. Esta sinergia incluye pues un deber de asistencia mutua.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

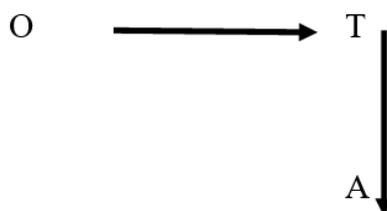
3.1. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El presente trabajo de investigación sobre “regulación de la unión de homosexuales en la legislación peruana”, se aplica el tipo de investigación cualitativa, por el motivo que esencialmente los resultados de la investigación son argumentativas derivadas del análisis, la interpretación jurídica, social y axiológica, proponiendo soluciones a base de argumentos razonable; planteándose como objetivos específicos los siguientes.

Objetivo específico I: Analizar la naturaleza jurídica de la institución del matrimonio civil, y **Objetivo específico II:** Determinar la conformación de la estructura y características de la unión de hecho heterosexual. Como metodología se empleó el análisis y como instrumento la ficha de observación documental. Por el tipo de investigación del presente estudio por su finalidad es de tipo BÁSICO, según (Fernandez, 2007). La investigación básica se caracteriza porque los resultados se refieren al conocimiento teórico de los objetivos de investigación. Por su enfoque, es una investigación especializada,

por cuanto comprende sobre un problema propio y exclusivamente referido a una investigación Dogmático – Jurídico, Según (Álvarez, 2003). La investigaciones Jurídico Dogmáticas se caracterizan por el análisis crítico de leyes, doctrinas o modelos teóricos conformantes del derecho; y desde el punto de vista de la “Naturaleza” del problema, el presente estudio corresponde a la investigación de “Contenido”, por cuanto constituye un proceso de búsqueda de información respecto al problema de investigación de fuentes bibliográficas que permitieron analizar si debe regularse la unión de homosexuales en la legislación peruana.

3.2. ESQUEMA DE INVESTIGACIÓN



Donde:

O = Causas (Posibilidad de regulación de la unión de homosexuales)

T = Tema (La regulación de la unión de hecho entre homosexuales)

A = Alternativa (Iniciativa Legislativa)

3.2. OBJETO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación esta propuesta bajo tres objetivos específicos que se han ejecutado: Nuestro **objetivo específico I**: Se ha ejecutado y desarrollado en el análisis de la naturaleza jurídica de la institución del matrimonio civil; **nuestro objetivo específico II**: Se ha ejecutado en base a la determinación de la conformación de la estructura y características de la unión de hecho heterosexual; y **nuestro objetivo específico III**: Se ha ejecutado en

determinar la existencia de la regulación normativa de la unión de homosexuales en el sistema jurídico civil peruano.

3.3. POBLACIÓN

El universo del presente trabajo de investigación está constituido en su gran parte por las teorías existentes exclusivamente relacionadas a la vida social del ser humano y su constitución en núcleos familiares. Los mismos que han sido sometidos a estudio a fin de cuestionarlas, perfeccionarlas y adaptarlas a realidades concretas para generar nuevas teorías en el campo Constitucional, y Civil.

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Las técnicas e instrumentos de investigación fueron las siguientes:

a.- Para el objetivo específico I: El método que se ha utilizado para este objetivo, ha sido el método de la observación documental, por cuanto nos permitió registrar los datos recogidos a través de la observación, en función de los objetivos de investigación para verificar la veracidad de las hipótesis planteadas; y referido a la técnica se ha utilizado la técnica de la exegesis, pues esta técnica nos ha permitido conocer a profundidad los planteamientos, teorías y postulados sobre la naturaleza jurídica de la institución del matrimonio civil. (Primer objetivo específico); y finalmente el instrumento utilizado ha sido la guía de investigación documental.

b.-Para el objetivo específico II: El método que se ha utilizado para este objetivo, ha sido método de la observación documental, por cuanto nos permitió registrar los datos recogidos a través de la observación, en función de los

objetivos de investigación para demostrar la veracidad de las hipótesis planteadas; y referido a la técnica se ha utilizado la técnica de la exegesis, pues esta técnica nos ha permitido conocer a profundidad los planteamientos, teorías y postulados sobre la conformación de la estructura y características de la unión de hecho heterosexual. (Segundo objetivo específico); y finalmente el instrumento utilizado ha sido la ficha de investigación documental.

c.- Para el objetivo específico III: El método que se ha utilizado para este objetivo, ha sido el método de la observación documental, por cuanto nos permitió registrar los datos recogidos a través de la observación, en función de los objetivos de investigación para demostrar la veracidad de las hipótesis planteadas; y referido a la técnica se ha utilizado la técnica de la exegesis, pues esta técnica nos ha permitido conocer a profundidad los planteamientos, teorías y postulados para determinar la existencia de la regulación normativa de la unión de homosexuales en el sistema jurídico civil peruano. (Tercer objetivo específico); y finalmente el instrumento utilizado ha sido la ficha de investigación documental.

3.5. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS)

El procedimiento que se adoptó para recoger los datos son los siguientes:

Primero: Se seleccionó las fuentes bibliográficas y hemerográficas que son necesarias para recoger los datos requeridos. Además se dispuso de la Constitución Política del Estado, Código Civil, todo ello para efectos de cumplir con el **Primer objetivo específico**.

Segundo: Se aplicó la técnica del análisis de contenido para recoger los datos referidos a los problemas jurídicos que afectan la eficacia de las normas destinadas a regular la unión de homosexuales en el sistema jurídico peruano, tanto en el aspecto Constitucional y Civil. También para este proceso se aplicó la técnica de fichaje, **para segundo objetivo específico**, seleccionando las fuentes bibliográficas y hemerográficas que son necesarias para recoger los datos requeridos.

Tercero: Se seleccionó las fuentes bibliográficas y hemerográficas para efectuar una debida comparación, pues se encontró la correlación interna y externa que existe entre el primer objetivo y segundo, para alcanzar el **objetivo específico III.**

3.6. DISEÑO E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Este diseño consistió en abordar primero el análisis del matrimonio civil como institución propia de la sociedad, segundo evidenciar los elementos y características de la unión de hecho entre heterosexuales y tercero se ejecutó la parte propositiva de la investigación que consiste en la ausencia de regulación normativa de la unión entre homosexuales, es decir se ha interpretado los datos de acuerdo a los objetivos específicos planteados.

3.7. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN DE DATOS

En las investigaciones de diseño cualitativo, la recolección y análisis concurren prácticamente en paralelo; siendo además, que el análisis no es estándar, ya que cada estudio requiere de un esquema propio de análisis, por tratarse de estudios teóricos; sin embargo, hemos efectuado un proceso de

análisis e interpretación de datos a efectos de estructurarlo y a su vez de directriz
para un fácil entendimiento del proceso de investigación

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. OBJETIVO ESPECÍFICO I: ANALIZAR LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL

La teoría del matrimonio como un contrato, para la cual el matrimonio es un contrato, es decir un acuerdo de voluntades entre dos personas que hacen surgir derechos y obligaciones entre ellas. La objeción que existe a esta teoría es que el contrato crea derechos y obligaciones de carácter económico, mientras que el matrimonio genera derechos y obligaciones de carácter moral.

La Teoría Civil dice que el matrimonio es un contrato especial donde priman los caracteres de índole personal, los cuales, inclusive, permiten disolverlo bajo sanción de la autoridad.

La teoría del matrimonio como un acto jurídico, esta doctrina toma como base que existen actos jurídicos públicos y actos privados; los primeros con los cuales actúa el Estado; los segundos los que son realizados por los particulares.

En el matrimonio se conjuntan ambos, es decir la participación del Estado, a través del funcionario que autoriza el matrimonio, y la participación de los particulares o contrayentes.

Es un acto jurídico matrimonial y no un contrato en la noción tradicional. Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el consentimiento de los contrayentes, pero integrado por la actuación también constitutiva del oficial público encargado del Registro Civil o de la autoridad competente para celebrar el matrimonio, para hacer efectivo un control de legalidad de parte del Estado.

La teoría del matrimonio como una institución social, considera al matrimonio como un ente creado y regulado por sus propias normas y reglas que le han sido otorgadas por el Estado con el objeto de darle una seguridad social a dicha institución. La Teoría Institucional dice que el matrimonio es una institución creada por el Estado para proteger y garantizar las relaciones familiares a los que pretendientes que se adhieren a través de un acto jurídico (*Manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas*) complejo, formalizado ante la autoridad estatal en la que por libre manifestación de voluntad consienten en unirse, sin la posibilidad futura de disolver tal unión, a no ser que intervenga autoridad judicial.

4.1.1. Discusión de teorías

Las refutaciones, revisiones y puntualizaciones que han hecho los autores, la discusión de posiciones, de todos contra todos ha generado una aportación crítica al tan debatido problema de la naturaleza jurídica del matrimonio:

4.1.1.1. De la tesis contractualista

Muchos califican de contrato al matrimonio. Lo que solo es admisible tomando la palabra contrato en el sentido de acuerdo de voluntades o negocios jurídico bilateral; pero no en su acepción rigurosa, que se reduce a los acuerdos de voluntades en materia patrimonial. Los contrayentes, prestando su consentimiento, crean por su voluntad la unión entre ellos. Pero a eso es lo que se reduce la autómia de tal voluntad, a casarse o no. Más por lo demás, la regulación del matrimonio la da la ley de forma imperativa; siendo así, que los contrayentes, en principio no pueden establecer ninguna regla que rijan su matrimonio, sino que se limitan a acatar la regulación del mismo predispuesta por la ley. (Albaladejo, 1975)

El matrimonio no es, según nuestra ley un auténtico contrato, sino un contrato sui generis, o sea especial, dados sus efectos regulados por la Ley y en el que las partes no son libres de establecer, como por ejemplo, la de no poderlo disolver jamás por la voluntad de ambos cónyuges. (Alemany, 1981).

El Derecho positivo no puede tratar el matrimonio como si fuera un contrato civil más, sujeto al principio de la autonomía de la voluntad. No es admisible un matrimonio condicional ni a término, ni tampoco que, al ser indefinida su duración, las partes ostenten el derecho de denuncia, como si se tratase de una mera sociedad civil incluso es rechazable, en mi particular opinión, que baste el consentimiento de los cónyuges para disolver una relación jurídica

que, sin embargo, nació gracias a ese consentimiento aunque en sentido inverso. (De la Cámara, 2011).

La opinión actual ha reaccionado contra dicha orientación contractual alista y niega al matrimonio el carácter de contrato, aduciendo entre otras, varias razones decisivas: a) Que no basta que se de en el matrimonio un acuerdo de voluntades para afirmar sin más que sea un contrato a la libre voluntad de las partes, las cuales no pueden disciplinar la relación conyugal de modo contrario al establecido, b) Que es ajena también al contrato la materia sobre que recae el acuerdo matrimonial, ya que no pueden ser objeto de convención contractual relaciones personales y familiares, que son precisamente la materia o el objeto de aquel, c) Que todas las normas de los contratos y entre ellas el principio del mutuo disenso, con inaplicables al matrimonio. (Castán, 1997).

4.2. OBJETIVO ESPECÍFICO II: DETERMINAR LA CONFORMACIÓN DE LA ESTRUCTURA Y CARACTERÍSTICAS DE LA UNIÓN DE HECHO HETEROSEXUAL

Existen diversas formas de denominarla; así tenemos: convivencia more uxorio, pareja de hecho, unión libre, concubinato, pareja no casada, unión extramatrimonial, etc. Concubinato o unión de hecho, es una situación de hecho derivada de la convivencia de un hombre y una mujer no unidas por matrimonio, pero si para cumplir finalidades semejantes al matrimonio y que comparten un proyecto de vida común basada en relaciones afectivas de carácter singular y dotadas de estabilidad y permanencia. (Corral, 2005).

El matrimonio y las uniones de hecho, tienen una regulación jurídica distinta y la elección entre una de ellas recae en las personas y dicha elección por ser libre y voluntaria obedece tanto en las diversas esferas de la vida en sociedad.

El derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio o formar una Unión de Hecho, y a fundar una familia está inmerso en el derecho a la libertad personal y de desarrollar sus proyectos de vida. (Corral, 2005).

En la Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 2868-2004-AA7TC, en el Décimo Cuarto Considerando, se precisó “El Tribunal considera que el derecho de contraer libremente matrimonio”, si bien no tiene la autonomía propia de un derecho de contraer libremente matrimonio, como lo tenía la libertad contractual, de empresa, transito religión o cualquier otra que se reconozca en la Norma Fundamental, si se encuentra en el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la persona, reconocido en el artículo 2, inciso 1), de la institución.

La tesis de la apariencia al estado matrimonial no trata de amparar directamente a la unión de hecho, sino de elevarla a la categoría matrimonial cuando asume similares condiciones exteriores, esto es cuando puede hablarse de un estado aparentemente de matrimonio, por su estabilidad y singularidad. El concubinato, se entiende que es aquella unión duradera y estable entre dos personas de sexo opuesto, que hacen vida marital con todas las apariencias de un matrimonio legítimo, la existencia del concubinato como una realidad social de unión entre un hombre y una mujer, ha existido y continúa existiendo en nuestra patria, paralelamente a la institución del matrimonio. Es muy cierto, que en un nivel inferior al de la unión legal, que es el matrimonio, existe la unión de hecho, que

es el concubinato.

Se puede distinguir dos acepciones de la palabra concubinato: una amplia, según la cual lo habrá allí donde un varón y una mujer hagan, sin ser casados, vida de tales; y otra restringida, que exige la concurrencia de ciertos requisitos para que la convivencia marital sea tenida por concubinaria. En el sentido amplio, el Concubinato es la unión de hombre y mujer que sin ser casados hacen vida de tales con cierta permanencia o habitualidad. No precisa la concurrencia de otros elementos, tal es así que puede tener lugar entre personas libres o entre quienes están unidos a terceras personas por vínculos legales o tienen algún otro impedimento. (Cornejo, 1985).

En el sentido restringido, el concubinato puede conceptuarse como la convivencia habitual, es decir, continua y permanente, desenvuelta de modo ostensible, con la nota de honestidad o fidelidad de la mujer y sin impedimento para transformarse en matrimonio, de donde se infiere que no solamente la relación coital esporádica y el libre comercio carnal, sino también la convivencia violatoria de alguna insalvable disposición legal relativa a los impedimentos para contraer matrimonio, queda excluido del concepto estricto del concubinato. (Cornejo 1985).

Los elementos constitutivos de las uniones maritales de hecho, se refieren al concubinato en su acepción estricta, o sea el concubinato perfecto o more uxorio que es el único que reúne las condiciones que justifican la intervención del Derecho Positivo en la regulación de sus efectos.

Los elementos esenciales en la figura del concubinato son:

a) Elemento de hecho.- Es el elemento central en el cual se crea y desenvuelve la figura del concubinato, está representado por la unión de carácter marital que se establece entre un hombre y una mujer al margen de la ley, esto es, de facto. Se entiende como carácter marital la imitación que del matrimonio hacen los unidos al llevar la vida de casados sin serlo. La naturaleza marital de esta unión que así se establece, excluye otras clases de uniones que tienen fines distintos a la relación concubinaria.

Para que la unión de facto entre un hombre y una mujer constituya el elemento de hecho sobre el que ha de erigirse el concubinato es necesario que reúna ciertos requisitos que pueden ser los siguientes: la vida en común bajo un mismo techo, la posesión de estado de casados, la publicidad o notoriedad. La vida en común bajo un mismo techo consiste en la participación por los concubinos de una misma vivienda, lo que implica no solamente comunidad de lecho, de techo, de mesa; es decir cohabitación, sino también una asociación Y conjunción de intereses y objetivos en la lucha por la existencia, factores éstos que van a crear la comunidad de vida que da a la relación concubinaria la apariencia de una unión marital que en no pocas veces es superada aparente y realmente.

La posesión de estado de casados es la situación constante de relación conyugal aparente en que viven los concubinos frente a la opinión de los demás. Esta posesión de estado se configura objetivamente a través de la trilogía clásica de nombre, trato y fama de casados aceptada y compartida públicamente por los concubinos que terminan por ser considerados por los demás como consortes. La condición de publicidad y notoriedad significa que, además de la comunidad de la vida, las relaciones deben ser notorias y públicas.

b. Elemento temporal.- Es el tiempo aplicado a la duración concubinar. Para que el simple hecho de vivir juntos un hombre y una mujer en comunidad de vida constituya un concubinato, es necesario que esa Comunidad de vida se prolongue en el tiempo con caracteres de duración, continuidad y permanencia, es decir, que no tenga una efímera existencia, de un simple capricho o una aventura pasajera amorosa destinada exclusivamente a la satisfacción coital; en consecuencia, este elemento hace de la mujer en el concubinato, no el objeto de una pasión momentánea, sino la compañera de toda la existencia.

c. Elemento moral hablar de elemento moral del concubinato, aparentemente entraña un contrasentido. En realidad ésta es una apreciación superficial, una creación de primera mano que se debe al prejuicio de que el concubinato y la moral son dos conceptos que siempre y necesariamente se excluyen; pero la verdad es que muchas veces uniones maritales de hecho son ejemplos de honestidad, de decoro, de decencia, es decir, de moralidad por su manera de vivir y por las costumbres y principios que practican, el elemento moral está constituido: fidelidad, unilateralidad singularidad

d. Elemento Legal.- Está representado por la capacidad legal que deben tener los concubinos para poder transformar en cualquier momento su unión de hecho en una unión matrimonial. Durante el concubinato, los unidos deberán mantenerse libres del vínculo matrimonial con persona distinta al concubino. De lo contrario se configuraría una situación ilícita, delictuosa, es decir el adulterio. Este es el elemento característico más importante del concubinato en su acepción estricta. La ausencia de este elemento no solamente descalifica legalmente la unión marital de hecho, sino también provoca el rechazo de la

sociedad que no vería en dicha unión sino la manifestación de una inmoralidad patente.

El artículo 5 de la Constitución del Estado establece “La unión estable de un varón y de una mujer, libres de impedimento matrimonial que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”. Concordante a esta previsión legal el artículo 326 del Código Civil prescribe “La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.”

Así la constitución política del estado establece en su ARTÍCULO 4°.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad; en relación a lo cual el código civil desarrolla en su ARTÍCULO 234°.-El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

4.3. OBJETIVO ESPECIFICO III: DETERMINAR LA EXISTENCIA DE LA REGULACIÓN NORMATIVA DE LA UNIÓN DE HOMOSEXUALES EN EL SISTEMA JURÍDICO CIVIL PERUANO.

A diferencia de la regulación constitucional y legal de la unión de hecho entre heterosexuales, se puede determinar la inexistencia de la regulación constitucional y consiguiente desarrollo legislativo de la unión de hecho entre homosexuales, pero la realidad de esta última unión de hecho mencionada se ha producido, entonces el derecho no puede estar al margen de esa realidad, de ahí que se hace necesario una regulación adecuada, que precise en cuanto a los efectos personales y patrimoniales.

Las Personas Lesbianas y gais gozan de los mismos derechos civiles y protección bajo la ley que cualquier otro ciudadano, pues la República del Perú es un Estado democrático donde la discriminación es inconstitucional. Sin embargo, al llegar a cierta edad y reconocerse o declarar su homosexualidad, pierden el derecho fundamental a reconocer legalmente sus relaciones de pareja ante el Estado. Las parejas heterosexuales tiene la figura del matrimonio civil y unión de hecho, con la cual gozan de ciertos derechos y deberes, mientras que las parejas de personas del mismo sexo no cuentan con ninguna institución legal que los reconozca, La persona heterosexual tiene derecho a que el Estado reconozca a la persona que ama como su pareja ante la ley (sasarse), la persona homosexual no tiene el mismo derecho. Siendo este un derecho que tienen todas las personas heterosexuales y gais en la categoría de ciudadanos de segunda clase, con derechos disminuidos. (Carlos Bruce Congresista de la Republica).

Ahora si las personas lesbianas y gais pagan los mismos impuestos y gozan de

la misma ciudadanía, deben gozar de algún tipo de reconocimiento de derecho, por lo que se propone la creación de una institución que reconozca los derechos de parejas del mismo sexo de acuerdo a sus particularidades. En este momento se encuentran excluidos de toda institución que reconozca sus parejas. (Carlos Bruce Congresista de la Republica).

CONCLUSIONES

- Debe ser incorporada normativamente, la unión de homosexuales a través de una enmienda al Código Civil.
- La naturaleza jurídica del matrimonio Civil está determinada por estar constituida a la vez como institución, como acto jurídico condición, como acto jurídico mixto, como contrato ordinario, como contrato de adhesión, como estado jurídico y como acto de poder estatal.
- La estructura de la unión heterosexual es similar a la del matrimonio, en nuestro país, y se encuentra caracterizada por ser de hecho, temporal y moral.
- La regulación normativa de la unión de homosexuales es inexistente en el sistema jurídico civil peruano.

RECOMENDACIONES

- Es necesario continuar con la investigación al respecto de la reglamentación de la incorporación normativa propuesta en el presente trabajo, para abarcar la totalidad de los efectos que nacerían a partir de las enmiendas que se propone en la parte conclusiva de esta investigación.

Propuesta de una fórmula legal que permita incorporar la unión de homosexuales al sistema jurídico

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO

El congreso de la república ha dado la ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA LOS ARTICULO 234 Y 326 DEL CÓDIGO CIVIL

Artículo 1.- Modifíquese el Art. 234 del Código Civil en los siguientes términos:

Noción del matrimonio

Artículo 234°.-El matrimonio es la unión voluntariamente concertada entre **dos personas del mismo o diferente sexo** legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida **común**. **Contrayentes** tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

Artículo 2.- Modifíquese el Art. 326 del Código Civil en la forma siguiente-

Unión de hecho

Artículo 326.- La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por **dos personas del mismo o diferente sexo**, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.

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

BIBLIOGRAFÍA

- Albaladejo, M. (1975). *Instituciones de Derecho Civil: II. Derecho de Bienes, Familia y Sucesiones*. (Segunda Ed.). Barcelona: Bosch.
- Alemaný Gal-Boguña, J. M. (1981). *Guía Práctica del Divorcio*, Barcelona, España: Hijos de José Bosch S.A.,
- Álvarez Undurraga, G. (2003). *Curso de Investigación Jurídica*. Buenos Aires: La Ley.
- Aquino, S. T.(1950) *Suma teológica*. Buenos Aires: Club de Lectores.
- Arbones, M. (1998). *Homosexualidad, Discriminación y Derecho, en Comercio y Justicia*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Baudin, L. (1973). *El Imperio Socialista de los Incas*. España: Ediciones Rodas, S.A.
- Bittar, C. A. (2006). *Direito de Família* (Segunda Ed.). Forense Universitaria, Rio de Janeiro.
- Borillo, D. (1998). *Homosexualite et Droit Puf*. Francia.

- Bossert, G. A. y Zannoni, E. A. (1989). *Manual de Derecho de Familia*. 1989.
Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma,
- Camus Victoria, I. (1998). *La Regulación de la Unión Extramatrimonial y su Incidencia en el Ámbito de la Seguridad Social, en Uniones de Hecho*.
Ediciones de la Universidad de Lleida.
- Castán Tobeñas, J. (1977). *La persona y los derechos de la personalidad*.
Madrid: Reus.
- Castán Tobeñas, J. (1997). *Derecho Civil, Común y Foral (Tomo V)*. Madrid,
España: Reus S.A.,
- Chaves, M. (2010). *Homoafectividad: Una Perspectiva Luso-Brasilera* (Tesis de
la Maestría en Ciencias Jurídicas). Coimbria, Lisboa.
- Cornejo Chávez, H. (1985). *Derecho Familiar Peruano*. Lima: Studium Ediciones.
- Corral Talciani, H. (2005a). *Derecho y Derechos de Familia*. Lima: Grijley
- Corral Talciani, H. (2005b). *Citando a Clemente de Diego, Felipe, Instituciones de Derecho Civil Español*. Madrid.
- De la Cámara Álvarez, M. (2011). *Compendio de Derecho de Sucesorio* (Tercera Ed.). Chile.
- Días, M. B. (2007). *Manual de Dereito das Familias*. (Cuarta ed.) Revisada,
actualizada y ampliada. *Revista dos Tribunais*. Sau Paulo.

- Diaz De Guijarro, E. (1953). *El Estado Aparente de Familia* (Tomo II). Buenos Aires, Argentina: Perrot.
- Engels, F. (1988). *El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*. Lima: Perú Andino.
- Estrada, A. E. (1986). *Las Uniones Extramatrimoniales en el Derecho Civil Español*. Madrid: Civitas.
- Fachin, L. E. (1997). *Familia hoje, A nova família: problemas e perspectivas*. Vicente Barreto (Org.), Rio de Janeiro: Renovar.
- Fernandes Novaes Hironaka, G. M. (2013). *Derecho de Familia*. Curitiba: Jurua.
- Fernandez Sessarego, C. (2007). *Derechos de las personas* (Décima Ed.) Lima: Grijley.
- Gough, K., Lévi Strauss, C. y Spiro Melford, E. (1995). *Polémica Sobre el Origen y la Universalidad de la Familia* (Séptima ed.). Barcelona: Anagrama.
- Ignacio, G. (1995). *Transexualismo, Cambio de Sexo y Derecho a Contraer Matrimonio*. Buenos Aires: Duken.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (1999). , *Derecho y homosexualidad en el Derecho Comparado, en Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, 33. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2006). *Derecho y Homosexualismo en el Derecho Comparado. En Homosexualidad: discusiones jurídicas y Psicológicas. Instituto interdisciplinario de Derecho de Familia*, Curitiba: Jurua.

- Lagomarsino, C. A. R. y Salerno, M. U. (1991). *Enciclopedia del Derecho de Familia*, Tomo I, Buenos Aires: Editorial Universidad.
- López de Carril, J. (1984). *Derecho de Familia*. Buenos Aires: Albeledo Perrot.
- Martinell, J. y Reina, V. (1996). *Las Uniones Matrimoniales de Hecho*. Madrid: I Marcial Pons.
- Martínez, W. (1995). *Sexualidad: Sus conceptos básicos*. Río Piedras, Puerto Rico: Editorial Cultural.
- Mazeaud, H. y L. y Mazeaud, J. (1995). *Lecciones del Derecho Civil*, I, (3). Buenos Aires: Egea.
- Mazzingui, J. A. (1995). *Derecho de Familia, El matrimonio como acto jurídico*. Abaco de Rodolfo Desalma. Buenos Aires.
- Medina, G. (1987). *Uniones de Hecho Homosexuales*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Muniz, F. J. Ferreira y Olivera, J. L. (1999). *Curso de Derecho de Familia* (Tercera Edición). Jurua, Curitiba.
- Novais, J. R. (1987), *Contributo para uma Teoria do Estado de Direito Liberal ao Estado Social e Democrático de Direito*. Coimbra: Editorial Almedina.
- Pereira, R. de la Cunha. (2003). Familia, Direitos Humanos, Psicanálise e inclusão social, En *Derecho de Familia e Psicanálise: Rumo a una Nova Epistemologia*. Rio de Janeiro.

- Planiol, M. (1997). *Derecho Civil*. Tomo 8. Mexico: Harla.
- Ramos Suyo, J. (2007). *Elabore su Tesis en Derecho*. (Segunda ed.) Lima, Perú: San Marcos.
- Ríos, R. (2001). *A homosexualidad n Direito*. Livraria do Advogado. Porto Alegre.
- Rojina Villegas, R. (1979). *Compendio de Derecho Civil*, Mexico: Editorial Universitaria.
- Sarlet, I. W. (2001). *Dignidade da Perssoa Humana e Diterios Fundamentais na Constitucao Federal de 1988*. Porto Alegre.
- Silva Santisteban, F. (1994) Desarrollo Tecnológico, Ideología y Espacios de Poder en el Perú Antiguo. En *Historia y Cultura del Perú*. Universidad de Lima.
- Sojo Bianco, R. (2001). *Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones* (Catorceava ° Ed). Caracas, Venezuela: Editorial Móvil Libros.
- Tamburrino, G. (1978). *Lineamenti del Nuovo di Famgilia* (Segunda ed.). Torino, Italia.
- Trabucchi, A. (1967), *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid: Derecho Privado.
- Vallejos, S. (2010). *El Derecho a la igualdad llegeo al Matrimonio*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Varsi Rospigliosi, E. (2010). *Legalidad del Matrimonio Entre Personas del Mismo Sexo en el Perú*. Lima: Gaceta Jurídica.

Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia* (Tomo I y Tomo II). Lima: Gaceta Jurídica.

Zannoni, E. (1978). *Derecho de Familia* (Tomo I). Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Zannoni, E. y Bosert G. (2011). *Manual del Derecho de Familia*. Argentina: Astrea.