



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

UNIONES CIVILES EN EL PERÚ

Claudia Sandoval-Castillo

Piura, abril de 2016

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho

Sandoval, C. (2016). *Uniones civiles en el Perú*. Tesis de pregrado en Derecho. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.



Esta obra está bajo una [licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

CLAUDIA ISABEL SANDOVAL CASTILLO

UNIONES CIVILES EN EL PERÚ



UNIVERSIDAD DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

Tesis para optar el título de abogado

2016

APROBACIÓN

Tesis titulada “*Uniones Civiles en el Perú*”, presentada por Claudia Isabel Sandoval Castillo en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por la Directora Dra. Maricela Gonzáles Pérez de Castro.

Director de Tesis

ÍNDICE DE CONTENIDOS

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO: LAS UNIONES CIVILES Y LOS DERECHOS COMPROMETIDOS	3
I. DEFINICIÓN DE UNIÓN CIVIL.....	3
II. LOS DERECHOS COMPROMETIDOS	7
A. El derecho a la igualdad.....	8
B. El derecho a contraer matrimonio	13
C. El derecho a formar una familia	17
CAPÍTULO SEGUNDO: NECESIDAD DE REGULAR LAS UNIONES CIVILES EN EL PERÚ	23
I. EN EL DERECHO CIVIL.....	28
A. En el Derecho patrimonial.....	28
B. En el Derecho de personas.....	35
1. Estado Civil.....	35
2. Régimen migratorio	37
C. En el Derecho de familia	38
1. Alimentos	39
2. Violencia familiar.....	44
D. En el derecho sucesorio	48
1. Sucesión testamentaria.....	50
2. Sucesión intestada	53
II. EN EL DERECHO PENAL.....	55
A. Delito de Parricidio	55
B. Delito de feminicidio	59

C.	El beneficio de la visita íntima para los integrantes de las Uniones Civiles	61
III.	EN EL DERECHO PREVISIONAL	63
IV.	SOBRE LA “NUEVA” TUTELA QUE OFRECERÍA EL PROYECTO DE LEY N°2647/2013-CR, QUE REGULA LAS UNIONES CIVILES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO	69

CAPÍTULO TERCERO: ASPECTOS NO CONTEMPLADOS EN EL PROYECTO DE LEY N°2647/2013-CR, QUE REGULA LAS UNIONES CIVILES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO.....73

I.	EN EL DERECHO DE FAMILIA	73
A.	Adopciones.....	73
B.	Reproducción asistida.....	80
III.	EN EL DERECHO LABORAL	87
A.	Licencia y subsidio por maternidad	87
B.	Licencia por paternidad.....	89
C.	Licencia por adopción	90
III.	EN EL DERECHO A LA SALUD.....	91
IV.	DEL ANÁLISIS COSTO BENEFICIO	91
V.	SOBRE EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD SOLIDARIA	92

CONCLUSIONES.....97

ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES99

BIBLIOGRAFÍA.....101

Libros consultados	101
Recursos electrónicos consultados.....	104

ANEXOS DE LA INVESTIGACIÓN107

Anexo N° 1: Proyecto de Ley N°2647/2013-CR, Proyecto de Ley que establece las uniones civiles entre personas del mismo sexo.....	109
--	-----

Anexo N° 2: Proyecto de Ley N°3273/2013-CR, Proyecto de Ley que propone la ley del régimen de sociedad solidaria....	126
--	-----

INTRODUCCIÓN

En el Perú, la familia y el matrimonio son reconocidos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad, sujetos a protección y promoción. Sin embargo, en los últimos años estas instituciones vienen siendo cuestionadas por un sector de la población demandante de institucionalización, como es el colectivo homosexual, reclamando se dé reconocimiento a las relaciones que forman a través de la inclusión de las uniones civiles en el ordenamiento peruano.

Aduciendo la vulneración de distintos derechos, los colectivos homosexuales han buscado a través de algunos proyectos de ley, la protección de sus derechos. De esa manera, hace algunos años se planteó el Proyecto de Ley N°4181/2010-CR, Proyecto de ley que establece las uniones civiles entre personas del mismo sexo, el mismo que no prosperó.

Posteriormente, se presentó el Proyecto de Ley N°2647/2013-CR, Proyecto de ley que establece las uniones civiles entre personas del mismo sexo, del cual hemos tenido noticias especialmente en el 2015 debido a que, en los días previos a ser debatido, se formaron marchas y diversas manifestaciones, sobre todo a nivel de medios de comunicación y redes sociales, siendo finalmente archivado por el Congreso de la República.

Es así como esta situación y estas manifestaciones llevan a cuestionar el hecho de si realmente la población homosexual ha sido discriminada por el legislador, que debería prestarle protección y amparo,

surgiendo de esa manera la presente investigación, con la finalidad de poder contribuir con la respuesta a dicho cuestionamiento.

De esa manera, tomando como base el Proyecto de Ley N°2647/2013-CR, Proyecto de ley que establece las uniones civiles entre personas del mismo sexo, se buscará dar algunos alcances acerca de si efectivamente la población homosexual en el Perú carece del mismo reconocimiento de derechos con los que sí cuenta la población heterosexual.

En ese sentido, este trabajo está estructurado en tres capítulos. En el primero de ellos se busca analizar si se han vulnerado derechos como el derecho a la igualdad, a contraer matrimonio y a formar una familia, teniendo por objeto estudiar cuáles han sido los criterios que ha usado el legislador peruano para el reconocimiento de los mismos.

El segundo capítulo estudia la necesidad de regular las uniones civiles en el Perú, haciendo referencia a los derechos que se reconocían en el Proyecto de Ley N°2647/2013-CR. Así, se analizan aspectos del Derecho civil, que abarca a su vez aspectos del Derecho civil patrimonial, Derecho de personas, Derecho de familia y del Derecho sucesorio. Asimismo, aspectos del Derecho penal y del Derecho laboral.

En el tercer capítulo se hace hincapié en los aspectos que no han sido considerados en el Proyecto de Ley N°2647/2013-CR, relacionados con el Derecho de familia, con el Derecho Laboral y con el Derecho a la salud. También se hace referencia al Régimen de sociedad solidaria, el cual se presentó mediante el Proyecto de Ley N°3273/2013-CR Proyecto de Ley que propone el régimen de sociedad solidaria, el cual busca sobre todo la protección de los intereses patrimoniales de dos personas integrantes de una relación sentimental homosexual.

En conclusión, se busca que al final de esta investigación se pueda tener una idea global acerca de si constituye o no una necesidad la inclusión de las Uniones Civiles en el Perú y si quienes las integrarían se encuentran amparados en el ordenamiento jurídico peruano.

CAPÍTULO PRIMERO: LAS UNIONES CIVILES Y LOS DERECHOS COMPROMETIDOS

I. DEFINICIÓN DE UNIÓN CIVIL

Las uniones de hecho en general han existido en el ordenamiento peruano desde el incanato, en donde se les reconocía como “*servinakuy*”. El reconocimiento de esta situación se ha dado a lo largo de los diversos textos legales que ha tenido el ordenamiento desde entonces, exceptuando el Código civil de 1852 que no la contiene porque adopta la doctrina canónica; así es recogida en el Código civil de 1936, en la Constitución Política de 1979, en la vigente de 1993 y en el Código Civil de 1984.

El reconocimiento otorgado por el ordenamiento jurídico peruano a esta figura no supone que su objetivo es promoverla para que constituya una alternativa más al establecimiento en pareja junto al matrimonio; sino que se ha visto obligado a contemplarla en vistas a una realidad existente, sobre todo para brindar protección al hogar que, de facto, se forma en el seno de tal convivencia. Por lo que se entiende que el ordenamiento, al reconocer las uniones de hecho está adoptando la tesis de la apariencia de estado matrimonial¹.

¹ Cfr. Plácido V., Alex F. *Manual de derecho de familia*. 1era. Ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2001. Pág. 249 y ss.

El derecho y la potestad legislativa siempre actúan en función del bien común y el interés general, con el objetivo de brindar el mejor ambiente posible de desarrollo para los integrantes de la sociedad. Es por ello que el Estado peruano reconoce el concubinato en el artículo 5 de la Constitución. Así, el legislador peruano hace un reconocimiento subsidiario, porque ante la ausencia del matrimonio no debe darse un vacío legal para el no reconocimiento de las obligaciones que eventualmente se generan entre los convivientes y los hijos que puedan concebirse en el seno de esta convivencia.

Las uniones de hecho no son precisamente el marco de cohabitación en el que el ordenamiento jurídico considera que haya un mejor desarrollo social. No lo promueven, sino que solamente lo toleran, razón por la cual no goza de los mismos privilegios que el matrimonio. El legislador ha promulgado pocas leyes en esta materia, sin embargo, existe abundante jurisprudencia que recoge las controversias suscitadas en esta materia: los derechos del conviviente supérstite, los derechos de alimentos, los derechos a alguna pensión de viudez, etc.

El derecho debe ir acorde con las situaciones que se generen y debe establecer las leyes necesarias y convenientes para ordenar una sociedad y hacerla más justa. Pero no sólo debe regirse por un carácter de utilidad porque, de ser así, terminaría promoviendo y amparando disposiciones incluso, inconstitucionales, que atentarían contra el bienestar de los integrantes de la misma sociedad que busca proteger.

A lo largo de la historia, el mundo ha venido contemplando una situación que ha pretendido obtener, de alguna manera, cierto protagonismo. Esto se aprecia en los medios de comunicación e incluso en diversos ordenamientos legales de países que se denominan del primer mundo, que tienen un avance industrial y económico inversamente proporcional a su avance social.

En este contexto, el protagonismo de las parejas homosexuales ha repercutido en el deseo de que sus derechos sean reconocidos en diversos textos legales, sin embargo la protección jurídica que reclaman está ya establecida. En el derecho peruano, que para el caso es el que nos ocupa, cuenta por ejemplo con el artículo 2° del texto constitucional, en el que, si bien no se establece expresamente el factor «orientación sexual» como

causa de no discriminación, sí se establece el factor dignidad humana, que pertenece a todos los sujetos de derecho.

Así pues, desde los inicios de la humanidad se ha tenido conocimiento de que la heterosexualidad no es la única que rige las relaciones personales afectivas. Con el transcurrir del tiempo, la vida no fue fácil para esta parte de la población, quienes carecían de mínima protección, llegando a considerárseles de distinta manera: desde enfermos mentales hasta delincuentes, por el hecho de mantener relaciones afectivas con personas de su mismo sexo. Si bien incluso hoy no se sabe a ciencia cierta cuál es el origen de la homosexualidad, ésta ya ha sido retirada del catálogo de enfermedades de la Organización Mundial de la Salud y también se le ha retirado la consideración de delito en muchos países en donde se recibían castigos de tipo penal.

Por otro lado, las denominaciones usadas para hacer referencia a las personas homosexuales han gozado de una amplia variedad desde los inicios de los tiempos. Desde “sodomitas”, haciendo referencia a la tradición bíblica que cuenta que Dios decidió reducir un pueblo a cenizas a causa de diversas prácticas inmorales y homosexuales, hasta “maricones”, “pederastas” o “desviados” por citar algunas.

De esa manera se ha dado también diversos tipos de denominaciones a las relaciones sentimentales entre personas del mismo sexo, y en lo que a la investigación respecta, se hará referencia sobre todo a las denominaciones que se les ha dado al momento de dárseles reconocimiento legal.

El artículo 1 del Proyecto mencionado establece que: *«A los efectos de esta Ley, se entiende por Unión Civil No Matrimonial, a la unión voluntaria conformada por dos personas del mismo sexo con el fin de establecer y garantizar derechos y deberes, el uno para con el otro, dispuestos en la presente Ley (...).»*

Así mismo, para poder tener una visión clara de qué sería y qué no una unión civil en Perú debe también tenerse en cuenta lo que dice el artículo 5 del Proyecto de Ley:

Artículo 5 Impedimentos: No pueden constituir una unión civil:

- a) Los menores de edad
- b) Los consanguíneos en línea recta y/o en línea colateral hasta el segundo grado.
- c) Los afines en línea recta y/o en el segundo grado de la línea colateral.
- d) El adoptante, el adoptado y sus familiares en las líneas recta y/o colateral dentro de los grados señalados en los incisos b y c para la consanguinidad y la afinidad.
- e) El condenado o el procesado como partícipe en el homicidio doloso de una persona que conforma la Unión Civil No Matrimonial, matrimonio o unión de hecho, con el sobreviviente.
- f) Los que se encuentren unidos en matrimonio o unión de hecho, mientras subsista.
- g) Los que deseen establecer una segunda unión civil no matrimonial mientras subsista una primera no disuelta.
- h) Los declarados incapaces.

Para Graciela Medina, las Uniones de hecho homosexuales, que es así como les llama, cuentan con las siguientes características: «Cohabitación; singularidad; estabilidad; publicidad; inexistencia de impedimentos de parentesco, incesto; imposibilidad de engendrar hijos comunes; incapacidad para educar hijos con los roles diversificados de hombre y mujer; ineptitud para la continuación de la especie; ineptitud para la transmisión de valores culturales tradicionales».²

En nuestro ordenamiento la brevedad y la poca especificidad de los requisitos que se exigen para constituir una unión civil dejan ver, como no es novedad, un Proyecto salido de la improvisación de quien lanza al ruedo una medida populista. Y es que claro, si la estrategia ha funcionado en el terreno electoral para varios candidatos a nivel internacional, permitiéndoles incluso llegar a ocupar la presidencia de algunos países, por qué no habría de funcionar en Perú, que es el país de las nuevas modas.

De ese modo y de lo dicho, se puede llegar a la conclusión de que la descripción dada por el Proyecto de ley nacional no ha procurado ser más

² Medina, Graciela. *Uniones de hecho. Homosexuales*. Buenos aires: Rubinzal – Culzoni editores, 2001. Pág. 55

específica porque no se tiene una visión clara de lo que implica reconocer una unión de este tipo, ni de las finalidades que persigue.

II. LOS DERECHOS COMPROMETIDOS

La Constitución Política del Perú a lo largo de sus doscientos seis artículos y sus dieciséis disposiciones transitorias contiene, entre otras cosas, una serie de derechos y deberes para los ciudadanos nacionales. Estos derechos atribuidos a cada uno, no se tienen en virtud de determinada característica o de ciertas habilidades o aptitudes, sino que se tienen por el hecho de ser persona y así se encuentra recogido en el artículo 1 de nuestra carta magna, de la siguiente manera: *«La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado»*.

Pero la constitución no es la única fuente de derechos en el ordenamiento peruano, ya que en la cuarta disposición final y transitoria de la misma se establece que: *«Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú»*.

Entonces, es así como los derechos que son atribuidos a todos los peruanos deben ser interpretados en virtud a los tratados suscritos por el Perú a nivel internacional, siendo inconstitucional toda norma que vaya en contra de lo dispuesto en los mencionados tratados internacionales.

Dentro de los tratados suscritos en materia de derechos humanos por el Perú, se encuentran, en primer lugar, la Declaración Universal de los Derechos humanos, adoptada en París en 1948 y ratificada por el Perú en 1959. Luego vendría el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos vigente en el Perú desde julio de 1978, así también el Protocolo Facultativo del pacto internacional de derechos civiles y políticos vigente desde 1981. Posteriormente, vendrían el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, la Convención americana sobre Derechos humanos, el Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, vigentes en el país desde 1978, los dos primeros y desde 1999, el último mencionado.

Ahora bien, los colectivos homosexuales siempre que han luchado porque se les reconozca algunos derechos que según afirman, el ordenamiento les niega, han tratado de dejar muy claro que se encuentran totalmente desamparados y que no hay en el Perú disposiciones de ningún tipo que les permitan lograr un desarrollo personal óptimo por el simple hecho de ser homosexuales.

Los derechos de la persona son manifestación de la naturaleza que esta posee y en esa medida corresponde al Estado garantizar lo necesario para su protección y libre ejercicio, con la finalidad de que la persona consiga su máximo desarrollo y plenitud en adecuación con el desarrollo social.

A continuación haré una exposición que tratará de dar luces sobre si resulta adecuado afirmar que las personas de orientación sexual homosexual no se encuentran protegidas en nuestro ordenamiento.

Principalmente, la discusión se ha tejido, por lo general, en torno al derecho a la igualdad, derecho a contraer matrimonio y el derecho a formar una familia. Por lo que se hará especial exposición sobre la naturaleza de estos derechos en nuestro ordenamiento y en tratados internacionales suscritos por el Perú en materia de derechos humanos.

A. El derecho a la igualdad

La Constitución política del Perú en su artículo 2, establece un catálogo de derechos no taxativo, y en el inciso 2 establece que todos los peruanos tienen derecho *«A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole»*.

Como se aprecia en este artículo y por su propia naturaleza, el derecho a la igualdad está estrechamente relacionado con el derecho a la no discriminación por motivo alguno, entonces, a nivel internacional en los tratados sobre derechos humanos que ha suscrito el Perú, puede encontrarse también abundante referencia y protección a este derecho.

Así se tiene, en primer lugar, la Declaración Universal de Derechos humanos³, incorporada a la legislación peruana desde diciembre de 1959, que aunque no habla precisamente de una «no discriminación», emplea la frase «no distinción» y en su artículo 2 señala que *«Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición».*

La convención americana de derechos humanos, mejor conocida como Pacto de San José de Costa Rica⁴, vigente en Perú desde julio de 1978, en su primer artículo sí habla expresamente de una «no discriminación» y señala la obligación de respetar todos los derechos, así *«Los estados partes en esa Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social».*

El Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales⁵ vigente en nuestro país también desde 1978, al igual que el anterior, también habla expresamente de una «no discriminación» y en el artículo 2, inciso 2 señala que *«Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social».*

³Tratado adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), en París, el 10 de diciembre de 1948. Incorporado por Perú bajo Resolución Legislativa N° 13282 del 09 de diciembre de 1959.

⁴Adoptado en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Perú lo suscribió el 27 de julio de 1977. Se aprobó por Decreto Ley N° 22231 de 11 de julio de 1978 y se encuentra vigente a partir del 28 de julio de 1978.

⁵Pacto adoptado por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 3 de enero de 1976.

El Perú lo firmó el 11 de agosto de 1977. Fue incorporado al Perú por Decreto Ley N° 22129 de 28 de marzo de 1978. Se encuentra vigente desde el 28 de julio de 1978.

Por otro lado el Pacto internacional de Derechos civiles y políticos⁶, vigente desde 1978 en su artículo 2 establece que «*Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*».

Entonces, de los artículos de Pactos internacionales suscritos por el Perú y a los que se encuentra vinculado, puede afirmarse que los ciudadanos nacionales tienen garantizado un trato que les permita competir y vivir con la seguridad de que serán evaluados de acuerdo a criterios objetivos en las oportunidades a las que accedan, no viéndose ni favorecidos ni perjudicados en virtud de su origen étnico, opiniones, razas entre otros y además, para el caso concreto que se está tratando, a su orientación sexual.

De esa manera, el contenido del derecho tratado en este apartado puede ser definido de la siguiente manera: «El derecho a la igualdad implica que todas las personas deben ser tratadas en forma igual por parte del Estado. En consecuencia, todo trato diferente se encuentra prohibido. Este trato desigual entre los iguales se conoce como discriminación»⁷.

Tal y como se menciona en el párrafo anterior, el trato desigual entre los iguales es el que se conoce como «discriminación», estando perfectamente admitido un trato desigual entre los desiguales, debido a que sería sí más bien perjudicial sostener el mismo trato para todos, debido a que las circunstancias de cada uno, no van a ser iguales a la de los demás.

⁶El Pacto fue adoptado en la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Perú lo firma el 11 de agosto de 1977. Aprobado por Decreto Ley N° 22128 de 28 de marzo de 1978. Se encuentra vigente para el Perú desde el 28 de julio de 1978.

⁷HUERTA, Luis. “El derecho a la igualdad: su desarrollo en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú”. En: Mosquera Monelos, Susana (coord.). *El derecho fundamental de igualdad: Segundas Jornadas sobre Derechos Humanos*. Lima: Palestra Editores, 2006, Págs. 59-125.

De la lectura del artículo 2.2 de la Constitución peruana, puede desprenderse que la protección del ordenamiento se da para una lista específica de circunstancias por las cuales no se puede emitir un trato discriminatorio, pero está claro que estas circunstancias mencionadas no constituyen una lista cerrada y taxativa, sino que son simplemente indicadoras de algunas situaciones en las que se podría tener un trato discriminatorio.

En innumerables situaciones ha constituido materia de reclamo de los colectivos homosexuales el hecho de que se incluya específicamente una cláusula que diga «por razones de orientación sexual», pero si se hace una lectura analítica del artículo 2, puede deducirse que esta mención sería innecesaria, debido a que al constar la cláusula «*de cualquier otra índole*» cualquier persona que vea vulnerado su derecho a la igualdad por razón de orientación sexual, encontrará amparo en el ordenamiento nacional.

Lo dicho en el párrafo anterior se ve materializado en resoluciones jurisprudenciales. Así se tiene el recurso de agravio constitucional EXP. N° 00926-2007-PA/TC interpuesto por un ciudadano de iniciales C. F. A. D. contra una sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la que se le declara improcedente el recurso de amparo que interpuso.

En el caso en controversia, C. F. A. D. manifestaba que su separación de la institución policial en la que estudiaba se había hecho en violación a su derecho de defensa y en el camino, se había vulnerado más derechos al haber sido discriminado por su orientación sexual.

Así lo advierte el magistrado Mesía Ramírez a lo largo de su voto, en primer lugar en el considerando número veinte y veintidós en el que manifiesta que la práctica de exámenes psicológicos y pericias médicas para establecer si el demandante es homosexual o no, constituyen prácticas vejatorias.

De igual modo, en el considerando número veintitrés, en el que manifiesta que «La homosexualidad, la heterosexualidad o el celibato son opciones sexuales legítimas cuya decisión corresponde única y exclusivamente al fuero íntimo y subjetivo de la persona. El

ejercicio de esta libertad, dentro de los límites establecidos por la ley, tiene su razón de ser en el derecho a la intimidad y al libre desenvolvimiento de la personalidad. Por ello, cualquier mecanismo de discriminación que tenga como origen la opción sexual, sea a través de normas, reglamentos, prácticas estigmatizadoras o segregacionistas, así como de un lenguaje ofensivo, es contrario a la Constitución y vulneratorio de los derechos fundamentales de la persona».

Entonces, de lo dicho en este apartado se tiene que la integridad y el derecho a la igualdad de las personas de preferencias homosexuales están plenamente garantizados por el ordenamiento por el hecho de ser personas y por la dignidad que tienen al serlo, y que no son discriminadas por este al haberse obviado la cláusula «orientación sexual».

En este punto se tiene que la Constitución recoge derechos teniendo como base la dignidad humana, la misma que poseen no sólo los peruanos, sino todas las personas, y este criterio se muestra sin lugar a dudas más consistente que el criterio de orientación sexual para establecer algún derecho.

Tal vez eso hubiera podido ser considerado una buena alternativa en vigencia de textos legales anteriores, en donde se permitía hacer diferencias claramente vejatorias no sólo en torno a la orientación sexual, sino también, por ejemplo, en torno a la diferenciación que se hacía respecto a la filiación de los hijos. Pero en legislaciones como la actual en la que se han superado las diferencias de diversos tipos y la negación de derechos sin justificación alguna, la protección del derecho de igualdad de las personas homosexuales, se encuentra implícita en la legislación actual del ordenamiento peruano.

Por lo tanto, no resulta cierto lo que se señala en el Proyecto de Ley N°2647/2013-CR Proyecto de Ley que establece las Uniones Civiles entre personas del mismo sexo, que en la exposición de motivos refiere que «Los prejuicios de la sociedad contra personas lesbianas y gais no deben ser tomados en cuenta por el Estado para restringir derechos civiles. Si bien algunas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el

sexo, la religión o la orientación sexual de las personas, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios», en tanto de acuerdo a lo señalado en el ordenamiento peruano no existe discriminación alguna y mucho menos por factores de orientación sexual.

B. El derecho a contraer matrimonio

A diferencia del derecho tratado en el punto anterior, que sí se encuentra expresamente tipificado, en la constitución no se encuentra establecido algo como «Toda persona tiene derecho a contraer matrimonio», lo que sí se tiene es el artículo 4, en el que se establece que *«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 de la sociedad»*.

Ahora bien, sobre el matrimonio se tejen actualmente mil y un opiniones, que llegan a darle consideraciones desde una mera formalidad innecesaria para llevar una buena convivencia en pareja, hasta un simple contrato como los demás existentes en el código civil o incluso de menor categoría que estos.

En el Perú varón y mujer pueden casarse de dos formas: religiosa y civil. De cara a esta investigación, resultaría conveniente analizar cuál es la naturaleza de esta institución en el ámbito civil. Para esto puede encontrarse que se han concebido tres teorías⁸, una que nos presenta al matrimonio como un contrato, otra al matrimonio como una institución y otra teoría mixta que trata de conciliar los elementos de las dos primeras.

Según la teoría del matrimonio contrato «La doctrina clásica veía en el matrimonio un contrato que requiere el acuerdo de los cónyuges. Este punto de vista fue defendido tenazmente desde dos campos opuestos y con propósitos muy distintos: (a) los canonistas lo sostuvieron para dignificar la unión del hombre y de la mujer,

⁸ Cornejo Fava, María Teresa. *Matrimonio y familia su tratamiento en el Derecho*. Lima: Tercer milenio, 2000. Pág. 506 y ss.

superando los resabios de la *coemptio* y el *usus* romanos, y para combatir los matrimonios de conveniencia hechos por los padres sin consultar la voluntad de los hijos: el matrimonio debía fundarse, pues, en el amor y en la libre decisión de los interesados; (b) los juristas liberales de la Revolución francesa vieron en esta idea un apoyo para el divorcio pues, tratándose de un contrato, las partes podían dejarlo sin efecto de común acuerdo».⁹

Por otro lado la teoría del matrimonio institución «Esta teoría ostenta como punto de partida que el matrimonio se propone fundar una familia, crear una comunidad plena de vida, concebir hijos, educarlos: es un elemento vital de la sociedad; es, en fin, una institución y busca expresar que el matrimonio se gobierna por un conjunto orgánico e indivisible de normas que determinan las condiciones y requisitos, los deberes y derechos y las relaciones internas y al exterior de la sociedad conyugal a los cuales deben someterse llanamente quienes deseen casarse».¹⁰

En cambio, para la tesis mixta «el matrimonio participa, a un tiempo, de las notas características de un contrato y de una institución. Se unen así los elementos volitivos e institucional, convirtiéndolo en acto jurídico complejo o mixto».¹¹

Ahora bien, en nuestro ordenamiento, de la lectura del artículo 4, descrito al inicio de este apartado, se tiene claramente que, tanto el matrimonio como la familia son reconocidos como institutos naturales de esta sociedad. Entonces, de esto se deduce que para el legislador peruano, el matrimonio no es sólo un contrato.

De esa manera, se acoge la solución a la controversia, brindada por María Teresa Cornejo Fava, en el sentido de que el matrimonio es como acto un contrato, pero como estado es una institución.

⁹ Ibidem. Pág. 511-512

¹⁰ Ibidem. Pág. 514

¹¹ Ibidem. Pág. 511

Habiendo analizado la naturaleza de esta institución, ahora se verá cómo este derecho es recogido en los diversos pactos a los cuales se ha suscrito el Perú, para poder evaluar así su total alcance en el ordenamiento peruano.

Como se ha mencionado anteriormente, el primer pacto internacional suscrito en materia de derechos humanos fue la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948. Esta declaratoria establece en su artículo 16 lo siguiente: *«1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado».*

Posteriormente el Pacto internacional de derechos civiles y políticos en su artículo 23 reconoce que *«1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello. 3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos».*

Así también el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales en el inciso 1 del artículo 10 en él contenido, establece que *«Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El*

matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges».

A nivel nacional, como ya se ha dicho, este derecho se haya establecido en la Constitución y reglamentado en el libro de Derecho de familia, en el artículo 234 en el que se establece que *«el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este código, a fin de hacer vida en común (...)».*

Entonces, todo aquel que cumpla con los requisitos de la reglamentación de esta institución, puede casarse. Ahora bien ¿Qué implica este derecho? ¿Cómo debe ejercerse? Como se desprende de la lectura tanto de los textos nacionales, como de los internacionales, se tiene que “Hombre y mujer”, “Marido y mujer” tienen derecho a casarse, pero de la interpretación de la lectura de estas disposiciones, se entiende que hombre y mujer tienen derecho a casarse pero la manera de ejercer este derecho es hacerlo entre varón y mujer, uno y una, entre sí, debido a las finalidades de esta institución, y no que el hombre es libre de contraer matrimonio con quien libremente decida, es decir, un varón con una mujer, y no dos hombres o dos mujeres.

Si bien en la Constitución política nacional, al mencionar el matrimonio no se hace referencia al sexo de los contrayentes, es por una simple y sencilla razón: porque el matrimonio existe desde siempre con sus elementos naturales, y no se otorga el derecho a contraer matrimonio entre sí a dos personas del mismo sexo porque no corresponde, del mismo modo que no correspondería, por ejemplo, otorgar este derecho a dos hermanos.

No podría decirse que se vulnera el derecho al matrimonio de una persona que desea contraerlo con otra de su mismo sexo, porque como se ha visto, esta institución ha sido reconocida para que se ejerza entre varón y mujer, de manera conjunta y entre sí. De esa manera, nadie les impide que contraigan matrimonio, ese derecho no les está prohibido, de manera que no lo ejercen porque así lo han dispuesto ellos mismos, porque, como se ha dicho, la

única manera de ejercerlo en nuestro ordenamiento es llevándolo a cabo con una mujer, si se es varón, y con un hombre si se es mujer.

Lo anterior, no por un capricho del legislador, sino porque el matrimonio es un instituto natural cuyos elementos han sido simplemente reconocidos jurídicamente, y no uno producto de una invención jurídica.

C. El derecho a formar una familia

Que *«la familia es célula básica de la sociedad y raíz de su grandeza, así como ámbito natural de la educación y la cultura»* rezaba el preámbulo de la Constitución de 1979. El texto constitucional actual, heredero del anterior, que institucionalizaba la familia, lo hace también, reconociéndole amparo y protección.

A nivel internacional, el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, vigente en Perú desde 1978, en el inciso 1 de su artículo 23, establece que *«La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado»*. De igual manera, el artículo 10 del Pacto de Derechos económicos, sociales y culturales manifiesta que *«Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges»*.

La familia es acreedora de todo tipo de protección, apoyo, regulación e impulso por parte gubernamental y en esto no existe discordancia, pero en lo que sí no se llega a un pacífico acuerdo es en la delimitación de lo que es exactamente considerada una familia.

Para Belluscio puede afirmarse que se dan tres conceptos distintos de familia¹²:

- Familia en sentido amplio (como parentesco): es el conjunto de personas con las cuales existe una relación de parentesco.
- Familia en sentido restringido (pequeña familia- familia conyugal, parentesco inmediato o núcleo paterno- filial): es la agrupación formada por el padre o la madre y los hijos que viven con ellos.
- Familia en sentido intermedio (como un orden jurídico autónomo): es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa, bajo la autoridad del señor en ella.

En Perú la familia es concebida como aquella institución que se forma a partir del matrimonio, la filiación o la adopción y en la que lógicamente, median lazos de parentesco, lo cual se deduce de la regulación que a esta institución se le ha dado en el código civil, tanto como de los derechos que del matrimonio derivan entre sus miembros.

Esto en tanto la familia no es producto de una creación caprichosa del hombre o de algún gobernante o legislador, sino que surge naturalmente de la necesidad humana y del asociarse con fines de solidaridad y colaboración, y con un proyecto de vida en común¹³.

Lo anterior hace que resulte preocupante la línea en la que se ha ido pronunciando el Tribunal Constitucional peruano señalando que «En lo que respecta a la familia, siendo un instituto constitucional, ésta se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. (...) Consecuencia de todo ello es que se hayan generado estructuras familiares distintas a la tradicional, como son las familias de hecho, las monopaterales o las reconstituidas. Al respecto, debe preciararse que, de lo expuesto no debe deducirse que la familia se encuentra en una etapa de

¹² Belluscio, Augusto César. Manual de Derecho de Familia. 6ta. Ed. Depalma, 1996. Ts I y II. Pág. 5. Citado en Medina, Graciela. *Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio*. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina. 2001. Pág. 209.

¹³ Cfr. Varsi Rospigliosi, Enrique. *Tratado de derecho de familia. La nueva teoría institucional y jurídica de la familia*. Tomo 1. Lima: Gaceta jurídica, 2011. Pág. 12

descomposición, sino de crisis de transformación; se trata por el contrario de la normal adaptación de esta institución a los rápidos cambios sociales, políticos históricos y morales de la mayoría de la población».¹⁴

De igual modo resulta cuestionable también el reconocimiento de las denominadas “familias ensambladas, reconstruidas o reconstituidas”, en las cuales «la relación entre los padres afines y el hijastro tendrá que guardar ciertas características, tales como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad familiar autónoma, sobre todo si se trata de menores de edad que dependen económicamente del padre o madre afín. De otro lado, si es que el padre o la madre biológica se encuentran con vida, cumpliendo con sus deberes inherentes, ello no implicará de ninguna manera la pérdida de la patria potestad suspendida».¹⁵

Y resulta cuestionable en la medida en que al parecer para el máximo intérprete constitucional el concepto de familia es mutable de acuerdo a las nuevas modas o a las nuevas épocas, a pesar de que la familia no es una construcción jurídica temporal, sino una institución que ha perdurado en el tiempo, a la que el derecho ha garantizado reconocimiento y protección a los efectos que de ella derivan.

Entonces, partiendo del hecho de que el concepto de familia no está sujeto a reestructuraciones, no habría cabida para las familias “homoparentales”, entendiéndose por esto a familias con “padres” del mismo sexo.

Lo anterior, a diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento argentino en donde lo distintivo exclusivo de la familia no son los lazos sanguíneos, sino la convivencia, pero no como en nuestro ordenamiento, sino que lo hace de manera tan extensiva que esa institución tal y como está regulada en Argentina, sería impensable en nuestro ordenamiento.

¹⁴ EXP. N.º 04493-2008-PA/TC Considerando 8

¹⁵ EXP. N.º 09332-2006-PA/TC Considerando 12

El artículo 2953 del Código Civil argentino dispone que: *«La familia comprende la mujer y los hijos legítimos y naturales, tanto los que existan al momento de la constitución, como los que naciesen después, el número de sirvientes necesarios, y además las personas que a la fecha de la constitución del uso o de la habitación vivían con el usuario o habitador, y las personas a quienes éstos deban alimentos»*.

Esto lleva a Graciela Medina a afirmar que, según el modelo establecido en el Código Civil argentino «podría afirmarse que la unión homosexual conforma una familia, ya que ésta puede devenir no sólo de los vínculos dados por el parentesco o por el matrimonio, sino también por la convivencia y el apoyo solidario económico»¹⁶, siendo esto último bastante cuestionable, en vista de que «la convivencia y el apoyo solidario económico» se pueden dar entre personas que no tienen más que vínculos amicales o estrictamente obligacionales.

Bajo ese razonamiento, si una persona comparte el alquiler de departamento con otra y el mantenimiento de la casa y surgen lazos amicales entre ellos, implicando esto aportar iguales cantidades de dinero para los gastos de pago de servicios y alimentación en el sentido estricto de la palabra, además del apoyo y el cariño que se profesen mutuamente, como es propio de toda relación amical ¿Podría decirse entonces que ellos llevarían fácticamente una unión civil y serían sujetos a ese reconocimiento?

Así pues, en respuesta a la pregunta realizada debe decirse que la concepción de la institución familiar en el Perú, hace inviable el hecho de que el resultado de la convivencia de dos personas del mismo sexo unidas por un vínculo afectivo dé origen a una familia y que por lo mismo se haga acreedora a los derechos y deberes que ello acarrea.

¹⁶ Medina, Graciela. *Los homosexuales y...* Op. Cit. Pág. 210

Entonces, siendo consecuentes con ello, el derecho a formar una familia, por llamarlo de algún modo, no se encuentra vulnerado para las personas que deseen compartir su vida con otra persona de su mismo sexo, sino que por las características que posee la unión familiar, el resultado de la convivencia de ambas no puede llevar la denominación de familia desde el punto de vista del ordenamiento jurídico peruano.

CAPÍTULO SEGUNDO: NECESIDAD DE REGULAR LAS UNIONES CIVILES EN EL PERÚ

Las parejas homosexuales han venido reclamando entre otros y con primacía, el reconocimiento de sus derechos “familiares” (Matrimonio, regímenes patrimoniales, adopciones y demás) desde hace muchos años. Esto sobre todo se puede apreciar en países de otras latitudes del mundo y aunque, tímidamente, también vienen reclamándose en el Perú.

En realidad, ninguno de estos derechos les está negado, es decir, en ninguna parte del ordenamiento hay alguna disposición que establezca que por el hecho de ser homosexual ninguna persona puede contraer matrimonio o comprar un inmueble junto con otra, por ejemplo. Sino que ellos son libres también de ejercer estos derechos, pero claro, siempre dentro de los parámetros delimitados por el ordenamiento.

Con lo anterior, no podría decirse que esa delimitación tiene un carácter discriminador, debido a que el sistema de derechos en nuestro ordenamiento está establecido en base al criterio más objetivo que podría tenerse en cuenta al momento de establecer un catálogo de derechos, como es la dignidad humana.

Perú, no ajeno a las tendencias internacionales, también ha contado con propuestas legislativas que han intentado “proteger” los derechos de las personas homosexuales. El primero fue presentado en 1993 por el entonces congresista Julio Castro. Diez años después seguía la posta Martha Moyano, cuyo proyecto era más osado, reconociéndoles, incluso

un régimen matrimonial salvo por la adopción. El 2010 fue un año particularmente productivo en materia de iniciativas para el reconocimiento de estas uniones: en febrero, Carlos Bruce presentaba un proyecto titulado Proyecto de ley del patrimonio compartido, el cual tenía por finalidad que dos personas, sin importar de qué sexo fueran, tuvieran la posibilidad de ser sujetos a un régimen similar al de sociedad de gananciales, por lo que tenía una razón de ser meramente patrimonial; y, en agosto del mismo año, José Vargas, entonces congresista, presenta el Proyecto de ley que establece las uniones civiles entre personas del mismo sexo. Este último más deficiente que los anteriores, y a modo de último recurso de quien busca atención mediática, que con siete artículos y dos disposiciones finales en las que no hace más que establecer normas sin sentido, intenta salvar la situación.

Continuando con las iniciativas que buscan otorgar derechos y protección, sobre todo patrimonial, a las parejas formadas por personas del mismo sexo, en setiembre de 2013 el congresista Carlos Bruce presenta el Proyecto de Ley que establece la unión civil no matrimonial para personas del mismo sexo. Así pues, este nuevo Proyecto de Ley, con una Exposición de Motivos más grande que el propio articulado, consta de diez artículos, una disposición complementaria y dos disposiciones finales.

En este punto cabe preguntarse si es que efectivamente sus derechos “colectivos” no encuentran amparo en nuestro ordenamiento. Con la palabra “colectivos” se hace referencia a los derechos que pretenden ejercer en pareja, es decir, uno con uno, una con una.

El principal argumento, por no decir el único, del que se han venido valiendo quienes han venido proponiendo proyectos legislativos para regular jurídicamente la convivencia afectiva sostenida entre dos personas del mismo sexo es lo referido sobre todo al tema patrimonial. Y es que se ha planteado muchas veces que en el caso de estas convivencias y al presentarse la súbita muerte de uno de los miembros de la misma, el otro quedaría en total desamparo, pero ¿es esto del todo cierto?

Como se ha ido mencionando en apartados anteriores, el matrimonio goza de la protección legal que tiene por la envergadura social que significa. Si bien, en la Constitución peruana no se hace directa referencia al sexo de los contrayentes, esta referencia se hace en

el Código Civil, en donde se establece que pueden contraerlo varón y mujer que expresen su libre consentimiento de contraerlo. Entonces, de esa lectura se desprende que el derecho a contraer matrimonio sólo puede ejercerse de dos en dos, es decir, uno con una.

Entonces, el no dar lugar al homosexualismo en esta institución no significa una práctica discriminatoria, porque cómo podría ejercerse ese derecho si no se hace teniendo en cuenta uno de sus aspectos constitutivos, como es la heterosexualidad. En este sentido «Si se adopta el criterio de que la heterosexualidad forma parte integrante de ese reducto esencial, no ha lugar a reivindicar otro alcance aquí del principio general de igualdad que el que propiamente se deriva de la imposibilidad de discriminar a un ciudadano en el ejercicio del derecho a contraer matrimonio heterosexual, en razón a cualquiera de las circunstancias enumeradas en el artículo 14 de la Constitución, así como del que se desprende también de la imposibilidad de otorgar mayores derechos a uno de los cónyuges, como consecuencia precisamente de la referencia a la prohibición de discriminación por razón de sexo contenida en el artículo 14 y reafirmada en el artículo 32».¹⁷

En el mismo sentido compartimos en este punto la misma opinión que Vega Mere quien manifiesta que «(...) es innegable que históricamente, y especialmente en el proceso de formación sucesiva del modelo familiar occidental, la heterosexualidad ha sido y sigue siendo una nota señalativa inseparable de las uniones matrimoniales. Ello no tiene nada de sorprendente ni de discriminatorio».¹⁸

Así pues, si bien es cierto que tal y como está estructurado nuestro ordenamiento actualmente, no resultaría factible homologar matrimonialmente las relaciones homosexuales a las heterosexuales, otra figura a la que han intentado acogerse las parejas homosexuales es la de las denominadas uniones de hecho.

Las uniones de hecho cuentan con una escasa regulación. El artículo 5 de nuestra Constitución en el que es definida como «*La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que*

¹⁷ Polo Sabau, José Ramón. *Matrimonio y Constitución ante la Reforma del Derecho de Familia*. Madrid: Thomson Civitas, 2006. Pág. 54

¹⁸ Vega Mere, Yuri. *Las nuevas fronteras del derecho de familia: familias de hecho, ensambladas y homosexuales*. Lima: Motivensa, 2009. Pág. 172

forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable».

Del artículo anterior, es necesaria la remisión al artículo 326 del Código civil en el que se establece que *«La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. 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».*

Ahora bien, teniendo a la vista la regulación que en nuestro ordenamiento tienen las uniones de hecho, es importante resaltar que es a nivel jurisprudencial en donde han encontrado una mayor protección, pues algunos jueces les han hecho extensivos, por analogía, algunos derechos propios del matrimonio, razón por la cual se ha implementado la última parte, mediante la «Ley que modifica los artículos 326, 724, 816 y 2030 del Código Civil, el inciso 4 del artículo 425 y el artículo 831 del Código Procesal Civil y los artículos 35, 38 y el inciso 4 del artículo 39 de la Ley 26662, a fin de reconocer derechos sucesorios entre los miembros de uniones de hecho».

Frente a esa escasez de normas expresas para las uniones de hecho habría que referir que la razón de su mención en el texto constitucional no implica que en nuestro ordenamiento existan de manera alternativa junto al matrimonio, sino que ante su existencia en el mundo fáctico al Estado no le queda más que regularla pero de manera subsidiaria, ya que si no fuera así, daría igual formar parte de un matrimonio o de una unión de hecho. Además, no podría decirse que en el fondo de esta escasa regulación haya un trasfondo discriminatorio, porque quienes pudiendo contraer matrimonio para acogerse a todo un amplio sistema de sujeción de derechos, no lo hacen, implica una decisión personal y libre.

En el Proyecto de Ley N°4181-2010-CR Proyecto de Ley que establece la unión civil entre personas del mismo sexo, predecesor al materia de análisis en esta investigación, la aparente solución que se pretendía dar a la situación de hecho de la convivencia de parejas homosexuales era la asimilación a la regulación que tienen las uniones de hecho. Sin embargo, en el actual, llegaría un punto en el que, de aprobarse en un futuro, se exija un completo catálogo de derechos familiares, pues si el argumento para no dárselos a las uniones de hecho es que los integrantes de esta, pudiéndose casar no lo hacen, sería muy fácil para quienes conforman una pareja homosexual argumentar que no habría entonces nada en virtud de qué negarles tales derechos, porque ellos no tienen ninguna institución a la que podrían acogerse y no lo hacen.

Como se dijo en los primeros párrafos de este apartado, la situación patrimonial de los integrantes de una pareja homosexual podría encontrar amparo en nuestro ordenamiento, haciendo uso de las figuras que de momento se ofrecen en el Código civil, no siendo lo mismo si hablamos de derechos relacionados con aspectos como la filiación por ejemplo, tema que se ampliará en unos apartados posteriores. Entonces, habría que tener en cuenta que si bien va a haber figuras del ordenamiento prestas a ser usadas para amparar sus intereses, va a haber otras que no, y esto en miras a intereses superiores, como el interés superior del menor, por ejemplo, no constituyendo esto en lo absoluto un trato discriminatorio.

De esa manera, resulta conveniente enfatizar que nuestro Código Civil alberga muchas instituciones que en su mayoría salvaguardarían los intereses patrimoniales de estas parejas, y es aquí donde de acuerdo a los argumentos que se expondrán a lo largo de la investigación, hay cierta

discrepancia con lo planteado por Vega Mere quien afirma que «no siempre colman las expectativas de la pareja puesto que se ensancha indebidamente la aplicación de figuras ideadas para supuestos distintos».¹⁹

Y es que resulta lógico que si el legislador ha previsto instituciones que ofrezcan garantía patrimonial, los ciudadanos deberían usarlas si es que esto les permite proteger sus intereses, sin que por ello pueda hablarse de un “ensanchamiento indebido” de las figuras jurídicas establecidas. Además, las personas que forman parte de estas uniones, al no contar con una institución propia como el matrimonio, deberían usar un medio supletorio para respaldar su patrimonio “conjunto”, como son las instituciones que el ordenamiento ofrece.

De esa manera puede afirmarse que más que buscar amparo de intereses patrimoniales, que es lo que siempre se ha argumentado para darle una regulación específica a este tipo de uniones, lo que se ha buscado entonces es institucionalizarla, olvidando que el Derecho no regula afectos, lo cual no podría argumentarse para el matrimonio, que como se ha escrito en apartados anteriores, genera una situación tal que lo hace sujeto de protección y promoción por parte del Estado.

Dicho esto, en los siguientes apartados procederá a explicarse de manera más detallada si la institucionalización de las uniones civiles en el Perú resultan o no una necesidad.

I. EN EL DERECHO CIVIL

A. En el Derecho patrimonial

Como he venido diciendo, el ordenamiento jurídico ofrece diversas figuras para salvaguardar el patrimonio de los ciudadanos en sus relaciones *inter vivos*, independientemente de si mantienen una convivencia homosexual o heterosexual. Tal vez el desconocimiento o la falta de asesoría, hace pensar a las personas que mantienen relaciones de convivencia homosexuales que el hecho de mantener una relación de este tipo, implica la negativa al

¹⁹ Vega Mere, Yuri. Op. Cit. Pág. 178

acceso a cualquier institución de orden patrimonial que ofrezca el ordenamiento.

No hay en la constitución ni en el código civil, ni en ninguna ley o reglamento, alguna disposición que limite el acceso de personas homosexuales, o que mantengan una convivencia sentimental de este tipo, a las instituciones que se expondrá a continuación en este mismo apartado. De haberlo establecido, esa diferenciación sí constituiría un trato discriminatorio, porque no existiría un criterio objetivo que permita restringir el acceso a ese tipo de figuras.

El derecho de propiedad se encuentra garantizado en la Constitución Política vigente. Así el artículo 70 de la misma establece que *«El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio»*.

El código civil, en el artículo 923, lo describe como un derecho casi todopoderoso que *«permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien»*, teniendo como única limitación el hecho de que *«debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley»*.

Dentro de las limitaciones que se establecen al Derecho de propiedad están las puestas por la propia constitución, en el artículo 71 en el que por cuestiones de seguridad limita la adquisición de los extranjeros en territorio nacional sólo para el caso de adquisiciones fronterizas. Posteriormente, el artículo 72 hace lo propio estableciendo que *«La ley puede, solo por razón de seguridad nacional, establecer temporalmente restricciones y prohibiciones específicas para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes»*. Así también el Código

Civil estableciendo también limitaciones al ejercicio de este Derecho.

Entonces, lo que se evaluará en las líneas posteriores será si es que en alguna parte del ordenamiento jurídico tanto los límites y las limitaciones que se imponen a este Derecho han sido puestas teniendo como base el criterio “orientación sexual” o si alguna de estas limitaciones puede ser interpretada de tal manera que aunque no lo diga expresamente, señalan a este factor como una restricción al acceso a este derecho y a los que derivan de él.

Como se ha mencionado, existen diferencias entre límites y limitaciones, que vale la pena tener en claro para no incurrir en errores de interpretación, pues al ser restrictivas debe procurarse sobre todo direccionar la actividad interpretativa a fin de que no resulte perjudicial para el sujeto.

Así, en lo que respecta a los límites del Derecho de propiedad, Manuel Albaladejo explica que estos son «fronteras más allá de las cuales no llega el señorío que se reconoce al titular sobre la cosa»,²⁰ con lo que, como se dijo antes, este Derecho otorga a su titular un poder “casi” absoluto, pleno sobre su bien, pero no ilimitado, debe ejercerlo bajo los parámetros que el ordenamiento establece.

Por otro lado, respecto a las limitaciones, conocidas también como restricciones, se tiene que estas «reducen el poder que normalmente tiene el dueño sobre su bien; y en esa línea acorde a nuestra legislación, estas limitaciones se pueden originar por causa de necesidad, utilidad o interés social y en segundo caso, por la propia voluntad de las partes».²¹

En cuanto a los límites al interés público, éstos obedecen a factores plenamente objetivos, teniéndose previstos los siguientes: Límite de defensa nacional (Artículo 70 de la Constitución Política), el interés de la seguridad de las personas y cosas (Artículo

²⁰ Albaladejo, Manuel. *Derecho civil III*. 10ª. Ed. Madrid: EDISOFER, 2004. Pág. 232

²¹ Vásquez Ríos, Alberto. *Derechos reales*. 4ª. Ed. Lima: Editorial San Marcos, 2011. Pág. 278

956 del Código Civil); interés atendiendo al urbanismo (Artículos 957 del Código Civil).

Ahora bien, en cuanto a los límites puestos en orden al interés privado, son aquellos puestos por razón de vecindad. Entre estos pueden encontrarse los recogidos en el artículo 961 del Código Civil, en el que se dice que *«el propietario, en el ejercicio de su derecho y especialmente de su trabajo de explotación industrial, debe abstenerse de perjudicar las propiedades contiguas o vecinas, la seguridad, el sosiego y salud de sus habitantes»*. En este sentido, se debe procurar mantener el ejercicio de este derecho, que promueva la tolerancia y el respeto mutuo.

Este ejercicio, en promoción de tolerancia, se manifiesta por ejemplo, con la no emisión de humos, hedores fétidos, ruidos que superen lo permitido y no caigan en contaminación auditiva, entre otros. Entonces, al tomar un supuesto casi sacado de lo inimaginable, sería totalmente ilógico y fuera de lugar que alguien llegara a argumentar que ve lesionado su Derecho de propiedad por tener de vecinos a una persona de orientación homosexual, si estos mantienen un ejercicio que no altere el normal desarrollo de la convivencia con sus vecinos.

A propósito de convivencias, no hay nada en el ordenamiento jurídico que impida a dos personas del mismo sexo compartir vivienda y llevar así la ansiada comunidad de vida que tanto propugnan. Es así como en las siguientes líneas de este apartado se pondrá énfasis en dos figuras jurídicas que claramente se prestan para la consecución de estos fines. Con esto se hace referencia a figuras como la Copropiedad y el Arrendamiento.

La Copropiedad, ubicada en el capítulo quinto, del título segundo, de la sección tercera del Libro V del Código Civil, está definida como *«el derecho real de propiedad que varias personas tienen simultáneamente, según las cuotas- partes, sobre un bien mueble o inmueble que no está materialmente dividido»*²², y el artículo 969 menciona simplemente que quienes deben ejercer esta

²² Ibidem. Pág. 457

copropiedad son «*dos o más personas*», sin hacer alusión al sexo que estas deben tener.

Entonces, nada impide que dos personas puedan comprar un bien y compartir su titularidad, su administración y su facultad de disposición sobre ese bien, de tal manera que se necesite unanimidad para disponer del mismo o poner algún gravamen sobre él y se necesite unanimidad para los actos de administración ordinaria (Artículo 971 Código Civil), por citar algunas de las principales facultades de esta figura.

De esta manera, en el ordenamiento se encuentra otra figura de la que pueden hacer uso dos personas, independientemente de su orientación sexual, para salvaguardar sus intereses. Y es que si bien el artículo 326 del Código civil concede el régimen de sociedad de gananciales, lo mejor sería que las personas que llevan una “comunidad de vida” similar al matrimonio adquieran todo lo que decidan comprar bajo la figura de la copropiedad. Además esto implicaría equipararlo al matrimonio.

Así pues, la supuesta innovación que traería el Proyecto de Ley, materia de la presente investigación, en el artículo 4 inciso a, respecto a que «*Los integrantes de la unión civil no matrimonial tienen derecho a: a. Formar una sociedad de gananciales a partir del momento en que se inscribe la declaración, salvo pacto expreso en contrario, en cuyo caso, se registra la separación de patrimonios ante notario y se agrega en el registro en el momento de la celebración de la unión civil no matrimonial*», no sería tal en tanto, como se ya se ha mencionado, el ordenamiento peruano ofrece instituciones como la copropiedad.

Si las compras de bienes de personas que deseen iniciar una convivencia sin mediar el vínculo matrimonial, se hiciera como debiera hacerse, bajo la figura de una copropiedad, se evitarían casos como lo ocurrido en el caso de una acción de amparo²³ puesta al Tribunal Constitucional, en donde una mujer que sostenía una unión de hecho, se da cuenta de que se había concedido un préstamo a su conviviente, habiendo puesto este el inmueble en el

²³EXP. N.º 04777-2006-PA/TC Considerandos 6 al 15.

que vivían como garantía. Llegado el momento del vencimiento del pago él no cumple con la obligación por lo que la entidad bancaria procede al remate del inmueble, enterándose recién en esta fase la concubina acude a reclamar protección de su derecho de propiedad, alegando que al tener la calidad de conviviente, el bien también es de ella y que no ha habido una disposición conjunta del mismo.

De esa manera, no es que el ordenamiento no preste ninguna garantía patrimonial a las uniones de hecho, o a las uniones formadas por personas del mismo sexo, sino que muchas veces el desconocimiento de las figuras del ordenamiento, sumado a una mala asesoría y a la popularización de argumentos patrimoniales sin sentido en aras de la institucionalización de este tipo de uniones llevan a esa errada creencia.

Por otro lado, respecto a la posibilidad de que dos personas del mismo sexo puedan alquilar un inmueble para poder cohabitar en él, el legislador no ha establecido límite alguno. Sobre lo que sí se preocupó en un primer momento fue respecto al precio que estos puedan tener, con el propósito de no resultar excesivamente onerosos, preocupación que se plasmó en el D. Ley N° 21938, anterior al vigente actualmente, que limitaba al propietario en cuanto a la merced conductiva. Sin embargo, actualmente, con el D. Legislativo N° 709 Ley de Promoción a la inversión privada en predios para arrendamiento, los contratos se rigen por las normas de Código Civil y a diferencia del anterior, no presenta un límite respecto a lo que se puede cobrar como concepto de merced conductiva²⁴.

De ese modo es que hay que remitirse a las disposiciones del Código Civil para tener mayores alcances sobre los límites puestos al arrendamiento. En líneas generales esta figura se materializa cuando *«el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida»* (Artículo 1666 Código Civil).

A simple vista, los colectivos a favor del Proyecto de Ley materia de la presente investigación, podrían señalar que existiría

²⁴ Cfr. Ibidem. Pág. 288

disposición que podría “limitar” el acceso a esta figura por parte de las parejas formadas por personas del mismo sexo. Esta es la contenida en el inciso 7 del artículo 1681 del Código, en el que se establece que el arrendatario está obligado a *«A no hacer uso imprudente del bien o contrario al orden público o a las buenas costumbres»*.

A efectos de hacer una interpretación objetiva de este inciso se debe tener en cuenta en primer lugar, qué cabría dentro de los conceptos «Orden público y buenas costumbres». El primero se tiene que alude al conjunto de principios en los que se basa el buen funcionamiento de la sociedad y sobre el segundo se entiende que es la adecuación de la conducta humana a las reglas de la moral; el concepto de «orden público» comprende el de «buenas costumbres»²⁵.

Ahora, lo expuesto en el párrafo anterior, interpretado junto con el hecho de que la ocupación de un inmueble y su habitación deben hacerse en orden a llevar una convivencia armoniosa con quienes comparten cercanía al inmueble, debe entenderse que el simple hecho de que un bien sea alquilado por dos personas del mismo sexo que mantengan o no una relación, no acarrearía por sí mismo una alteración al orden público, ya que lo que hagan o dejen de hacer al interior del inmueble, mientras ocupe a ambos, escapa de lo que el derecho podría regular.

Incluso, si el hecho de que mediara una relación sentimental entre ambas personas no fuera conocido desde el principio, esto sería irrelevante para resolver un contrato de arrendamiento, no pudiéndose alegar, por ejemplo, lo establecido en el inciso 3 del artículo 1697 del Código en el que se dice que el contrato de arrendamiento podrá ser disuelto *«Si el arrendatario da al bien destino diferente de aquél para el que se le concedió expresa o tácitamente, o permite algún acto contrario al orden público o a las buenas costumbres»*.

²⁵ Cfr. EGACAL. Balotario desarrollado para el examen del CNM. Derecho Civil. Lima: ECAGAL (Escuela de Altos Estudios Jurídicos) <http://egacal.educativa.com/upload/CNMCivil.pdf> [Consultada: 02 de junio de 2012]

La convivencia pacífica de ambas personas no acarrea por sí misma una resolución del contrato, lo que sí ocurriría por ejemplo si se ha alquilado la casa para fines de habitación y se tomara conocimiento de que al interior del inmueble se ejerce la prostitución, o en general, si hubiera incumplimiento de las obligaciones.

B. En el Derecho de personas

1. Estado Civil

«El nacimiento, el matrimonio y la muerte son los tres momentos más importantes en la vida de las personas, no solo por los efectos que se consideran a nivel familiar, sino por aquellos que son de índole jurídica. Es por eso que el Derecho, interviene organizando una institución en la que se celebren solemne y públicamente dichos actos, constituyéndose así un medio de prueba eficiente de los mismos y evitar aquella *probatio diabólica* de averiguar el estado, que generan dichos actos, en cada momento y por cualquier otro medio de prueba»²⁶.

Así, los Registros del estado civil pueden definirse «como el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan la organización y función registral destinada a materializar los hechos vitales y los actos modificatorios del estado civil, conformado por la denominada organización registral y la función registral.»²⁷

El artículo 4 inciso b literal 8 del Proyecto de Ley N°2647/2013-CR Ley que establece la unión civil no matrimonial para personas del mismo sexo, establece lo siguiente: «*Artículo 4°.- Derechos y Deberes. Los integrantes de la unión civil no matrimonial tienen derecho a: b. Los compañeros civiles recibirán el mismo tratamiento y tendrán los mismos derechos que un pariente de primer grado en los siguientes casos: 8. Respecto al Estado Civil, los integrantes de la unión civil tienen la obligación de inscribir en el Registro Nacional de Identificación y Estado*

²⁶ Espinoza Espinoza, Juan. *Derecho de las personas. Concebido y personas naturales*. Tomo1. 6ª. Ed. Lima: Editorial Jurídica Grijlei, 2012. Pág. 992

²⁷ Paredes Gutiérrez, Máximo. *Registros del estado civil. Manual teórico práctico*. Editorial Cusco, 2006. Pág. 15

Civil (Reniec) su cambio de estado civil y de cambiar su Documento Nacional de Identidad (DNI) para que en él figure su condición de integrantes de una Unión Civil No Matrimonial.»

Sin embargo, nuevamente este proyecto de ley que pretende regular uniones “no matrimoniales”, equipara la situación de los integrantes de las uniones civiles a la de los cónyuges, en tanto le extiende la relevancia suficiente como para crear un nuevo estado civil en sus integrantes. Además resulta necesario recalcar que la relación de los cónyuges no es la de familiares de primer grado, sino que su unión es dada por el matrimonio.

El artículo 44 de la Ley N°26497 Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, señala que *«Se inscriben en el Registro del Estado Civil: a) Los Nacimientos, b) Matrimonios; c) Defunciones; d) Las resoluciones que declaran la incapacidad y las que limitan la capacidad de las personas; e) Las resoluciones que declaren la desaparición, ausencia, muerte presunta, la ausencia por desaparición forzada, y el reconocimiento de existencia de personas; f) Las sentencias que impongan inhabilitación, interdicción civil o pérdida de la patria potestad; g) Los actos de discernimiento de los cargos de tutores o curadores con enumeración de los inmuebles inventariados y relación de las garantías prestadas, así como cuando la tutela o curatela acaba, o cesa en el cargo el tutor o curador; h) Las resoluciones que rehabiliten a los interdictos en el ejercicio de los derechos civiles; i) Las resoluciones que declaren la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos y la reconciliación; j) El acuerdo de separación de patrimonio y su sustitución, la separación de patrimonio no convencional, las medidas de seguridad correspondientes y su cesación; k) Las declaraciones de quiebra; l) Las sentencias de filiación; m) Los cambios o adiciones de nombre; n) El reconocimiento de hijos; o) Las adopciones; q) Los actos que, en general, modifiquen el estado civil de las personas, las resoluciones judiciales o administrativas susceptibles de inscripción y los demás actos que la ley señale.»*

Es decir, para la investigación que nos ocupa resulta relevante señalar que en lo que respecta a relaciones personales relacionadas con el derecho de familia, sólo se contemplan como inscribibles

registralmente las relacionadas con el matrimonio, su término, lazos de filiación, no inscribiéndose en este registro las uniones de hecho, que como ya se ha señalado en apartados anteriores, se les presta una especie de reconocimiento supletorio y porque al ser una situación de hecho, no de derecho no generan ningún estado civil.

Sin embargo, este proyecto al señalar expresamente que busca institucionalizar uniones civiles no matrimoniales, intenta reforzar la creación de estas nuevas uniones elevándolas al grado incluso de generar un cambio en el estado civil de sus integrantes.

Por lo tanto, de lo señalado hasta el momento, contrariamente a lo señalado en el análisis Costo Beneficio de este Proyecto de Ley, las uniones civiles no matrimoniales ameritarían una reforma a nivel registral dado que incluso se dispone que la condición de integrante de las mismas debe ser anotada en el DNI.

2. Régimen migratorio

El artículo 4 inciso b literal 6 del Proyecto de Ley N°2647/2013-CR Ley que establece la unión civil no matrimonial para personas del mismo sexo, dispone lo siguiente: *«Artículo 4°.- Derechos y Deberes. Los integrantes de la unión civil no matrimonial tienen derecho a: b. Los compañeros civiles recibirán el mismo tratamiento y tendrán los mismos derechos que un pariente de primer grado en los siguientes casos: 6. Adquirir la nacionalidad peruana en caso de ser extranjero, luego de 2 años de haber celebrado una Unión Civil No Matrimonial con un ciudadano peruano».*

De esa manera, nuevamente se busca equiparar las uniones civiles no matrimoniales al matrimonio, en tanto se otorga la nacionalidad peruana a los extranjeros que celebren una unión civil en el Perú.

Así pues, esta disposición resulta muy similar a lo dispuesto en el artículo 4 inciso 2 de la Ley N°26574 Ley de Nacionalidad, en la que se señala lo siguiente: *«Pueden ejercer el derecho de opción para adquirir la nacionalidad peruana: 2. La persona extranjera unida en matrimonio con peruano o peruana residente,*

en esta condición, en el territorio de la República por lo menos dos años, que exprese su voluntad de serlo ante la autoridad competente. El cónyuge naturalizado por matrimonio no pierde la nacionalidad peruana en caso de divorcio o fallecimiento del cónyuge».

Nuevamente, se tiene que se intenta introducir en el ordenamiento peruano un nuevo criterio para adquirir la nacionalidad peruana, cuya posibilidad de adquisición ya la tiene un extranjero en mérito a lo establecido en el artículo 3 inciso 1 de la Ley mencionada en el párrafo anterior, en tanto se señala que *«Son peruanos por naturalización: 1. Las personas extranjeras que expresan su voluntad de serlo y que cumplen con los siguientes requisitos: a) Residir legalmente en el territorio de la República por lo menos dos años consecutivos, b) Ejercer regularmente profesión, arte, oficio o actividad empresarial, c) Carecer de antecedentes penales, tener buena conducta y solvencia moral».*

De la lectura de los dispositivos legales señalados se tiene que, actualmente, sin la existencia de esta “innovadora institución”, como lo es la Unión Civil No Matrimonial entre personas del mismo sexo, un extranjero integrante de una relación estable con un peruano de su mismo sexo, puede optar por la nacionalidad peruana sin ningún inconveniente siempre que cumpla con los requisitos establecidos, los mismos que no contemplan en ninguna parte la heterosexualidad del solicitante.

C. En el Derecho de familia

Probablemente esta sea el área del derecho en la que más problemas se encontraría el legislador, de existir una eventual introducción de las Uniones Civiles entre personas del mismo sexo en nuestro ordenamiento. Y es que independientemente de los “tipos” de familia de los que se intente hablar e introducir actualmente y de lo mucho que se quiera ensanchar y desnaturalizar este concepto, la legislación vigente en nuestro país está pensada para una visión natural de la institución familiar.

Es decir, aquella originada en el seno del matrimonio, filiación o parentesco, haciéndose acreedores de esa manera a un estatus social diferente, a un estado civil distinto y sobre todo al medio ideal para el crecimiento y desarrollo de una familia que será sujeto de protección y promoción que el ordenamiento dispone.

De esa manera, el legislador peruano fortificó los lazos naturales derivados de la maternidad y paternidad y los instituyó bajo el nombre de filiación, haciéndose lo propio con el deber de alimentos. Incluso, tomando como base estos deberes y estas expectativas, se ha regulado en otras áreas del derecho, medidas más severas para castigar la ausencia de estos, reconociéndose de este modo en el Código penal delitos como Omisión a la asistencia familiar, Parricidio, etc.

Y es que estas instituciones familiares no han sido creadas por el legislador a su arbitrio, sino que a estas el Estado ha prestado su reconocimiento, elevándolas al nivel de institución, ofreciéndoles su respaldo. Entonces, el legislador no puede, a su libre arbitrio introducir nuevas partes integrantes de estas instituciones, o deshacer su forma e introducir otra, debido a que él no las ha creado, sino que han nacido y él simplemente les ha prestado su reconocimiento.

Así pues, se analizará la situación y los problemas que se generen en tres de los más importantes derechos que han entrado en discusión en doctrina extranjera a propósito de la legalización de las uniones formadas por personas del mismo sexo, y cómo se plantearía la situación de presentarse en el país.

1. Alimentos

« [E]l derecho de alimento es un derecho fundamental de la persona porque simplemente sin los alimentos adecuados, las personas no pueden llevar una vida saludable, activa y con proyección futura positiva.»²⁸

²⁸ Cortez, César y Quiroz, Alvin. “Derecho fundamental a los alimentos: En nombre del padre y por derecho del hijo”. En: Torres Carrasco, Manuel Alberto (coord.). *Patria potestad, tenencia y alimentos*. 1era. Ed. Lima: Gaceta Civil y Procesal Civil, 2014. Pág.159-182.

Según el artículo 472 del Código civil, «*Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.*».

Asimismo, el artículo 92 del Código de los niños y los adolescentes, señala que «*Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto*».

«En ese sentido pueden distinguirse los alimentos naturales, que son aquellos indispensables para la subsistencia de la persona, de los alimentos civiles que (son) los necesarios para que el ser humano se desenvuelva en sociedad o tenga una vida de relación».²⁹ Así pues «La obligación alimentaria se asienta en el deber natural, social, moral y legal de asistir materialmente al pariente necesitado de los medios de subsistencia».³⁰

Según los artículos 474 y 475 del Código civil, se deben alimentos los ascendientes y los descendientes, pero también los cónyuges, de manera recíproca. Así también, según el artículo 288 del cuerpo legal citado, se obligan a asistencia mutua.

A nivel conyugal estas obligaciones se conceden y se garantizan debido a la comunidad de vida que implica el matrimonio, a los fines que cumple y al interés que en esta institución tiene el legislador, por constituir la célula de la sociedad. Al existir una enumeración taxativa en el código respecto a quiénes se deben alimentos, no cabría interpretar esto de manera extensiva de modo que termine por desnaturalizarse la norma.

²⁹ Solano Jaime, Rosa Yanina. *Los alimentos en el Perú*. [en línea]. Lima: Teleley, el primer portal legal del Perú. <http://www.teleley.com/articulos/a021208-4.pdf>. [Consultada: 06 de noviembre de 2015]

³⁰ Espinoza Vásquez, Manuel. *Derecho de alimentos. Costo social de la crisis socio-económica*. Lima: Ediciones jurídicas Buenos Aires, 1984. Pág. 34

De esa manera resulta cuestionable la manera en la que ha venido resolviendo el máximo intérprete constitucional, incluyendo también como deudores de alimentos a los integrantes de las uniones de hecho, equiparando su situación a la de los cónyuges, señalando que «Tanto la norma del artículo 5° de la Constitución como el artículo 326 del Código Civil, el reconocimiento de Unión de Hecho da a lugar la comunidad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, pero además la pareja se comportan como cónyuges asumiendo finalidades, obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio y en el caso presente, el que fuera Mario Cama Miranda era la persona quien tenía a su cargo el mantenimiento del hogar y al fallecimiento de él, las declaraciones jurisdiccionales de Unión de Hecho y única heredera se ha establecido que doña Luz Sofía Baca Soto ha adquirido todos los derechos que como cónyuge le corresponde y la declaración de la Unión de Hecho sustituye a la Partida de Matrimonio; en tal razón le corresponde la pensión de viudez, además de considerar que las pensiones tienen la calidad de bienes que integran la sociedad de gananciales porque sirven para el sustento de la familia y al fallecimiento del causante se reconoce a la viuda una pensión.»³¹

Como se ha dicho en líneas anteriores a lo largo de esta investigación las uniones de hecho están reconocidas por el legislador como un modelo subsidiario, porque sería ilógico que de presentarse, no se prevean situaciones para proteger a las partes eventualmente dañadas. Esto debido a que, en el ordenamiento peruano, la jurisprudencia hace una ficción jurídica y extiende algunos aspectos regulados para el matrimonio, a las uniones de hecho.

Sin embargo, las uniones civiles formadas por personas del mismo sexo, dada su naturaleza, no tienen una institución cuya regulación pueda usarse como base de interpretación ante los eventuales problemas que susciten.

Para Graciela Medina «existe un deber moral de prestarse alimentos entre los miembros de una unión homosexual y que

³¹ EXP. N° 09708-2006-PA/TC Fundamento número 6

surge del deber de solidaridad que la convivencia implica»³². Pues bien, en este punto las ideas expuestas en esta investigación no van en la misma línea con el planteamiento citado.

Bajo ese razonamiento, si el «deber moral derivado de la convivencia» bastara para establecer obligaciones en nuestro ordenamiento, y en especial, obligaciones del tipo alimenticio, cabría también demandar por alimentos, por ejemplo, al compañero de departamento con quien se compartía alquiler, porque ha mediado una convivencia que demanda solidaridad. De igual modo, por poner otro ejemplo, también el padrino de un niño sería un buen candidato para ser demandado por alimentos, ya que al comprometerse a apadrinarlo, se comprometió a velar por su bienestar, entre otros innumerables casos.

Y así se podría continuar con una lista interminable de personas que tendrían un “deber moral” respecto a otras, con lo que las demandas de alimentos serían usadas indiscriminadamente contra amigos, conocidos, vecinos, compañeros de departamento, etc.

El Proyecto de Ley materia de la presente investigación, a diferencia de los anteriores, en el artículo 4 inciso b literal 4 señala que *«Los compañeros civiles recibirán el mismo tratamiento y tendrán los mismos derechos que un pariente de primer grado en los siguientes casos: 4. Recibir alimentos del otro integrante de la unión civil, de acuerdo a lo establecido por los artículos 472 y siguientes del código civil»*.

Se observa que, el Proyecto de Ley instituye el deber de alimentos equiparando a los integrantes de la unión civil con familiares de primer grado, lo que resultaría discriminatorio respecto de otras relaciones en las que tal vez sí podría generarse la exigencia de brindar alimentos, como por ejemplo lo sería aquellas entre familiares lejanos, o incluso familiares políticos tales como el hijastro que conviva con el nuevo cónyuge de su madre, pero cuyo padre se haya desentendido económicamente de él.

³² Medina, Graciela. *Uniones de hecho...* Op. Cit. Cit., Pág. 239

Asimismo, deberá tenerse en cuenta también que en el Perú este deber está establecido de tal modo que el faltar al mismo, además de conllevar una acción civil, acarrea ser sujeto activo del delito denominado Omisión a la asistencia familiar.

Así pues, el artículo 149 del Código Penal señala que *«El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial. Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.»*

De esa manera, el establecer la obligación de alimentos entre los integrantes de la unión civil, conllevaría también a que éstos pudieran ser reclamados por vía judicial y que su incumplimiento traiga como consecuencia incurrir en el delito mencionado en el párrafo anterior. Esto debido a que al analizar el fin perseguido en este tipo jurídico se tiene que «la finalidad es evitar que padres u otros obligados expongan a los miembros de la familia privándolo de los alimentos necesarios.»³³

Sin embargo, como ya se ha señalado durante esta investigación, no existe un vínculo jurídico que genere el derecho de alimentos como aquel dado en virtud del matrimonio. Tan es así que en la exposición de motivos del Proyecto de Ley objeto de análisis, además de los argumentos subjetivos que justificarían su implementación en el ordenamiento jurídico peruano, no se expone ninguna razón objetiva de por qué deba implementarse a los integrantes de este tipo de uniones civiles como deudores de alimentos recíprocamente.

³³ Torres Gonzáles, Eduardo. *El delito de omisión a la asistencia familiar. Cuestionamientos, discrepancias y confusiones en su aplicación*. Lima: IDEMSA, 2010. Pág. 186

2. Violencia familiar

El Proyecto de Ley objeto de análisis, en el artículo 4 inciso c establece lo siguiente: *«Los integrantes de la unión civil no matrimonial tienen derecho a: c. Los integrantes de la Unión Civil No Matrimonial recibirán protección contra la violencia familiar (...).»*

En el Perú, a nivel constitucional se tiene que el inciso 1 del artículo 2 señala que *«Toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar»*.

A nivel especial, la Ley N°27306 Ley que Modifica el Texto Único Ordenado de la Ley de Protección frente a la violencia familiar, señala en el artículo 2 lo siguiente: *«A los efectos de la presente Ley, se entenderá por violencia familiar, cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves y/o reiteradas, así como la violencia sexual, que se produzcan entre: a. Cónyuges, b. Ex Cónyuges, c. Convivientes, d. Ascendientes, e. Descendientes, f. Parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, g. Quienes habitan el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, h. Quienes hayan procreado hijos en común independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia.»*

Así, de la lectura del artículo expuesto en el párrafo anterior se tiene que están comprendidos entre los sujetos activos y pasivos de violencia familiar aquellas personas que está unidas en vínculo matrimonial, asimismo entre las que media una unión de hecho o quienes incluso han dejado de serlo, independientemente de si entre ellos existe un hijo de por medio, así como aquellos entre quienes media el parentesco por afinidad.

Llama especial atención el inciso g del artículo 2 de la Ley N°27306, Ley que Modifica el Texto Único Ordenado de la Ley de Protección frente a la violencia familiar debido a que establece que también se hayan sujetos de protección aquellos que habiten bajo el mismo hogar familiar sin que medie relación familiar

alguna. Saltaría la duda entonces de que de la lectura conjunta de dicho artículo en algún momento pudiera entenderse que en dicho inciso se podrían encontrar comprendidos los integrantes de las uniones civiles.

Sin embargo, «En las intervenciones del fiscal, dentro del contexto de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar, se ha entendido por habitantes del hogar familiar, a los parientes consanguíneos sea en la línea recta o colateral de los convivientes que junto a ellos comparten la misma morada, e ese sentido se brinda protección cuando las agresiones se producen, -aun cuando no exista matrimonio que establezca parentesco – entre los equivocadamente llamados cuñados, yerno – suegro/suegra o viceversa y suegro/suegra-nuera y viceversa, a condición de que habiten un mismo predio o como lo dijéramos compartan la misma morada, y ello, porque si bien es cierto, que el estado de convivencia no genera relación de parentesco, debe entenderse que la convivencia no sólo es una alianza entre un varón y una mujer, sino que en muchas ocasiones se convierte en una alianza entre familias; no otra cosa se demuestra que habiten un mismo predio sea de los parientes del varón o de la mujer, en donde la relación de afinidad no depende del matrimonio sino de la coincidencia de sus intereses, y ciertamente es en estos casos en los que no existe ninguna relación contractual o laboral y habitan un mismo predio»³⁴.

De esa manera, en tanto la protección dada por esta Ley puede hacerse extensiva sólo a personas que han formado parte de una relación familiar, sea por consanguinidad o afinidad, no podrían incluirse los integrantes de la Unión Civil dentro de esta ley.

Respecto a los formas de violencia familiar que pueden generarse, se tiene que dichas manifestaciones pueden ser agrupadas en tres tipos³⁵: psicológica, física y sexual, las mismas

³⁴ Ramos Ríos, Miguel Ángel. *Violencia familiar. Medidas de protección para las víctimas de las agresiones intrafamiliares*. Lima: IDEMSA, 2008. Pág. 60

³⁵ Bardales, Olga, Huallpa Elisa. *Violencia familiar y sexual en mujeres y varones de 15 a 59 años: Estudio realizado en los distritos de San Juan de Lurigancho, Puno y Tarapoto*. [en Línea]. Lima: Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social.

que pueden presentarse entre todo tipo de personas independientemente de que medie entre ellas o no un vínculo familiar.

Ahora bien, podría surgir el argumento orientado a señalar que los integrantes de una unión civil no tendrían protección alguna de presentarse alguna situación violenta entre ellos, como las que se han descrito en el párrafo anterior, razón por la cual resultaría hipotéticamente necesaria la inserción de la protección que otorgaría el Proyecto de Ley objeto de análisis en la presente investigación.

Sin embargo, no hay nada más alejado de la realidad que eso. Como se ha venido señalando a lo largo de esta investigación, el factor por el cual un ser humano es sujeto de derecho en el ordenamiento peruano es su dignidad y no su orientación sexual. Entonces, nuevamente este aparente nuevo derecho resulta innecesario en tanto la integridad física y psíquica de una persona ya se encuentra protegida en otro sector del ordenamiento, como lo es el Derecho Penal.

El artículo 121 del Código Penal Peruano contempla el tipo penal correspondiente a Lesiones graves señala que *«El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves: 1. Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima; 2. Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente; 3. Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa. En estos supuestos, cuando la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por*

http://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgcvlg/libro_mujeres_varones_15_a_59.pdf
[Consultada: 24 de enero de 2016]

mandato popular, en ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas, se aplica pena privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de doce años. Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de ocho ni mayor de doce años. En este caso, si la víctima es miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular, en ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas, se aplica pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años».

De igual modo el artículo 122 del Código Penal contempla el tipo denominado Lesiones leves, estando las mismas reguladas de la siguiente manera: *«1. El que causa a otro lesiones en el cuerpo o en la salud que requiera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, o nivel moderado de daño psíquico, según prescripción facultativa, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años; 2. La pena será privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años si la víctima muere como consecuencia de la lesión prevista en el párrafo 1 y el agente pudo prever ese resultado; 3. La pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si la víctima: a. Es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial, del Ministerio Público o del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular o funcionario o servidor público y es lesionada en el ejercicio de sus funciones oficiales o como consecuencia de ellas, b. Es menor de edad, mayor de sesenta y cinco años o sufre de discapacidad física o mental y el agente se aprovecha de dicha condición, c. Es mujer y es lesionada por su condición de tal, en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B, d. Es ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, cónyuge o conviviente del agente, e. Depende o está subordinada de cualquier forma al agente; 4. La pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de catorce años si la víctima muere como consecuencia de la lesión a que se refiere el párrafo 3 y el agente pudo prever ese resultado; 5. El juez impone la inhabilitación correspondiente a los supuestos previstos en el párrafo 3.»*

Asimismo, el artículo 124-B del Código Penal señala que *«El nivel de la lesión psicológica es determinado mediante valoración realizada de conformidad con el instrumento técnico oficial especializado que orienta la labor pericial, con la siguiente equivalencia: a. Falta de lesiones leves: nivel leve de daño psíquico; b. Lesiones leves: nivel moderado de daño psíquico; c. Lesiones graves: nivel grave o muy grave de daño psíquico»*.

De esa manera, de lo señalado en los párrafos anteriores se tiene que en el ordenamiento peruano, la integridad física y psicológica se encuentra salvaguardada independientemente de la orientación sexual de quien sea vulnerado.

¿Por qué no cabría extender dentro de las personas pasibles de ser víctimas de violencia familiar a los integrantes de la unión civil? Después de lo expuesto en este apartado es posible afirmar que la razón es que las disposiciones legales sobre violencia familiar buscan salvaguardar una relación familiar en la que prime el respeto y sea un clima de crecimiento para sus integrantes, los cuales se encuentran unidos por lazos de consanguinidad o afinidad. En cambio, la unión resultante entre dos personas de una unión civil no produce lazos ni de afinidad y mucho menos de consanguinidad entre sus integrantes.

D. En el derecho sucesorio

El Proyecto de Ley objeto de análisis, en el artículo 4 inciso b literal 5 establece lo siguiente: *«Los integrantes de la unión civil no matrimonial tienen derecho a: b. Los compañeros civiles recibirán el mismo tratamiento y tendrán los mismos derechos que un pariente de primer grado en los siguientes casos: 5. Derecho de habitación, vitalicio y gratuito, sobre la casa en que existió el hogar doméstico, en caso de fallecimiento del otro integrante de la unión civil, aplicándose, en lo que corresponda, los artículos 731 y 732 del Código Civil»*.

El artículo 731 del Código Civil establece lo siguiente: *«Cuando el cónyuge sobreviviente concurra con otros herederos y sus derechos por concepto de legítima y gananciales no alcanzaren el valor necesario para que le sea adjudicada la casa-habitación en*

que existió el hogar conyugal, dicho cónyuge podrá optar por el derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita sobre la referida casa. Este derecho recae sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales. La diferencia de valor afectará la cuota de libre disposición del causante y, si fuere necesario, la reservada a los demás herederos en proporción a los derechos hereditarios de éstos. En su caso, los otros bienes se dividen entre los demás herederos, con exclusión del cónyuge sobreviviente.»

Por otro lado, el artículo 732 del Código Civil establece: «*Si en el caso del artículo 731 el cónyuge sobreviviente no estuviere en situación económica que le permita sostener los gastos de la casa-habitación, podrá, con autorización judicial, darla en arrendamiento, percibir para sí la renta y ejercer sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales los demás derechos inherentes al usufructuario. Si se extingue el arrendamiento, el cónyuge sobreviviente podrá readquirir a su sola voluntad el derecho de habitación a que se refiere el artículo 731. Mientras esté afectado por los derechos de habitación o de usufructo, en su caso, la casa-habitación tendrá la condición legal de patrimonio familiar. Si el cónyuge sobreviviente contrae nuevo matrimonio, vive en concubinato o muere, los derechos que le son concedidos en este artículo y en el artículo 731 se extinguen, quedando expedita la partición del bien. También se extinguen tales derechos cuando el cónyuge sobreviviente renuncia a ellos».*

De esa manera, se observa que nuevamente este Proyecto de Ley intenta introducir un derecho con el que aparentemente no se cuenta, y se busca poder acceder a algo a lo que actualmente no se podría acceder, como es buscar la seguridad económica de uno de los integrantes de la unión civil una vez fallecido el otro.

Sin embargo, como se expondrá a continuación, esta seguridad que se intenta brindar al compañero sobreviviente se podría obtener de todos modos haciendo uso de las instituciones que ya el ordenamiento jurídico peruano ofrece.

En el Perú existen dos formas bajo las cuales se organiza el patrimonio de una persona tras su muerte, estas son la sucesión testada e intestada. Es bastante sabido que las personas en vida pueden declarar su última voluntad, y disponer desde cómo quiere ser enterrado, hasta qué se hará con el último de sus bienes y quiénes se quedarán con ellos.

En principio, todos y cada uno de los ciudadanos pueden acceder al sistema testamentario o les puede ser aplicado de manera subsidiaria el sistema de la sucesión intestada. No existe ningún criterio restrictivo que no se base en cuestiones objetivas. Es decir, sí existen algunos límites, pero relacionados sobre todo con el aspecto de capacidad, mas ninguno con el aspecto orientación sexual como determinante para limitar el acceso a la disposición patrimonial *post mortem*.

En las líneas posteriores se explicarán las particularidades de ambos sistemas y su relación con el tema de investigación.

1. Sucesión testamentaria

La sucesión testamentaria es aquella en la que la disposición de bienes del causante se hace mediante testamento. Tal vez el hacer testamento no está muy popularizado en nuestro país y probablemente el mismo problema enfrenten muchos países a nivel internacional. Es por ello que países como México han adoptado iniciativas para promover esta práctica y es así como bajo el lema «No heredes problemas, haz tu testamento» han instituido el mes de setiembre como el mes del testamento³⁶.

Pero ¿Por qué se busca promover este tipo de sucesión? Porque es aquella en la que el causante dispone expresamente su voluntad de quién debe sucederlo de manera universal o particular en las relaciones jurídicas transmisibles en las que tuvo titularidad en vida. Y es que, claro, quién mejor que el propio causante para saber qué persona de su entorno aprovechará idóneamente los

³⁶ Mes en el que se desarrollan una serie de actividades desde charlas para dar a conocer el beneficio de hacer testamento, hasta el abaratamiento de costo de lo que ordinariamente cobraría un notario por sus servicios. <http://www.colegiodenotarios.org.mx/?a=99> [Consultada: 24 de enero de 2016]

bienes que posee o sabrá continuar con las relaciones jurídicas que deje a su cargo.

Claro que el testamento debe cumplir con ciertas características, como estar hecho de manera escrita y en soporte que permita su conservación, contener el lugar y la fecha del otorgamiento, debe indicar el nombre y el estado civil del testador, así como su nacionalidad y firma, siendo esto último indispensable, pudiéndolo hacer en su lugar un testigo en contados casos así determinados por el Código y finalmente debe señalar con claridad herederos o legatarios.

El testador debe contar con capacidad para testar, sometiéndose ésta a lo establecido en los artículos 42, 43 y 44 del Código Civil³⁷ y debe respetar la porción de la que no puede disponer por corresponder esta a sus herederos forzosos, denominada legítima.

Según el artículo 723 del Código Civil *«la legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos»* y el artículo 724 del mismo texto *señala que son herederos forzosos: « Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los*

³⁷ **CÓDIGO CIVIL**

Artículo 42.- Plena capacidad de ejercicio

Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44.

Artículo 43.- Incapacidad absoluta

- 1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.
- 2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.

Artículo 44.-Incapacidad relativa

- 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
- 2.- Los retardados mentales.
- 3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.
- 4.- Los pródigos.
- 5.- Los que incurrn en mala gestión.
- 6.- Los ebrios habituales.
- 7.- Los toxicómanos.
- 8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil

padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho».

De lo dicho líneas arriba en este apartado, se tiene que el testador puede disponer libremente mediante testamento de todos sus bienes. Es entonces la sucesión testamentaria la mejor alternativa con la que cuenta una persona que no quiera dejar en el desamparo a quien compartió los aspectos más importantes de su vida, especialmente el ámbito sentimental.

Se ha hablado de que el testador puede disponer de todo su patrimonio por vía testamentaria, salvo de la parte correspondiente a la legítima, correspondiente a sus herederos forzosos, en este caso a sus ascendientes y descendientes. Esto es cierto, pero también es cierto que respecto a los ascendientes y descendientes es en donde se hallan más problemas, debido a que es a ellos a quienes se les debe reservar cierta porción nada despreciable del patrimonio, y también son quienes muchas veces retiran su apoyo moral y afectivo a quien en vida fue el testador, tras conocer su opción sexual.

Si no se desea guardar esta porción por ley obligatoria, el ordenamiento ofrece una opción a tomar en cuenta, como es la Desheredación. Según el artículo 742 del Código Civil *«Por la desheredación el testador puede privar de la legítima al heredero forzoso que hubiera incurrido en alguna de las causales previstas en la ley»*; lo que nos remite a los artículos 744 y 745 del mismo texto legal.

Para lo que se propone en estas líneas, interesa particularmente anotar cuáles serían las causales de desheredación tanto de ascendientes y desheredación. El artículo 744 del Código Civil señala que *«Son causales de desheredación de los descendientes: 1.- Haber maltratado de obra o injuriado grave y reiteradamente al ascendiente o a su cónyuge, si éste es también ascendiente del ofensor; 2.- Haberle negado sin motivo justificado los alimentos o haber abandonado al ascendiente encontrándose éste gravemente enfermo o sin poder valerse por sí mismo; 3.- Haberle privado de su libertad injustificadamente; 4.- Llevar el descendiente una vida deshonrosa o inmoral».*

De esa manera, se tiene que tanto ascendientes y descendientes pueden ser objeto de desheredación en tanto no hayan guardado una conducta válidamente esperable entre familiares, por lo que quedaría desestimado el argumento referido a que por disposiciones legales se termina favoreciendo injustamente a quienes negaron el apoyo a los integrantes de las uniones civiles una vez conocida su opción sexual.

Incluso, también en caso se busque degenerar la finalidad de la desheredación con la finalidad de desheredar a todos los herederos forzosos indebidamente y así convertir en heredero universal al compañero sentimental, se tiene el artículo 743 del Código Civil que señala lo siguiente: *«La causal de desheredación debe ser expresada claramente en el testamento. La desheredación dispuesta sin expresión de causa, o por causa no señalada en la ley, o sujeta a condición, no es válida. La fundada en causa falsa es anulable»*.

Por ejemplo, la desheredación permitiría que en algunos casos en los que el causante, al haber revelado su identidad sexual haya sido expulsado por sus padres de su casa, y por lo tanto, se le hubieran negado injustificadamente alimentos, no se vean favorecidos con el patrimonio que eventualmente logre aquel una vez que fallezca.

Es por eso que lo más recomendable en general, y no sólo en estas circunstancias, es dejar testamento, porque de esa manera el testador puede decidir a quien amparar con la disposición de sus bienes y que estos no caigan en manos de quien, a su juicio, no lo merecen por no haber prestado el apoyo incondicional propio de quienes integran una familia.

2. Sucesión intestada

Otro de los argumentos esgrimidos por quienes pugnan por el reconocimiento legal de las uniones de personas del mismo sexo ha sido que al morir uno de sus integrantes, el otro no hereda nada y que es más bien la familia la que se queda con los bienes del causante, no habiéndole brindado su apoyo en vida. Esto es lo que sucede cuando las personas mueren sin haber hecho testamento.

«Ante la ausencia de declaración de voluntad del causante, la ley señala un orden sucesoral y la parte que le corresponde a cada heredero; se reconoce el valor legal del vínculo de parentesco existente entre familiares por la sangre o por la adopción (consanguíneo o civil) y el vínculo uxurio, que se da entre los cónyuges».³⁸

Es pues este sistema aplicado de manera supletoria porque lo más lógico sería que a la muerte de una persona el patrimonio de ésta estuviera destinado a proteger económicamente a quienes se encuentren ligados a él por lazos familiares.

El Código establece en el artículo 816 que «*Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad. El cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo*».

El Proyecto de Ley materia de análisis en la presente investigación contiene una disposición complementaria, que señala lo siguiente: Modifíquese el artículo 816 del Código Civil, respecto a las órdenes sucesorias, con el texto siguiente: «*Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge o compañero civil, o en su caso, el integrante de la unión de hecho; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercero y cuarto grado de consanguinidad*».

Así pues, de lo anterior se tiene a primera vista que se estaría equiparando al compañero integrante de la Unión Civil con el cónyuge, creando en la realidad una situación que aparentemente no

³⁸ Miranda Canales, Manuel Jesús. *Manual de Derecho de sucesiones*. Lima: Ediciones jurídicas, 2005. Pág. 195.

se perseguiría con el Proyecto de Ley, en tanto el tipo de uniones que regula son uniones “no matrimoniales”, sin embargo, le concede al miembro de la unión civil los mismos derechos que al cónyuge.

De esa manera, al no encontrarse en este tipo de sucesión expresamente la voluntad del testador, es la que cuenta con mayor regulación en nuestro sistema legal. Lo anterior en tanto que en la práctica es la que más se aplica debido a la poca cultura de realizar un testamento, probablemente por la gran cantidad de prejuicios que guarda la población peruana, entendiéndose que el testamento sólo debe hacerlo quien está propenso a la muerte, cuando no es así.

De esa manera podría decirse que lo más adecuado y recomendable en general y no sólo a las personas que mantienen una relación afectiva de convivencia con otra de su mismo sexo es el realizar testamento. Pueden acceder a esto quienes cumplan con los requisitos mencionados en el apartado anterior y como resulta evidente, es la mejor manera para determinar la continuidad de las relaciones jurídicas cuya titularidad mantenía en vida el causante.

Por consiguiente, con lo expuesto se ha dejado ver nuevamente que no es que en el ordenamiento no exista protección a este tipo de relaciones, sino que existen figuras a las que todos los ciudadanos pueden acceder, independientemente de su opción sexual. El problema estaría más bien en que debido a la falta de cultura en el uso de los instrumentos que ofrece el ordenamiento, lo cual también no es exclusivo de la heterosexualidad.

II. EN EL DERECHO PENAL

A. Delito de Parricidio

Desde que ha tenido lugar en el Perú la discusión sobre llevar o no al plano legal las uniones de hecho homosexuales se ha discutido el tema de instituir todo lo concerniente a derechos, pero de darse un cambio en el estatus social legalmente reconocido en las parejas del mismo sexo, junto con los “nuevos derechos” a los que se harían acreedoras, también adquirirían deberes. Estos deberes los pondrían, por decirlo de alguna manera, en una

situación menos ventajosa que la que gozaban antes en cuanto a derecho penal se refiere.

En nuestro Código Penal vigente se halla tipificada una modalidad de homicidio agravado, la misma que está contenida en el artículo 107 del Código penal. Así el artículo 107 del vigente código, incluida la modificación que sufriera recientemente, señala lo siguiente: *«El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años. La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concorra cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108».*

De la lectura del artículo puede verse que este sólo puede ser cometido por determinados sujetos activos y deja de ser homicidio simple en el momento en que median lazos de parentesco, maritales o de concubinato entre víctima y victimario, razón por la cual se vuelve aún más aberrante que el homicidio simple.

En palabras del Dr. Salinas Siccha «el hecho punible de parricidio, por las peculiaridades especiales que se evidencia para su perfeccionamiento, exige mayor penalidad para el agente, ello debido a que el parricida tiene mayor culpabilidad al no respetar ni siquiera la vida de sus parientes naturales o legales, con quienes hace vida en común, evidenciándose de ese modo, que el agente está más propenso y solícito a atacar en cualquier momento a personas que le son extrañas, demostrando peligrosidad para el conglomerado social»³⁹.

Pero no podría decirse que el rasgo objetivo que hace este ilícito acreedor a una sanción mayor en comparación al homicidio simple es sólo la afectividad que media entre sujeto activo y sujeto pasivo, sino que es el deber de cuidado y respeto que existe entre ambos, los mismos que se generan de manera natural, pero que vienen reforzados por el Código civil. El artículo 235 del cuerpo

³⁹ Salinas Siccha, Ramiro. *Derecho penal. Parte especial*. 4ª. edición. Lima: Grijley. Editorial Iustitia. 2010. Pág. 25.

normativo antes mencionado establece que *«Los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades»*. El artículo 238, respecto a la adopción, refiere que *«La adopción es fuente de parentesco dentro de los alcances de esta institución»*. Los artículos 287 y 288 señalan que *«Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos»* y que *«los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia»* respectivamente.

Por otro lado, y también en virtud de la comunidad de vida que se genera en el concubinato, los deberes de garantía se les hacen extensivos también y llevan a los concubinos a ser sujetos activos de este delito y con mayor razón aún al adoptado respecto de la familia adoptante y a esta respecto de él.

Pues bien, un punto cuestionable entonces sería el hecho de que de llegar a ser reconocidas legalmente las Uniones civiles en nuestro país, llegarían a ser también sujetos activos de este delito los integrantes de las mismas, pues como se desprende del articulado del Proyecto de Ley, que ha motivado en parte esta investigación, los integrantes de la unión civil tendrán un tratamiento similar al de las uniones de hecho e incluso como se ha venido exponiendo, al de los cónyuges para el ejercicio de derechos, obligaciones y beneficios que emanan de la normatividad de la legislación nacional.

De no tomarse en cuenta el hecho de que se les pretende dar por extensión los mismos derechos y deberes que a las uniones de hecho, para hacerlos sujetos pasivos de este delito, se apreciaría un claro trato discriminatorio respecto a los integrantes de algún matrimonio o concubinato pues como se ha dejado ver en los párrafos anteriores de este apartado, el vínculo matrimonial no es lo que necesariamente agrava este tipo de homicidio.

Entonces, al no ser el matrimonio sobre lo que se funda la agravante, sino al ser estas las expectativas de cuidado y respeto, ambas se presentarían también en las denominadas uniones civiles.

Al respecto es importante mencionar el Recurso de Casación núm. 11799/2011⁴⁰ presentado en España. En este recurso se llega a la conclusión de que de la lectura del artículo 23 del Código penal español⁴¹ en la parte que señala que constituye agravante el hecho de haber sido de la víctima «cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad» cabría considerar no sólo a las relaciones heterosexuales, sino también a las relaciones homosexuales.

Así, en el fundamento de derecho número cuatro de dicha sentencia se expone que la estabilidad, requerida por el artículo 23 del mencionado texto legal español se determina en base a «a) Existencia de una relación asimilada a la matrimonial ya sea la pareja heterosexual o como --es el caso de autos-- pareja homosexual , aquí de dos varones, Félix el recurrente, y Cecilio la víctima, y b) Que el delito cometido tenga relación directa o indirecta con el marco o vínculo de relaciones o comunidad de vida de ambas personas, por lo que el plus de punición se justifica por el plus de culpabilidad que supone que el autor desprecie con su acción la comunidad de convivencia que tiene con la víctima».

Como se comentó al inicio de este apartado, es importante considerar que la adquisición de derechos acarrea también la asunción de deberes, los mismos que en lo referido a este punto no han sido contemplados. Esto en la medida en que en el artículo 4 inciso c del Proyecto de Ley materia de la presente investigación, se establece sólo lo siguiente: «Los integrantes de la Unión Civil No Matrimonial recibirán protección contra la violencia familiar (...)».

⁴⁰ Recurso de Casación núm. 11799/2011 con sentencia N° 136/2012 de fecha 06/03/2012. Base de datos Westlawes. RJ 2012\3794. Fundamento de derecho número cuatro.

⁴¹ Art. 23 Código penal español: «Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente».

Entonces, si se ha contemplado la posibilidad de brindar protección contra la violencia familiar como un derecho, deben contemplarse también aspectos relacionados a deberes entre las personas que formen esta unión, como la inclusión expresa como sujetos activos del delito de parricidio.

Así pues, dada la estructura actual del derecho penal actual y concordados los derechos con los deberes que asumirían los integrantes de las uniones civiles, se tendría que serían sujetos activos de parricidio quienes pertenezcan al sexo masculino y lógicamente mantengan una relación sentimental con un par masculino, debido a que para quienes integren el sexo femenino (y que mantengan una relación con una persona del sexo femenino), tendrían además un tipo penal agravado denominado feminicidio que será objeto de análisis en el apartado que sigue a continuación.

B. Delito de feminicidio

El 18 de julio de 2013 en el Diario Oficial El Peruano se publicaba, entre otras, la Ley N°30068 Ley que incorpora el artículo 108-A al Código Penal y modifica los artículos 107, 46-B, y 46-C del Código Penal y el artículo 46 del Código de Ejecución Penal, con la finalidad de prevenir, sancionar y erradicar el Feminicidio, estableciendo el artículo 2 de la mencionada Ley, lo siguiente: *«Artículo 108-B.- Feminicidio: Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contexto: 1. Violencia familiar; 2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual; 3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente; 4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente. La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes: 1. Si la víctima era menor de edad; 2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación; 3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente; 4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación; 5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima padeciera cualquier*

tipo de discapacidad; 6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas; 7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108. La pena será de cadena perpetua cuando concurran dos o más circunstancias agravantes. En caso de que el agente tenga hijos con la víctima, además será reprimido con la pena de inhabilitación prevista en el inciso 5 del artículo 36».

Independientemente de la controversia generada por la inclusión de este tipo penal en el catálogo contenido en el Código, se hará a continuación algunas reflexiones sobre qué ocurriría con este nuevo delito de establecerse legalmente las uniones civiles en Perú.

Pues bien, de la lectura de este tipo penal así como de los últimos hechos que se nos han dado a conocer a través de los medios de comunicación, se tiene que el sujeto activo sería un sujeto de sexo masculino.

El tipo penal giraría en torno a la comisión de un asesinato en contra de una persona de sexo femenino con el agravante de que quien lo realiza haya mantenido, para el caso que nos ocupa, una relación afectiva con la víctima, todo esto tenido en cuenta en el contexto de una relación y convivencia heterosexual.

Del párrafo anterior se tiene que lo constitutivo del Femicidio es sobre todo la relación sentimental y afectiva existente entre quien lo comete y la víctima. Entonces, de ser admitidas en nuestro ordenamiento las Uniones civiles, se podría ubicar como sujeto activo también a una persona de sexo femenino.

Pero ahí también habría que tenerse en cuenta que esta medida populista con disfraz de tipo penal ha pasado a formar parte del Código Penal peruano en virtud de que se ha buscado proteger la agresión y estado de desventaja física de la mujer ante una agresión, pero al estar en el supuesto que se generaría de ser admisibles las uniones civiles en nuestro ordenamiento, tendríamos que podría darse el caso también de agresión al interior de estas relaciones, y podría haber agresión e incluso muerte de una a otra.

Para poner un ejemplo más gráfico, se hará referencia lo que ocurrió hace algunos pocos años con una de las más representativas folcloristas de este país, Alicia Delgado, de quien se dijo en un primer momento, murió a manos de quien sería su pareja sentimental en ese entonces, la también cantante Abencia Meza, que fue finalmente hallada instigadora del crimen de Delgado.⁴²

Entonces, de haber estado vigente el feminicidio y el reconocimiento legal de las Uniones Civiles, podría afirmarse que Meza Cuadra debió haber sido acusada de Feminicidio, pues sería sujeto activo del delito ya modificado en el que se incluirían a los integrantes de las Uniones civiles como sujetos activos. La cantante cumpliría con el tipo penal, pues habría mantenido una relación sentimental y comunidad de vida con la víctima, pudiendo significar incluso cadena perpetua para ella si se determinaba la concurrencia de las agravantes establecidas.

Lo anterior debido a que el Proyecto de Ley materia de la presente investigación eleva la convivencia de dos personas del mismo sexo al punto de instaurar de manera tácita el deber de cuidado y protección de ambos integrantes

C. El beneficio de la visita íntima para los integrantes de las Uniones Civiles

En el Proyecto de Ley materia de la presente investigación, en el artículo 4 inciso b numeral 3, se señala lo siguiente: *«Visitas íntimas en centros penitenciarios, en caso de que el otro integrante de la unión civil se halle privado de la libertad».*

Pero ¿realmente cabría hacer extensivo este privilegio a las uniones civiles? La sección quinta del capítulo cuatro del título segundo del Código de ejecución penal contiene un beneficio para el reo, denominado «Visita íntima», siendo esta definida en el artículo 58 del mismo texto legal, en el que se dice que *«La visita íntima tiene por objeto el mantenimiento de la relación del interno*

⁴² *Abencia Meza y Alicia Delgado, una enfermiza relación que duró 9 años.* [en línea] El Comercio. 08 de febrero de 2012. <http://elcomercio.pe/tvmas/television/abencia-meza-alicia-delgado-enfermiza-relacion-que-duro-anos-noticia-1371315> [Consulta: 13 de setiembre de 2015]

con su cónyuge o concubino acreditado, bajo las recomendaciones de higiene y planificación familiar y profilaxia médica. Es concedido por el Director del Establecimiento Penitenciario, conforme al Reglamento, bajo responsabilidad».

Este beneficio penitenciario ha sido interpretado por la jurisprudencia como una manera de protección a la familia y como manifestación al libre desarrollo de la personalidad. Así el Tribunal Constitucional se pronuncia al respecto diciendo «Asimismo, el Estado al permitir la visita íntima está cumpliendo con su deber de especial protección a la familia como institución fundamental de la sociedad reconocido en el artículo 4º de la Constitución. Si bien no es el único mecanismo para cautelar a la familia, el espacio compartido en la visita íntima sí es propicio y necesario para fortalecer los vínculos de la pareja; pues una vez fortalecida la relación de pareja, se facilita la relación armónica con los hijos»⁴³.

Por otro lado, también manifiesta lo siguiente «Una de las facetas en las que se ve plasmado el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la sexualidad del ser humano el cual debe verse de una manera integral teniendo en cuenta, por tanto, el aspecto corporal o físico. De este modo, la relación sexual es una de las principales manifestaciones de la sexualidad. De ahí que, pueda considerarse que uno de los aspectos que conforman el desarrollo de una vida en condiciones dignas sea la posibilidad de tener relaciones sexuales. Por ello, tanto para aquellos internos que tengan conformada una familia, el derecho a la visita íntima constituye un desarrollo del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues si bien la privación de la libertad conlleva una limitación razonable del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, es obvio que no lo anula. Y es que la visita íntima es aquel espacio que, como su nombre lo indica, brinda a la pareja un momento de cercanía, privacidad personal y exclusividad que no puede ser reemplazado por ningún otro»⁴⁴.

De la lectura de estas interpretaciones, sería cuestionable que este beneficio pueda hacerse extensivo a las uniones civiles porque

⁴³ EXP. N.º 01575-2007-PHC/TC. Fundamento número 19.

⁴⁴ EXP. N.º 01575-2007-PHC/TC. Fundamento número 23

como se ha dejado ver en apartados anteriores, éste tiene por finalidad promover la institución familiar.

Distinto sería si se toma en cuenta este beneficio desde la perspectiva del desarrollo de la persona en el sentido de que el sostener relaciones sexuales constituye una de las principales manifestaciones de la sexualidad. Pero esta interpretación no es suficiente, porque desde ese razonamiento la literalidad del artículo no estableciera específicamente quienes pueden acceder a las visitas íntimas, dejando en claro que «tiene por objeto el mantenimiento de la relación del interno con su cónyuge o concubino acreditado», excluyendo de esa manera a cualquier otro tipo de relaciones.

Por lo tanto, el hacer extensivo el beneficio de la visita íntima a los integrantes de una unión civil no resulta acorde con la finalidad para la cual fue creado, que es la conservación de la relación conyugal y la procreación, así como del concubinato debidamente acreditado, debido a que como se ha venido exponiendo desde el principio de esta investigación, la relación entre los integrantes de una unión civil no sería la misma que se origina con el matrimonio.

III. EN EL DERECHO PREVISIONAL

El Proyecto de Ley materia de la presente investigación, en el artículo 4 inciso b literal 7 señala lo siguiente: *«Los compañeros civiles recibirán el mismo tratamiento y tendrán los mismos derechos que un pariente de primer grado en los siguientes casos: 7. En seguridad social, si uno de los integrantes de la Unión Civil No Matrimonial no tuviera cobertura de seguridad social, podrá ser inscrito como beneficiario por su compañero doméstico para que goce de los beneficios a los que el titular tenga derecho. Esto incluye, de modo enunciativo mas no limitativo: El acceso a atención de salud de la pareja en ESSALUD y EPS; la cobertura de seguros; la pensión de invalidez de ESSALUD; las pensiones de sobrevivencia en AFP; el régimen mancomunado de jubilación en ONP y la pensión de viudez en la ONP».*

Al igual que en el apartado anterior, resulta necesario analizar la naturaleza y sobre todo la finalidad de las prestaciones sociales, y si cabe en ellas introducir como beneficiarios a los integrantes de las Uniones Civiles No Matrimoniales.

En 1948 La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada en Perú por Resolución Legislativa N°13282, de fecha 15 de diciembre de 1959, en el artículo 22 señala que *«Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad»*.

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, aprobado en Perú, aprobado por Decreto Ley N° 22129 de 28 de marzo de 1978, instrumento de adhesión de 12 de abril de 1978, depositado el 28 de abril de 1978 y vigente desde el 28 de julio de 1978, señala en el artículo 9 que *«Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social»*.

En la Constitución Política del Perú de 1993, en el artículo 10 se señala lo siguiente: *«El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida»*.

Siguiendo la línea del marco legal mencionado, es con la Ley N°29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, y con el Reglamento de la misma, aprobado mediante Decreto Supremo N°008-2010-SA, que se han aprobado las disposiciones que regulan el aseguramiento en el Perú. *«A tales efectos, se entiende que el aseguramiento universal es el derecho a la atención en salud con calidad y en forma oportuna que tienen todos los integrantes de la población residente en el territorio nacional, desde su nacimiento hasta su muerte»*⁴⁵.

⁴⁵ Campos Torres, Sara Rosa. *Tratamiento de las prestaciones en salud y pensiones. Manual Operativo 4*. 1ª Ed. Lima: Gaceta jurídica, 2010. Pág. 22

«La Seguridad Social en el Perú es administrada por seis instituciones: El Seguro Social de Salud (ESSALUD); las Entidades Prestadoras de Salud (EPS); la Oficina de Normalización Previsional (ONP); las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP); el Ministerio de Salud; las Fuerzas Armadas y Policiales»⁴⁶.

Así, para el Seguro Social de Salud, «son derechohabientes el cónyuge o el concubino a que se refiere el artículo 326° del Código Civil, así como los hijos menores de edad o mayores incapacitados en forma total y permanente para el trabajo, de acuerdo a la calificación que efectuará el IPSS, siempre que no sean afiliados obligatorios. La cobertura de los hijos se inicia desde la concepción, en la atención a la madre gestante. La calidad de asegurado del derechohabiente deriva de su condición de dependiente del afiliado regular»⁴⁷.

Por otro lado, de acuerdo a lo señalado en el Boletín Informativo⁴⁸, aprobado por Resolución Ministerial N°044-2013-TR, publicado en el portal oficial de la Oficina Nacional de Pensiones, en el Perú un trabajador puede elegir entre dos sistemas de pensiones, el Sistema Nacional de Pensiones y el Sistema Privado de Pensiones, otorgando ambos los siguientes beneficios:

⁴⁶ Anacleto Guerrero, Víctor. *Manual de la seguridad social*. 3ª Ed. Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2010. Pág. 94

⁴⁷ Ibidem. Pág. 225

⁴⁸ Boletín informativo acerca de las características del Sistema Privado de Pensiones (SPP) y del Sistema Nacional de Pensiones (SNP) https://www.onp.gob.pe/seccion/centro_de_documentos/Documentos/793.pdf [Consulta: 19 de enero de 2016]

Sistema Privado de Pensiones	Sistema Nacional de Pensiones
<ol style="list-style-type: none"> 1. Pensión de jubilación 2. Pensión de invalidez 3. Pensión de sobrevivencia⁴⁹ (No excede del 100% de la remuneración mensual del afiliado) <ul style="list-style-type: none"> 42% para la viuda sin hijos 35% para la viuda con hijos; 14% para cada hijo 14% para los padres, en caso se encuentren en condición de dependencia y sean mayores de 60 años. <p>Los hijos reciben pensión hasta los 18 años de edad o más allá de dicha edad si es que se encuentran incapacitados de manera total y permanente para el trabajo.</p> 4. Gastos de sepelio 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pensión de jubilación 2. Pensión de invalidez 3. Pensión de sobrevivencia (no excede al 100% de la pensión mensual del asegurado) <ul style="list-style-type: none"> 50% para la viuda 50% para los hijos menores de 18 años. La pensión se puede extender más allá de tal edad si es que están incapacitados para el trabajo o siguen estudios de nivel básico o superior de manera ininterrumpida 20% para cada uno de los padres; siempre que no hubiera beneficiarios de viudez u orfandad, sea discapacitado o tenga más de 60 o más años de edad en el caso del padre y 55 en el caso de la madre. Adicionalmente estos deberán depender económicamente del causante y no percibir ingresos superiores a la probable pensión 4. Capital de defunción que cumple los mismos gastos de sepelio

Así, de lo señalado en el cuadro anterior, se tiene que las pensiones otorgadas en el Sistema Nacional de Pensiones, son las siguientes: Pensión de jubilación, pensión de invalidez, pensión de viudez, pensión de orfandad y pensión de ascendientes. De igual modo, en el Sistema Privado de Pensiones, las pensiones otorgadas son las siguientes: Pensión de invalidez, pensión de sobrevivencia (Teniendo como beneficiario al

⁴⁹ A partir de la entrada en vigencia de la Ley N°299903, las condiciones de acceso a las pensiones de sobrevivencia relativas a la edad serán las mismas que las aplicables en el SNP, incluyendo las referidas al hijo mayor de edad que sigue estudios de manera ininterrumpida de nivel básico o superior, así como también respecto de la edad de la madre, (55) años de edad

cónyuge, al concubino, a los hijos menores de edad, a los mayores de edad que padezcan invalidez declarada y a los padres con más de 65 años en caso hubieran sido dependientes económicos del afiliado), y gastos de sepelio.

De la observación de quiénes son derechohabientes y los beneficiarios de las pensiones anteriores expuestos en los párrafos precedentes, se tiene que obra entre todos una relación de parentesco entre el titular y sus dependientes, y cuando esto no es así, obra entre los mismos una relación conyugal o por analogía, de concubinato, es decir relaciones familiares.⁵⁰

De esa manera, de acuerdo a cómo está estructurado el sistema previsional peruano, el mismo está previsto, valga la redundancia, para proteger a la institución familiar construida bajo las bases de la unión conyugal o una afin⁵¹, y no para proteger a “compañeros domésticos” tal y como señala el Proyecto de Ley materia de la presente investigación.

Como se ha expuesto en los párrafos precedentes del presente apartado, los peruanos cuentan con derecho a la seguridad social debido a su dignidad humana, y no dependiendo exclusivamente de si se está casado o no.

El artículo 1 de la Ley N°26790 Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, señala que *«La Seguridad Social en Salud se fundamenta en los principios constitucionales que reconocen el derecho al bienestar y garantizan el libre acceso a prestaciones a cargo de entidades públicas, privadas o mixtas. Se desarrolla en un marco de equidad, solidaridad, eficiencia y facilidad de acceso a los servicios de salud»*.

Al respecto, Campos Torres⁵² expone que la seguridad social se rige por diversos principios, como son el de solidaridad, el de universalidad, el de participación, el de igualdad, el de suficiencia o integridad, el de obligatoriedad, el de unidad, el de equidad, el de respeto de los derechos adquiridos, el de automaticidad de las prestaciones, y el

⁵⁰ Cfr. Blasco Rasero, Cristina. *La familia en el derecho de la seguridad social*.

Navarra: Editorial Aranzadi S.A., 2003. Pág. 315

⁵¹ EXP. N.º 06572-2006-PA/TC

⁵² Campos Torres, Sara Rosa. Op. Cit. Pág. 15 y ss.

de no discriminación entre nacionales y extranjeros, siendo relevante para la presente investigación poner énfasis en los principios de solidaridad y de universalidad.

Citando textualmente a la autora referida en el párrafo anterior, el principio de Universalidad «se aplica desde sus dos vertientes: La universalidad objetiva, en tanto la seguridad social debe cubrir todas las contingencias o riesgos a los que está expuesto el hombre que vive en sociedad. La universalidad subjetiva, por cuanto todas las personas deben estar amparadas por la seguridad social, principio que deriva de su naturaleza de derecho humano fundamental».

Así pues, no debe tergiversarse ni extenderse el significado de este principio con la finalidad de incluir a más personas de las ya establecidas actualmente, como son los familiares, el cónyuge y en algunos casos, el conviviente. Esto debido a que si no se respetan esos límites, se daría lugar a que puedan incluirse otro tipo de beneficiarios de manera arbitraria, afectando así entre otras cosas, los recursos limitados que posee el Estado.

No resulta desconocido el hecho de que hasta hace algunos años el acceso a la seguridad social era un privilegio al que no muchos podían acceder. Sin embargo, en vista de que en el Perú el poder gozar o no de un seguro subvencionado por el Estado se debe a factores objetivos tales como la dignidad humana y no la orientación sexual, actualmente de acuerdo al portal oficial de Essalud⁵³, se tienen los siguientes seguros: Essalud Independiente, + Seguro (Seguro regular), + Salud (Seguro potestativo), Seguro agrario, + Protección (Seguro complementario de trabajo de riesgo), + Vida (Seguro de accidentes).

De esa manera se tiene que actualmente, se está procurando que cada uno, de manera individual, acceda a un seguro y no quede desprotegido ante ciertas eventualidades, por lo no resulta necesario que se introduzcan nuevos beneficiarios de las diversas prestaciones, cuando en vez de ser beneficiario, el “compañero doméstico” podría ser titular también de un seguro si así lo decidiera.

⁵³ <http://www.essalud.gob.pe/prestaciones-de-seguros/> [Consulta: 21 de enero de 2016]

No basta sólo el agregar más beneficiarios, habría que evaluar, por ejemplo, si en el contexto de una unión civil, el integrante fallecido era quien proveía de manutención a la otra parte, quien por causa de esta relación dejó de trabajar y no cuenta, a la muerte de su pareja con alguna manera de sostenerse económicamente, en el hipotético caso que a pesar de lo señalado, se considerara oportuna la introducción de estos beneficiarios adicionales.

Lo anterior siguiendo la línea que a lo largo del desarrollo de esta investigación se ha venido sosteniendo, respecto a que que hay derechos a los que no podrían acceder los integrantes de estas uniones en la medida en que carecen de la naturaleza en virtud de la que se ha habilitado la protección o el acceso a ese derecho.

IV. SOBRE LA “NUEVA” TUTELA QUE OFRECERÍA EL PROYECTO DE LEY N°2647/2013-CR, QUE REGULA LAS UNIONES CIVILES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO

Como se ha venido señalando en la presente investigación, en el Proyecto de Ley se aprecia que las circunstancias que pretende tutelar ya están protegidas por otros textos legales en el ordenamiento peruano, principalmente las referidas a la situación patrimonial de las parejas homosexuales estables que es, según se dice, “la que menos amparo tiene”.

El contenido parcial del artículo 10° del Proyecto de Ley, indica que: *«Las personas que conforman una Unión Civil pueden celebrar contratos que regulen sus relaciones personales y efectos patrimoniales derivados de la convivencia, como así también las compensaciones económicas que consideren adecuadas para el caso de disolución de la unión, siempre que el objeto de los contratos no sea contrario a la ley, el orden público ni las buenas costumbres»*. Esto no constituye ninguna innovación en el sistema peruano, ya que uno de los aspectos en los que se materializa el derecho a la libertad es precisamente el derecho a la libertad de contratar, recogida en el artículo 62 del texto constitucional peruano. Incluso la realización de contratos privados resultaría más conveniente, ya que en materia patrimonial no se ha establecido nada específicamente en el Proyecto de ley presentado.

El artículo 4 inciso a del Proyecto de Ley presentado establece que: *«Los integrantes de la unión civil no matrimonial tienen derecho a: a. Formar una sociedad de gananciales a partir del momento en que se inscribe la declaración, salvo pacto expreso en contrario, en cuyo caso, se registra la separación de patrimonios ante notario y se agrega en el registro en el momento de la celebración de la Unión Civil No Matrimonial»*. Sin embargo, a pesar de que estas uniones reciben la denominación de “No matrimoniales”, la realidad es que de facto se trata de equiparar a sus integrantes como miembros de una relación matrimonial, dado que en el ordenamiento jurídico peruano, la única relación asociativa que ostenta la posibilidad asociativa denominativa de un régimen de sociedad de gananciales como tal es la matrimonial.

No se aprecia que el mencionado proyecto, tenga correctamente establecido lo que intenta, ya que pretende insertar una nueva institución en la sociedad, pero no establece los puntos necesarios. Se presenta a las uniones civiles como una manera alternativa de legalizar una situación sentimental, pero se deja la posibilidad de que los integrantes de las uniones civiles puedan plantear que resulta discriminatorio el no hacerles extensivo el reconocimiento de otras posibilidades con las que sí cuentan las parejas heterosexuales, tales como la adopción, al plantear la presencia de menores como manera de completar una familia, ya que resultaría erróneo e incoherente que el menor no pudiese ser registrado como *hijo de ambos*.

En la exposición de motivos se exponen una serie de razones por las cuales las uniones sentimentales formadas por personas del mismo sexo deberían tener reconocimiento legal, siendo la mayor parte de éstas subjetivas, tales como el hecho de que si se formalizaran, disminuiría la promiscuidad, o que al estar reconocida legalmente la posibilidad de unión legal, se contribuiría a tener una sociedad menos segmentada.

Sin embargo, es importante recordar que el derecho no regula afectos. Es decir, el ordenamiento jurídico no puede crear una nueva institución simplemente para que la promiscuidad disminuya, o para que existan suficiente motivación para que las personas se animen a hacer públicos ciertos aspectos de su vida – de acuerdo a lo señalado en la exposición de motivos del Proyecto de Ley – debido a que esa posibilidad no se encuentra suprimida en el Perú.

A diferencia del estado islámico, en el Perú ni el ser homosexual ni las muestras de cariño en público están penadas. Muy por el contrario, el texto constitucional prescribe la protección contra cualquier tipo de discriminación (Lo que ya ha sido objeto de análisis en apartados anteriores), razón por la que en diversas áreas e instituciones del ordenamiento peruano se promueve y sobre todo sanciona la discriminación por orientación sexual.

Así pues, recientemente, la Sala Especializada de Protección y Defensa del Consumidor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), a través de la Resolución 3255-2015/SPC-INDECOPI, confirmó la sanción a Mall Service S.A.C.- Centro Comercial Plaza San Miguel valorizada en 8 UIT, toda vez que personal de seguridad de dicho centro comercial conminó a una pareja formada por dos varones, a retirarse del establecimiento comercial, debido a las muestras de afecto que estaban manteniendo.

De ese modo, en el Perú la protección legal a los ciudadanos contra la discriminación en general, y sobre todo aquella por orientación sexual, está dada en todos los ámbitos del ordenamiento. Por lo tanto no se ajusta a la realidad lo señalado en la exposición de motivos del presente Proyecto de Ley, en el que se plantea que no se presta la debida protección al sector de la población con esta orientación sexual.

CAPÍTULO TERCERO:
ASPECTOS NO CONTEMPLADOS EN EL PROYECTO
DE LEY N°2647/2013-CR, QUE REGULA LAS
UNIONES CIVILES ENTRE PERSONAS DEL MISMO
SEXO

En materia internacional, el Perú ha suscrito tratados como por ejemplo el de la Declaración de la Asamblea General de las Naciones unidas sobre orientación sexual e identidad de género, lo cual no representa beneficio adicional ya que no brinda mayor protección que la que ya se viene brindando a las personas de orientación homosexual, ya que en virtud a tratados como la Declaración Universal de los Derechos humanos o la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano se da protección jurídica no sólo a las personas en su calidad de homosexuales o heterosexuales, sino sobretodo en virtud de su dignidad.

A propósito de lo que ha venido siendo el principal argumento de este Proyecto de Ley, como es el hecho de que a las parejas homosexuales no le son reconocidos los mismos derechos que a las parejas heterosexuales en el ordenamiento peruano, hay diversos aspectos no contemplados en el Proyecto de Ley tales como los siguientes:

I. EN EL DERECHO DE FAMILIA

A. Adopciones

Esta institución ha existido desde tiempos antiguos, pero no con el modelo que se conoce actualmente. Se tiene evidencia de su

presencia desde tiempos romanos, en donde la finalidad distaba de ser altruista. También puede encontrarse evidencia de esta institución en la época feudal, en donde la fuente de riqueza era la posesión de tierra y cuando no se tenía descendencia masculina se buscaba hacer uso de este instituto para contar con un varón sucesor y poder conservar el patrimonio a nivel familiar.

En la legislación nacional se tiene evidencia de esta institución desde el Código de 1852, en el que se distinguen formas de adopción plena y menos plena. En el Código de 1936, también se reconocen dos tipos de adopción, la plena y la menos plena: en la primera se tienen efectos de filiación plenos, alcanzando incluso a los descendientes del adoptado y en la segunda el adoptado conserva los derechos que le corresponderían respecto a su familia natural. En el vigente código de 1984 el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante, con lo que el adoptado pierde cualquier vínculo respecto a su familia consanguínea, persistiendo estos sólo para lo que refiere a impedimentos para contraer matrimonio.⁵⁴

Así pues, a diferencia de la filiación a la que el Estado simplemente presta su reconocimiento, pues esta ya se originó previamente antes, por ejemplo, de la inscripción del hijo en el registro de nacimiento; la adopción es una construcción, una figura jurídica diseñada por el ordenador, con finalidades específicas.

Precisamente el problema actual a la adopción radica en tener claros cuáles son los fines para los que esta institución ha sido reconocida tanto en nuestro ordenamiento, como en instrumentos internacionales en los que es reconocida. Y es que, debido a que es una construcción jurídicamente realizada y al haber sufrido varios cambios, de consideración particular favorable, puede llegar a tergiversarse totalmente el sentido del que esta institución está dotada.

⁵⁴ Cfr. Quintanilla Paulet, Gustavo. *Algunas consideraciones filosófico jurídicas sobre la adopción*. En: Cisneros Campoverde, Soledad (Coord.) *Nuevas tendencias en la legislación de adopción de menores. Forum- homenaje a la Dra. Matilde Pérez Palacio Carranza. Pontificia Universidad Católica del Perú. 10-12 setiembre de 1992*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993. Pág. 22- 32.

De considerarse el adoptado como un objeto en los inicios de la aparición de la adopción, pasó a ser objeto de cuidado y protección con la Ley de Massachussets de 1851⁵⁵, cuya tendencia sirvió de base para las legislaciones de otros países posteriores a esa.

Así lo que rige mayoritariamente en la actualidad para el sistema legal de adopciones es lo propuesto por los artículos 3 y 21 de la Convención sobre los derechos del niño⁵⁶, en los que se establece: «*Cuando las autoridades o las personas adultas adopten decisiones que tengan que ver con los niños deberán hacer aquello que sea mejor para su desarrollo y bienestar*» y «*En caso de adopción siempre se debe tener en cuenta, por encima de todo, el bienestar del niño o la niña*», respectivamente.

Pasando a la regulación de la adopción en el Perú se tiene principalmente lo referido en el Código de los niños y adolescentes y supletoriamente lo que dice el Código Civil. Así el primero en el artículo 115 la define como «*una medida de protección al niño y al adolescente por la cual, bajo la vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza. En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea*». Y por su parte el segundo en el artículo 377 establece que «*Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea*».

Entonces de lo acogido por el sistema nacional en ambos textos, que son los que principalmente regulan esta institución se tiene respecto a la finalidad que persigue, que ésta está orientada a integrar una familia, así se le da al adoptante «el privilegio de tener

⁵⁵ Bargadá, M.; Gastaminza, X.; Gombau, E.; Serra, C.; Tomás, J. *Adopción* [en línea] España: Centre Londres 94 Psiquiatria- Paidopsiquiatria. <http://www.centrelondres94.com/files/adopcion.pdf> [Consulta: 06 de noviembre de 2015] – El año es un dato que no se ha encontrado en el documento.

⁵⁶ Convención sobre los Derechos del Niño Adoptada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. El Perú la suscribió el 26 de enero de 1990. Aprobada por Resolución Legislativa N° 25278 de 03 de agosto de 1990. En vigencia para el Perú a partir del 04 de octubre de 1990.

un hijo y, al hijo, la prerrogativa de tener una familia, por tanto, ésta debe ofrecer todas las garantías para que los niños que van a ser dados en adopción disfruten de la plenitud de sus derechos».⁵⁷

Pues bien, es todo esto lo que no debe perderse de vista ni dejar de tomarse en cuenta, ya que en épocas actuales la adopción está siendo vista como un derecho de los potenciales adoptantes a tener un hijo. Si bien, en sus inicios fue vista sobre todo para satisfacer intereses de diversos tipos que no hacían más que entender al menor sujeto de adopción como un objeto, esas ideas se han visto superadas hoy en día, concibiéndose la adopción como una institución, porque es así como la reconoce el ordenamiento nacional, y no como un contrato.

Al concebirse en el Perú la adopción como una institución, según la legislación actual, esta se recoge teniendo como principio imperante el interés superior del menor. Así, no podría decirse que existe propiamente un derecho a adoptar, es decir, el derecho existiría desde la perspectiva del menor declarado judicialmente en abandono, al cual habría que procurar darle una familia, pudiendo de ese modo hablarse de un derecho a ser adoptado. Y es en aras de este propósito que se verían satisfechos los requerimientos de ser padres de los adoptantes, pero sólo de manera secundaria o accesoria, por decirlo de alguna manera, porque de haberse satisfecho la necesidad primordial como es brindar hogar a un niño, el adoptante verá colmados sus deseos de paternidad.

El problema se origina cuando se pierde de vista la finalidad casi sagrada de tener por horizonte el interés del menor, y también sobre todo, de lo que este interés implica. El hecho de estar el interés del menor por encima de cualquier interés es, desde lejos, lo más adecuado, pero el problema viene cuando este interés superior se interpreta sobre todo restrictivamente orientado al ámbito económico.

Si el eje de la adopción fuera única y exclusivamente satisfacer las necesidades económicas que pueda presentar un

⁵⁷ Peralta Andía, Javier Rolando. *Derecho de Familia en el código civil*. 2da. Ed. Lima: IDEMSA, 1995. Pág. 301-302.

menor declarado en estado de abandono, el legislador no hubiera previsto una serie de requisitos que deben cumplirse para poder ser candidato y poder pensar siquiera en llegar a acceder a la adopción.

Además de la protección económica que se busca darle, frente a eso y aún más importante, es la estabilidad anímica y emocional que se le pueda ofrecer. Lo principal es que el adoptado pueda crecer en un ambiente que le brinde toda la seguridad tanto afectiva como económica que podría encontrar en el seno de una familia cualquier hijo biológico.

Así, cuando se pierden de vista los aspectos mencionados líneas arriba, empieza a concebirse la adopción como un instrumento consuelo o subsidiario para las parejas formadas por personas del mismo sexo que definitivamente no pueden dar origen entre sí a nuevos seres. De ese modo, cuando se les niega el acceso a los medios de reproducción asistida, la adopción se convierte en su mejor recurso para satisfacer sus anhelos de ser padres.

Según expone Graciela Medina, los colectivos homosexuales en Argentina, más involucrados que los colectivos nacionales en la consecución de derechos de índole familiar, plantean que en los casos en que se niega la adopción a las parejas formadas por personas del mismo sexo argumentando el interés superior del menor, lo que en realidad se esconde es la homofobia y el hecho de que de aceptarse la adopción de las parejas del mismo sexo degeneraría en la familia tradicionalmente entendida⁵⁸.

Pues bien, al respecto tiene que decirse que no son estos los argumentos más razonables que pueden existir para sostener una postura negativa respecto a la posibilidad de adoptar pues, como se ha dicho, lo que busca la adopción sobre todo es brindar una familia al adoptado y tal y como se ha dejado ver en apartados anteriores, sea cual sea la extensión (hasta cierto punto distorsión) del concepto de familia concebido en el Perú, está presente el carácter de heterosexualidad.

⁵⁸ Cfr. Medina, Graciela. *Uniones de hecho...* Op. Cit., Pág. 261.

Y es así porque «la adopción es una institución propia del Derecho de Familia, por medio de la cual se crea un vínculo familiar semejante a la relación paterno filial y cuyo objeto es imitar en lo posible a la naturaleza».⁵⁹

Entonces, si la adopción trata en lo posible de imitar a la naturaleza, no es cuestión de ser intolerante o no, es cuestión de no cerrar los ojos a una realidad natural, que viene determinada desde los inicios de la humanidad y que escapa a la voluntad de cada persona, independientemente de su opción sexual. Esta realidad es el hecho de que el vínculo familiar viene circunscrito a una unión heterosexual.

En este punto y en la perspectiva que sigue la investigación, se comparte la opinión de Medina. Ella deja ver que siendo el propósito de la adopción es crear una línea de parentesco similar a la que se forma en la filiación natural «y de la naturaleza no surge un niño que tenga dos padres o dos madres, nos parece que otorgar derecho de adopción a la pareja homosexual desnaturalizaría el vínculo filiatorio».⁶⁰

Entonces, el problema en que no se otorgue la adopción a las parejas o “matrimonios” formados por personas del mismo sexo, no radicaría, como sostienen algunos autores⁶¹ en la inexistencia de un vínculo jurídico que los una y ofrezca en cierto modo alguna estabilidad. El inconveniente estaría en las dificultades que podrían presentarse al desnaturalizar la adopción.

Así, no deberían perderse de vista las finalidades que persigue la adopción, pues de lo contrario se caería en lo que ha sucedido en el ordenamiento español, anteponiéndose el interés de las parejas adoptantes, al concederse las adopciones a parejas formadas por personas del mismo sexo.⁶²

⁵⁹ Peralta Andía, Javier Rolando. Op. Cit. Pág. 301

⁶⁰ Medina, Graciela. *Uniones de hecho...* Op. Cit., Pág. 269

⁶¹ Ibidem. 271

⁶² Cfr. González Pérez de Castro, Maricela. *La verdad biológica en la determinación de la filiación*. Madrid: Editorial Dickinson S.L., 2013. Pág. 289

De esa manera, habiendo dejado argumentos que evidencian que la adopción por una pareja formada por personas del mismo sexo desnaturalizaría la adopción, tal y como está prevista, se pasará a analizar si se generarían los mismos problemas al tratarse de una persona soltera adoptando.

En el ordenamiento nacional en el artículo 378 del Código Civil, que es donde se fijan los requisitos para la adopción, establece que: «1.- *Que el adoptante goce de solvencia moral.*; 2.- *Que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar*; 3.- *Que cuando el adoptante sea casado concorra el asentimiento de su cónyuge*; 4. *Que cuando el adoptante sea conviviente conforme a lo señalado en el artículo 326, concorra el asentimiento del otro conviviente*; 5.- *Que el adoptado preste su asentimiento si es mayor de diez años*; 6.- *Que asientan los padres del adoptado si estuviese bajo su patria potestad o bajo su curatela*; 7.- *Que se oiga al tutor o al curador del adoptado y al consejo de familia si el adoptado es incapaz*; 8.- *Que sea aprobada por el juez con excepción de lo dispuesto en las leyes especiales*; 9.- *Que si el adoptante es extranjero y el adoptado menor de edad, aquel ratifique personalmente ante el juez su voluntad de adoptar. Se exceptúa de este requisito, si el menor se encuentra en el extranjero por motivos de salud*».

Para lo que interesa a esta investigación se tomará especial atención en el requisito número 1, el que exige solvencia moral por parte de quien pretende adoptar. Este requisito no es sólo exigido por el ordenamiento nacional, sino también exigido por la mayoría de países que tienen esta institución en su sistema legal.

Pues bien, lo que para muchos parecerá un cajón de sastre, como es el hecho de la solvencia moral, la doctrina nacional ha entendido que al pedir el código civil que quien pretende adoptar tenga solvencia moral, esto deberá traducirse en que «esta persona observe una conducta objetivamente buena y justa, porque el fin de la adopción no puede ser otra que brindar (...) las garantías ético-morales indispensables para el desarrollo ulterior del adoptado».⁶³

⁶³ Peralta Andía, Javier Rolando. Op. Cit. Pág. 307

Lo anterior resulta lógico, pues el adoptante y el adoptado adquirirán una línea de filiación similar a la biológica, entonces el adoptante deberá de constituir un ejemplo o modelo a seguir por quien ha adoptado. Esto entonces exigirá que el adoptante lleve una vida acorde con lo que sería un buen ciudadano, es decir, contar con honradez, honestidad, capacidad afectiva, confiabilidad de cara a la sociedad o al círculo en el que se desenvuelve, por poner sólo algunas características.

Es cierto que cuando una persona soltera presenta una solicitud de adopción no es preguntada respecto de su identidad sexual⁶⁴, ni tampoco hay alguna exigencia en el Código, en cuanto a requisitos, sobre la heterosexualidad del adoptante. Pero también es cierto que lo que se busca es que esa persona tenga al menos, en potencia, la capacidad de ofrecer una familia al adoptado, y la posibilidad de crecer en el seno de esta institución.

Habría que cuidar entonces el tema de que al igual que en los métodos de reproducción asistida, no se llegue al punto de instrumentalizar al menor y concebirlo como la pieza faltante en un juego en el que se busca hacer como si se tuviera una familia de acuerdo al modelo convencionalmente establecido.

B. Reproducción asistida

Como se ha dicho en apartados anteriores, existen instituciones que el ordenamiento crea y otras a las que simplemente se limita a prestar su reconocimiento. Así se da reconocimiento a la paternidad y establece dos maneras de determinar la filiación en el Perú, tanto matrimonial como extramatrimonial.

Para el tema que ocupa esta investigación, establecer la paternidad por alguno de los dos sistemas, o aplicar alguna de las presunciones establecidas en nuestro ordenamiento sería imposible, ya que es bien sabido que las parejas formadas por personas del

⁶⁴ Así lo deja ver la SNA (Secretaría Nacional de Adopciones) al hacer públicas las principales actividades que se realizan en el proceso de adopción. http://www.mimp.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=1648&Itemid=246 [Consultado: 06 de diciembre de 2015]

mismo sexo no pueden dar origen a nuevos seres, como sí lo pueden hacer entre sí varón y mujer.

Es así como deciden recurrir a las técnicas de reproducción asistida hasta ahora conocidas. Independientemente de las implicancias éticas que acarrearán este tipo de técnicas, que darían lugar a otra investigación, se dejará ver en las siguientes líneas los problemas que acarrea determinar la paternidad o maternidad en estos casos.

Es en este punto donde cabría evaluar si existe un “derecho al hijo” y si este sería exigible en nuestro ordenamiento, así como el resto de derechos. Como se ha mencionado en apartados anteriores, la lista de derechos contenida en el artículo 2 de la Constitución vigente no es un listado taxativo, pero este aparente derecho tampoco podría derivarse de alguno de los señalados y contenidos en él.

De esa manera, cabe señalar que en ninguna parte de la legislación nacional, ni en ninguna parte de los tratados internacionales suscritos por el Perú en materia de Derechos humanos y Derechos del niño está contemplado el “Derecho a tener un hijo” o el denominado “Derecho al hijo” porque lo que se ha buscado siempre con este tipo de Tratados es establecer una serie de directrices que sirvan como guía para los Estados que los suscriban, en aras de mejorar la situación del menor en la sociedad.

Por otro lado, recurriendo a lo señalado en los artículos 4 y 6, también de la Constitución se deja ver que el Estado promueve la institución familiar, así como el desarrollo de la paternidad y maternidad responsable, asegurando *«los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud»*. Pues bien, entonces los métodos que promueva el Estado sobre paternidad o sobre planificación familiar deben estar orientados precisamente al impulso, protección y resguardo de la vida humana como fin supremo.

Es bien sabido que si de técnicas de reproducción asistida se trata, en todos los procedimientos que dentro de este concepto se

entiendan⁶⁵, se ponen en juego muchos intereses, sobre todo de tipo ético, teniéndose temas como el congelamiento de embriones o el desecharlos una vez que se ha satisfecho el objetivo de lograr llevar a término un embarazo.

Así también cabe el cuestionamiento de que si todo lo que el ser humano descubre que puede hacer es realizable; es decir, si el hecho de que haya descubierto cómo manipular gametos y células para así alterar el proceso de la fecundación, hace a las mismas aplicables y sobre todo un recurso válidamente utilizable contra la infertilidad.

A diferencia de cualquier otro tratamiento, o de cualquier otro descubrimiento que haya sido realizable gracias a la brillantez de algunos científicos y gracias a los avances técnicos del presente siglo, en el caso de las técnicas de reproducción asistida se habla de temas mayores, queriéndose decir con esto que se está instrumentalizando a la persona humana, perdiéndola de vista como fin y tomándola como medio.

De esa manera se está retrocediendo en lo que al tema de vida y dignidad humana respecta. En épocas antiguas era aceptable la idea de que unas personas valían más que otras en virtud a criterios que actualmente parecerían totalmente irracionales, como el color de piel, la clase social, el origen o procedencia, el tema de filiación, entre otros. Pero si actualmente se quisiera concebir o se intentara propagar algún criterio que pretenda justificar que existen personas inferiores a otras, es más que seguro que tal planteamiento sería repudiado por la sociedad.

Entonces, volviendo al tema que concretamente ocupa este apartado y en general, esta investigación, se tratará de evaluar en su mayoría los problemas éticos acarreados por la reproducción

⁶⁵ Así las mencionadas en Riaño Galán; Núñez Cubrero M^a. P. *Mesa Redonda: Coordinación interdisciplinaria de la atención al recién nacido de alto riesgo. Propuestas de actuación. Técnicas de reproducción asistida. Dilemas éticos.* [en línea] España: Sociedad de pediatría Asturias, Cantabria, Castilla y León, 2004. http://www.sccalp.org/boletin/190/BolPediatr2004_44_185-192.pdf [Consulta: 06 de diciembre de 2015]

asistida, en relación con el presunto “derecho al hijo” que se alega tener.

En esta línea, Santos Cifuentes⁶⁶ acepta y respalda el derecho a la procreación asistida en todos los casos. Él se basa en argumentos como el hecho de que haya mujeres que no tienen y no han tenido la posibilidad de llevar una vida en pareja; o que del mismo modo que no se sancionan las relaciones sexuales que dejan como consecuencia el embarazo y el hecho de que la mujer tenga que lidiar sola con esto, tampoco debería sancionarse el hecho de que una mujer decida por libre voluntad acudir a un centro de reproducción asistida y quedar de esa forma embarazada.

Compartiendo la misma opinión pero manifestada de forma más sutil, se pronuncia al respecto Graciela Medina, quien al exponer los argumentos de la tesis que niega la existencia de un derecho subjetivo a la fecundación, a manera de crítica expone lo siguiente: «La negativa de la existencia de un derecho a la procreación no nos convence del porque no nos podemos explicar por qué éste es reconocido cuando se trata de la procreación natural y negado cuando es asistida»⁶⁷.

Pues bien, a este respecto se tendría que decir que por naturaleza no cabría equiparar la fecundación producida siguiendo su proceso natural, valga la redundancia, con la fecundación producida con ayuda de técnicas de reproducción asistida. Así, no podría hablarse tampoco propiamente de un derecho a la fecundación natural, porque elevar alguna aptitud o capacidad al grado de derecho, hace a la misma exigible. Entonces, si se hablara del derecho a la fecundación natural, esto desembocaría en garantizar el acceso a la fecundación artificial porque se vería como una manera subsidiaria de llegar a los fines, como es el tener un hijo.

Entonces de lo dicho líneas arriba, convendría evaluar si esta situación coloca al hombre y a la sociedad frente a un conflicto de

⁶⁶ Cifuentes, Santos. *Derechos personalísimos*. 2da. Ed. Buenos Aires: Astrea, 1995. Citado en Medina, Graciela. *Uniones de hecho homosexuales*. Op. Cit. Pág. 303.

⁶⁷ Medina, Graciela. *Uniones de hecho homosexuales*. Op. Cit. Pág. 302

derechos. Así, en palabras de Castillo Córdova «si los derechos del hombre son desprendimientos o manifestaciones de una realidad unitaria y coherente porque la naturaleza humana no puede ser un caos de contradicciones, entonces ahí no pueden brotar derechos que sean contradictorios entre sí, de modo que generen situaciones conflictuales entre ellos»⁶⁸.

La persona y su dignidad humana son una sola. El hombre es uno solo, entonces no debería de haber conflicto entre los derechos que posee, porque estos son entendidos como una traducción jurídica de su naturaleza. Bajo esa perspectiva no debería haber conflicto de derechos debido a que si el hombre es uno solo, lo que debería buscarse para su ejercicio es armonizarse. Entonces, no es que haya un conflicto de derechos, sino un conflicto de pretensiones⁶⁹.

Pero para que haya un conflicto de derechos, ambos en discusión deben tener tal calidad, pero en la exposición de argumentos que está teniendo lugar en este apartado, uno sí sería derecho, como es el derecho a la vida del ser por nacer; en cambio no podría afirmarse lo mismo del otro aparente derecho, como es el “derecho al hijo”.

El Estado peruano promueve el desarrollo de la persona humana, por ende es el abanderado principal en la defensa y promoción del derecho a la vida del ser humano y del respeto a su dignidad, tal y como lo establece en el artículo 1 del texto constitucional. Entonces, está claro que la paternidad constituye un factor muy importante para el desarrollo de la persona, pero el derecho a la vida es el derecho base sobre el cual no podrían darse el resto de derechos.

Es así como el Estado peruano al reconocer y proteger la institución familiar y luego la paternidad y maternidad y su ejercicio responsable, está garantizándola para que esta se ejerza dentro de los parámetros que la naturaleza ofrezca. ¿Cómo puede

⁶⁸ Castillo Córdova, Luis. *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. 3ra. Ed. Lima: Palestra editores, 2007. Pág. 354

⁶⁹ Cfr. *Ibidem*. Pág. 355-356

llegarse a esta conclusión? Si no quiere hablarse de derecho natural (al ser también un terreno de aparentes tierras movedizas), se tiene principalmente de la lectura del artículo 1 de la Constitución.

Y es en este sentido en que volviendo a lo planteado por Graciela Medina, citado anteriormente, en que el sí habría una protección a la capacidad reproductiva y a la fecundación, la cual entra en acción cuando estas son vulneradas, sea cual sea el organismo o la persona que la vulnere.

Es por ello que el plan de reducción de natalidad usado por el gobierno en los 90 generó tanta polémica y reacciones por parte de la sociedad⁷⁰, debido a que la manera de lograr esta reducción era aparentemente, la esterilización de parte de la población femenina sin su consentimiento. Y es que, claro, nadie tiene derecho a intervenir ni a interferir en esa dimensión de desarrollo del ser humano.

Entonces, con lo dicho en los párrafos anteriores se quiere tratar de dejar evidencia y argumentos que llevan a la conclusión de que en tiempos actuales habría una errónea primacía de “derechos de las parejas homosexuales” sobre los derechos del concebido en un inicio y menor posteriormente, cuando la persona y el concebido, y su bienestar son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Así, contra toda moral, en caso que se lleven a cabo las reproducciones asistidas y se traigan al mundo niños para satisfacer, entre otras cosas, deseos egoístas, se generarían inmensos problemas al momento de determinar la filiación de ese menor. En legislación extranjera se ha tratado de resolver el

⁷⁰ En este sentido pueden observarse: Mogollón, María Esther. *Esterilizaciones forzadas en el Perú: Mujeres esperan justicia. Aunque la impunidad bordea el delito de lesa humanidad*. [en línea] Movimiento Amplio de Mujeres Línea Fundacional (MAMFundacional). <http://www.mamfundacional.org/ef/Esterilizaciones-forzadas-MEM1709.pdf> [Consulta: 06 de noviembre de 2015]. También: Ballón, Alejandra. *El caso peruano de esterilización forzada*. [en línea] <https://1996pnsrpf2000.files.wordpress.com/2011/07/ballocc81n-gutierrez-alejandra-el-caso-peruano-de-esterilizacion-forzada-en-mi-cuerpo-no-es-delito-kacc81llpay-warmiderrama-magisterial-marzo-2013.pdf> [Consulta: 06 de diciembre de 2015]

problema poniendo enfoque sobre todo en la fecundación homóloga, que es aquella que se realiza con gametos de propio marido, por ejemplo, en los casos de inseminación artificial.

En cambio en este caso y concretamente en nuestro país, al tratarse de uniones formadas por personas del mismo sexo, se estaría siempre ante fecundación heteróloga, debido a que en principio, no mediaría un vínculo matrimonial, y segundo, el donante siempre tendría que ser un tercero ajeno a la relación, porque, como se ha dicho anteriormente, es bien sabido que dos hombres o dos mujeres no pueden dar origen a un hijo entre sí.

Entonces, es muy probable que el resultado de esta unión quiera enmarcarse bajo “nuevos modelos de familia” y en opinión de Durán Rivacora, la misma que se comparte en esta investigación, «hablar de modelos de familia no es sino un complicado intento de negar el hecho biológico afectándolo a la afectividad»⁷¹.

Y en este sentido, particularmente no se tiene nada en contra de los lazos afectivos como respaldo de los lazos de filiación, de hecho, lo común es que estos medien para que así lo que el ordenamiento convierte en obligaciones de cuidado y respeto, sea más bien por la naturaleza de estos vínculos.

Pero en lo que sí no concuerdan las ideas vertidas en esta investigación es en que los vínculos afectivos sean el único criterio para determinar la filiación de un menor, y que posteriormente sean erróneamente interpretados y se conviertan de esa manera en una herramienta para satisfacer de esta manera deseos de paternidad de las parejas formadas por personas del mismo sexo, que por medio de reproducción asistida consigan la concepción de un niño que biológicamente sea hijo de uno de los integrantes y que el otro lo adopte o lo intente reconocer como hijo suyo.

⁷¹ Durán Rivacora, Ramón. *Matrimonio, homosexualidad, filiación*. En: Gómez Matos, Mateo (Coord.) *Veinticinco años del Código Civil peruano: III Jornada de Derecho de la Universidad de Piura, Piura 28, 29 de agosto de 2009*. Lima: Palestra editores, Universidad de Piura. 2012. Pág. 65-71.

III. EN EL DERECHO LABORAL

El derecho laboral es otra área importante del Derecho en la que se podrían producir eventuales controversias respecto a los derechos individuales de los que sería sujeto el trabajador integrante de una Unión Civil. En esta línea, para los conflictos que podrían presentarse, este Derecho toma por base al Derecho de familia, en la medida en que dependerá en gran medida de lo que se determine en tanto a filiación o a las consideraciones que se manejen de cónyuge o concubino para poder determinar de esa manera el acceso a diversos beneficios por el hecho de estar vinculados por lazos de parentesco al trabajador.

Convendrá determinar algunos conceptos sobre qué sí puede y qué no al momento de interpretar lo establecido por la norma en cuanto a beneficios sociales a los que tiene derecho a acceder el trabajador, para lo que se tiene que evaluar la naturaleza de los mismos, el por qué fueron creados y son otorgados.

Así, en el presente apartado se analizarán las posibles controversias que puedan suscitarse en cuanto a las licencias que se conceden por maternidad, paternidad, adopción, así como también algunos subsidios que pueda otorgar el empleador por maternidad y por lactancia.

A. Licencia y subsidio por maternidad

Es una forma de suspensión perfecta del vínculo laboral. Por suspensión perfecta se entiende la ausencia de prestaciones por parte tanto del empleador como del trabajador. Pero en este supuesto, si bien no existe la realización de servicios laborales por parte de la trabajadora, sí existe una cantidad que recibe a manera de remuneración pero no por parte del empleador, sino de la seguridad pública.

Según el artículo 16 del Reglamento del D.S. N°009-97-SA Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, modificado a través del D.S. N°020-2006-TR en el que se Aprueban Normas Reglamentarias de la Ley N°28791 que establece modificatorias a la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, *«El subsidio por maternidad se otorga en dinero con el objeto de resarcir el lucro cesante como consecuencia del*

alumbramiento y de las necesidades de cuidado del recién nacido. Se otorga por 90 días, pudiendo éstos distribuirse en los períodos inmediatamente anteriores o posteriores al parto, conforme lo elija la madre, con la condición de que durante esos períodos no realice trabajo remunerado. El subsidio por maternidad se extenderá por 30 días adicionales en los casos de nacimiento múltiple».

Pues bien, tal y como está dispuesta la norma, está diseñada para la protección de la madre gestante, orientada a la conservación del vínculo laboral mientras se lleva a cabo el embarazo. Este tiempo es dado tanto con la finalidad de que se logre un pleno descanso físico así como el poder cuidar del nuevo ser venido al mundo. Así, lo determinante para acceder a este tipo de subsidio y licencia es que la madre sea quien esté llevando el embarazo.

La aclaración podría parecer un poco innecesaria porque, quién más podría ser madre sino una mujer embarazada. Pero la aclaración no resulta ociosa si se aprecian estos beneficios en el contexto de una relación homoparental, es decir, formada por dos mujeres. ¿Qué sucedería en el caso de que una de ellas haga de vientre de alquiler de la otra? ¿Habría que concederle este beneficio a ambas porque ambas son madres en tanto una es la madre biológica y otra la madre que dio a luz al niño?

Al respecto habría que decir que de llegar a hipotéticos casos como este, sería necesario evaluar el por qué es que está prevista esta medida y cuáles son los requisitos que tendrían que cumplir para acceder a ella. Así, además de que: «1.-La asegurada regular debe contar con tres meses consecutivos de aportaciones o cuatro no consecutivos dentro de los seis meses calendario anteriores al mes en que se inicia el goce del subsidio; 2.-La asegurada agraria debe contar con tres meses consecutivos de aportaciones o cuatro no consecutivos en los últimos doce meses, anteriores al mes en que se inicia el goce del subsidio; 3.-La trabajadora debe tener vínculo laboral en el momento del goce de la prestación (al inicio y durante el periodo de subsidio); 4.-Adicionalmente, la asegurada regular en actividad debe haber tenido vínculo laboral en el mes de la concepción; asimismo, la asegurada de régimen especial y la pescadora y procesadora pesquera artesanal independiente deben

haber pagado el aporte del mes de la concepción antes de presentar la solicitud»⁷²

Así, al mencionarse «haber sido afiliada al momento de la concepción» puede entenderse que para acceder a este beneficio es absolutamente necesario llevar a cabo el embarazo para poder reclamar estas prerrogativas, sin importar si otra mujer está llevando a cabo un embarazo con un material genético perteneciente a la trabajadora, como sería el caso del supuesto concretamente planteado en el ejemplo. Además que estas también se dan, entre otras cosas, para que la embarazada pueda recuperarse de los estragos físicos que implica el traer un niño al mundo.

B. Licencia por paternidad

Es un supuesto de suspensión imperfecta del vínculo laboral pues pese a no haber realización de la actividad laboral por parte del trabajador, sí hay remuneración. La Ley 29409 Ley que concede el derecho de licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada, de acuerdo al texto de su artículo 1 tiene por objeto *«establecer el derecho del trabajador de la actividad pública y privada, incluidas las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú, en armonía con sus leyes especiales, a una licencia remunerada por paternidad, en caso de alumbramiento de su cónyuge o conviviente, a fin de promover y fortalecer el desarrollo de la familia»*.

En este caso podría decirse que no habría controversias como las del caso anterior, ya que de presentarse esta situación en el contexto de una relación sentimental formada por varones, debido a que simplemente deberá tomar la licencia uno de ellos, el padre biológico, lo cual no tiene mayor grado de dificultad en la determinación. Y deberá tomarla sólo el padre biológico, porque como se ha dicho podrá acceder a esta el trabajador llegado el momento del nacimiento de su hijo o hija, por lo que se entiende que se habla de menores con los que media un vínculo de

⁷² Subsidio por maternidad Essalud. <http://www.essalud.gob.pe/maternidad/>
[Consultada: 06 de diciembre de 2015]

parentesco en línea recta, como es el que existe en las relaciones padre e hijo.

C. Licencia por adopción

Además de los supuestos anteriores, el legislador prevé también una licencia para aquellos trabajadores que fueron beneficiados y escogidos para ser padres adoptivos de un niño declarado en estado de abandono. La Ley 27409 Ley que otorga licencia laboral por adopción establece en el artículo 1 que «*El trabajador peticionario de adopción tiene derecho a una licencia con goce de haber correspondiente a treinta días naturales, contados a partir del día siguiente de expedida la Resolución Administrativa de Colocación Familiar y suscrita la respectiva Acta de Entrega del niño, de conformidad con lo establecido por la Ley N° 26981, siempre que el niño a ser adoptado no tenga más de doce años de edad*».

Así esta licencia se da sobre todo con el objeto de que se produzca la familiarización entre adoptante y adoptado, para que haya un «contacto afectivo con la persona que pertenece a un seno familiar nuevo, con costumbres y ritmos de vida distintos y, sobre todo, con la voluntad de experimentar sentimientos paternos»⁷³.

De esa manera, nuevamente recurriendo a eventuales supuestos que se presentarían en el contexto de relaciones formadas por personas del mismo sexo se hará alusión ahora a un caso presentado en España. Así pues se hará alusión al Recurso de casación para la unificación de doctrina número 2289/2009⁷⁴, en el que una trabajadora, que adopta a la hija biológica de su pareja pide que se le conceda licencia por adopción, la cual finalmente es negada. ¿Por qué? Porque la finalidad de la licencia por adopción es precisamente integrar al menor adoptado al seno familiar, pero en el

⁷³ Jiménez Coronado, Ludmin. *Licencia laboral por adopción*. [en línea]. Lima: Actualidad empresarial, 2006. <

http://www.aempresarial.com/web/revitem/4_1223_41402.pdf > [Consultada: 06 de diciembre de 2015]

⁷⁴ Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2289/2009 con resolución de fecha 15 de setiembre de 2010. Base de datos WestlawEs. RJ/2010/7428. Fundamento de derecho número tres.

caso en discusión, la hija biológica de la pareja sentimental de la solicitante, ya estaba integrada al círculo familiar. Y es que, otorgar la licencia por adopción en casos como esos atendería a la desnaturalización de la misma, que tiene por objeto la integración del menor a la nueva familia que lo acoja.

III. EN EL DERECHO A LA SALUD

Otra cuestión de suma importancia sobre la que se ha omitido pronunciamiento en el Proyecto y que suceden de manera cotidiana es el hecho de la disposición del cuerpo después de la muerte de la persona. En el artículo 13 del Código Civil peruano se establece que *«A falta de declaración hecha en vida, corresponde al cónyuge del difunto, a sus descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden, decidir sobre la necropsia, la incineración y la sepultura sin perjuicio de las normas de orden público pertinentes»*.

Esto cobra relevancia en la medida en que el artículo 4 inciso b literales 1 y 2 contempla los siguientes derechos: 1. Visitas a hospitales, centros médicos y cualquier otro establecimiento de salud; 2. Toma de decisiones para el inicio de tratamientos quirúrgicos de emergencia, en caso de que el otro integrante de la unión civil no pueda expresar su voluntad.

De ese modo, si lo que se busca es que de alguna manera los integrantes de las uniones no queden limitados en lo relacionado al poder de decisión sobre lo relacionado a la salud de sus integrantes cuando éstos no estén en condiciones de hacerlo, resulta importante también que para que la concesión de este derecho sea completa, debería contemplarse también el poder disponer del cadáver una vez fallecidos, con la finalidad de que por ejemplo, no sea enterrado en una ciudad en la que pueda ser posible la visita frecuente o en caso contrario, el cuerpo sea cremado.

IV. DEL ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

En la parte correspondiente al efecto sobre la vigencia de la norma se sostiene que *«la norma recoge principios constitucionales y universales de igualdad y no discriminación por causa alguna, reconocidos por tratados internacionales suscritos por el Perú así como nuestro ordenamiento constitucional y legal»*. Este proyecto de ley, y

menos su aprobación son una muestra de lo que el Perú suscribe en tratados internacionales, ya que sin necesidad de que una legislación así se contemple en el ordenamiento peruano, las relaciones afectivas de tipo homosexual que lleven un tiempo prolongado de cohabitación, tienen varias figuras jurídicas bajo las cuales sus intereses pueden hallarse protegidos.

En la parte correspondiente a la evaluación Costo beneficio del Proyecto de ley presentado se plantea que «La aprobación del presente proyecto de ley, no ocasionará gasto alguno al Estado. Por el contrario, se sitúa dentro de las políticas de protección que debe dar el Estado peruano a las personas sin distinción alguna».

Sobre lo anterior, definitivamente que la aprobación de un Proyecto de ley de la naturaleza del presentado demandará gasto para el Estado peruano, en tanto tendrá que realizar innumerables modificaciones en el sistema legal nacional, ya que dada la “importancia y trascendencia” que pretende tener el presente proyecto, habría que redefinir y cambiar algunos términos en muchas partes de la legislación peruana.

Uno de los principales cambios sería por ejemplo la palabra «cónyuge» empleada en muchas partes de la legislación peruana, especialmente en el Código Civil.

El Proyecto de ley en mención adolece de muchas deficiencias desde la perspectiva legal. Se presenta como respuesta a intereses subjetivos, tal y como se ha mencionado líneas arriba, y no como una medida adecuada para regular tal y como quieren vender, por así decirlo, la idea del Proyecto como que vendría a solucionar y a proteger a las personas que mantienen una relación homosexual estable.

V. SOBRE EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD SOLIDARIA

Este régimen llega a nuestro ordenamiento mediante el Proyecto de Ley N°3273/2013-CR Proyecto de Ley que propone la Ley del Régimen de Sociedad de Solidaridad. De acuerdo al artículo 1 del Proyecto señalado en el párrafo anterior, se entiende por Sociedad Solidaria *«El acuerdo voluntario entre dos personas mayores de edad que hacen vida en común con el objeto de asistirse, apoyarse y que origina derechos patrimoniales y otros que esta ley señala».*

Así pues, este proyecto de ley intenta “innovar” en el ordenamiento jurídico peruano, introduciendo una comunidad de bienes generada entre dos personas entre las que no necesariamente pueden mediar lazos familiares, no haciendo distinción alguna del sexo de cada uno de los integrantes.

A lo largo (o más bien, breve) del Proyecto de ley en mención se otorgan una serie de derechos a ambos integrantes, tales como: 1. La comunidad de bienes adquiridos a partir de formada la Sociedad Solidaria de los bienes adquiridos a título oneroso por parte de uno de los integrantes respecto al otro; 2. La administración conjunta de dicha comunidad de bienes, salvo se extienda un poder de uno en favor del otro para la administración exclusiva de la misma; 3. La conservación de los bienes propios; 4. El deber de prestarse ayuda mutua y contribuir al domicilio común de acuerdo a las posibilidades de cada uno; 5. La posibilidad de disponer o gravar los bienes de la sociedad por ambos integrantes, salvo se extienda un poder de uno en favor del otro para la administración exclusiva de la misma; 6. El derecho de cualquiera de los integrantes respecto al otro, de asegurarse en la Seguridad Social, en las mismas condiciones de los cónyuges e integrantes de la Unión de Hecho, así como el derecho a percibir pensión de sobrevivencia en la proporción que fija la ley para estos, de acuerdo al artículo 7 de la propia ley, que hace referencia a los derechos sucesorios; 7. El derecho a que cualquiera de los integrantes tome decisiones para el inicio de tratamientos quirúrgicos de emergencia, en caso de gravedad del otro integrante de la sociedad; y finalmente 8. Se señala que son aplicables a esta sociedad las disposiciones contenidas en el Título III del Libro III del Código Civil en lo que resultase pertinente.

Este Proyecto de ley, en palabras de su creadora, la congresista Martha Chávez, *«Es mucho más inclusivo que la alternativa que había planteado el congresista Bruce, que era exclusivamente para parejas homosexuales. Y que además creaba una confusión, transportaba normas del matrimonio a algo que no es comparable con ello, porque el matrimonio es trascendente para el Derecho en la medida que genera vida»*⁷⁵.

⁷⁵ Martha Chávez: “Unión solidaria es más inclusiva que unión civil” [en línea] Perú.com Crónicas y entrevistas. 13 de junio de 2015.

Sin embargo, para diversos colectivos abanderados defensores de los derechos homosexuales, la Unión Solidaria representa un retroceso en esta enardecida lucha por el reconocimiento social de las parejas formadas por personas del mismo sexo. Esto debido a que la sociedad solidaria no institucionaliza ni establece lazos familiares entre los integrantes, sino que es más bien un acuerdo sobre todo patrimonial.

Así lo ha hecho saber el congresista Bruce, señalando que «*En la unión solidaria se reconoce que pueden vivir como pareja, que pueden existir como pareja, y hasta les dan algunos derechos como pareja, pero no pueden ser llamados pareja. Esto no tiene sentido. Si son pareja, se quieren, tienen un proyecto de vida juntos. ¿Por qué el Estado no les va a conceder el estatus de pareja y que por lo tanto sean parientes de primer grado con todos los deberes y derechos que eso significa? ¿Solo porque a algunos eso no les gusta o porque va contra su dogma? No pues, el Perú es un Estado laico*»⁷⁶.

De igual modo, así lo hizo saber el Colectivo Unión Civil Ya a través de sus redes sociales⁷⁷, señalando que «*'Sociedades solidarias' se concibió con la única intención de obstaculizar el debate y la aprobación del proyecto de ley de Unión Civil entre personas del mismo sexo, el único proyecto a favor de los derechos de las parejas del mismo sexo que ha sido respaldado por la comunidad LGBTI peruana. "Sociedades Solidarias" no reconoce el vínculo de parentesco entre las parejas del mismo sexo, haciendo que el concepto de "familia" continúe siendo exclusivo de las parejas heterosexuales*».

Asimismo, manifiesta su total desacuerdo la Organización Sin Etiquetas⁷⁸, al señalar que «Este proyecto de ley no otorga derechos

<http://peru.com/actualidad/cronicas-y-entrevistas/union-solidaria-martha-chavez-noticia-366169> [Consultado el 09 de noviembre de 2015]

⁷⁶ Carlos Bruce y Martha Chávez discutieron por la unión solidaria [en línea] El Comercio. 10 de junio de 2015. <http://elcomercio.pe/politica/congreso/carlos-bruce-y-martha-chavez-discutieron-union-solidaria-noticia-1817506> (Consultado el 09 de noviembre de 2015)

⁷⁷ <https://www.facebook.com/unioncivilya?fref=ts> [Consultado el 09 de noviembre de 2015]

⁷⁸ Perú: Se aprueba el Proyecto de Ley de Unión Solidaria [en línea] Sin etiquetas. 09 de junio de 2015. <http://sinetiquetas.org/2015/06/09/peru-union-solidaria-volveria-invisibles-a-las-parejas-homosexuales/> [Consultado el 09 de noviembre de 2015]

sucesorios a las partes como herederos forzosos, tampoco permite la toma de decisiones médicas respecto a tratamientos que no seas de emergencia y no hay un derecho a una pensión o indemnización como sí lo hacía el proyecto de Unión Civil Ya».

Lo cierto es que el pasado 09 de junio de 2015 el Proyecto de Ley de Unión Solidaria fue aprobado con cuatro votos a favor y uno en contra, y de la lectura del mismo se aprecia que en efecto resulta innecesario en nuestro ordenamiento, puesto que del mismo se aprecia que constituye sobre todo un acuerdo que busca proteger patrimonios conjuntos, cuando como ya se ha expuesto en esta investigación, esto está lejos de ser una necesidad en tanto el ordenamiento jurídico peruano ya posee figuras para dicho fin.

Al buscar en la exposición de motivos de dicho Proyecto, se tiene que «(...) [S]e propone el régimen de la Sociedad Solidaria, como un régimen patrimonial que regule las relaciones entre personas con el fin de proteger sus intereses y derechos como consecuencia de una situación estable de solidaria vida en común(...)».

De esa manera puede reafirmarse lo señalado anteriormente, respecto a que esta nueva institución no introduce ni otorga nuevos derechos a los que actualmente son otorgados a los ciudadanos.

Así pues, la opinión de los colectivos promotores del reconocimiento de las parejas del mismo sexo se ve fundamentada en argumentos tales como que mediante esta figura no hay una variación en el estado civil, ni tampoco concede derechos sucesorios, ni derecho a tomar decisiones médicas en casos en que no se trate de alguna emergencia médica. Asimismo, no otorga derechos indemnizatorios ni visita a centros penitenciarios, lo que sí es concedido en el Proyecto de Ley objeto de análisis de la presente investigación.

Puede observarse entonces que, si el Proyecto de Ley que establece la unión civil no matrimonial para personas del mismo sexo tenía aspectos por demás cuestionables que se han venido analizando en los apartados precedentes, el Proyecto de Ley que propone la Ley del Régimen de Sociedad de Solidaridad, resulta sobre todo inconsistente, en la medida en que aparece netamente como un regulador sólo de afectos sin mayor sustento alguno que la protección patrimonial.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El matrimonio es una institución natural con reglas propias que el legislador no puede modificar. Así, el contraer matrimonio, sólo puede hacerse teniendo como base la existencia de esta institución desde tiempos remotos, es decir, uno con una y viceversa. No puede extenderse la protección de las situaciones que genera a nuevas comunidades de vida como por ejemplo la Unión Civil a la cual mediante el Proyecto de Ley N°2647/2013-CR se le intenta dar similar protección legal a la que goza el matrimonio.

SEGUNDA: Las parejas integrantes de las uniones civiles reclaman la institucionalización de la comunidad de vida a la que dan origen, sin embargo, es importante tener en cuenta que el derecho no regula afectos, por lo que no debe ponerse en marcha el funcionamiento legislativo estatal con la finalidad de satisfacer intereses de determinados sectores de la población. A diferencia del matrimonio que se protege porque sí tiene trascendencia social y jurídica.

TERCERA: El hecho de considerar que la comunidad de vida que forman los integrantes de las uniones civiles necesita ser institucionalizada, lleva también a considerar que el patrimonio conjunto que se forma en ese contexto, se encuentra desprotegido, por lo que se reclama la protección del mismo bajo el régimen de sociedad de gananciales. Sin embargo, es importante señalar que esa comunidad de vida que se forma, al no perseguir los fines matrimoniales, no amerita ser albergada bajo el régimen de bienes anteriormente mencionado. En este punto conviene señalar que el eventual patrimonio que formen en conjunto no se encuentra desprotegido, sino que le son aplicables otras

figuras del ordenamiento jurídico, como la copropiedad, y a nivel sucesorio, la desheredación,

Asimismo, también se encuentra la protección tan reclamada, en otros aspectos del derecho, tales como el régimen migratorio ya establecido, la protección en el derecho penal respecto a las lesiones tanto graves como leves y el sistema de seguridad social existente con los planes que han venido siendo implementados en los últimos gobiernos.

CUARTA: El último proyecto que ha intentado introducir el reconocimiento legal de las uniones civiles en el ordenamiento jurídico peruano, Proyecto de Ley N° N°2647/2013-CR, reconoce derechos que son exclusivos del matrimonio, a pesar de que dicho proyecto señala que son uniones “no matrimoniales”. Esto traería consigo la desnaturalización del matrimonio, el que, como ya se dijo, no le debe su origen al ordenamiento, sino sólo su reconocimiento.

QUINTA: El matrimonio y la familia no son instituciones mutables en el tiempo, por lo que resulta cuestionable el hecho de que legislador peruano vaya contra ello intentando introducir en ellas una unión que no persigue los mismos fines que el matrimonio, no está llamada a la procreación ni tiene vocación para ello.

SEXTA: Es frecuente invocar que existe discriminación ante el hecho de no institucionalizar las uniones civiles en el ordenamiento peruano, pero ¿es realmente así? No, puesto que no resulta discriminatorio no conceder iguales derechos y deberes a dos situaciones completamente distintas, como es el caso de las uniones civiles y el matrimonio.

SÉPTIMA: El legislador peruano establece derechos y deberes teniendo como punto de partida la dignidad humana y no la orientación sexual. Por ello, debe descartarse el argumento de que los integrantes de lo que sería una unión civil, carecen de protección por parte del ordenamiento jurídico peruano. Así, en la medida en que la dignidad humana es inherente al ser humano, no hay vulneración a quienes integrarían las uniones civiles en tanto de manera individual pueden ejercer todos los derechos que otorga el ordenamiento, incluido el de contraer matrimonio, pero no con una persona de su mismo sexo.

ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES

Sentencias del Tribunal Constitucional del Perú

- Exp. N°04493-2008-PA/TC
- Exp. N°09332-2006-PA/TC
- Exp. N°04777-2006-PA/TC
- Exp. N°09708-2006-PA/TC
- Exp. N°01575-2007-PH/TC
- Exp. N°06572-2006- PA/TC

Sentencias de Sala Especializada de Protección al Consumidor

- Resolución N°3255-2015/SPC-INDECOPI

Sentencias del Tribunal Supremo Español

Sala de lo social

- Recurso de casación para unificación de la doctrina N°2289/2009

Sala de lo penal

- Recurso de casación N°11799/2011 con sentencia N°136/2012

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS CONSULTADOS

- Albaladejo García, Manuel. *Derecho civil III*. 10ª. Ed. Madrid: EDISOFER, 2004. 971 Págs.
- Anacleto Guerrero, Víctor. *Manual de la seguridad social*. 3ª Ed. Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2010. 1278 Págs.
- Blasco Rasero, Cristina. *La familia en el derecho de la seguridad social*. Navarra: Editorial Aranzadi S.A., 2003. 427 Págs.
- Campos Torres, Sara Rosa. *Manual de seguridad social. Tratamiento de las prestaciones en Salud y Pensiones*. 1ª. Ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2010. 302 Págs.
- Castillo Córdova, Luis. *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Palestra Editores. Lima. 2007. 476 Págs.
- Cisneros Campoverde, Soledad (Coord.) *Nuevas tendencias en la legislación de adopción de menores. Forum- homenaje a la Dra. Matilde Pérez Palacio Carranza. Pontificia Universidad Católica del Perú. 10-12 setiembre de 1992*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993. 123 Págs.
- Cornejo Fava, María Teresa. *Matrimonio y familia, su tratamiento en el Derecho*. Lima: Tercer milenio, 2000. 1007 Págs.

- Cortez, César y Quiroz, Alvin. “Derecho fundamental a los alimentos: En nombre del padre y por derecho del hijo”. En: Torres Carrasco, Manuel Alberto (coord.). *Patria potestad, tenencia y alimentos*. 1era. Ed. Lima: Gaceta Civil y Procesal Civil. 2004, Pág.159-182
- Espinoza Espinoza, Juan. *Derecho de las personas. Concebido y personas naturales*. Tomo1. 6ª. Ed. Lima: Editorial Jurídica Grijlei, 2012. 550 Págs.
- Espinoza Vásquez, Manuel. *Derecho de alimentos. Costo social de la crisis socio- económica*. Lima: Ediciones jurídicas, 1984. 422 Pág.
- González Perez de Castro, Maricela. *La verdad biológica en la determinación de la filiación*. Madrid: Editorial Dikinson S.L., 2013. 374 Págs.
- Gómez Matos, Mateo (Coord.) *Veinticinco años del Código Civil peruano: III Jornada de Derecho de la Universidad de Piura, Piura 28, 29 de agosto de 2009*. Lima: Palestra editores, Universidad de Piura. 2012. 284 Págs.
- Medina, Graciela. *Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio*. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina.2001. 301págs.
- _____ *Uniones de hecho homosexuales*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2001. 477págs.
- Miranda Canales, Manuel Jesús. *Manual de Derecho de sucesiones*. Lima: Ediciones jurídicas, 2005. 317 Págs.
- Mosquera Monelos, Susana (coord.). *El derecho fundamental de igualdad: Segundas Jornadas sobre Derechos Humanos*. Lima: Palestra Editores, 2006. 217 Págs.
- Paredes Gutiérrez, Máximo. *Registros del estado civil. Manual teórico práctico*. Editorial Cusco, 2006. 230 Págs.
- Peralta Andía, Javier Rolando. *Derecho de Familia en el código civil*. 2da. Ed. Lima: IDEMSA, 1995. 543 Págs.

- Plácido Vilcachagua, Alex Fernando. *Manual de derecho de familia*. 1era. Ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2001. 470 Págs.
- Polo Sabau, José Ramón. *Matrimonio y Constitución ante la Reforma del Derecho de Familia*. Madrid: Thomson Civitas, 2006. 184 Págs.
- Ramos Ríos, Miguel Ángel. *Violencia familiar. Medidas de protección para las víctimas de las agresiones intrafamiliares*. Lima: IDEMSA, 2008. 386 Págs.
- Salinas Siccha, Ramiro. *Derecho penal. Parte especial*. 4ª. Ed.. Lima: Grijley. Editorial Iustitia, 2010. 1261 Págs.
- Torres Carrasco, Manuel Alberto (coord.). *Patria potestad, tenencia y alimentos*. 1era. Ed. Lima: Gaceta Civil y Procesal Civil, 2014. 510 Págs.
- Torres Gonzáles, Eduardo. *El delito de omisión a la asistencia familiar. Cuestionamientos, discrepancias y confusiones en su aplicación*. Lima: IDEMSA, 2010. 285 Págs.
- Varsi Rospigliosi, Enrique. *Tratado de derecho de familia. La nueva teoría institucional y jurídica de la familia*. Tomo 1. Lima: Gaceta jurídica, 2011. 511 Págs.
- Vásquez Ríos, Alberto. *Derechos reales*. 4ª. Ed. Lima: Editorial San Marcos, 2011. 1012 Págs.
- Vega Mere, Yuri. *Las nuevas fronteras del derecho de familia: familias de hecho, ensambladas y homosexuales*. Lima: Motivensa, 2009. 298pág.

RECURSOS ELECTRÓNICOS CONSULTADOS

Abencia Meza y Alicia Delgado, una enfermiza relación que duró 9 años. [en línea] El Comercio. 08 de febrero de 2012. <http://elcomercio.pe/lima/1371315/noticia-abencia-meza-alicia-delgado-enfermiza-relacion-que-duro-anos> [Consulta: 13 de setiembre de 2015]

Ballón, Alejandra. *El caso peruano de esterilización forzada.* [en línea] <https://1996pnsrpf2000.files.wordpress.com/2011/07/ballocc81n-gutierrez-alejandra-el-caso-peruano-de-esterilizacion-forzada-en-mi-cuerpo-no-es-delito-kacc81llpay-warmi-derrama-magisterial-marzo-2013.pdf> [Consulta: 06 de diciembre de 2015]

Bardales, Olga, Huallpa Elisa. *Violencia familiar y sexual en mujeres y varones de 15 a 59 años: Estudio realizado en los distritos de San Juan de Lurigancho, Puno y Tarapoto.* [en Línea]. Lima: Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. http://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgcvg/libro_mujeres_varones_15_a_59.pdf [Consultada: 24 de enero de 2016]

Bargadá, M.; Gastaminza, X.; Gombau, E.; Serra, C.; Tomás, J. *Adopción* [en línea] España: Centre Londres 94 Psiquiatría-Paidopsiquiatría. <http://www.centrelondres94.com/files/adopcion.pdf> [Consulta: 06 de noviembre de 2015] – El año es un dato que no se ha encontrado en el documento.

Boletín informativo acerca de las características del Sistema Privado de Pensiones (SPP) y del Sistema Nacional de Pensiones (SNP) https://www.onp.gob.pe/seccion/centro_de_documentos/Documents/793.pdf [Consulta: 19 de enero de 2016]

Carlos Bruce y Martha Chávez discutieron por la unión solidaria [en línea] El Comercio. 10 de junio de 2015. <http://elcomercio.pe/politica/congreso/carlos-bruce-y-martha-chavez-discutieron-union-solidaria-noticia-1817506> (Consultado el 09 de noviembre de 2015)

EGACAL. Balotario desarrollado para el examen del CNM. Derecho Civil. Lima: ECAGAL (Escuela de Altos Estudios Jurídicos) <http://egacal.e-educativa.com/upload/CNMCivil.pdf> [Consultada: 02 de junio de 2012]

Jiménez Coronado, Ludmin. *Licencia laboral por adopción*. [en línea]. Lima: Actualidad empresarial, 2006. <
http://www.aempresarial.com/web/revitem/4_1223_41402.pdf >
[Consultada: 06 de diciembre de 2015]

Licencia laboral por adopción. [en línea]. Lima: Actualidad empresarial, 2006. <
http://www.aempresarial.com/web/revitem/4_1223_41402.pdf >
[Consultada: 06 de diciembre de 2015]

Martha Chávez: “Unión solidaria es más inclusiva que unión civil” [en línea] Perú.com Crónicas y entrevistas. 13 de junio de 2015. <http://peru.com/actualidad/cronicas-y-entrevistas/union-solidaria-martha-chavez-noticia-366169> [Consultado el 09 de noviembre de 2015]

Mogollón, María Esther. *Esterilizaciones forzadas en el Perú: Mujeres esperan justicia. Aunque la impunidad bordea el delito de lesa humanidad*. [en línea] Movimiento Amplio de Mujeres Línea Fundacional (MAMFundacional). <http://www.mamfundacional.org/ef/Esterilizaciones-forzadas-MEM1709.pdf> [Consulta: 06 de noviembre de 2015].

Perú: *Se aprueba el Proyecto de Ley de Unión Solidaria* [en línea] Sin etiquetas. 09 de junio de 2015. <http://sinetiquetas.org/2015/06/09/peru-union-solidaria-volveria-invisibles-a-las-parejas-homosexuales/> [Consultado el 09 de noviembre de 2015]

Reyes, María Elena. *Intentando redefinir la justicia en el Perú: El caso de las esterilizaciones forzadas en el Perú*. [en línea] Women’s Link Worldwide http://www.womenslinkworldwide.org/pdf_pubs/es_pub_cuerpos1.pdf [Consulta: 06 de diciembre de 2015].

Riaño Galán; Núñez Cubrero M^a. P. *Mesa Redonda: Coordinación interdisciplinaria de la atención al recién nacido de alto riesgo. Propuestas de actuación. Técnicas de reproducción asistida. Dilemas éticos.* [en línea] España: Sociedad de pediatría Asturias, Cantabria, Castilla y León, 2004. http://www.sccalp.org/boletin/190/BolPediatr2004_44_185-192.pdf [Consulta: 06 de diciembre de 2015]

Solano Jaime, Rosa Yanina. *Los alimentos en el Perú.* [en línea]. Lima: Teleley, el primer portal legal del Perú. <http://www.teleley.com/articulos/a021208-4.pdf> . [Consultada: 06 de noviembre de 2015]

**ANEXOS
DE LA INVESTIGACIÓN**

ANEXO N° 1
PROYECTO DE LEY N°2647/2013-CR, PROYECTO DE LEY
QUE ESTABLECE LAS UNIONES CIVILES ENTRE PERSONAS
DEL MISMO SEXO



Proyecto de Ley N° 2647/2013-CR

Carlos Bruce
Congresista de la República

Congreso de la República

*Sumilla: Proyecto de Ley que Establece
las Uniones Civiles entre Personas del Mismo Sexo*



El Congresista Carlos Bruce del Grupo Parlamentario "Concertación Parlamentaria", ejerciendo el derecho a iniciativa legislativa que le confiere el Artículo 107° de la Constitución Política del Perú, en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 76° del Reglamento del Congreso, presenta la siguiente propuesta legislativa:

FÓRMULA LEGAL

**LEY QUE ESTABLECE LA UNIÓN CIVIL NO MATRIMONIAL
PARA PERSONAS DEL MISMO SEXO**

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la Ley siguiente:

Artículo 1º.- Unión Civil

A los efectos de esta Ley, se entiende por Unión Civil No Matrimonial, a la unión voluntaria conformada por dos personas del mismo sexo con el fin de establecer y garantizar derechos y deberes, el uno para con el otro, dispuestos en la presente Ley.

Para ello se inscribe la declaración de Unión Civil No Matrimonial en el Registro Personal de los Registros Civiles debiendo los integrantes tener domicilio legal en el Perú, por lo menos dos años de anterioridad a la fecha en que solicitan la inscripción.

Los integrantes de una Unión Civil No Matrimonial se denominan compañeros civiles.

Artículo 2º.- Inscripción de las Uniones Civiles No Matrimoniales

Procede la inscripción de las Uniones Civiles No Matrimoniales entre personas del mismo sexo, cuando lo hayan solicitado voluntariamente ante el Registro Civil, quien verificado lo dispuesto en el artículo 1° de la presente ley, mandará a publicar un extracto de la solicitud de conformidad con lo establecido en el artículo 13° de la Ley N° 26662.

Transcurrido quince (15) días útiles desde la publicación del último aviso, sin que se hubiera formulado oposición, se extiende la declaración del reconocimiento de la unión civil entre los solicitantes. El registro civil establecerá un libro de registro de uniones civiles no matrimoniales.



Congreso de la República

Carlos Bruce
Congresista de la República

**Sumilla: Proyecto de Ley que Establece
las Uniones Civiles entre Personas del Mismo Sexo**

Artículo 3º.- Prueba

Para el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1º, a efectos de proceder a la inscripción de la unión civil, se requerirá la presencia de dos (2) testigos, los que la acreditarán fehacientemente, la libre expresión de voluntad de los solicitantes.

Artículo 4º.- Derechos y Deberes

Los integrantes de la unión civil no matrimonial tienen derecho a:

- a. Formar una sociedad de gananciales a partir del momento en que se inscribe la declaración, salvo pacto expreso en contrario, en cuyo caso, se registra la separación de patrimonios ante notario y se agrega en el registro en el momento de la celebración de la Unión Civil No Matrimonial.
- b. Los compañeros civiles recibirán el mismo tratamiento y tendrán los mismos derechos que un pariente de primer grado en los siguientes casos:
 1. Visitas a hospitales, centros médicos y cualquier otro establecimiento de salud.
 2. Toma de decisiones para el inicio de tratamientos quirúrgicos de emergencia, en caso de que el otro integrante de la unión civil no pueda expresar su voluntad.
 3. Visitas íntimas en centros penitenciarios, en caso de que el otro integrante de la unión civil se halle privado de la libertad.
 4. Recibir alimentos del otro integrante de la unión civil, de acuerdo a lo establecido por los artículos 472º y siguientes del Código Civil.
 5. Derecho de habitación, vitalicio y gratuito, sobre la casa en que existió el hogar doméstico, en caso de fallecimiento del otro integrante de la unión civil, aplicándose, en lo que corresponda, los artículos 731º y 732º del Código Civil.
 6. Adquirir la nacionalidad peruana en caso de ser extranjero, luego de 2 años de haber celebrado una Unión Civil No Matrimonial con un ciudadano peruano.
 7. En Seguridad Social, si uno de los integrantes de la Unión Civil No Matrimonial no tuviera cobertura de seguridad social, podrá ser inscrito como beneficiario por su compañero doméstico para que goce de los beneficios a los que el titular tenga derecho. Esto incluye, de modo enunciativo más no limitativo: El acceso a atención de salud de la pareja en ESSALUD y EPS; la cobertura de seguros; la pensión de invalidez de ESSALUD; las pensiones de sobrevivencia en AFP; el régimen mancomunado de jubilación en ONP y la pensión de viudez en la ONP.
 8. Respecto al Estado Civil, los integrantes de la unión civil tienen la obligación de inscribir en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) su cambio de estado civil y de



Carlos Bruce
Congresista de la República

Congreso de la República

**Sumilla: Proyecto de Ley que Establece
las Uniones Civiles entre Personas del Mismo Sexo**

cambiar su Documento Nacional de Identidad (DNI) para que en él figure su condición de integrantes de una Unión Civil No Matrimonial.

- c. Los integrantes de la Unión Civil No Matrimonial recibirán protección contra la violencia familiar y otros beneficios de promoción social que pueda brindar el Estado, especialmente los programas de acceso a la vivienda.

Artículo 5º.- Impedimentos

No pueden constituir una unión civil:

- a. Los menores de edad.
- b. Los consanguíneos en línea recta y/o en línea colateral hasta el segundo grado.
- c. Los afines en línea recta y/o en el segundo grado de la línea colateral.
- d. El adoptante, el adoptado y sus familiares en las líneas recta y/o colateral dentro de los grados señalados en los incisos b y c para la consanguinidad y la afinidad.
- e. El condenado o el procesado como participe en el homicidio doloso de una persona que conforma una Unión Civil No Matrimonial, matrimonio o unión de hecho, con el sobreviviente.
- f. Los que se encuentren unidos en matrimonio o unión de hecho, mientras subsista.
- g. Los que deseen establecer una segunda unión civil no matrimonial mientras subsista una primera no disuelta.
- h. Los declarados incapaces.

Artículo 6º.- Disolución

La Unión Civil No Matrimonial queda disuelta por:

- a. El mutuo acuerdo.
- b. La muerte de uno de los integrantes de la unión civil.
- c. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
- d. El atentado contra la vida del compañero.
- e. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común, que el juez apreciará según las circunstancias.
- f. El abandono injustificado del hogar por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
- g. La conducta que haga insoportable la vida en común, que el juez apreciará según las circunstancias.
- h. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración de la Unión Civil No Matrimonial.
- i. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.



Carlos Bruce
Congresista de la República

Congreso de la República

**Sumilla: Proyecto de Ley que Establece
las Uniones Civiles entre Personas del Mismo Sexo**

- j. La separación de hecho de los integrantes de la unión civil durante un periodo ininterrumpido de dos años.
- k. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración de la Unión Civil No Matrimonial.

Artículo 7°.- Procedimiento de Disolución de la Unión Civil no Matrimonial

Cuando la disolución de la Unión Civil no Matrimonial sea de mutuo acuerdo, se realizará ante los alcaldes distritales y provinciales, así como los notarios de la jurisdicción del último domicilio en común o de donde se celebró la unión civil.

Para solicitar la separación convencional de la unión civil los integrantes de la Unión Civil deberán carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales, o si los hubiera, contar con la Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial.

La solicitud de disolución convencional de la unión civil y ulterior disolución de la unión civil se presenta por escrito, señalando nombre, documentos de identidad y el último domicilio en común, con la firma y huella digital de cada uno de los compañeros civiles.

El contenido de la solicitud expresa de manera indubitable la decisión de poner fin a la unión civil.

A la solicitud se adjuntan los siguientes documentos:

- a. Copias simples y legibles de los documentos de identidad de ambos compañeros civiles;
- b. Acta o copia certificada de la Partida de Unión Civil, expedida dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud;
- c. Declaración jurada, con firma y huella digital de cada uno de los integrantes de la unión civil;
- d. Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de separación de patrimonios; o declaración jurada, con firma e impresión de la huella digital de cada uno de los integrantes de la unión civil, de carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales; y
- e. Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial, si fuera el caso.

El alcalde o notario que recibe la solicitud, verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 5, luego de lo cual, en un plazo de quince (15) días, convoca a audiencia única.



Carlos Bruce
Congresista de la República

Congreso de la República

**Sumilla: Proyecto de Ley que Establece
las Uniones Civiles entre Personas del Mismo Sexo**

En caso de que la disolución convencional de la unión civil se solicite en la vía municipal, se requerirá del visto bueno del área legal respectiva o del abogado de la municipalidad sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos.

Respecto a las otras causales, el procedimiento a seguir es el regulado por los artículos 334 a 342, 356 a 360 contemplados en el Código Civil.

Artículo 8°.- Causales de Nulidad de la Unión Civil No Matrimonial

La Nulidad de la Unión Civil No Matrimonial se registrará de acuerdo a lo correspondiente a la Nulidad del Acto Jurídico de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 219° del Código Civil.

También serán causales de Nulidad de la Unión Civil No Matrimonial:

1. El matrimonio, unión de hecho o Unión Civil No Matrimonial previa y vigente de alguno de los contrayentes.
2. La consanguineidad o afinidad en línea recta.
3. La consanguineidad en segundo grado de la línea colateral.
4. La afinidad en segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio, unión de hecho o Unión Civil No Matrimonial anterior se finiquitó por divorcio o disolución y el ex-cónyuge o ex-compañero vive.
5. La condena por homicidio doloso de uno de los compañeros civiles y/o conyugues con el sobreviviente a que se refiere el artículo 5, inciso e) de esta ley.

Artículo 9°.- Acción de nulidad

La acción de nulidad debe ser interpuesta por el Ministerio Público y puede ser intentada por cuantos tengan en ella un interés legítimo y actual. Si la nulidad es manifiesta, el juez la declara de oficio. Sin embargo, disuelta la Unión Civil No Matrimonial, el Ministerio Público no puede intentar ni proseguir la nulidad ni el juez declararla de oficio.

Artículo 10°.- Celebración de contratos

Las personas que conforman una Unión Civil pueden celebrar contratos que regulen sus relaciones personales y efectos patrimoniales derivados de la convivencia, como así también las compensaciones económicas que consideren adecuadas para el caso de disolución de la unión, siempre que el objeto de los contratos no sea contrario a la ley, el orden público ni las buenas costumbres.



Congreso de la República

Carlos Bruce
Congresista de la República

**Sumilla: Proyecto de Ley que Establece
las Uniones Civiles entre Personas del Mismo Sexo**

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Única.- Modifíquese el Artículo 816º del Código Civil, respecto a las Órdenes sucesorias, con el texto siguiente:

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

DISPOSICIONES FINALES

Primera.- Las Derogatorias

Deróguese todas normas y disposiciones legales que se opongan a la presente ley.

Segunda.- Vigencia de la Ley

La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS ✓

DEFINICIONES

Como aclaración y para efectos de este proyecto de ley, se entiende como gays y lesbianas, a las personas homosexuales adultas con una orientación sexual y afectiva hacia personas adultas de su mismo sexo.

Se entiende también que la orientación sexual es una característica innata de la persona humana, que por lo tanto no elige ni puede alterar. Además, según la American Psychological Association, la American Psychiatric Association y el Royal College of Psychiatrists, tres de las instituciones más prestigiosas del mundo en el estudio de la mente, la homosexualidad es una expresión natural y normal, si bien menos común, de la sexualidad humana y no se le considera un trastorno mental. Esta realidad es también reconocida por la Organización Mundial de la Salud.

PROBLEMÁTICA DE LAS PAREJAS DE PERSONAS DEL MISMO SEXO

Las personas lesbianas y gays en el Perú gozan al nacer 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



Carlos Bruce
Congresista de la República

Congreso de la República

**Sumilla: Proyecto de Ley que Establece
las Uniones Civiles entre Personas del Mismo Sexo**

declarar su homosexualidad, pierden el derecho fundamental a reconocer legalmente sus relaciones de pareja ante el Estado. Las parejas heterosexuales tienen 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 (casarse), la persona homosexual no tiene el mismo derecho. Siendo éste un derecho que tienen todas las personas heterosexuales en el Perú, más no las homosexuales, pone para todo efecto práctico a las personas lesbianas y gays en la categoría de ciudadanos de segunda clase, con derechos disminuidos.

Ahora, si las personas lesbianas y gays pagan los mismos impuestos y gozan de la misma ciudadanía, deben gozar de algún tipo de reconocimiento de derechos, por lo que se propone la creación de una institución que reconozca los derechos de las parejas del mismo sexo de acuerdo a sus particularidades. En este momento se encuentran excluidos de toda institución que reconozca sus parejas.

Dada esta situación, si el Estado peruano no reconoce a dichas parejas con alguna figura legal, estaría perpetuando la discriminación, en violación al artículo 2 de la Constitución donde señala que "nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". El término "cualquier otra índole" fue incluido para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas.

Por estas razones, y con el fin de inclusión para este grupo social, este proyecto de ley plantea la figura de la Unión Civil No Matrimonial para personas del mismo sexo, con la cual se crea una institución diferente del matrimonio civil y la unión de hecho, pero que otorga derechos y deberes a las parejas homosexuales.

LA ORIENTACIÓN SEXUAL EN EL MARCO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Existe en el Perú todo un sector de la población, como las lesbianas y gays, excluido de ciertos derechos civiles que todos los demás gozan. Estas personas sufren discriminación por parte del Estado peruano por las razones que se argumentan en este documento.

En el artículo 2º de la Constitución Política del Perú se señala que "nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". El término "cualquier otra índole" fue incluido para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas.

La orientación sexual e identidad de género de las personas constituyen categorías protegidas en el ordenamiento constitucional peruano. Aunque diversas normas no lo reflejen expresamente, los tratados internacionales de los que nuestro país es parte, así como las interpretaciones y jurisprudencia de sus órganos de seguimiento, no dejan lugar a dudas respecto a que debe entenderse que las categorías "cualquier otra índole" o "sexo" hacen referencia a la protección a



Carlos Bruce
Congresista de la República

Congreso de la República

**Sumilla: Proyecto de Ley que Establece
las Uniones Civiles entre Personas del Mismo Sexo**

las personas GLBT. En ese entendimiento, diversos sectores del Ejecutivo así como gobiernos regionales y locales han desarrollado normas que desarrollan estas categorías.

Según nuestra Constitución, la persona humana es el fin supremo de la sociedad (artículo 1º), la enumeración de los derechos fundamentales no es excluyente (artículo 3º), todos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución (artículo 38º), es deber del Estado la plena vigencia de los derechos humanos (artículo 44º), los tratados en vigor forman parte del derecho nacional (artículo 55º), si el tratado afecta la Constitución debe ser aprobado como una reforma constitucional (artículo 57º), si se agota la jurisdicción interna, el agraviado puede ir a instancias internacionales (artículo 205º) porque la Constitución se interpreta según la Declaración Universal de los Derechos Humanos y tratados internacionales de los que Perú es parte (4ta Disposición Final y Transitoria). Además, el Tribunal Constitucional ha señalado que los tratados internacionales ratificados por el Perú tienen rango constitucional y forman parte del bloque constitucional de derechos (expedientes 00025-2005-PI/TC y 00026-2005-PI/TC, fundamentos jurídicos 7 y 25, respectivamente).

Cabe mencionar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha calificado la orientación sexual como una de las categorías de discriminación prohibidas consideradas en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El mismo comité determinó que la orientación sexual puede ser enmarcada bajo "otra condición social".

Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH se ha pronunciado recientemente en contra de la negación de derechos a personas únicamente por su orientación sexual. En el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile* (sentencia del 24 de febrero de 2012), en el que se determinó que el Estado chileno discriminó a una mujer por su condición de lesbiana, la corte señala claramente en el párrafo número 79 que "es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación". En el párrafo número 80 expresa que los Estados deben abstenerse de "crear situaciones de discriminación de jure o de facto".

En esta sentencia, la Corte estableció que "la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana bajo el término 'otra condición social'", por lo que el conjunto del cuerpo jurídico interamericano debe no solamente prohibir las diferencias en la administración de justicia, sino que debe prevenir y eliminar activamente dicha discriminación. Es decir, "los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos".

Con respecto al debate que se da en el país acerca de la orientación sexual como categoría prohibida de discriminación, la CIDH también ha señalado en la misma sentencia (párrafo número 92) que "la presunta falta de consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los



Carlos Bruce
Congresista de la República

Congreso de la República

**Sumilla: Proyecto de Ley que Establece
las Uniones Civiles entre Personas del Mismo Sexo**

derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido".

El párrafo número 93 de la misma sentencia de la CIDH nos recuerda que "un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual" pues ello violaría el artículo 1.1 de la Convención Americana.

También se debe considerar que el 22 de diciembre del año 2008, la Asamblea General de la ONU adoptó la "Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género" (A/63/635, párrafo 3), que reafirma el "principio de no-discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género". El mismo Consejo aprobó el 15 de junio del año 2011 (A/HRC/17/L.9/Rev.1) una resolución sobre "derechos humanos, orientación sexual e identidad de género" en la que se expresa la "grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género".

Durante el año 2012, y lo que va del 2013, el Perú ha sido evaluado por organismos supranacionales que le han recomendado que enfrente la discriminación y violencia contra las personas gays y lesbianas. El Comité contra la Tortura, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), el Examen Periódico Universal (EPU) y el Comité De Derechos Humanos pidieron, específicamente, que se adopten medidas para proteger a sus derechos humanos en condiciones de igualdad; que se procese de manera efectiva los actos de violencia y crímenes; que se agilice la aprobación de legislación específica para prohibir la discriminación contra personas por motivos de orientación sexual; y el uso de los Principios de Yogyakarta (sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género) como guía para la elaboración de políticas.

Por otro lado, se reconoce la importancia de las ordenanzas regionales y municipales que prohíben la discriminación y que incluyen entre sus causales los motivos de orientación sexual. De los 25 gobiernos regionales, 10 han emitido una ordenanza contra la discriminación que contiene el tema de la orientación sexual, además, de 195 gobiernos provinciales, 18 se han manifestado contra la discriminación hacia las personas lesbianas y gays a través de sus ordenanzas.

IMPORTANCIA DE UNA LEY QUE RECONOZCA LA UNIÓN CIVIL DE PERSONAS DEL MISMO SEXO

Esta ley es importante ya que beneficia a la sociedad en su conjunto por las siguientes razones:

- a. Las uniones civiles promueven la estabilidad para las parejas de personas del mismo sexo. La institución que se plantea aquí le da estabilidad emocional, financiera y psicológica a las parejas lesbianas y gays, y promueve las relaciones estables y monógamas, algo que beneficia a la sociedad en conjunto.



Congreso de la República

Carlos Bruce
Congresista de la República

**Sumilla: Proyecto de Ley que Establece
las Uniones Cíviles entre Personas del Mismo Sexo**

- b. Las parejas de personas del mismo sexo ante diversos problemas pueden apoyarse el uno al otro solidariamente, ya que gozarían de derechos tributarios, seguridad social, de poder tomar decisiones en uno por el otro etc., y de esta manera es menos probable que el problema tenga que recaer en la sociedad y el Estado.
- c. Las parejas de personas del mismo sexo, al ser reconocidas legalmente, forman también unidades económicas estables y por lo general con un patrimonio más grande. Esto contribuye positivamente a la riqueza nacional, la cual se expresa en mayor consumo, mayor tributación, y dependiendo del contexto económico un mayor ahorro también, todo lo cual da un aporte interesante al crecimiento de la economía.
- d. A toda sociedad le conviene también que los ciudadanos adultos formen parejas estables, relaciones monógamas y de mutuo respeto. En este momento, las personas lesbianas y gays no cuentan con una institución que promueva ni respalde dicha situación ideal, sino que están limitados a permanecer legalmente solteros el resto de sus vidas. Si nuestra sociedad promueve dichas relaciones estables, y si la sociedad quiere que las personas lesbianas y gays lleven vidas monógamas y sanas, por consistencia debe también proveerles de una figura legal que los respalde e incentive.
- e. El aumento del porcentaje de parejas estables de todo tipo minimiza diversos problemas sociales, uno de los más importantes siendo la prevalencia de enfermedades de transmisión sexual. Conviene por lo tanto a la sociedad también que las parejas de personas del mismo sexo establezcan lazos permanentes por un tema de salud.
- f. La sociedad peruana cree en los lazos que nos unen como personas. La sociedad es más fuerte cuando hacemos compromisos el uno con el otro, y nos apoyamos el uno al otro. Es por esto que la sociedad y el Estado deben apoyar las uniones de personas del mismo sexo, pues está en línea con sus creencias más arraigadas.
- g. Incluir a este grupo social que actualmente se encuentra excluido del derecho a unirse formalmente en pareja va a contribuir a fortalecer y cohesionar aún más nuestra sociedad, la cual ya sufre por sus divisiones. No nos conviene mantener en la exclusión a más grupos sociales. Esta propuesta además va a acorde con la filosofía de inclusión social del actual gobierno y los esfuerzos de inclusión que vienen dándose en la sociedad peruana de las últimas décadas.
- h. Es evidente también, que las personas lesbianas y gays no van a dejar atrás su orientación sexual por falta de una ley como esta, e igual van a seguir juntándose en parejas, por lo que este proyecto busca institucionalizar una realidad vigente para hacer a la sociedad más fuerte y cohesionada.



Carlos Bruce
Congresista de la República

Congreso de la República

Sumilla: Proyecto de Ley que Establece las Uniones Civiles entre Personas del Mismo Sexo

- i. Que el Estado reconozca oficialmente a las parejas de personas del mismo sexo con estas uniones civiles afirma que las parejas de personas del mismo sexo tienen el mismo valor que cualquier otra, y da un mensaje positivo y reafirmante a aquellas jóvenes lesbianas y gays que se sienten inseguras y temerosas de enfrentar la vida.
- j. Toda sociedad, incluida la peruana, tiene un porcentaje de personas lesbianas y gays que se estima entre el 4 y el 8% dependiendo de la fuente que se consulte. A toda sociedad le conviene que dichas personas vivan de manera libre, con relaciones reconocidas y estables, y sin represión. La represión de la sexualidad y la afectividad es, según la experiencia humana y la psicología moderna, peligrosa para la salud mental de los individuos. Ninguna sociedad quiere tener a un porcentaje significativo de su población viviendo en represión sexual y afectiva, pues esto trae toda una serie de problemas sociales, desde violencia doméstica, hasta comportamiento antisocial, drogadicción y altas tasas de suicidios.

OBLIGACIONES DEL ESTADO FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LESBIANAS Y GAIS

El Estado peruano es una democracia, y en una democracia las minorías también tienen derechos igualitarios. Un gobierno democrático tiene el deber de proteger a sus minorías del abuso de la mayoría, pues 'democracia' significa el gobierno del pueblo, y todos son parte de éste. De esta manera se evita la llamada 'tiranía de la mayoría', una tergiversación frecuente del concepto democrático. Las minorías en una democracia tienen voz y voto, y sus derechos no pueden ser violados por simple opinión popular.

Los prejuicios de la sociedad contra las personas lesbianas y gays no deben ser tomados en cuenta por el Estado para restringir derechos civiles. Si bien algunas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la religión o la orientación sexual de las personas, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios.

Los Estados deben también hacer lo posible por elevar los índices de felicidad de la población, una estadística que en el mundo cobra cada vez más importancia. Proveer a un importante sector de la población como las personas lesbianas y gays con igualdad de derechos civiles eleva los índices de felicidad de este sector y en especial de todas aquellas parejas que serían beneficiadas con estos derechos.

LEGISLACIÓN COMPARADA

Existen ya más de 60 países y/o territorios cuyos Estados reconocen de manera oficial a parejas de personas del mismo sexo y cuentan con instituciones que los respaldan, ya sea matrimonios civiles o uniones civiles similares a las que se plantea en este proyecto de ley. Varios de éstos se encuentran en nuestra región (5 países, partes de México y Venezuela). Ninguno de los siguientes territorios mencionados ha sufrido las calamidades que se argumentan contra estas leyes, como la



Carlos Bruce
Congresista de la República

Congreso de la República

**Sumilla: Proyecto de Ley que Establece
las Uniones Civiles entre Personas del Mismo Sexo**

legalización del incesto o la poligamia, ni la desintegración de la sociedad o la familia. Los territorios son los siguientes:

1. Matrimonio civil para personas del mismo sexo:

Argentina, Uruguay, Brasil, Canadá, Francia, Portugal, España, Bélgica, Holanda, Dinamarca, Suecia, Noruega, Islandia, Sudáfrica, Nueva Zelanda, la Ciudad de México, el estado de Quintana Roo en México, y en EEUU los estados de Washington, Minnesota, Iowa, Maryland, Delaware, Nueva York, Connecticut, Rhode Island, Massachusetts, Vermont, New Hampshire, Maine y la ciudad de Washington D.C.

2. Uniones civiles y similares para personas del mismo sexo:

Ecuador, Colombia, Alemania, Gran Bretaña, Austria, Rep. Checa, Andorra, Finlandia, Suiza, Irlanda, Luxemburgo, Liechtenstein, Hungría, Eslovenia, Croacia, las dependencias de Groenlandia, Jersey y la isla de Man, el estado mexicano de Coahuila, el estado venezolano de Mérida, los estados australianos de Victoria, Queensland, Tasmania y Nueva Gales del Sur, y en EEUU los estados de California, Colorado, Hawaii, Illinois, Nueva Jersey, Nevada, Oregon y Wisconsin.

Es relevante mencionar también, por ser un país vecino y una sociedad muy similar a la nuestra, que la Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia C-577/11, exhortó al Congreso colombiano que legalice el matrimonio civil para personas del mismo sexo, y ha dado como fecha límite el 20 de junio del 2013.

ARGUMENTOS EN RESPUESTA A LA OPOSICIÓN DE LAS UNIONES CIVILES DE PERSONAS DEL MISMO SEXO

El Estado no puede negar o limitar derechos civiles a un sector de la población en base a estereotipos o generalizaciones. La realidad ha demostrado que los estereotipos y argumentos acusatorios contra las personas homosexuales han estado generalmente basados en la ignorancia y la superstición y se responden a continuación:

- a. El matrimonio civil no es un sacramento religioso, sino una institución y un contrato civil. Es un concepto distinto y separado del sacramento del matrimonio. Por lo tanto, la figura que se propone en este proyecto no intenta imitar, reemplazar o competir con un sacramento religioso, sino que intenta establecer una institución civil paralela a la del matrimonio civil, que sirva para personas lesbianas y gays. El sacramento del matrimonio nada tiene que hacer con este proyecto, ni mucho menos se vería afectado por éste.
- b. La figura de las uniones civiles para personas del mismo sexo no desvirtúa ni ataca a la familia tradicional, pues ésta otorga derechos a personas que actualmente no lo tienen; no quita ni limita derechos a nadie. No afecta tampoco la capacidad o libertad de personas



Carlos Bruce
Congresista de la República

Congreso de la República

**Sumilla: Proyecto de Ley que Establece
las Uniones Civiles entre Personas del Mismo Sexo**

heterosexuales de seguir formando familias. Además, lo que hace es reconocer la existencia de distintos tipos de hogares sumando a todo un grupo social que actualmente no es reconocido como tales, no inventa ni crea realidades que no existen.

- c. Se argumenta también que Dios en la Biblia condena la homosexualidad y que por lo tanto el gobierno no debe ir en contra de la voluntad de Dios (a pesar de que muchos eruditos bíblicos rechazan esta interpretación). Debemos recordar sin embargo, que la República del Perú no es una teocracia, sino un estado secular en donde la legislación nacional no puede dar preferencia a las concepciones de una religión u otra, y en donde las políticas de Estado no pueden basarse sólo en pasajes de textos sagrados, sino en argumentos sólidos respaldados por evidencia, lógica, razón y experiencia humana.
- d. Esta ley tampoco incentiva la homosexualidad como mal se argumenta. Al ser la orientación sexual algo innato a la persona humana, no existe tal cosa como 'incentivar la homosexualidad'. Lo que sí podría incentivar una ley como esta es la auto-aceptación y la autoestima de personas lesbianas y gais, lo cual beneficia a todo este sector de la población.
- e. Se dice que el reconocimiento legal de parejas existe con el único fin de respaldar la procreación. La capacidad o voluntad de procreación no es actualmente un requisito para entablar un matrimonio civil o unión de hecho; de lo contrario el Estado tendría que anular los matrimonios o uniones de hecho de personas que nunca tuvieron hijos en su etapa fértil, y negar estos a parejas infértiles o de edad avanzada.
- f. Se dice que el reconocimiento a parejas no-comunes o no-tradicionales como las personas lesbianas y gais dará pie a la normalización de toda clase de conductas aberrantes como el incesto, la poligamia, la zoofilia, la pedofilia, etc. Este es un argumento falaz y proveniente del miedo, pues no existe ninguna evidencia que pruebe la correlación o causalidad de las uniones de parejas del mismo sexo con todos estos otros comportamientos. Por último, no se puede negar derechos civiles a todo un sector de la población por miedo a una serie de enfermedades sociales que no están relacionadas al tema en cuestión.
- g. Tampoco existe la posibilidad futura que debido a leyes como esta, a las personas se les permita casarse con un animal o mascota, o con un niño, como mal se argumenta. Esto es porque un animal jamás podrá firmar consentimiento a un contrato de dos partes, y un niño no puede consentir legalmente a un contrato civil, o a una relación de tipo sexual.
- h. En base a todo esto se argumenta que las uniones homosexuales van a 'desintegrar a la sociedad', para lo cual no existe ningún tipo de evidencia. Existen ya más de 60 países y/o territorios en donde se reconocen dichas uniones de manera oficial por parte de Estado, y la evidencia de estos territorios indica que semejantes predicciones han sido siempre falsas y exageradas, con el único propósito de desvirtuar los esfuerzos de pasar estas leyes. Entre los ejemplos más cercanos a nosotros se encuentra Ecuador, Brasil, Colombia, Argentina, México,



Carlos Bruce
Congresista de la República

Congreso de la República

**Sumilla: Proyecto de Ley que Establece
las Uniones Civiles entre Personas del Mismo Sexo**

Uruguay y España, cuyas sociedades y familias no se han desintegrado, y en donde no existen leyes favorables al incesto o la poligamia, ni siquiera en discusión.

- i. Las uniones civiles tampoco devalúan la institución del matrimonio, pues esto implicaría que el Estado emite un juicio de valor y considera a las parejas homosexuales como inferiores. Aparte, no se está proponiendo ampliar el matrimonio civil a personas del mismo sexo, sino establecer una figura distinta (uniones civiles). Por último, bajo esta propuesta las uniones civiles sólo estarían disponibles a parejas del mismo sexo, no a heterosexuales, para los cuales el matrimonio civil y la unión de hecho seguirían siendo las únicas opciones.
- j. Se argumenta que las uniones homosexuales van contra la ley natural. Sin embargo, el concepto de 'ley natural' es plenamente religioso, y el Estado peruano no es una teocracia ni puede dar preferencia a las concepciones de una u otra religión. Cabe mencionar aquí que la represión de la sexualidad y la afectividad es dañina para la psique de las personas y por lo tanto se podría argumentar que es la represión lo que es contrario a la naturaleza humana. Más aún, como ya fue explicado arriba, la APA y la OMS califican a la homosexualidad como una expresión natural de la sexualidad humana.
- k. Se dice también que las uniones homosexuales van contra la moral. Sin embargo, esta calificación va a depender del grupo religioso o institución social a la que se pregunte, y el Estado no tiene como parte de sus funciones el legislar la moral, en especial en un tema controversial. Lo que universalmente sí califica como inmoral es la discriminación en derechos civiles, la exclusión y la marginación social.
- l. Se argumenta en contra de las uniones de personas del mismo sexo por un tema de protección a los niños. Sin embargo, se debe tener en cuenta que la homosexualidad es una realidad del ser humano que no va a desaparecer por negarles derechos a estas personas. Las personas homosexuales siempre van a formar parte de la sociedad, y si el Estado tuviera la función de impedir que los niños vean a parejas del mismo sexo, tendría que separarlos de la sociedad por la fuerza. Esto no sólo es una atrocidad sino que es impracticable. Finalmente, al ser la homosexualidad una característica innata y una expresión natural más de la sexualidad humana (y de la mayoría de mamíferos), en este caso no consideramos que haya nada de que proteger a los niños.
- m. Más aún, la evaluación de los intereses de los niños se debe hacer partiendo de la evaluación de comportamientos específicos y su impacto en el bienestar del niño, y en base al análisis de riesgos reales y comprobados. No se debe partir de especulaciones, presunciones o estereotipos extrapolados a todo un sector de la población. El interés superior del niño no puede ser usado para justificar o respaldar discriminación contra una minoría en un Estado democrático.



Congreso de la República

Carlos Bruce
Congresista de la República

**Sumilla: Proyecto de Ley que Establece
las Uniones Civiles entre Personas del Mismo Sexo**

- n. En cuanto al impacto de la homosexualidad en los niños, Gabriela Kuroiwa, Secretaria General de la Asociación Psiquiátrica Peruana, institución miembro de la Asociación Psiquiátrica de América Latina y de la Asociación Mundial de Psiquiatría, ha afirmado que "si la evidencia con la que contamos hasta la fecha no demuestra que un niño se afecte negativamente cuando es criado por padres homosexuales, no es probable que ver una pareja de homosexuales en actitudes románticas lo pueda afectar".

ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

La aprobación del presente proyecto de ley, no ocasionará gasto alguno el Estado. Por el contrario, se sitúa dentro de las políticas de protección que debe brindar el Estado Peruano a las personas sin distinción alguna, revirtiendo la problemática que existe al eliminar las desigualdades e inequidades actuales.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente norma recoge los principios constitucionales y universales de igualdad y no discriminación por causa alguna, reconocidos por los tratados internacionales suscritos por el Perú así como en nuestro ordenamiento constitucional y legal.

Así, no contraviene la Constitución, ni otras normas de carácter imperativo, encontrándose conforme con el inciso 2) del artículo 2º de la Constitución Política del Perú que ampara como derecho fundamental de la persona la igualdad ante la ley, por lo que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Asimismo, se sustenta en el inciso 1º del artículo 102º de la Constitución el cual establece la atribución del Congreso de la República de dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes.

LA PROPUESTA SE ENMARCA EN LAS POLÍTICAS DEL ACUERDO NACIONAL

La presente propuesta legislativa se enmarca en las siguientes políticas de Estado del Acuerdo Nacional:



Congreso de la República

Carlos Bruce
Congresista de la República

Sumilla: Proyecto de Ley que Establece
las Uniones Civiles entre Personas del Mismo Sexo

1. DÉCIMA PRIMERA POLÍTICA DEL ESTADO. Promoción de la igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. DÉCIMA TERCERA POLÍTICA DEL ESTADO. Acceso Universal a los servicios de salud y a la seguridad social.
3. VIGÉSIMA OCTAVA POLÍTICA DEL ESTADO. Plena vigencia de la Constitución y de los Derechos Humanos.

Lima, 05 de setiembre de 2013


 CARLOS BRUCE
 Congresista de la República


 CONCERTACION PARLAMENTARIA
 JAVIER VELAZQUEZ


 S. Velazquez


 MULDER


 Renzo Requena


 Elias Rodriguez


 LEONOR

Edificio Roberto Ramirez del Villar
Jr. Junin 330 - Oficina 203 - Lima 01
Telefono: 311-7646

Página 16 de 16

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 16 de SEPTIEMBRE del 2013.

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 2648 para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.



JAVIER ANGELES ILLMANN
Oficial Mayor(e)
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 05 de MAYO del 2015.

De conformidad con el inciso c) del Artículo 70° del Reglamento del Congreso de la República y según lo acordado por la Comisión Dictaminadora - ARCHIVESE



JAVIER ANGELES ILLMANN
Oficial Mayor(e)
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

0072

ANEXO N° 2
PROYECTO DE LEY N° 3273/2013-CR, PROYECTO DE LEY
QUE PROPONE LA LEY DEL RÉGIMEN DE SOCIEDAD
SOLIDARIA



Proyecto de Ley N° 3273/2013-CR



Proyecto de Ley que propone la Ley del
Régimen de Sociedad de Solidaridad

Los Congresistas de la República que suscriben, a iniciativa de la Congresista Martha Gladys Chávez Cossío, integrante del Grupo Parlamentario Fuerza Popular, ejerciendo el derecho que confieren los artículos 102° inciso 1) y 107° de la Constitución Política del Perú, así como el numeral 2 del artículo 76° del Reglamento del Congreso de la República, modificado por Resolución Legislativa del Congreso N° 025-2005-CR publicada el 21 de julio de 2006, que limita el derecho a iniciativa legislativa individual que tiene cada Congresista, presentan el siguiente Proyecto de Ley:

FÓRMULA LEGAL:

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE PROPONE EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD SOLIDARIA

Artículo 1. Definición de la Sociedad Solidaria

Entiéndese por Sociedad Solidaria, el acuerdo voluntario entre dos personas mayores de edad que hacen vida en común con el objeto de asistirse, apoyarse y que origina derechos patrimoniales y otros que esta ley señala.

La Sociedad Solidaria, no altera el estado civil ni la relación de parentesco de sus integrantes.

Artículo 2. Constitución de la Sociedad Solidaria

La Sociedad Solidaria se constituye mediante escritura pública otorgada ante Notario Público y se inscribe en el Registro Personal de la Oficina Registral del lugar del domicilio de los solicitantes.

Artículo 3. Impedimentos para constituir la Sociedad Solidaria

No pueden constituir una Sociedad Solidaria:

1. Los menores de edad.
2. Los que padecieren crónicamente de enfermedad mental, aunque tengan intervalos lúcidos.
3. Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.
4. Los incapaces.
5. Los casados.
6. Los integrantes de una unión de hecho, conforme al artículo 326° del Código Civil.
7. El curador con el incapaz, durante el ejercicio del cargo, ni antes de que estén judicialmente aprobadas las cuentas de la administración.
8. Aquél que teniendo hijos bajo su patria potestad, no acredite haber hecho inventario judicial, con intervención del Ministerio Público, de los bienes que esté administrando pertenecientes a sus hijos o sin que preceda declaración

1



Congreso de la República

jurada de que no tiene hijos bajo su patria potestad o de que éstos no tienen bienes.

Artículo 4. Reglas que rigen la Sociedad Solidaria

La Sociedad Solidaria se rige por las siguientes reglas:

1. Los bienes muebles e inmuebles que adquiera cualquiera de sus integrantes a título oneroso a partir de la inscripción de la Sociedad a que se refiere el numeral 4 del artículo anterior, se presumen comunes, salvo los bienes que menciona el artículo 302° del Código Civil.
2. La administración de los bienes de la Sociedad Solidaria es ejercida por ambos integrantes. No obstante, cualquiera de ellos puede facultar al otro para que asuma exclusivamente dicha administración respecto de todos o de algunos de los bienes. En este caso, quien ejerce la administración, indemnizará al otro por los daños y perjuicios que sufra a consecuencia de actos dolosos o culposos.
3. Cada uno de los integrantes conserva la libre administración y disposición de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos.
4. Los integrantes de la Sociedad, están obligados a prestarse ayuda mutua y a contribuir al sostenimiento del domicilio común, de acuerdo a sus posibilidades.
5. Para disponer o gravar los bienes de la Sociedad, se requiere la intervención de ambos integrantes, salvo poder especial otorgado para tal efecto, de acuerdo a las formalidades legales respectivas.
6. Cualquiera de los integrantes de la Sociedad, tiene el derecho de asegurar al otro miembro de ésta en la Seguridad Social, en las mismas condiciones de los cónyuges e integrantes de la Unión de Hecho, así como a percibir la pensión de sobrevivencia en la proporción que fija la ley para éstos, conforme a lo previsto en el artículo 7° de la presente ley.
7. Cualquiera de los integrantes de la Sociedad, tiene el derecho de tomar decisiones para el inicio de tratamientos quirúrgicos de emergencia, en caso de gravedad del otro integrante de la Sociedad.
8. Son aplicables a la Sociedad, las disposiciones contenidas en el Título III del Libro III del Código Civil, en lo que fuere pertinente.

Artículo 5. Disolución y extinción de la Sociedad Solidaria

La Sociedad Solidaria termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral de cualquiera de sus integrantes expresada con la formalidad y plazos que establece esta ley.

En el caso que la Sociedad se disuelva por razones imputables exclusivamente a uno de sus integrantes, el que se considere agraviado puede recurrir al juez solicitando se le conceda una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan por la disolución de la Sociedad Solidaria.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



Artículo 6. Procedimiento de disolución y/o extinción de la Sociedad Solidaria

Para la disolución de la Sociedad, deben seguirse las reglas previstas por las partes en la escritura de Constitución de la Sociedad Solidaria. En caso de no haberse fijado tales reglas, se procederá del modo siguiente:

En caso que se trate de disolución de la Sociedad por mutuo acuerdo, debe otorgarse la escritura pública respectiva ante Notario Público, en la que conste la liquidación y distribución de los bienes de la Sociedad e inscribirse en el Registro Personal respectivo.

En el caso que la disolución y/o extinción de la Sociedad Solidaria sea por iniciativa de uno de sus integrantes, éste deberá cursarle al otro una comunicación escrita entregada por conducto notarial en el último domicilio en común, en la que además de su voluntad conste su propuesta para la liquidación y distribución de los bienes de la Sociedad.

En caso que la mencionada comunicación escrita no fuera contestada por el mismo medio en un plazo de treinta días naturales, con propuesta diferente sobre la liquidación y distribución de los bienes de la Sociedad, se tendrá por disuelta la Sociedad Solidaria por mutuo acuerdo, a partir de vencido el indicado plazo, pudiendo cualquiera de las partes solicitar al Notario el otorgamiento de la escritura pública respectiva.

Artículo 7. Derechos sucesorios

La Sociedad Solidaria establecida de conformidad con la presente ley, produce, respecto de sus miembros sin parentesco consanguíneo o por afinidad, derechos y deberes sucesorios, similares a los de la unión de hecho, siempre y cuando hayan transcurrido por lo menos dos años desde la inscripción de la Sociedad a que se refiere el numeral 4 del artículo 2º y ésta se encuentre vigente al momento del fallecimiento.

Por tanto, 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 dicha Sociedad en los términos en que se aplicarían al integrante sobreviviente de la unión de hecho.

En caso que existiera parentesco consanguíneo o por afinidad entre los integrantes de la Sociedad Solidaria, que les diera la condición de herederos forzosos, y concurrieran con otros herederos forzosos, su legítima queda incrementada al doble de lo que legalmente le corresponde como heredero forzoso.

Artículo 8. Derechos pensionarios

El integrante supérstite de una Sociedad Solidaria hereda el derecho a percibir la pensión y demás beneficios de sobrevivientes en la proporción que fija la ley para los cónyuges e integrantes de una unión de hecho, que hubiera generado el integrante fallecido, cualquiera sea el régimen pensionario, público o privado, al que hubiere pertenecido; siempre que el fallecimiento se produzca cumplidos al menos cinco años



de inscrita la Sociedad Solidaria conforme a lo previsto en el artículo 2º de la presente ley y siempre que el supérstite no sea beneficiario de pensión por su propio derecho.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

ÚNICA. Modificación del Código Civil

Modifícase el artículo 2030º del Código Civil, con el siguiente texto:

Actos y resoluciones inscribibles

"Artículo 2030. Se inscriben en este registro:

1. Las resoluciones en que se declare la incapacidad y las que limiten la capacidad de las personas.
2. Las resoluciones que declaren la desaparición, ausencia, muerte presunta, la ausencia por desaparición forzada y el reconocimiento de existencia de las personas.
3. Las sentencias que impongan inhabilitación, interdicción civil o pérdida de la patria potestad.
4. Los actos de discernimiento de los cargos de tutores o curadores, con enumeración de los inmuebles inventariados y relación de las garantías prestadas, así como su remoción, acabamiento, cese y renuncia.
5. Las resoluciones que rehabiliten a los interdictos en el ejercicio de los derechos civiles.
6. Las resoluciones que declaren la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos y la reconciliación.
7. El acuerdo de separación de patrimonios y su sustitución, la separación de patrimonios no convencional, las medidas de seguridad correspondientes y su cesación.
8. La declaración de inicio del procedimiento concursal, así como los demás actos y acuerdos registrables conforme a la ley de la materia.
9. El nombramiento de tutor o curador.
10. Las uniones de hecho inscritas en vía notarial o reconocidas por vía judicial.
11. La Sociedad Solidaria constituida por escritura pública otorgada ante Notario Público, conforme a la ley de la materia.

Lima, 03 de febrero de 2014

[Handwritten signature]
JULIO POSAS
 Congreso de la República

[Handwritten signature]
MARtha CHÁVEZ COSSIO
 Congresista de la República

[Handwritten signature]
Julio C. Gagó Pérez
 Portavoz
 Grupo Parlamentario Fuerza Popular

[Handwritten signature]
WALTER V. BENDEROL RODRIGUEZ
 Portavoz Titular
 Grupo Parlamentario Fujimorista

[Handwritten signature]
José Luis Plasencia



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

En el artículo 4° de la Constitución Política del Perú se establece que el Estado protege a la familia y promueve el matrimonio, reconociéndolos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. Asimismo, en su artículo 5° dispone que 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 sociedad de gananciales en cuanto fuere aplicable.

Como se advierte de la lectura de estas normas, nuestra Constitución no contempla las sociedades solidarias establecidas por personas, cualquiera sea su sexo, que fuera del matrimonio y la unión de hecho decidan establecer vida en común, con mutua asistencia y apoyo. Tal es el caso de sociedades solidarias establecidas entre hermanos, entre amigos, entre personas unidas por vínculo religioso, etc.

La Constitución Política del Perú dispone en su artículo 1° que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

En tal sentido, se propone el régimen de la Sociedad Solidaria, como un régimen patrimonial que regule las relaciones entre personas con el fin de proteger sus intereses y derechos como consecuencia de una situación estable de solidaria vida en común

La Sociedad Solidaria que se propone tiene como propósito regular los aspectos patrimoniales y otros previstos en la ley entre personas, sin alterar en modo alguno el estado civil ni de parentesco de sus integrantes. Excluye, además de las personas incapaces de celebrar actos jurídicos; a quienes fueren casados o integrantes de una unión de hecho ya que se presentaría la incompatibilidad de sociedades con similares propósitos de mutuo apoyo y vida en común.

Teniendo en cuenta que el propósito es regular aspectos patrimoniales y otros previstos en la ley, para su formalización se propone que se constituya mediante instrumento notarial y que se inscriba en el Registro Personal de los Registros Públicos, cuyo contenido es de acceso público.

Asimismo, se proponen modificaciones al Código Civil y demás normas pertinentes para adecuarlas a la ley que se propone.

ANÁLISIS COSTO/BENEFICIO ✓

Beneficios/Ventajas

- Establecer un marco normativo que regule las relaciones solidarias.
- No se generan gastos económicos para el Tesoro Público Nacional.

Costos/Desventajas

- No se evidencian



EFFECTOS DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La norma propuesta no colisiona con la norma constitucional, pues está orientada a establecer el marco jurídico que regule los derechos patrimoniales de las personas que integran las sociedades solidarias, teniendo en cuenta especialmente las disposiciones contenidas en los artículos 1° y demás pertinentes de la Constitución Política del Perú, respecto a los derechos fundamentales de las personas.

De ser aprobada la presente iniciativa, empezará a regir desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial.

Cs'

[Handwritten signature]