



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

MATRIMONIO HOMOSEXUAL Y ADOPCIÓN HOMOPARENTAL

Irma Arrieta-Chiroque

Piura, junio de 2016

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho

Arrieta, I. (2016). *Matrimonio homosexual y adopción homoparental*. 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

IRMA EDITH ARRIETA CHIROQUE

MATRIMONIO HOMOSEXUAL Y ADOPCIÓN HOMOPARENTAL



**UNIVERSIDAD DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO**

Tesis para optar el título de abogado

2016

APROBACIÓN

Tesis titulada “*Matrimonio homosexual y adopción Homoparental*”, presentada por la bachiller Irma Edith Arrieta Chiroque en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por la Directora Dra. Maricela del Rosario Gonzales Pérez.

Director de Tesis

DEDICATORIA

A mis queridos padres Hugo e Irma con profundo amor; a mis hermanos Hugo y Fabiola con infinito agradecimiento; a mi familia, a mis queridos amigos, Cecilia, Julio y Yasser, por su apoyo permanente e incondicional, y en especial a Wally, de quien tengo presente sus buenos consejos.

AGRADECIMIENTOS

Un especial agradecimiento al Dra. Maricela del Rosario Gonzales Pérez por su constante disposición en la discusión y revisión de cada una las conclusiones alcanzadas en el presente trabajo.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: MATRIMONIO Y FIGURAS JURÍDICAS	
AFINES	5
1.1. El matrimonio	5
1.1.1. El matrimonio y la familia.....	5
1.1.2. Fines del matrimonio	12
1.2. La convivencia y el concubinato	13
1.2.1. Conceptos y diferencias.....	13
1.2.2. Bases normativas	18
1.2.3. Reconocimiento Judicial del concubinato	21
1.2.4. Bases jurisprudenciales.....	31
CAPÍTULO II: HOMOSEXUALES: MATRIMONIO, UNIÓN CIVIL O UNIÓN SOLIDARIA	37
2.1. El matrimonio	37
2.2. Matrimonio de Homosexuales	37
2.2.1. Situación en el Perú	38
2.2.2. En el Derecho Comparado.....	41
2.3. Unión Civil de Homosexuales	52
2.3.1. Situación en el Perú	52
2.3.2. En el derecho comparado	59
2.4. Unión Solidaria	59
2.5. Adopción homoparental	62
2.5.1. Situación en el Perú	62
2.5.2. En el derecho comparado	65
CONCLUSIONES	73
BIBLIOGRAFÍA	75

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

A.C.	:	Antes de Cristo
APP	:	Alianza Para el Progreso
Art.	:	Artículo
CADH	:	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CAS.	:	Casación
CEPAL	:	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
Cfr.	:	Confrontar
CNJ	:	Consejo Nacional de Justicia
CPI	:	Compañía peruana de estudios de mercado y opinión pública
DICO	:	Derechos y deberes de las personas que conviven establemente
ED.	:	Editorial
IDEM	:	Mismo
Inc.	:	Inciso
INEI	:	Instituto Nacional de Estadística e Informática
LGBTI	:	Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales
Nº	:	Número
Ob. Cit.	:	Obra citada
OCDE	:	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
ONG	:	Organización no gubernamental
PACS	:	Pacto Civil de Solidaridad

Pág. : Página
Pág. : Páginas
PPC : Partido Popular Cristiano
S.S. : Siguietes
USA : United States of America
VOL. : Volumen

INTRODUCCIÓN

Se ha desarrollado el trabajo de investigación titulado “matrimonio homosexual y la adopción homoparental” en razón a las controversias y propuestas surgidas a raíz de la aprobación del matrimonio homosexual en diversos países del mundo y al intento de su reconocimiento legal en el Perú.

Se ha partido de tener en cuenta que los parlamentarios que culminan su labor en julio del presente 2016, han tratado sobre una serie de proyectos relativos a la unión civil de los homosexuales; proyectos que fueron presentados por congresistas interesados en el reconocimiento de las uniones de los homosexuales y que generaron una serie de controversias sobre la posibilidad de su reconocimiento legal. En función a esta realidad es que se planteó como objetivo de este trabajo el analizar si era viable, fáctica y jurídicamente la aprobación de dichos proyectos, para emitir nuestro pronunciamiento con el debido sustento jurídico.

A estos efectos, el trabajo se ha estructurado en dos capítulos; En el primero de ellos se ha analizado doctrina, normas y jurisprudencia relativas al matrimonio y a sus figuras afines, prestando especial atención a la legislación nacional, internacional y comparada sobre el matrimonio, así como a criterios políticos, sociales y hasta religiosos relativos a la finalidad y funcionalidad de los matrimonios celebrados en función de la unión legal y formal entre dos personas de diferente género (hombre y mujer).

Sobre esta base y la realidad actual, se trabajó el segundo capítulo, en el cual se procedió a realizar el análisis de los matrimonios y de las uniones de homosexuales, es decir, de personas del mismo género; todo ello bajo el título: El matrimonio homosexual, la unión civil o la unión solidaria y la adopción homoparental.

En cada uno de estos capítulos se ha tratado los temas respectivos con la mayor objetividad posible, teniendo en consideración las situaciones fácticas y jurídicas que se han venido presentando y que continúa existiendo en cuanto a la unión de personas del mismo género. Así se ha podido detectar y analizar que hay diversos países que ya han reconocido y legalizado la posibilidad de que las personas consideradas como homosexuales puedan contraer matrimonio entre sí; es decir, que se puedan casar hombre con hombre y mujer con mujer. Otros países sólo se han limitado a dar normas de reconocimiento legal a las uniones de homosexuales, con reconocimiento de las consecuencias patrimoniales de dichas uniones, pero sin reconocer ni permitir la unión matrimonial entre los homosexuales.

Asimismo se ha analizado lo concerniente a las posibilidades de adopción por parte de parejas homosexuales, atendiendo a los pros y contras de lo que conlleva para el desarrollo del niño el hecho de ser adoptados por una pareja que no responde a las características propias de las uniones matrimoniales o a las de una familia constituida por la unión legal o de hecho, de un hombre con una mujer; es decir de parejas heterosexuales.

Se ha fijado atención no sólo a las normas legales de autorización legal o de reconocimiento a las uniones de homosexuales y a la posibilidad de adopción conforme a lo ya especificado, sino que también se ha prestado atención específica a diversos estudios y opiniones de especialistas en la materia, quienes fijan posición a favor o en contra de ambas situaciones (matrimonio homosexual y adopción homoparental).

Es así que, como producto de los análisis de situaciones fácticas, de la legislación nacional, internacional y comparada, pero teniendo en cuenta las posiciones adoptadas por especialistas, se pudo arribar a conclusiones significativas, que han permitido fijar posición por parte de la autora de este trabajo y que espera sirva de parámetro referencial ante estas situaciones tan controvertidas que abarcan lo relativo a los

matrimonios heterosexuales y homosexuales, las uniones de hecho (sean las que se encaminan al concubinato o de otras que en el Perú aún no son reconocidas legalmente), y la adopción homoparental, abarcando no sólo el derecho a adoptar, sino que atendiendo al desarrollo integral del niño, considerando especialmente sus relaciones sociales y el interés superior que les reconoce la Convención Americana de los Derecho del Niño .

CAPÍTULO I: EL MATRIMONIO Y FIGURAS JURÍDICAS AFINES

1.1. El matrimonio

1.1.1. El matrimonio y la familia

La familia como fenómeno natural tiene su origen en la unión de los sexos y como institución jurídica, en el matrimonio, que es la unión sancionada por la ley. Empero; Cornejo Chávez¹ manifiesta que *el matrimonio “es la unión de los sexos sancionados por la ley; es aludir a un hecho y a una forma, pero sin penetrar, como es forzoso para configurar el concepto, en la esencia del fenómeno matrimonial, a cuya comprensión es posible llegar a través de un estudio teológico del mismo”*.

Desde el punto de vista jurídico, es la unión legal de un hombre y una mujer consagrada por un convenio solemne y que tiene efectos jurídicos señalados por la ley, la que determina un régimen jurídico inalterable del matrimonio mismo.

¹ Cornejo Chávez, H. (1999). Derecho familiar Peruano, sociedad conyugal. Sociedad paterno-filial; amparo familiar del incapaz, Lima, Gaceta Jurídica. Pág. 43

Por su parte, Plácido² manifiesta que la palabra matrimonio tiene tres significados diferentes, de los cuales sólo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico. Así,

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

La legislación internacional, la nacional y la comparada amparan y protegen el matrimonio, como se puede apreciar de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

“Artículo 16

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

En el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos se tiene el Art. 23

“(…)

- 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*

² Plácido Vilcachagua, A. (2003). *Manual de derecho de familia. Nuevo enfoque del estudio del derecho de familia*. 2ª edición, Lima, Gaceta Jurídica. Pág. 39

caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.”

En el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales se tiene:

*“ARTÍCULO 12. Derecho a contraer matrimonio.
A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho.”*

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos se tiene el Art. 17: “Protección a la Familia” que prescribe:

“(…)

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.”

En el Derecho comparado, vale citar al Código Civil de Cataluña³ que precisa:

“Artículo 231-1. La heterogeneidad del hecho familiar.

1. La familia goza de la protección jurídica determinada por la ley, que ampara sin discriminación las relaciones familiares derivadas del matrimonio o de la convivencia estable en pareja

³ Código de Cataluña del 15 de Julio de 1998: Art. 231 Numerales 231-1 y 231-2

y las familias formadas por un progenitor sólo con sus descendientes.

2. Se reconocen como miembros de la familia, con los efectos que legalmente se determinen, los hijos de cada uno de los progenitores que convivan en el mismo núcleo familiar, como consecuencia de la formación de familias reconstituidas. Este reconocimiento no altera los vínculos con el otro progenitor.

Artículo 231-2. Matrimonio.

1. El matrimonio establece un vínculo jurídico entre dos personas que origina una comunidad de vida en que los cónyuges deben respetarse, actuar en interés de la familia, guardarse lealtad, ayudarse y prestarse socorro mutuo.

2. Los cónyuges tienen en el matrimonio los mismos derechos y deberes, especialmente el cuidado y la atención de los demás miembros de la familia que estén a su cargo y convivan con ellos, y deben compartir las responsabilidades domésticas.”⁴

En lo que atañe al Perú, actualmente, el matrimonio es una institución regulada en el Código Civil y otras leyes por disposición expresa del Art. 4° de la Carta Magna de 1993:

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

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

⁴ En tanto que el Código Civil de México, establece en su artículo 130 que: *El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.*

Según el Código Civil de Guatemala, artículo 78: *“El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliares entre sí.”*

En la Constitución de Paraguay, artículo 52, se establece: *“La unión en matrimonio del hombre y la mujer es uno de los componentes fundamentales en la formación de la familia.*

En tanto que otras constituciones sólo se limitan a incluir al matrimonio en diversas disposiciones sin precisar en qué consiste, pues derivan ello para las normas de inferior jerarquía.

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

Sin embargo, cabe mencionar que en el Art. 5° de la misma Constitución se admite el concubinato. Dicha norma expresa: *“La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.”* En otras palabras, la unión de hecho da lugar a un concubinato, que va a generar obligaciones y derechos muy similares a los de los hogares constituidos por matrimonio; no habiendo expresado la Constitución que se considere como familia a los integrantes del hogar de hecho (concubinos e hijos).

En el Código Civil actual, el matrimonio está regulado en el Libro III: Derecho de Familia y, más concretamente, en el Título Primero de la Sección Segunda de dicho Libro (Arts. 239 al 286), aunque su definición consta en el artículo 234 que establece:

“Artículo 234.- Noción del matrimonio

El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.

El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.”

Norma que se complementa con el artículo 237 de este mismo Código, referido al parentesco por afinidad y prescribiendo que el matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro; que cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad; y que la afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la produce, pero subsiste en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el ex-cónyuge.

Estas normas reflejan el ideal de lo que normalmente se ha contemplado respecto al matrimonio, considerándolo como fuente originaria y fundamental de la familia. Sin embargo, es de reconocerse que actualmente el régimen matrimonial, en general, está sufriendo sustanciales y necesarias modificaciones, afirmación de fácil comprobación al compulsar la normativa que corresponde a los derechos y deberes matrimoniales, la cual está siendo cada vez más flexible ante el avance de las nuevas formas de constitución familiar que debilitan a la institución matrimonial bajo su concepción tradicional.

Tal debilitamiento se puede observar en el Perú, pues, según el INEI (2012): *“Las Oficinas de Registro del Estado Civil y Oficinas Registrales informaron de 107 mil 380 matrimonios inscritos en el año 2012. El total de divorcios inscritos en el país fueron 13 mil 126, de los cuales 8 mil 353 corresponden al departamento de Lima.”*⁵ De lo que se puede inferir que existe una significativa cantidad de divorcios.

Algo similar ha sucedido en otras naciones. Basta citar el caso argentino en el que se ha dado una mayor atención jurídica a los cambios actuales, como se puede apreciar del siguiente texto, en el cual Herrera hace referencia a normas del anterior Código Civil y que actualmente han sido modificadas:

*“El Código Civil actual recepta un doble régimen legal, a modo de respuesta jurídica a la crisis matrimonial: 1) dos figuras: la separación personal y el divorcio vincular y 2) dos sistemas: subjetivo, sancionatorio o basado en la culpa y remedio fundado en razones objetivas que demuestran el desquicio matrimonial (exponer conjuntamente razones que hacen moralmente imposible la vida en común, siempre que se haya cumplido un lapso temporal mínimo de matrimonio, o un plazo de separación de hecho). Como se puede concluir, el Código Civil regula un régimen de divorcio causado, mediante el acaecimiento de causas culpables o de causas objetivas.”*⁶

⁵ Instituto Nacional de Estadística e Informática (2012). *Perú: Nacimientos, Defunciones, Matrimonios y Divorcios 2012*. Lima, INEI. Págs. 41-51

⁶ Herrera M. (2014). *El lugar de la Justicia en la ruptura matrimonial según la legislación que se avecina. Bases para leer el régimen de divorcio incausado*. En línea, Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea.

Efectivamente, estas normas estaban contenidas en el anterior Código Civil Argentino, en el cual se establecía: “*los cónyuges tienen derechos y obligaciones correspondientes a fidelidad, asistencia, alimentos y cohabitación* (Arts.198, 199, 200 CC). *Se prevé la separación personal* (Arts. 201 a 212 CC). *Se contempla el divorcio vincular, uno de los requisitos para solicitarlo es acreditar como mínimo 3 años de estar separado de hecho* (Arts. 214 a 218 CC).

En el Código Civil y Comercial, actualmente vigente en Argentina, estas mismas normas han sido modificadas significativamente: pues sobre derechos y obligaciones de los cónyuges subsisten solamente el deber de cooperación, convivencia, deber moral de fidelidad, la asistencia mutua y alimentos (Arts. 431 y 432). En cuanto a las normas sobre matrimonio se elimina la figura de separación personal; y en cuanto al divorcio vincular, se elimina —entre otros— el requisito de tres años para solicitar el divorcio (Art. 435 y ss). Actualmente el divorcio puede ser solicitado tanto en forma individual o en forma conjunta (Art. 437); incluso se elimina la necesidad de invocar una causal impuesta de manera imperativa por el Código (Art. 438); y se incorpora un nuevo instituto —la compensación económica (art. 439)— bajo un parámetro de solidaridad familiar e igualdad.

En Francia, según el diario *Le Monde* del 10 de febrero del 2001, los datos también señalan cómo la institución matrimonial está en constante declinación, aunque parece que últimamente se está estabilizando. El número de divorcios se incrementa y un porcentaje cada vez mayor de la población nace en familias recompuestas. En París, por ejemplo, en el año 2001 había más hogares individuales que familiares; de 29,6 millones de personas que vivían en pareja, 4,8 millones no estaban casadas; y las familias monoparentales suponían el 16% de los hogares con hijos.

Por tanto, se puede decir que el matrimonio es la base fundamental de la sociedad, porque así lo prescribe la Constitución; es más, el Código Civil estable con meridiana claridad y

taxatividad que *el matrimonio es la unión legal de un varón y una mujer, libres de impedimento legal, los cuales se unen con la finalidad de formar una familia*; normas con las que manifiesto mi total conformidad; y, como es de apreciarse, en ellas no se acepta a las uniones convivenciales de personas que tienen impedimento matrimonial o no son pareja constituida por varón y mujer.

1.1.2. Fines del matrimonio

Montoya Calle ⁷ señala:

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

Ulpiano, según menciona Varsi Rospigliosi⁸, manifestaba que los requisitos para contraer válidamente el matrimonio en Roma, se refieren al consentimiento matrimonial e igualmente a la aptitud procreadora dentro del matrimonio. Ello permite esgrimir, con no poca consistencia, que el proyecto matrimonial romano, aquel consorcio de plena comunión según el derecho divino y humano, estaba conducido de manera significativa hacia la procreación, sin perjuicio del objetivo de la vida común entre los esposos.

Por consiguiente, el matrimonio tiene por finalidad la procreación y educación de la prole; pero a ello se le suma otro fin genérico: el matrimonio tiende hacia el mutuo auxilio de una plena comunidad de vida. Así, por el matrimonio, el hombre y la mujer, asociados en una perdurable unidad de vida sancionada por la ley,

⁷ Montoya Calle, M. (2006). *Matrimonio y separación de hecho*. Lima: Editorial San Marcos. Pág. 74

⁸ Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia: Matrimonio y uniones estables*. Tomo II, Primera Edición. Lima: Gaceta Jurídica. Pág. 186

se complementan recíprocamente cumpliendo los fines de la especie, la perpetúan al traer a la vida la inmediata descendencia.

Como se aprecia, el matrimonio tiene como fines la procreación, la educación de los hijos y el amor y ayuda mutua entre los cónyuges. Por la procreación, los cónyuges propician o cooperan en la creación de los hijos; pero existen algunos casos en los que recurrirán a la adopción o a la reproducción asistida. Los seguidores de estos criterios manifiestan que el matrimonio tiene que estar abierto a la vida, caso contrario, se desnaturaliza, atentando contra la perpetuación de la especie.

1.2. La convivencia y el concubinato

1.2.1. Conceptos y diferencias

La convivencia, en sentido literal, es la acción de convivir; es decir, de vivir en compañía de otro u otros, sin necesidad de que exista un vínculo familiar; por tanto, se puede hablar de convivencia familiar, como de convivencia social o convivencia política. En su acepción más amplia, se trata, pues, de un concepto vinculado a la coexistencia pacífica y armoniosa de grupos humanos en un mismo espacio. Por ejemplo: “El gobierno debe garantizar la convivencia de los diversos grupos étnicos sin que se produzcan estallidos de violencia”, “Llevamos tres meses de convivencia”. Tan es así, que el Diccionario de la Lengua Española (Real Academia Española) precisa que convivencia es la “*Acción de convivir*”; y este último término lo define como “*Vivir en compañía de otro u otros*”. Es pues, una acepción muy amplia, ya que se trata de un concepto vinculado a la coexistencia pacífica y armoniosa de grupos humanos en un mismo espacio; por ejemplo, puede tratarse de la convivencia entre dos hermanos, entre dos amigos, entre dos estudiantes, etc., que ocupan un ambiente en común sin llegar a unirse bajo criterios de constituir familia o siguiendo las acciones y relaciones propias de quienes se unen a modo de un matrimonio y con el fin de constituir una familia.

Incluso la definición de convivencia ha servido para que la congresista peruana Martha Chávez, por citar un caso, haya presentado un proyecto de ley denominado “*unión solidaria*”,

aduciendo que cualquier tipo de convivencia debe estar regulado con el fin de que no se incurra en abuso del derecho en perjuicio de la persona con la que se está o estuvo conviviendo.

En tanto, el mencionado Diccionario de la Lengua Española define el término concubinato como “*Relación marital de un hombre con una mujer sin estar casados.*” Además, tradicionalmente se ha entendido a la unión de hecho o concubinato como aquel *acto, libre y espontáneo, permanente y notorio, entre un hombre y una mujer, que de manera singular llegan a conformar una comunidad de vida, entre quienes no exista impedimento para contraer matrimonio.*⁹

Hay que tener en cuenta que ambos términos responden a criterios sociales vinculados a la noción de familia, pues hay parejas que siendo convivientes constituyen familias no matrimoniales, aunque no puedan ser considerados o declarados como concubinos; y esto es así pues el término familia excede a la constituida desde bases matrimoniales, tan es así, que en las normas jurídicas no se expresa que la familia surge o se constituye en base o en razón de un matrimonio.

Ello es lo que ha llevado a muchas personas a pensar que la familia comprende a la unión de dos personas que se han casado, que son concubinos o que simplemente conviven como pareja, tal cual si hubieran contraído matrimonio y que, inclusive, han llegado a procrear.

De allí que se justifica el hecho que los constituyentes en el Perú, se hayan visto precisados a establecer con suma claridad quiénes pueden constituir concubinato y quiénes no. De esta forma ha quedado establecido que los concubinos son necesariamente convivientes; es decir, viven en pareja, en compañía de otra persona y, además, cumplen los requisitos que la Constitución determina para constituir el concubinato (no tener impedimento matrimonial) y así han sido declarados notarial o judicialmente.

⁹ Borda, G. (2003). *Manual de Derecho de familia*. Buenos Aires: Periot. Pág. 167

Así el concubinato se constituye por la denominada unión de hecho de varón y mujer que se unen sin tener impedimento matrimonial y que, en Perú, como en otras naciones, ha sido reconocido, comprendiendo a parejas que no prestan su consentimiento expreso y libre ante el registro civil para formalizar el vínculo, pero están unidas y reconocidas por el afecto y el proyecto de vida en común, por lo que los miembros del hogar de hecho, como los denomina la Constitución, podrían ser considerados como parte o integrantes de una familia no matrimonial.

Para Arias-Schreiber¹⁰, “*la unión estable de hecho es la cohabitación o vida en común, elemento que puede ser sustituido por la convivencia en visitas constantes, socorro mutuo, ayuda económica reiterada, vida social conjunta, e hijos, entre un hombre y una mujer, sin impedimentos para contraer matrimonio*”. Tal unión será con carácter de permanencia (dos años mínimo), y que la pareja sea soltera, formada por divorciados o viudos entre sí o con solteros, sin que existan impedimentos dirimentes que impidan el matrimonio.

En ese entender, la unión de hecho es una comunidad basada en afecto, emociones, fidelidad y asistencia mutua; es una relación de afectividad que cumple las funciones educativas, socializadoras y de sustento y soporte como se da en toda familia. Quienes la constituyen no diferencian ni esperan que el grupo familiar se comporte de modo diverso a la familia matrimonial.

Es común que a las uniones de hecho se las haya reconocido como concubinato. Etimológicamente el término concubinato deriva de latín *concubinatus*, del verbo infinito *concubere*, que literalmente significa dormir juntos o comunidad de lecho. En cuanto al origen del concubinato es muy remoto. Pues le admitió ya, como institución legal, el Código de Hammurabi, que es el más antiguo que se conoce (año 2000 a.C) pero no ha tenido siempre las

¹⁰ Arias-Schreiber Pezet, M. (1997) *Exégesis del código civil peruano de 1984*. Tomo IV: Derecho de familia. Lima, Gaceta Jurídica. Pág. 249

mismas características. En Roma, el concubinato fue regulado por el *Jus Gentium*, con la tolerancia del Derecho Civil.¹¹

El autor Palacios Pimentel¹² equipara la unión de hecho con el concubinato, al que define como “aquella comunidad estable de vida, habitación y bienes entre dos personas de sexo opuesto, que conviven maritalmente y que ante terceros tienen posesión y el título de esposos”.

Mientras que, Molina de Juan¹³ manifiesta:

“El progresivo incremento de las personas que optan por organizar su vida familiar a partir de una unión convivencial se verifica en la actualidad en todas las capas sociales y ámbitos geográficos. En las últimas décadas se ha producido una masiva incorporación de las clases medias urbanas a estas formas familiares, con la consiguiente generalización e incremento de la tolerancia social.”

Sin perjuicio de ello, es de precisarse que, las convivencias de pareja (no concubinos) se sitúan al margen del Derecho de Familia por la falta de una debida regulación jurídica, tanto para las relaciones entre los mismos convivientes, como las relaciones de la pareja con terceros; lo que obliga a recurrir de ser necesario, a consideraciones jurídicas generales.

Cornejo Chávez¹⁴ distingue dos acepciones de la palabra concubinato; una amplia y otra restringida. En el primer sentido, el concubinato (unión de hecho) puede darse entre personas libres o atadas por vínculo matrimonial con distinta persona, o tengan impedimento para legalizar su unión o no lo tengan, sea dicha unión ostensible o no lo sea; pero siempre que exista un cierto carácter de permanencia o habitualidad en la relación. Quedan, en

¹¹ Cornejo Chávez, H. (1999). *Derecho de familia peruana*. Tomo II. Lima-Perú, Marsol Perú Editores. Pág. 63.

¹² Palacios Pimentel, G. (1982) *Elementos del Derecho Civil Peruano*. Tomo II. Tercera edición. Lima: Sesator. Pág. 387.

¹³ Molina de Juan, M. F. (2013) *Las uniones convivenciales en el proyecto de código civil y comercial*. En Línea: Revista Electrónica “Cuestión de Derechos” www.sde.gob.ar/justicia/cuadrocomparativo.pdf. Consultado el 21 de mayo del 2015.

¹⁴ Cornejo Chávez. Ob. Cit. Pág. 63-64

consecuencia, excluidos del concubinato la unión sexual esporádica y el libre comercio carnal. En sentido restringido, el concubinato puede conceptuarse como la convivencia habitual, esto es, continua y permanente, desenvuelta de modo ostensible, con la nota de honestidad o fidelidad de la mujer y sin impedimento para transformarse en matrimonio, de donde se infiere que no se considera incluida la relación sexual esporádica y el libre comercio carnal y la convivencia violatoria de alguna insalvable disposición legal relativa a los impedimentos para contraer matrimonio.

Edgar Baqueiro Rojas, y Rosalia Buenrostro Baez¹⁵ nos dan una definición más completa en cuanto a los elementos que componen la figura del concubinato al decir que: *“Es la unión entre un hombre y una mujer, semejante al matrimonio pero sin celebración ante la autoridad pública, constitutivo de un hecho jurídico al que el derecho otorga efectos con independencia de la voluntad de los protagonistas.”*

Según Vásquez García¹⁶:

“queda sentado que el concubinato no es sólo un fenómeno histórico, sino un hecho vigente en todas o la mayoría de las sociedades modernas, el primer problema que la doctrina ha de resolver es el de si la ley debe ocuparse de él para regularlo en la forma que mejor condiga con la justicia y el interés social, o si, ante sus consecuencias, es preferible que lo ignore como hace la mayoría de las legislaciones.”

Esta misma autora refiere que la ley civil define dos clases de concubinato: el Concubinato propio, conforme lo determina el artículo 326 del Código Civil; y el Concubinato impropio, que jurídicamente surge del contenido del inciso 3° del artículo 402 del mismo cuerpo legal, que prescribe que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí hacen vida de tales. Vásquez sostiene que el primero tiene los efectos jurídicos de una

¹⁵ Baqueiro Rojas, E., Buenrostro Baez, R. (1999). Derecho de Familia, Ed. revisada y actualizada, Ed. Oxford, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Mexico. pág. 149.

¹⁶ Vásquez García, Y. (1998). *Derecho de familia – Teórico práctico*. Tomo I: Sociedad Conyugal. Huallaga: Editorial Huallaga. Pág. 181

sociedad de bienes y, el segundo, la acción de enriquecimiento indebido.¹⁷

Se debe tener en cuenta que las convivencias de pareja se presentan como un fenómeno tan extendido y reconocido dentro de la sociedad en que acaecen, que su protección legal le impone al legislador la obligación de preocuparse de una debida regulación; en tanto que socialmente, a los miembros de esta unión de hecho se les considera como si estuvieran casados y como si fueran una familia.

Las demás relaciones de afecto que no se fundan en una relación sexual (madre con su hijo, hermanos, amigos, etc., como se aprecia en el Proyecto de Ley de Unión Solidaria de Martha Chávez) no tienen las características señaladas (matrimonio aparente) y pueden, perfectamente, tener protección mediante otras figuras jurídicas, pero no por esta vía.

1.2.2. Bases normativas

En el Perú, al concubinato se le ha establecido reconocimiento constitucional, desde la Constitución Política de 1979 que consagró por primera vez la protección de la unión de hecho, otorgándole cierta protección patrimonial.

Precisamente en su artículo 9 establecía que:

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

Con este reconocimiento constitucional se tutelaba y se sigue tutelando a las parejas de hecho al reconocérseles un régimen de sociedad de bienes, en cuanto sea aplicable. Esto en parte a las injusticias en las que incurría uno de los convivientes (generalmente el hombre) al efectuar apropiaciones ilícitas de los bienes generados o adquiridos durante el periodo convivencial al

¹⁷ Vásquez García, Y. Ob.Cit. Págs. 187-188

término del mismo, afectando los derechos que la conviviente abandonada había obtenido.

En la actual Constitución, el Art. 5 establece: *“La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.”* Situación que ha permitido considerar al concubinato como una familia con reconocimiento constitucional y legal, pese a que doctrinaria y jurídicamente, en muchas naciones aún se sigue considerando a la familia sólo si nace de nexo matrimonial.

Bajo este marco constitucional, el Código Civil del Perú, en su artículo 326 prescribe:

“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 fuera 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.”

Este modo de convivencia ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados. No se equipara al matrimonio, por lo que es evidente que tiene

naturaleza jurídica distinta y queda sustraída de las normas imperativas ordenadoras de la relación matrimonial.

“Ante el silencio guardado por el Derecho Internacional Privado de los demás Estados que conforman la comunidad internacional, podemos distinguir dos posiciones en cuanto a la regulación de esta realidad social desde el punto de vista de la rama jurídica que nos convoca. La primera de ellas es la que considera a las convivencias de pareja como una verdadera “categoría internacional”, próxima a la del matrimonio, procurando su reglamentación a través de los puntos de conexión o métodos generalmente aceptados para las relaciones matrimoniales. La segunda no reconoce a las uniones no matrimoniales autonomía alguna, teniéndola como “puro hecho jurídico”, que se asimilará a la categoría que corresponda según la naturaleza del conflicto que se suscite (delitos, contratos, bienes, entre otros).”¹⁸

Si se analiza la legislación comparada, se puede advertir que no hay una unidad de criterio acerca de las diferencias y similitudes con el matrimonio. Por ejemplo, en América Latina algunos países asimilan las uniones al matrimonio después de transcurrida una cierta cantidad de años (por ejemplo, Cuba); o, además del requisito de la cantidad de años, sólo reconoce derechos de carácter patrimonial (Perú y Colombia); o, si bien reconoce varios derechos similares al matrimonio, mantienen algunas pocas diferencias (Brasil) o varias (Uruguay); y otras, prácticamente, mantienen el silencio legislativo como acontece en Chile.

En Argentina, las uniones convivenciales no sólo son una realidad cada vez más frecuente (su censo del 2010 reveló que del total de parejas, el 38% son uniones convivenciales, contra el 25% del censo del 2001), sino que, además, en su régimen jurídico, se generan ciertos derechos y deberes como son: el derecho a pensión, a continuar la locación urbana, a tomar medidas en los casos de violencia familiar, por citar algunos; amén de la cantidad de precedentes jurisprudenciales tendientes a extender otros derechos, que sí se le reconocen al matrimonio, a estas uniones (adoptar de manera conjunta la protección de la vivienda al menos cuando hay

¹⁸ Boggiano, A. (2006). *Derecho Internacional Privado*. Tomo I, Quinta edición actualizada. Buenos Aires, Lexis Nexis - Abeledo Perrot. Pág. 670.

hijos, etc.). Este complejo contexto permite aseverar que el legislador reconoce este tipo de uniones familiares.¹⁹

Pero en dicho país, existe falta de una concepción uniforme o mayoritaria sobre el tema y ya se proyecta modificaciones para el Código Civil y Comercial. Por lo tanto, es de verse que el concubinato se encuentra regulado por muchos ordenamientos jurídicos. En nuestra realidad se encuentra establecido constitucionalmente; sin embargo como ya se ha aclarado, no se debe confundir concubinato con convivencia pues esta última se puede dar entre personas que no tienen ni siquiera vínculo afectivo ni voluntad para constituir un hogar o una familia; sólo viven en común para, por ejemplo, habitar una misma vivienda con fines de ahorro económico. En tanto que, para que exista concubinato, debe cumplirse no sólo con la convivencia, sino también con los requisitos establecidos en la Carta Magna, como son: La unión estable entre varón y mujer, que se encuentren libres de impedimento matrimonial, que formen un hogar de hecho y que hayan tenido por lo menos dos años continuos de convivencia.

1.2.3. Reconocimiento Judicial del concubinato

El principio de amparo de las uniones de hecho, recogido inicialmente en el artículo 9 de la Constitución de 1979, y contemplado actualmente en el artículo 5 de la constitución de 1993, sustenta la regla de que la unión voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial produce determinados efectos-personales y patrimoniales reconocidos en la ley y que son similares a los del matrimonio.

Surgiendo de la unión de hecho una familia, ésta merece la protección que confiere el ordenamiento jurídico a la institución, sin desconocer que debe promover el matrimonio como su base institucional. Siendo así la regulación jurídica de la unión de hecho, debe tener por objeto imponer mayores cargas legales, haciendo menos atractivos, lo que virtualmente fomenta el matrimonio, por lo tanto se justifica que se reconozca a la unión de hecho como

¹⁹ Zárata-Campana (1999) *Guzmán, Luis R. v. Rodríguez, Raquel G. s/ división de condominio*, 30/12/1998. En Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Derecho de Familia, Abeledo Perrot, 1999, N° 15, Págs. 235 y ss.

productora de determinados y exclusivos efectos personales y patrimoniales. La tesis de la apariencia al estado matrimonial que sigue nuestro ordenamiento jurídico, está admitida también en el artículo 326 del Código Civil cuando señala que con la unión de hecho se persigue alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Se prueba, por tanto, que en el Perú no se ha adoptado la teoría de la equiparación al estado matrimonial, según la cual la unión de hecho produce los mismos efectos que el matrimonio.²⁰

Su declaración judicial tiene como propósito el cautelar los derechos de cada conviviente sobre los bienes adquiridos durante la unión, entendiéndose que por esta unión de hecho se ha originado una sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto fuera aplicable.

Legalmente se establece que la declaración de convivencia se prueba a través de la posesión constante de estado a partir de fecha cierta aproximada, con cualquiera de los medios probatorios procesales admitidos, siempre que exista principio de prueba escrita (artículo 326° del Código Civil).

El artículo 238 del Código Procesal Civil define el “Principio de Prueba Escrita” y cuáles son sus condiciones, por lo que este medio probatorio debe reunir los siguientes requisitos: que el escrito emane de la persona a quien se opone, o a quien representa o haya representado y que el hecho alegado sea verosímil. Por otro lado, debe analizarse si es suficientemente objetivo como para producir convicción por sí mismo, en el juez; de no ser así, es preferible complementarlo con otros medios probatorios. Este principio alude a que se puede probar con cualquier documento público o privado que demuestre indubitablemente la existencia del concubinato. También se acepta la prueba testimonial. En ese sentido, constituyen medios de prueba típicos la declaración de parte, la declaración de testigos, partidas de nacimiento de hijos, en caso los hubiera, fotografías, inspección judicial, entre otros.

²⁰ Plácido Vilcachagua. Ob. Cit. Pág. 213

La exigencia de la prueba escrita resulta excesiva si se considera la dificultad de contar con documentos escritos, en una relación familiar que se caracteriza por la oralidad o por la simple concurrencia de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia; siendo, precisamente, la prueba testimonial la que asume mayor relevancia en asuntos de derecho de familia. Por ello, debería eliminarse tal requerimiento.

En el ordenamiento legal peruano, los requisitos legales para el reconocimiento judicial de la unión de hecho se encuentran establecidos en el artículo 326° del Código Civil de 1984:

- *“Unión sexual libre y voluntaria entre un varón y una mujer.*
- *Fines y deberes semejantes al matrimonio (hacer vida común, fidelidad y asistencia recíproca).*
- *Libre de impedimento matrimonial.*
- *Por lo menos dos años continuos de convivencia.”*

Por consiguiente, quienes han constituido un hogar de hecho si desean obtener reconocimiento judicial de su concubinato, deben seguir el proceso correspondiente hasta obtener la sentencia definitiva que los declare como concubinos. Además, de conformidad con la Única Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30311, publicada el 18 marzo 2015, se dispone que la calidad de convivientes conforme a lo señalado en dicho artículo 326, se acredita con la inscripción del reconocimiento de la unión de hecho en el Registro Personal de la Oficina Registral que corresponda al domicilio de los convivientes

La unión sexual libre y voluntaria entre en un varón y una mujer. Implica que la convivencia no debe ser forzada y debe tratarse de una relación monogámica heterosexual, dejando de lado a las parejas homosexuales.²¹

Los convivientes que desean el reconocimiento de su unión como concubinato deben estar libres de todo impedimento matrimonial. Es decir, los que forman una unión de hecho no deben

²¹ Bigio Chrem, J. (1992). *El Concubinato en el Civil Código de 1984*. En Libro Homenaje a Carlos Rodríguez Pastor, Lima, Cultural Cuzco. Pág. 154

tener los impedimentos matrimoniales establecidos por los artículos 241, 242 y 243 del Código Civil; vale decir pueden ser solteros, viudos, divorciados o estar en la condición de aquellos cuyo matrimonio ha sido declarado nulo judicialmente. En general, deben encontrarse aptos para contraer matrimonio. Este requisito le otorga al concubinato el carácter de propio o estricto, distinguiéndolo del impropio o amplio, que supone que uno de los miembros de la pareja convivencial, o ambos a la vez, se encuentran unidos en vínculo matrimonial con tercera persona y/o, en general, se encuentran en cualquiera de los supuestos de los artículos antes señalados.²²

Asimismo, debe ser heterosexual para ser reconocida judicialmente. El sistema legal peruano no reconoce a la pareja de hecho conformada por personas del mismo sexo ni tampoco ha regulado, hasta el momento (Enero del 2016), el matrimonio entre homosexuales.

Bajo un sistema de protección a la familia monogámica, no se puede admitir la legalidad de la unión de hecho en la que se ven involucradas personas con vínculo matrimonial, teniendo la posibilidad de darlo por concluido y no lo hacen.

En cuanto a que la unión alcance fines y cumpla deberes semejantes al matrimonio; es decir, que vivan en común para *alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio* (Art. 326° del Código Civil); lo que no es otra cosa que hacer vida en común, compartir habitación, lecho y techo, que se comporten como si fueran cónyuges, que intimen, se asistan mutuamente y se deban fidelidad (Art. 287 y siguientes del Código Civil). Así como alimentar y educar a los hijos, observar el deber de fidelidad y asistencia, hacer vida en común y otros deberes que se contemplan para los cónyuges. Sin embargo, *en la mayoría de los casos, el conviviente varón prefiere conservar sus bienes como propios, administrar los bienes de la sociedad concubinaria, sin otorgarle a la mujer la facultad de administración; la convierte así, en una especie de trabajadora del hogar aunque madre de sus hijos. En cuanto a las cargas, las asume por la necesidad de la*

²² Vega Mere, Y. Ob. Cit. Pág. 176

*convivencia diaria y si adquiere algún bien lo pone a su nombre, entregándolo a su conviviente en calidad de préstamo, haciéndole sentir que lo recibido es a título de favor.*²³

Como ya se ha expresado, la relación de los convivientes no puede ser eventual, momentánea ni accidental; por lo que no se puede considerar como unión de hecho una relación que se realice de dicha forma. Se requiere, pues, una comunidad de vida estable realizada por dos personas no casadas que viven como si fueran marido y mujer, haciéndose pasar por tales.²⁴

Los dos años continuos de convivencia, suponen habitualidad y permanencia en el tiempo en el que los concubinos se comportan como marido y mujer. No cabe la admisión de relaciones circunstanciales, pasajeras u ocasionales, siendo un requisito esencial para su reconocimiento judicial. Si falta la convivencia en domicilio común, no habrá unión de hecho protegida por la ley. La acreditación de haber recurrido a lugares de alojamiento, no servirá para este tipo de acción, sólo será de utilidad para solicitar la filiación extramatrimonial. La permanencia está vinculada al reconocimiento de la relación. Si se prueba el plazo de convivencia que establece la ley, es factible la declaración de la unión de hecho y, al mismo tiempo, establecer el régimen patrimonial que debe ser similar al de sociedad de gananciales.

Con el requisito de la cohabitación, se ha querido eliminar de la concepción de las uniones de hecho, a las relaciones de pareja que teniendo hijos en común e incluso manteniendo relaciones sexuales permanentes no realizan vida en común en un mismo domicilio. Éste es un factor determinante a considerar por el juez, justamente por la apariencia de estado matrimonial. Sin embargo, estas personas no se encuentran desprotegidas legalmente, si existió una promesa de matrimonio y no se realizó por culpa de una de las partes, ocasionándole daños y perjuicios a la otra; en ese caso se podrá optar por la acción indemnizatoria a que se refiere el artículo 240° del Código Civil.

²³ Peralta Andía. Ob. Cit. Págs. 123-124

²⁴ Zannoni, E. A. (1998). *Derecho de Familia*. Tomo II, 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Astrea. Págs. 260-261

Para Meza Marrero²⁵ no sería justo entender que si falta temporalmente la convivencia, la unión deja de ser una unión con relevancia jurídica, pues, en muchos casos, los convivientes pueden verse obligados a residir en diferentes lugares, ya sea por motivos de trabajo, enfermedad u otra índole y, por consiguiente, deben interrumpir su relación. *En estos casos, la separación temporal de la pareja no debe interpretarse como la ruptura de su unión, pues lo que prevalece es el propósito de estar juntos.* Lo que es cuestionable.

No obstante, aunque una unión de hecho aún no haya tenido reconocimiento de concubinato, puede ser suspendida por el Juez de Familia, por violencia familiar en aplicación de los artículos 7° (literal b) y 22° de la Ley N° 30364 “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”):

“Artículo 7. Sujetos de protección de la Ley

Son sujetos de protección de la Ley:

b. Los miembros del grupo familiar. Entiéndase como tales, a los cónyuges, excónyuges, convivientes, exconvivientes; padrastros, madrastras; ascendientes y descendientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y a quienes, sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia.

Artículo 22. Medidas de protección

Entre las medidas de protección que pueden dictarse en los procesos por actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar se encuentran, entre otras, las siguientes:

- 1. Retiro del agresor del domicilio.*
- 2. Impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma, a la distancia que la autoridad judicial determine...”*

²⁵ Meza Marrero, C. (2006). *Las Uniones de Hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*. 3ª edición, Navarra, Thomson-Aranzadi. Pág. 34

Lo que realmente es aceptable, pues el hecho de estar conviviendo, antes del cumplimiento de los dos años para que se les reconozca el concubinato y, por tanto, de no encontrarse legalmente unidos, no implica que se pueda agredir física, verbal o psicológicamente a la pareja. Aunque no se encuentra regulado, considero que, cuando se dictan este tipo de medidas judiciales, no se debe perjudicar el período de cohabitación ganado y en caso de haber expirado la medida y se continúe con la cohabitación se debe seguir acumulando el tiempo para lograr cumplir el plazo de los dos años, sin considerar el tiempo de suspensión de la cohabitación.

La convivencia debe ser pública y notoria; conocida por terceros, por parientes, vecinos y por aquellos relacionados con la pareja convivencial. No cabe que uno de ellos o ambos pretendan materializar su convivencia de manera secreta.

La publicidad es un elemento esencial manifestado en la notoriedad de la convivencia ante cualquier persona, parientes, amigos, compañeros de trabajo, vecinos, etc., que, de una u otra forma, estén relacionados con los convivientes y puedan dar fe de dicha unión. Para considerar este elemento se parte del criterio de que los convivientes que ocultan su unión de hecho ante los demás, manifiestan desinterés en ser reconocidos como concubinos u ocultan algún impedimento matrimonial. En materia de contratación, ese ocultamiento puede afectar los derechos de terceros.

Además de estos requisitos, es conveniente tener en cuenta algunos otros criterios que son de importancia para la cabal demostración y el reconocimiento de la existencia de la unión de hecho:

Zannoni expresa que uno de los criterios a tomarse en cuenta y que podría servir de importante medio de prueba es la demostración de la singularidad y fidelidad recíproca. En cuanto a la singularidad, se tiene en cuenta que la unión de hecho se traduce en la unión estable y monogámica, similar a la del matrimonio mismo; y en cuanto a la fidelidad recíproca, se suele entender como una condición moral, conforme a la cual, las relaciones de los convivientes deberán caracterizarse a menudo por una cierta

conducta que manifieste el afecto y fidelidad hacia su amante. Claro que si cualquiera de los convivientes no ha guardado la apariencia de fidelidad y, por el contrario, sus diversas relaciones sexuales o infidelidades son públicamente conocidas, se estaría desdiciendo de la fidelidad exigida para el concubinato, con lo que se estaría afectando la singularidad de la unión, que es un elemento acreditador del concubinato.²⁶

Así, la referida fidelidad sería exigible, pues el Art.º 326 del Código Civil, establece que en la unión de hecho se deben cumplir deberes semejantes a los del matrimonio; y entre éstos se encuentra el de la fidelidad: *Artículo 288.- Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia.* Lo cual es cuestionable porque es una situación diferente a la del matrimonio.

Puede darse el caso que se ha de citar en tema posterior de Bases Jurisprudenciales, referido a una persona que tiene dos relaciones simultáneas y en ambas sobrepasa el período de los dos años. No podría considerarse cumplido el requisito para el concubinato por falta del elemento de singularidad y fidelidad; por ende, sería imposible su reconocimiento judicial, sin perjuicio de haberse podido configurar el concubinato impropio que genera posibilidad de acción por enriquecimiento indebido. Pero si se trata de unión de hecho sucesiva, es decir, primero con una pareja y luego con otra, bajo el supuesto de que con alguna de ellas superó el período de los dos años, cabe la posibilidad de ser reconocida judicialmente por el tiempo convivido, si cumple con los demás requisitos de ley.

Otro criterio significativo a tener en cuenta es el de la ausencia de formalidad, dado que el concubinato es una situación jurídica que surge a partir de la voluntad de la pareja que decide iniciar un proyecto de vida en común; que, a diferencia del matrimonio, a los convivientes no les une un acto solemne. *Es evidente que la falta de formalidad en la constitución de la unión plantea dificultades para acreditar la existencia de la convivencia*

²⁶ Zannoni, E. A. Ob. Cit. Págs. 262-263

*de hecho; pero es precisamente la ausencia de toda formalidad una de las notas características de la unión extramatrimonial.*²⁷

Asimismo, se tiene el criterio de la inestabilidad como nota consustancial a la unión de hecho, pues lo que para muchos hace atractivo este tipo de relación no es tanto su carencia de formalidad sino la posibilidad de interrumpirla en cualquier momento y por cualquier causa. Una interrupción que puede ser para siempre y por la simple decisión mutua o unilateral de uno de los convivientes.

En la unión de hecho, ya cumplidas las exigencias de ley para el reconocimiento de la misma, si se da el caso de abandono por decisión unilateral de uno de los convivientes, el perjudicado tendrá derecho a alimentos o a una indemnización, según lo elija. Así lo establece el Art. 326 del Código Civil en la parte que expresa:

“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.”

Norma que también resulta cuestionable por equiparar la unión de hecho con la del matrimonio. En este estado civil, sí se justifica plenamente que se indemnice al consorte agraviado por una conducta perjudicial para el normal desarrollo de la familia, pero en el caso de las uniones de hecho, no debiera concederse indemnización por no tener regularizada su situación; hacerlo como está normado implica conceder identidad al matrimonio con una unión de hecho; por ende, incurrir en atentado contra el mandato constitucional relativo a la promoción del matrimonio.

No obstante, y en tanto no se modifique esta norma, cabe precisar que, para la aplicación de dicha norma, el juez competente es el Juez de Familia y se tramita en la vía del proceso de conocimiento. Si en el proceso judicial ha quedado determinado que uno de los miembros de una unión de hecho no ha cumplido con los requisitos legales, la otra parte tiene expedito su derecho a

²⁷ Meza Marrero, C. Ob. Cita Pág. 39

solicitar la indemnización o a ejercitar la acción de enriquecimiento indebido.

Por otro lado, no sólo se puede formalizar y obtener un reconocimiento oficial del concubinato por la vía judicial, pues también puede lograrse mediante declaración notarial de la unión de hecho. Originalmente, para que una unión de hecho sea declarada como tal, debía acudirse necesariamente ante el Poder Judicial; sin embargo, con la dación de la Ley N° 29560²⁸ se amplía las competencias notariales en asuntos no contenciosos, autorizando a los notarios a declarar una unión de hecho siempre que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Civil. Asimismo, se autoriza a tramitar su cese, así como la inscripción de tales actos en el Registro Personal. Norma que permite una alternativa a la competencia de la entidad judicial, buscando lograr, de esta manera, la descongestión de procesos que tanto aqueja a ésta.

Haro Bocanegra²⁹ señala lo siguiente:

“En sí existe una doble protección de los derechos patrimoniales de los convivientes, tanto en el modo interno (a los convivientes) como externo (a los terceros). Esa doble protección se manifiesta en dos niveles o dos momentos. Primero, una protección a nivel judicial o notarial cuando se declara el reconocimiento del estado convivencial y luego a nivel registral, con la oponibilidad de ese reconocimiento. En donde este segundo momento, de protección sea interna (a los convivientes) o externa (a los terceros), está condicionado a que se lleve a cabo el primer momento de protección. Con el reconocimiento, sea interno o externo, resulta insuficiente, y hasta un poco inútil, si es que no se materializa el segundo momento, y ello ocurre con la inscripción en el Registro Público correspondiente. Es imposible que el Registro otorgue protección cuando antes no ha habido pronunciamiento judicial o notarial idóneos, pues las inscripciones no podrían efectuarse

²⁸ Ley que amplía la Ley Núm. 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, y la Ley Núm. 26887, Ley General de Sociedades.

²⁹ Haro Bocanegra, I. (2013). *Uniones de hecho en sede registral. Declaración de reconocimiento judicial o notarial previa*. Trujillo. Págs. 13-14

sin este requisito previo y sin inscripción no habría publicidad, no habría oponibilidad de derechos”.

En consecuencia, se aprecia que ambos momentos son indesligables, uno complemento del otro, uno de mera declaración y otro de inscripción, de donde el primero requiere fortalecerse con el segundo y éste no podría efectuarse sin aquél, siendo que el cumplimiento de ambos instantes genera una amplia protección a los derechos patrimoniales de los concubinos y de los terceros contratantes con ellos.

1.2.4. Bases jurisprudenciales

Tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional han determinado una sólida tendencia jurisprudencial sobre el reconocimiento de las uniones de hecho. Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de la República ha emitido una significativa sentencia que, por su calidad, se reproduce en su temas más importantes, ya que efectúa un profundo análisis sobre la unión de hecho, cifrando atención en sus requisitos para ser reconocida como concubinato con sus respectivos efectos.

“RECONOCIMIENTO DE UNIÓN DE HECHO

(Publicada: 03-11-2004)

CAS. N° 1925-2002 AREQUIPA.

Lima, treinta de abril del dos mil cuatro.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

En esta sentencia, se señala lo estipulado en el artículo 326 del Código Civil, ya que para el concubinato propio como es que sus integrantes se encuentran libres de impedimento matrimonial, que la unión sea con el objeto de alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, que dure por lo menos dos años continuos y que exista un principio de prueba escrita (...). Sin embargo (...) ambos concubinatos eran impropios y simultáneos..., pues el fallecido Federico Eduardo Chocano Polanco convivía indistintamente con ambas demandantes en domicilios diferentes, no dándose el requisito de permanencia en la unión de hecho que exige la ley. Quinto.- Con respecto a la existencia de prueba escrita como exigencia para probar la posesión constante del estado de concubinato se explica por la importancia patrimonial de sus

efectos, pues como sostiene el tratadista Hector Cornejo Chávez “(...) La razón de esa exigencia, teniendo en cuenta la importancia patrimonial de sus efectos y, por ello, la prudencia de evitar que se alegue un concubinato que en realidad no existió- sino, acaso, relaciones eventuales más o menos repetidas (...)”. Sexto.- *Los fines del concubinato deben ser semejantes a los del matrimonio civil, no advirtiéndose el elemento de singularidad pues el que en vida fue don Federico Eduardo Chocano Polanco tenía vida íntima tanto con doña Juana Mendoza Casanova como con doña Julia Eliana Zeballos Rodríguez, de lo que se concluye que no se dan los requisitos de permanencia y fidelidad ni la existencia del elemento singular en la unión de hecho, quedando evidenciado que las dos relaciones tuvieron a lo sumo las características del concubinato impropio (...)*
Por lo que la Sala casó la sentencia expedida por la Sala civil y, en consecuencia, confirmó la de primera instancia que declaró infundada la demanda.”

Complementariamente puede tomarse la Sentencia en Casación N° 2623-98 Jaén, en la que Corte Suprema ha precisado que

“la declaración judicial de convivencia o unión de hecho tiene como propósito cautelar los derechos de cada concubino sobre los bienes adquiridos durante la unión, entendiéndose que por la unión se ha originado una sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable”.

Sobre este último punto, se debe distinguir la oportunidad de su demostración en un proceso, según que se trate de los efectos entre los convivientes o frente a terceros. Así, y respecto de los efectos personales que se reclamen entre los convivientes, como serían requerir alimentos o una indemnización en caso de terminar la unión de hecho por decisión unilateral de uno de ellos, la prueba de la existencia de dicha unión puede actuarse dentro del mismo proceso en que se ejerciten tales pretensiones, no requiriéndose su previo reconocimiento judicial.

En cambio, y con relación a los efectos patrimoniales que se reclamen entre los convivientes o frente a terceros, como son los

derechos que les correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales, la prueba de la existencia de la unión de hecho se requiere en forma previa al ejercicio de tales pretensiones, por lo que debe actuarse en un proceso distinto y anterior. Este criterio también se sustenta en la naturaleza de las pretensiones que se reclaman y por la seguridad jurídica necesaria para evitar perjuicios a terceros.

La importancia de la prueba y de la declaración judicial que determine la existencia del concubinato, ha quedado claramente establecida en la Sentencia de Casación N° 4247-2006, emitida por la SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, en fecha 05 de julio del 2007:

“(...) Cuarto: Que, el Colegiado Superior ha considerado que la existencia del proceso de declaración judicial de unión hecho y la afirmación de la demandada constituiría título posesorio; empero, al respecto no existe sentencia judicial que declare la situación de concubinato y la generación de un régimen de sociedad de gananciales, conforme a los alcances del artículo 326 del Código Civil, que permita advertir la existencia de un derecho o título justificativo de la posesión a cargo de la demandada. (...) para considerar la existencia de una relación de concubinato bajo los alcances de la norma de derecho material citada, se requiere una sentencia judicial que valore de manera conjunta los medios probatorios y la concurrencia de los elementos que configuren la existencia de un concubinato, según la norma acotada, para que se considere la existencia de un régimen de sociedad de gananciales.”

Así, pues, la prueba de la existencia de la unión de hecho se constituye en una cuestión necesaria para reclamar los efectos legales reconocidos. De otra parte, la prueba va a estar dirigida a demostrar que un hombre y una mujer sin estar casados entre sí, hacen vida de tales. Claro está que, además, se deberá probar el cumplimiento de los demás elementos configurativos de la unión de hecho, que no media impedimento matrimonial y, para la aplicación de las normas del régimen de sociedad de gananciales, que ha durado por lo menos dos años continuos. Cabe considerar el valor probatorio de la partida de matrimonio religioso, sin haberse celebrado el matrimonio civil. Al respecto, el Tribunal

Constitucional en la STC 498-99-AA ha señalado que “*dicho documento, aun cuando no genera efectos civiles en virtud del artículo 2115 del Código Civil, sí puede acreditar perfectamente, como lo hace en el caso sub júdice, la existencia de una unión de hecho, conservando pues mérito probatorio aun cuando carezca de efectos civiles*”.

Respecto a la necesidad de la inscripción del concubinato en Registros Públicos, la Casación N° 3750-2001-Cajamarca, confirmó la necesidad de contar con una declaración judicial de convivencia, como requisito previo para iniciar cualquier proceso de nulidad de actos jurídicos realizados por alguno de los convivientes que haya dispuesto bienes comunes adquiridos durante la vigencia de la convivencia conformada por ambos. De este modo se indicó:

“Tercero: Que, el artículo cinco de la Constitución Política del Estado señala 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 la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable, precepto que se encuentra desarrollado por el artículo trescientos veintiséis del Código Civil, que a su vez establece que la unión de hecho, voluntariamente realizada 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 fuera aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. Cuarto: Que al respecto, si tales dispositivos reconocen en la convivencia una relación de sociedad, cuyo efecto al ser disuelta es el de proceder a efectuar una liquidación patrimonial que atribuya a cada uno de los concubinos lo que en justicia les corresponde, sin embargo el espíritu del artículo trescientos veintiséis del código anotado es que para oponer la existencia de concubinato a terceros, éste debía ser declarado judicialmente, único medio a través del cual éstos dan a conocer a aquéllos la existencia de la unión, notificándoles con la sentencia a efectos de que dicho acto se inscriba registralmente en las partidas correspondientes a los bienes comunes. En el caso de autos, resulta evidente que el accionante recurre a esta instancia sin observar tal

presupuesto, el mismo que no puede ser debatido a través del proceso de nulidad de acto jurídico instaurado... ”. (CAS. N° 3750-2001-CAJAMARCA)

En conclusión, se aprecia que en nuestro ordenamiento jurídico existen bases jurisprudenciales que reconocen las uniones de hecho. Y como consecuencia de ello, a los concubinos se les ha reconocidos derechos similares a los de una sociedad de gananciales.

CAPÍTULO II: HOMOSEXUALES: MATRIMONIO, UNIÓN CIVIL O UNIÓN SOLIDARIA.

2.1. El matrimonio

Ya en el Primer Capítulo se ha hecho referencia conceptual y doctrinaria sobre el matrimonio. No obstante, para consolidar la concepción sobre esta figura jurídica, se cita a Cornejo Chávez³⁰, quien manifiesta que *el matrimonio es la unión de los sexos sancionados por la ley; es aludir a un hecho y a una forma, pero sin penetrar, como es forzoso para configurar el concepto, en la esencia del fenómeno matrimonial, a cuya comprensión es posible llegar a través de un estudio teológico del mismo.*

2.2. Matrimonio de Homosexuales

No existe legislación sobre este tema, pero los actuales simpatizantes y defensores de la unión de hecho de los homosexuales, basan su criterio a partir de considerar como antecedente significativo a las uniones de hecho, pues a partir de las transformaciones sociales sobre los criterios de la constitución de la familia, habida cuenta de tantas familias irregulares o funcionales, de las que ya se refirió en el anterior capítulo, se parecía que hay una ruptura de los límites sociales y científicos antedichos. Lo que también se intenta en el ámbito jurídico, y se parte de contemplar cómo la hasta ahora familia nuclear patriarcal de los países occidentales, se está viendo acompañada por familias de

³⁰ Cornejo Chávez, H. Ob. Cit. Pág. 43

parejas homosexuales, con derechos y deberes parecidos e, incluso, idénticos a las de heterosexuales.³¹

En diferentes países del mundo ya se ha venido aprobando normas legales que permiten o legalizan los matrimonios homosexuales, lo que se analizará sobre este tema, tanto en lo que sucede en el Perú, como en otros países.

2.2.1. Situación en el Perú

En las concepciones sobre el matrimonio y la homosexualidad, en el Perú se considera que si bien la sexualidad es parte de la identidad sexual, no todas las expresiones de diversidad sexual han tenido, por parte de la sociedad, idéntico valor, siendo las más aceptadas aquellas que se rigen bajo el modelo de la heterosexualidad, habida cuenta de la tradicionalidad y del machismo bastante consolidado en la mentalidad de las personas, especialmente de quienes rebasan los cuarenta años de edad.³²

Respecto al matrimonio y la familia matrimonial, se ha considerado tres hitos importantísimos en cuanto a sus cambios:

El primero de ellos fue la institución del matrimonio civil desligándolo del matrimonio religioso. Este último se instituyó en el Código Civil de 1852, promulgado solemnemente el 28 de julio de aquel mismo año, que prescribía que el matrimonio sería regulado a través de lo dispuesto en el Concilio de Trento, y que, por lo tanto, sería canónico con plenos efectos civiles. Sin embargo, a partir del Decreto Ley N° 6889, del 4 de octubre de 1930, el matrimonio civil fue impuesto como único y obligatorio para los peruanos, lo cual relegó al matrimonio canónico a la categoría de acto privado. En la actualidad al matrimonio religioso canónico se le ha relegado a mero acto ritual, sin considerar que existe una correspondencia entre norma canónica y norma civil.

³¹ Tenorio Godínez, L. (2012). *Matrimonio entre homosexuales y adopción de hijos. Paradigmas por resolver*. Revista de Derecho Privado, edición especial, México, 2012. Pág. 29.

³² Pizarro, J. (2010) *Evolución del Matrimonio en el Perú*. (en línea) Disponible en <http://www.blp-abogados.com/articulo.php?articulo=38> (Consulta: 10 de abril del 2015)

Como producto de la relegación indicada, se entiende que la única forma matrimonial válida para el Estado es la civil. De allí que el Tribunal Constitucional ha puntualizado:

“14. el matrimonio religioso, en nuestro ordenamiento jurídico no tiene los mismos efectos que el matrimonio civil, este último regulado en el Código Civil. Es más, el artículo 269° del Código Civil, que regula la prueba del matrimonio, establece que: “Para reclamar los efectos civiles del matrimonio debe presentarse copia certificada de la partida del registro del estado civil”, copia que en el caso de autos es inexistente.”³³

En segundo hito está referido a la igualdad entre hombres y mujeres en referencia al patrimonio dentro del matrimonio. Así es de apreciarse conforme lo determinan los Arts. 313 y 315, entre otros, del Código Civil³⁴. Así, la legislación garantiza los mismos derechos a las mujeres y a los hombres en el matrimonio, especialmente si se trata de la administración común del patrimonio social, en el que los bienes y el capital obtenidos durante el matrimonio se consideran bienes comunes, aunque estén registrados sólo a nombre de uno de los cónyuges. (No sucede lo mismo si se trata de bienes propios, que tienen diferente regulación). Normatividad que tiene referente en el Derecho internacional, por ejemplo, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se afirma la igualdad de derechos del hombre y la mujer en la sociedad y la familia³⁵; más aún, teniendo en cuenta que la Convención ocupa un

³³ Exp. N° 05829-2009-PA/TC, publicada el 12 de octubre del 2010

³⁴ Artículo 313.- Administración común del patrimonio social

Corresponde a ambos cónyuges la administración del patrimonio social. Sin embargo, 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, el cónyuge administrador indemnizará al otro por los daños y perjuicios que sufra a consecuencia de actos dolosos o culposos.

Artículo 315.- Disposición de los bienes sociales

Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro. Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales.

³⁵ Anexo de la Resolución 34/180 de la Asamblea General

lugar importante entre los tratados internacionales relacionados con los derechos humanos.

En el tercer hito se considera las normas que permitieron la separación de cuerpos y el divorcio, teniendo así los Arts. 332 a 360 del Código Civil, que no tienen especial relevancia en el presente trabajo.

Estos tres hitos, pues, demuestran cómo ha cambiado en el Perú la temática y normatividad respecto al matrimonio y la familia; evolución que considero negativa, pero que, en todo caso, refleja lo que es una realidad fáctica insoslayable; por lo que según criterios opuestos sería una evolución positiva, pues de alguna forma, busca que muchas parejas (por decir de las uniones de hecho), sientan que la Constitución y las leyes les reconocen derechos, lo que consideran que está bien, pues no puede ser que por el simple hecho de no encontrarse unidos legalmente, no se les reconozca el derecho a heredar respecto a quienes compartieron su vida haciéndola en común tal cual si fueran un matrimonio. Pero la situación no queda allí, pues, hoy se analiza sobre un cuarto hito que podría ser la admisión del matrimonio homosexual o algunas normas específicas sobre los patrimonios de personas que sin constituir matrimonio o concubinato, hacen vida en común; lo que agrava la situación y hacen más negativa la evolución señalada pues se va avanzando a situaciones impredecibles que atentan contra todo criterio social y hasta moral.

La idea de legalizar el matrimonio homosexual tiene serio rechazo poblacional, por lo que, quienes son partidarios de éste, han optado por intentar el reconocimiento de la unión civil de parejas homosexuales y la denominada unión solidaria que dejan de lado las posibilidades de dicho matrimonio, por saber del mencionado rechazo; pretendidas figuras jurídicas de las que se detallará más adelante. No obstante, se puede adelantar que, en general, en el Perú, existe aún una tendencia a la preservación del matrimonio heterosexual y al rechazo de cualquier reconocimiento legal a la unión de personas homosexuales. De allí que los proyectos de ley debatidos en el Congreso, durante el año 2015 han sido rechazados.

Considero que no es posible regular el matrimonio homosexual, pues, como bien sabemos, según el ordenamiento legal peruano, **el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común** (Art. 234 del Código Civil). Por lo tanto, no cabe la idea de señalar la unión homosexual como un matrimonio (sin que esto quiera decir que se adopta una posición homofóbica, puesto que cada persona tiene sus propios criterios y el no coincidir con los que opinan en contrario, no significa poseer una fobia determinada como lo es la homofobia. Es más, si esta posición tiene sustento jurídico –legal- no puede significar opinión homofóbica), pues el matrimonio, valga la redundancia, es la unión legal libre y voluntaria entre varón y mujer; no cabiendo, que se pueda constituir una unión entre personas del mismo sexo.

2.2.2. En el Derecho Comparado

En el mundo, en sentido contrario a lo expuesto sobre el matrimonio homosexual o sobre la unión civil de homosexuales o la unión solidaria que en el Perú, se pretende reconocer legalmente la unión de homosexuales, aunque sólo por presión de determinados grupos interesados personal o socialmente. Una veintena de países en el mundo, más de la mitad de ellos en Europa, cuentan con leyes que autorizan el matrimonio homosexual. En la actualidad, el matrimonio homosexual es legal en Holanda (primer país del mundo en aceptar este matrimonio), Bélgica, Canadá, España, Sudáfrica, Noruega, Suecia, Portugal, Islandia, Argentina, Dinamarca, Nueva Zelanda, Uruguay, Francia, Luxemburgo, Alemania, Brasil. Además, han sido aprobadas pero aún no han entrado en vigor, leyes en Finlandia y Eslovenia.

También es legal en Inglaterra, Gales y Escocia, varios estados de México y la mayoría de Estados Unidos. Aunque no está reconocido, un tribunal de apelaciones de Boston (Massachusetts) declaró inconstitucional la ley federal que define el matrimonio únicamente como la unión entre un hombre y una mujer.

Algunos casos:

En España, el Congreso de los Diputados aprobó el 21 de abril de 2005, con 183 votos a favor, 136 en contra, y 3 abstenciones la reforma del Código Civil que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo. Posteriormente, al pasar la reforma al Senado, tal y como es preceptivo, éste vetó el proyecto, merced a una propuesta que presentaron el Partido Popular, y Unión Democrática de Catalunya. La propuesta fue aprobada, lo que supuso la vuelta de la reforma al Congreso. Aprobándose, finalmente, el 30 de junio de 2005. La Ley se publicó en el Boletín Oficial del Estado el día 2 de julio, y entró en vigor al día siguiente³⁶. Con ella, España entró a formar parte de los países en los que se admite el matrimonio entre personas del mismo sexo:

“1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código..

El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.

[El segundo párrafo ha sido añadido por la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (Boletín Oficial del Estado, Núm. 157, de 02-07-2005, pp. 23632-23634).]

[El Tribunal Constitucional ha admitido a trámite, mediante providencia de 25 de octubre de 2005, el recurso de inconstitucionalidad Núm. 6864-2005, promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (Boletín Oficial del Estado, Núm. 273, de 15-11-2005, p. 37313).]”³⁷

Así, desde el 2 de julio de 2005, en que fue publicada la Ley 13/2005, por la que se modificaba el mencionado artículo 44 del Código Civil, los homosexuales disfrutaban de una plena igualdad

³⁶ Montesinos Sánchez, (2006). *Matrimonio y Homosexualidad*. En Revista del Centro de Estudios sobre la Mujer de la Universidad de Alicante, *Feminismo*, N.º. 8, 2006. Pág. 159.

³⁷ Art. 44 del Código Civil Español, modificado por Ley 13/2005; incluye agregados referenciales.

jurídica con los heterosexuales (igualdad en derechos fundamentales). En España, se considera esta igualdad jurídica en razón de que la Constitución Española (en adelante CE) contiene varias referencias de las que necesariamente se ha de partir para realizar una interpretación correcta del verdadero alcance y contenido técnico jurídico del principio de igualdad:

- a) El Art. 1 CE: proclama la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico;
- b) Como principio jurídico (es decir, como mandato de optimización), el Art. 9.2 consagra la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas;
- c) Como derecho fundamental, el nuclear Art. 14 CE preceptúa que *«los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social»*, lo que se completa con el Art. 35.1 CE cuando señala que todos los españoles tienen derecho a ***una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo***,
- d) En todo caso, el Art. 24.1 CE prevé que este derecho goza de tutela judicial efectiva, por lo que si se impide la defensa de su ejercicio, se vulnerará la garantía de indemnidad por litigiosidad (cuando tal garantía muestre rasgos de autonomía y pueda deslindarse de la violación del propio principio de igualdad).

De la interpretación conjunta de estos preceptos, el Tribunal Constitucional Español ha diferenciado jurídicamente varias vertientes del principio de igualdad, cada una con sus peculiaridades técnico-jurídicas y cuya correcta comprensión permitirá, en caso de vulnerarse, una adecuada defensa judicial: a) el principio de igualdad ante la Ley, b) el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, c) el derecho a no ser discriminado por motivos personales o sociales, derecho éste que proscribire la represalia por el ejercicio de acciones para hacer efectivo el derecho a la igualdad, prohíbe la discriminación directa e indirecta,

permite el establecimiento de acciones positivas y, en ciertos casos y bajo determinadas circunstancias, posibilita medidas de discriminación inversa.

Es decir, la ley española permite, entre otras cosas, que las parejas homosexuales puedan contraer matrimonio. Antes de dicha fecha y de la mencionada Ley, en España la situación era bastante distinta, pues, en el Código Civil se sentenciaba que el matrimonio tenía que oficiarse siempre entre un hombre y una mujer. Según los datos obtenidos del Centro de Investigaciones Sociológicas, en el año 1997, tan sólo un 15% estaba en contra de que los homosexuales tuvieran derecho a contraer matrimonio³⁸.

Normas y criterios que se añan a los del Perú, pues el artículo 2, inciso 2, de la Constitución Política del Estado establece que: *“Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.”*

Refrenda este dispositivo constitucional la opinión del jurista Eto Cruz (EXP. N° 2210-2007-PA/TC) quien manifiesta:

“Que la cláusula constitucional de la igualdad tiene dos modos de ser interpretada, como derecho a título subjetivo y como principio constitucional. Como lo primero, permite que cualquier sujeto titular de derechos o libertades, ejerza sus opciones o lleve a efecto sus decisiones de forma igual o semejante al resto, sin que exista ningún motivo carente de justificación, mediante el cual, se vea discriminado de alguna forma, sea por actos u omisiones provenientes del Estado o incluso, por aquellas que puedan verse generadas por voluntad o decisión de los sujetos privados o particulares. Como lo segundo, representa la expresión jurídica de un valor esencial en el desenvolvimiento de todo Estado y la sociedad. Según esta visión, toda conducta proveniente del Estado, de sus poderes públicos o del medio social, debe encontrarse exenta de comportamientos discriminatorios o diferenciados a menos

³⁸ Menéndez Álvarez-Dardet, S. (2001). *La diversidad familiar en España. Un análisis de su evolución reciente y su aceptación*. En *Apuntes de Psicología*, Vol.19, Pág. 376

que éstos se encuentren sustentados en razones debidamente justificadas.”

Sobre este último aspecto Eto Cruz reitera lo ya señalado en el Fundamento 154° de la Sentencia recaída en el Exp. N° 010-2002-AI/TC y puntualiza que el principio de igualdad, no significa la proscripción de cualquier variante de trato discriminatorio, sino únicamente de aquellas que no obedezcan a razones objetivas y razonables. Por consiguiente, manifiesta que no está prohibido que el legislador pueda introducir tratamientos diferenciados sino que dicha diferenciación resulte grotesca o arbitraria, sea por no poseer un elemento objetivo que la justifique o una justificación razonable que la respalde.

Es por ello que considera que el principio de igualdad no supone la posibilidad de una interpretación formalista, mediante la cual se excluya toda posibilidad de trato diferenciado, sino únicamente la necesidad de que aquellos que reconoce o permite el ordenamiento, se encuentren debidamente sustentados. Con ello y en cada oportunidad en que la ley haga distingos, sostiene que el interprete constitucional se encontrará en la inexorable obligación de examinar primero, las opciones permisivas y restrictivas reconocidas por el ordenamiento fundamental en relación con los temas involucrados en dicho tratamiento distinto, y posteriormente, a los estándares de razonabilidad y proporcionalidad.

En Francia, el Pacto Civil de Solidaridad (PACS) no estableció la posibilidad legal del matrimonio, pero sí permitió a las parejas (homosexuales o heterosexuales) legalizar su unión mediante un contrato específico. Entró en vigor por una ley votada el 15 de noviembre de 1999. Dicha Ley introdujo en el Código Civil francés un nuevo título denominado “Del Pacto civil de solidaridad y del concubinato” que contiene 8 artículos sobre el PACS y un artículo sobre el concubinato. De los 8 mencionados, lo más importante es:

“Artículo 515-1

Un pacto civil de solidaridad es un contrato celebrado por dos personas físicas mayores de edad de sexo diferente o del mismo sexo, para organizar su vida en común.

Artículo 515-2

Bajo pena de nulidad, no podrá haber pacto civil de solidaridad:

1° Entre ascendiente y descendiente en línea directa, entre parientes en línea directa y entre colaterales hasta el tercer grado incluido;

2° Entre dos personas de las que al menos una esté comprometida por los vínculos del matrimonio;

3° Entre dos personas de las que al menos una esté ya vinculada por un pacto civil de solidaridad.

Artículo 515-3

Dos personas que celebren un pacto civil de solidaridad harán la declaración conjunta del mismo al secretario judicial del Tribunal de Instancia en la jurisdicción donde fijen su residencia común.

Bajo pena de inadmisibilidad, presentarán al secretario judicial el convenio firmado entre ellas en dos originales y adjuntarán los documentos del Registro Civil que permitan establecer la validez del acto en relación con el artículo 515-2 así como un certificado de la Secretaría Judicial del Tribunal de Instancia de su lugar de nacimiento o, en caso de nacimiento en el extranjero, de la Secretaría Judicial del Tribunal de Gran Instancia de París, que acredite que no están ya vinculadas por un pacto civil de solidaridad.

Tras la presentación del conjunto de los documentos, el Secretario Judicial inscribirá esta declaración en un registro.

El Secretario Judicial visará y fechará los dos ejemplares originales del convenio y los devolverá a cada compañero.

Hará que se mencione la declaración en un registro llevado en la Secretaría Judicial del Tribunal de Instancia del lugar de nacimiento de cada compañero o, en caso de nacimiento en el extranjero, en la Secretaría Judicial del Tribunal de Gran Instancia de París.

La inscripción en el registro del lugar de residencia otorgará fecha cierta al pacto civil de solidaridad y lo hará oponible a terceros.

Toda modificación del pacto será objeto de una declaración conjunta inscrita en la Secretaría Judicial del Tribunal de Instancia que haya recibido el acta inicial, a la cual se adjunta, bajo pena de inadmisibilidad y en dos originales, el acta de

*modificación del convenio. Se aplicarán las formalidades previstas en el apartado cuarto.”*³⁹

El matrimonio homosexual en EEUU (USA) tenía una consideración dispar pues, mientras estados como Massachusetts, Nueva Hampshire, Vermont, Connecticut y Iowa, además de Washington DC, y también Nueva York, permiten las bodas entre parejas del mismo sexo, California lo prohibió después de someterlo a *referéndum*. A ello se sumó la opinión del Presidente Obama, quien, durante un acto para recaudación de fondos para su campaña electoral a la presidencia del 2012, dijo que las parejas homosexuales merecen tener los mismos derechos que cualquier otra pareja en el país. No obstante, en última sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, en una decisión histórica, decidió, el 19 de junio del 2015, que la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo viola la Constitución de esa nación.

Anteriormente, de los Estados que aprobaron la unión entre personas del mismo sexo, fue de importancia significativa la aprobación en el estado de Nueva York, convertido en el sexto estado del país, y el más populoso, en adoptar el matrimonio gay. Unas pocas horas después de la aprobación de la propuesta por las dos Cámaras legislativas estatales (2011), el gobernador Andrew Cuomo, gran defensor de las uniones homosexuales, estampó su firma en el texto y la ley entró en vigencia un mes después de su promulgación, tal como se informó en los medios periodísticos, de los que se rescata lo afirmado en <http://www.elmundo.es/america>

“La enorme importancia de esta permisividad reside no sólo en el considerable tamaño del estado de Nueva York, lo que permitirá doblar el número de estadounidenses homosexuales que pueden casarse, sino en la gran influencia cultural que ejerce sobre el resto del país. De acuerdo con las últimas encuestas, y tras un vuelco considerable en los últimos años, ya existe una mayoría clara de norteamericanos que aprueban el matrimonio homosexual. En concreto, en un sondeo de Gallup,

³⁹ *Pacto civil de solidaridad y del concubinato*. En Línea. Disponible en: http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/informes/estudios_pdf_informes/nro146%20.pdf. Consultado el 10 de junio del 2015.

allá por el 2001, ya precisaba que un 53% de los ciudadanos expresó una opinión favorable por un 44% que expresó una opinión contraria.

A pesar de esto, los obispos católicos de Nueva York se mostraron ayer “profundamente decepcionados y preocupados”. “Siempre tratamos a nuestros hermanos y hermanas homosexuales con respeto, dignidad y amor, pero consideramos que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer”, dijo la Conferencia Católica del Estado.”⁴⁰

En Italia, no obstante una gran cantidad de antecedentes de proyectos de ley denegados por la fuerte oposición a legalizar la unión civil de los homosexuales, el matrimonio no está permitido, pero la unión civil está abierta a parejas homosexuales, pues desde el año 2004 se discutió a nivel político y en los medios de comunicación el reconocimiento de las parejas homosexuales. Varias regiones desde el 2005 tomaron decisiones simbólicas para el reconocimiento de parejas homosexuales en sus parlamentos, pero asuntos como las herencias o los privilegios legales de los matrimonios, sólo pueden ser modificadas por el parlamento de Roma.

El gobierno de Romano Prodi preparó en primavera de 2006 un proyecto de ley en esa dirección, con el nombre de *Diritti e doveri delle persone stabilmente Conviventi* (DICO, “derechos y deberes de las personas que conviven establemente”). El proyecto se enfrentó con la resistencia de la iglesia católica y fue abandonado con el cambio de gobierno a favor de Silvio Berlusconi en 2006. Sin embargo, en la Revista electrónica “República”, del 26 de marzo del 2012, se expresó que el 15 de marzo de 2012, en un histórico fallo, la Corte de Casación italiana declaró:

“Las parejas del mismo sexo tienen el mismo derecho a una vida familiar como las parejas heterosexuales casadas; el Poder Judicial les concederá los mismos derechos que gozan en virtud del matrimonio, en una ley, caso por caso. A pesar de que las sentencias del Tribunal no son vinculantes y solo afectan al caso resuelto, los tribunales inferiores pueden

⁴⁰ Nueva York aprueba el matrimonio homosexual. Disponible en: http://www.elmundo.es/america/2011/06/25/estados_unidos/1308970376.html Consultado el 14 de junio del 2015.

encontrar estos juicios persuasivos. Considerando que el Parlamento es libre de establecer uniones entre parejas del mismo sexo o no, la sentencia allana el camino para este tipo de uniones como equivalentes al matrimonio en todo menos el nombre, y para los jueces a reconocer los derechos individuales a las parejas que viven juntas. El fallo le concedió el derecho de residencia al cónyuge uruguayo de un ciudadano italiano, con el que contrajo matrimonio en España, en 2010.”⁴¹

Otro caso significativo es el fallo judicial que fue emitido el año pasado (2014), que convalidó el primer matrimonio homosexual reconocido jurídicamente en este país europeo. Se trató de una pareja homosexual que se casó en Nueva York el 2012 (donde el matrimonio igualitario es legal desde 2011), y un juzgado de Grosseto, de la zona central de la Toscana (Italia), reconoció su unión como válida.

La pareja había solicitado al Juzgado el registro de su unión, tras casarse en EE UU. El trámite les fue denegado, pero interpusieron recurso impugnativo que, al ser resuelto por el juez Claudio Boccini, éste determinó que en el registro municipal “no hay referencia al género” de las parejas, por lo que el matrimonio de Bucci y Chigiotti (pareja homosexual), debía ser inscrito. Así, el derecho al matrimonio, en Italia, ha adquirido nuevas y más amplias connotaciones, que incluyen las bodas entre personas del mismo género.

La sentencia sienta un precedente porque es la primera pareja homosexual de Italia que gozará de plenos derechos como matrimonio respecto a las heterosexuales. Existen sentencias anteriores que reconocen derechos individuales, como el permiso de residencia ya comentado, pero, aún no existen registros que acrediten que otras parejas hayan podido registrarse en el archivo público correspondiente.

El matrimonio homosexual también se abre paso en América Latina alentado por la legalización de Argentina, Brasil, Uruguay y

⁴¹ Repubblica (2012). Revista electrónica, Disponible en: http://www.repubblica.it/cronaca/2012/03/26/news/permesso_soggiorno_uruguayano_sposato_italiano-32223979/?ref=HREC1-4&refresh_ce (Consultado el 01 de Setiembre del 2015)

la capital de México, pese a las reticencias de sectores conservadores y los vacíos legales en varios países. Además, activistas y parejas del mismo sexo en Colombia, Costa Rica, Ecuador y otros países como el Perú, han emprendido campañas en favor del matrimonio igualitario, propuestas que a menudo chocan contra las posturas religiosas, aunque recientemente el papa Francisco dijo no “ser quien” para juzgar a los homosexuales.⁴²

Varios países latinoamericanos reconocen legalmente la llamada “unión marital de hecho” y conceden derechos patrimoniales y de seguridad social a la pareja del mismo sexo, pero se niegan a llamar a esa figura “matrimonio”, como exigen muchos colectivos de Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales (LGBTI).

El último país de una región con raíces católicas que legalizó ese tipo de enlace fue Uruguay, donde el enlace entre dos hombres, uno de ellos en fase terminal de un cáncer, se convirtió en el primer matrimonio homosexual registrado, después de que las autoridades autorizaran la boda “*in extremis*” en un centro médico.

En Brasil, el Consejo Nacional de Justicia (CNJ) legalizó de hecho el matrimonio entre homosexuales, aunque aún no existe en el país ninguna legislación específica sobre el asunto, mientras varios activistas presionan para que se establezca claramente esa norma.

Argentina se convirtió, en julio de 2010, en el pionero en América Latina en habilitar por ley el matrimonio entre personas del mismo sexo, e inclusive, la capital, Buenos Aires, permite desde mayo de 2012 las bodas entre homosexuales no residentes permanentes en la ciudad.⁴³

⁴² Rodríguez, Cinthia. (2013). *Francisco, el primer papa latinoamericano*. Disponible en: www.excelsior.com.mx/global/2013/07/29/911083 (Consulta: 28 de Agosto del 2015)

⁴³ Soledad Vallejos (2010). *El derecho a la igualdad llegó al matrimonio*. p. 12. Disponible en : https://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo_en_Argentina (Consultado el 28 de agosto del 2015)

Por su parte, en Colombia, el Congreso rechazó una iniciativa que buscaba la legalización del matrimonio homosexual, dejando vigente una figura que permite el enlace civil y reconoce ciertos derechos a la pareja⁴⁴. Ante esta decisión del Congreso, la Corte Constitucional determinó, el 20 de junio del 2013, que las parejas del mismo sexo en Colombia pueden acudir ante jueces o notarios para constituirse como unión civil, pero no “matrimonio”, lo que generó una avalancha de solicitudes.

Aunque en Costa Rica no se ha permitido el matrimonio entre personas del mismo sexo, el Congreso discute proyectos para darle reconocimiento a una figura llamada “sociedad de convivencia”, que le permitiría a los homosexuales inscribirse en el registro público y gozar de derechos como herencia y acceso al crédito.

En Cuba, la diputada Mariela Castro, hija del presidente Raúl Castro, impulsa un anteproyecto de ley para modificar el Código de Familia y legalizar las uniones homosexuales, pero la iniciativa aún no ha logrado llegar al Parlamento aunque forma parte de un plan legislativo del Ministerio de Justicia.⁴⁵

La capital de México, un país federal, permite el matrimonio homosexual, mientras activistas presionan para que la medida sea aprobada en otros estados.

Cabe también precisar que en los países islámicos, por ejemplo, la homosexualidad sigue estando fuertemente perseguida: la sancionan con penas de prisión, multas o azotes (Argelia, Libia, Irak, Kuwait...) o incluso con pena de muerte (especialmente en Irán). También la castigan con prisión en algunos países comunistas o excomunistas (Rumanía, Serbia, China, Cuba...)⁴⁶.

⁴⁴ América economía (2013). Revista electrónica, Disponible en : <http://www.americaeconomia.com/politica-sociedad/politica/el-matrimonio-homosexual-se-abre-paso-en-america-latina-pese-reticencias> (Consultado el 01 de Setiembre del 2015)

⁴⁵ El Espectador (2013) Revista Electrónica, disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/actualidad/el-matrimonio-homosexual-se-abre-paso-america-latina-articulo-438207> (Consultado el 01 de Setiembre del 2015)

⁴⁶ Soriano S. (1999) *Cómo se vive la homosexualidad y el Lesbianismo*. Salamanca, España, Editorial Amarú. Pág. 53

Lo cuestionable es que se han transgredido normas y se han saltado límites jurídicos permitiendo que se pueda plantear leyes impensables hasta ahora. Incluso, yendo un poco más allá, se están desarrollando otras culturas sexuales minoritarias en San Francisco (USA), además de la homosexual, que promueven el sadomasoquismo y la esclavitud sexual voluntaria⁴⁷.

Como hay que justificar lo injustificable, se echa mano del “Relativismo Moral y Social” que como un cáncer está minando el tejido de las sociedades, al permitirse acciones, hechos y derechos que tradicionalmente fueron considerados como faltos de ética y atentatorios contra la moral. Siempre se encuentra un “filósofo” capaz de convertir en verdad profunda, lo que no es más que una simple aberración. Así, todo vale. La única vara de medir son los intereses, pasiones y deseos particulares⁴⁸.

2.3. Unión Civil de Homosexuales

2.3.1. Situación en el Perú

En el Perú, la unión civil de homosexuales, independientemente de los comentarios periodísticos y de análisis temáticos, fue materia de propuestas legislativas en 1993, 2003 y 2010, las cuales fueron rechazadas. La última, que también ha sido rechazada, fue propuesta por el congresista Carlos Bruce, del grupo “Concertación Parlamentaria”. Fue en setiembre del 2014 que dicho congresista presentó el proyecto de Ley N° 2647/2013-CR, denominado “Unión civil no matrimonial para personas del mismo sexo”. Anteriormente, había formulado el Proyecto de Ley N° 1393/2012-CR, llamado “Patrimonio Compartido”, en el que se pretendía se otorgaran algunos derechos a dos personas, *gays* o no, que hicieran vida en convivencia; pero no se les concedía el

⁴⁷ Para los sadomasoquistas: (...) *la violencia controlada, la humillación aceptada, las subastas de esclavos, el placer doloroso, la ropa de cuero, los emblemas nazis, las cadenas y los látigos son más que estímulos sexuales. Son expresiones culturales de la necesidad de destruir cualquier valor moral que la sociedad recta les haya dejado.* Castells, M. (1998) *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*. Vol. 2: El poder de la identidad, Madrid, Alianza. Pág. 246

⁴⁸ Fernández Pérez, A. (2013). Homosexuales y adopción de menores. En Revista electrónica *ACIPRENSA.COM*. Disponible en: <https://www.aciprensa.com/Familia/homosex-adop.htm> (Consultado: 28 de Enero del 2016)

parentesco de primer grado, que sí está en el proyecto de unión civil.

Meses después, surgieron como reacción, el proyecto de ley N° 2801/ 2013 CR (denominado “atención mutua”), de Julio Rosas, congresista fujimorista, y de Martha Chávez de Fuerza Popular (proyecto de ley N° 3273/ 2013-CR, denominado “Sociedad Solidaria”). El proyecto de ley que pretendía crear la unión civil entre personas del mismo sexo contó con el respaldo del Ministerio de Justicia y de la Defensoría del Pueblo, además del apoyo de las diversas organizaciones defensoras de los derechos de las minorías sexuales. En su propuesta se otorgaba a las parejas del mismo sexo el derecho a formar una comunidad de bienes similar a la sociedad de gananciales, heredar a sus parejas en caso de muerte o acceder a programas de ayuda social del Estado, beneficios a los que sí acceden las parejas heterosexuales que han contraído matrimonio o que han certificado su concubinato.

Bruce, respaldado por su bancada y organizaciones de homosexuales, explicó que el objetivo es que las parejas *gays* puedan vivir juntas bajo la protección del Estado. “*Así van a tener protección de herencia, seguro social de la pareja, pensiones, etc.*”, detalló. Preciso que el concepto de la unión civil no tocaba la figura del matrimonio civil ni el religioso y tampoco incluía la adopción de niños.⁴⁹

Al respecto no considero que esto sea igual al matrimonio, pues como ya se ha venido explicando en el desarrollo de este trabajo, el matrimonio, se constituye por varón y mujer, y el reconocimiento de determinados derechos no era necesario porque en el Código Civil ya hay normas que bien podrían ser usadas para proteger los patrimonios como es la norma del enriquecimiento. Tal es el caso del Art. 1954 que establece: *Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo.* O las normas relativas a la herencia y las porciones disponibles. Por otro lado, el hecho de que se otorguen derechos similares a los del

⁴⁹ La República (2013). *Carlos Bruce presenta proyecto de ley sobre unión civil entre homosexuales*, disponible en: <http://larepublica.pe/12-09-2013/carlos-bruce-presenta-proyecto-de-ley-sobre-union-civil-entre-homosexuales> consultado el 01 de Setiembre del 2015

matrimonio no significa la unión de hecho equivalga o sea considerada como un matrimonio, dado que éste sólo es válido entre varón y mujer. En ese sentido considero que debe prevalecer el sentido común y el sentido propio que otorga la naturaleza, no sólo a los seres humanos, sino a toda criatura que puebla el planeta; por lo que se debe, cesar en defender intereses particulares y contra natura, para atender al fortalecimiento de las instituciones y de la moralidad. Desde mucho antes, las encuestadoras ya habían efectuados sus trabajos de sondeo para conocer la opinión pública sobre la unión civil entre personas del mismo sexo; los resultados siempre fueron mayoritariamente en contra del reconocimiento legal de estas uniones y mucho más, en contra del matrimonio de personas del mismo sexo. Así se demuestra en la información siguiente:

Encuestas sobre unión civil entre personas del mismo sexo⁵⁰

Fecha	Encuestadora	A favor	En contra	No precisa
02/2010	Ipsos Apoyo	18%	75%	7%
02/2011	CPI	20.8%	69.5%	9.7%
02/2011	Ipsos Apoyo	18%	76%	6%
06/2012	Ipsos Apoyo	30%	63%	7%
09/2013	Ipsos Apoyo	30%	63%	7%
09/2013	GfK	26%	65%	9%
10/2013	Ipsos Apoyo	31%	65%	4%
04/2014	Ipsos Apoyo	33%	61%	6%

Encuestas sobre matrimonio entre personas del mismo sexo⁵¹

Fecha	Encuestadora	A favor	En contra	No precisa
02/2010	CPI	16.3%	76.7%	7%
08/2010	CPI	21.3%	71.5%	7.2%
02/2011	CPI	14%	74.7%	11.3%
02/2011	Ipsos Apoyo	13%	82%	5%
05/2012	GfK	25%	73%	2%

⁵⁰ Fuente: https://es.wikipedia.org/wiki/Homosexualidad_en_el_Per%C3%BA#Encuestas

⁵¹ IDEM

A favor de dicho proyecto, Mario Vargas Llosa y el entonces Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Diego García Sayán, el mes de setiembre del 2013, encabezaron un pronunciamiento suscrito por personalidades en apoyo al proyecto mencionado que planteaba la unión civil entre personas del mismo sexo en Perú.

Entre los suscriptores de dicho documento figuran: Santiago Roncagliolo, el pintor Fernando de Szyszlo, los escritores Fernando Iwasaki y Jorge Eduardo Benavides, el fotógrafo Mario Testino, la cantante Susana Baca, los periodistas César Hildebrandt y Julio Villanueva, la campeona mundial de boxeo Kina Malpartida, entre otras importantes personalidades del mundo político, social, artístico y deportivo del país. Cabe indicar, que el documento también fue respaldado por personalidades que muchas veces estuvieron enfrentadas en los ámbitos que se desempeñan. Por ejemplo, el congresista Kenji Fujimori, el procurador anticorrupción Julio Arbizu y los legisladores apristas Mauricio Mulder y Javier Velásquez Quesquén.

El pronunciamiento, fue titulado “*Sí a la igualdad*”, y fue publicado en el diario “El Comercio”. En él se especifica que los firmantes están “*a favor de la igualdad de derechos para todas y todos los peruanos, de la inclusión de todos los sectores que conforman la sociedad y de la no discriminación por orientación sexual ni de ninguna otra índole*”.

Se consideró que el Estado debía reconocer la realidad y el valor de todas las parejas; por lo que quienes suscribieron dicho documento reafirmaron su compromiso por un Perú libre de discriminación e injusticias, según sus propias palabras. Como consecuencia de este proyecto, se desató una gran polémica sobre si debe aceptarse o no la unión civil entre personas del mismo sexo. Existieron diversas posturas, unas a favor y otras en contra.

Quienes rechazaban la iniciativa afirmaron, entre otros argumentos, que ésta buscaba instaurar el matrimonio entre homosexuales. Tal es el caso del congresista Julio Rosas que, junto con la Coordinadora Nacional Pro Familia, presentó un padrón con un millón de firmas contra el proyecto de Ley. Asimismo, esta

Coordinadora organizó una marcha en Lima a la que asistieron gran cantidad de personas para expresar su rechazo ante la Unión Civil; también se llevaron a cabo diversas marchas en otros departamentos del país como Arequipa, Trujillo, Pisco, entre otras.

El Dr. Paúl Corcuera, en *Revista Amigos de la Universidad de Piura*, señaló en su informe Titulado “La Familia y el bienestar socioeconómico”, que: “*la familia, fundada en el matrimonio, no es la panacea para curar los males sociales; pero las investigaciones sugieren que la estructura familiar es el mejor predictor del bienestar social y sociológico de los niños*”. De igual manera afirmó que: “*La evidencia científica demuestra que se dan más resultados positivos en las familias estables, fundadas en el matrimonio*”⁵².

Por tanto, hubo posiciones a favor y en contra; los que estaban a favor argumentaron que todas las personas tienen igual dignidad y, por tanto, los mismos derechos que las personas heterosexuales. Se ampararon en los primeros artículos de la Constitución del Perú: *Artículo 1°.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: 2. (inciso) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.* Por lo tanto, sostenían que si el Estado Peruano no reconocía a dichas parejas con alguna figura real, estaría perpetuando la discriminación, en violación al artículo 2 de la Constitución.

Efectivamente, tanto heterosexuales, como homosexuales tienen igual dignidad, por ser personas humanas; sin embargo, la realidad antropológica precisa que se es hombre o se es mujer. Las teorías sobre la ideología de género y la orientación sexual no tienen un fundamento en la realidad. No se puede crear una nueva situación en nuestra naturaleza, sólo por el hecho de querer hacerlo. El hombre nace con una condición sexual dada, no puede

⁵² Corcuera, Paúl, La Familia y el bienestar socioeconómico”, por Elena Belletich en *Revista Amigos de la Universidad de Piura*; Revista N° 76-2013, p. 06-07. Piura: Dirección de comunicación de la Universidad de Piura.

escogerla. Por ejemplo, uno no puede ser “varón” (de nacimiento) y pretender no serlo al mismo tiempo, pues esto es una contradicción.

Los homosexuales son libres de actuar como quieran, en el sentido de que nadie puede coaccionarlos en la toma de sus decisiones. Lamentablemente estarían yendo en contra de su naturaleza humana que reconoce sólo dos géneros: femenino y masculino.

Los que se encuentran a favor de la unión civil aseguran que, los beneficios que se producirían son de una amplia variedad. Los homosexuales tendrían más estabilidad psicológica, emocional y financiera. Esto se traduciría en más parejas monógamas y en más cantidad de relaciones económicas estables. Además, disminuirían las enfermedades por transmisión sexual. Otro motivo es que se institucionalizaría una realidad vigente y se fortalecería la inclusión social.

Los que estaban en contra manifestaron que, si se aprobaba el proyecto, sería una ley inconstitucional, porque atentaría contra del Art. 4 de la Constitución Política del Perú que establece: *“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.”*

Aunque en el Proyecto no se considera una posición matrimonial de quienes estarían en unión civil, las condiciones que se establecieron son análogas a las del matrimonio. Ya que se otorga tanto, derecho y deberes semejantes a los del matrimonio. Entre los derechos están: Comunidad de bienes equivalente a la sociedad de gananciales, alimentos, seguridad social, etc. Ahora, también tienen los mismos impedimentos que los del matrimonio, las mismas causales de disolución, los mismos derechos sucesorios que los de los cónyuges, dándole en ese sentido igualdad entre un cónyuge y un compañero civil. Además, los detractores de este proyecto manifestaban que si se hubiera aceptado la ley de la unión civil, se estaría yendo en contra de la familia, porque se estaría

tomando como normal, una unión que para ellos no constituye familia.

A pesar de que las uniones homosexuales se den de hecho, esto no debe trascender a la legitimación por parte del Estado. Jorge Adame Goddard, investigador de la Universidad Panamericana y de la Universidad Autónoma de México, sostiene:

*“Son relaciones que únicamente tienen un interés privado. En cambio el matrimonio, como está orientado a la procreación y educación de los hijos, siempre ha sido considerado como una institución de interés público. El hecho de que dos personas convivan y se ayuden mutuamente obedece sólo a un interés privado; los homosexuales pueden conseguir esa seguridad patrimonial con los instrumentos jurídicos actualmente disponibles. Pueden organizarse como sociedades, hacer testamentos recíprocos o declararse beneficiarios de sus cuentas bancarias.”*⁵³

El 15 de abril del 2015 fue archivado de forma definitiva el proyecto de ley sobre la Unión Civil, impulsado por el congresista Carlos Bruce, quien presentó una reconsideración luego de que la Comisión de Justicia y Derechos Humanos votara a favor del archivamiento de dicha iniciativa, el pasado 10 de marzo 2015; situación que era previsible por las posiciones presentadas por las bancadas del fujimorismo y el nacionalismo.

Los apristas que estuvieron a favor del proyecto, incluso llegaron a manifestar que los parlamentarios contrarios al proyecto no deberían supeditar “los intereses de la sociedad a su propio pensamiento”. Asimismo, criticaron el silencio del Poder Ejecutivo sobre este tema, a propósito de la reciente aprobación de una ley similar en el vecino país del sur, Chile.

Pero el legislador Carlos Bruce no quedó conforme y, en entrevista a Radio Programas del Perú, el 11 de marzo del 2015,

⁵³ Adame Goddard, J. (2010). *El matrimonio homosexual es anticonstitucional*. Disponible en: http://works.bepress.com/jorge_adame_goddard/151/. Consultado el 10 de junio del 2015

anunció que esperará a la instalación del próximo Congreso para presentar un nuevo proyecto de ley con miras a crear la unión civil entre personas del mismo sexo. Al lamentar el rechazo de esta iniciativa en la Comisión de Justicia, aseguró que personalmente no parará hasta lograr la aprobación de esa norma a fin de garantizar los derechos de las personas del mismo sexo que en libre ejercicio de su sexualidad deciden establecer una relación de pareja. Igualmente, descartó que el proyecto de la Unión Civil debilite a la institución de la familia, como señalan algunos grupos conservadores, a quienes calificó de “retrógrados”: *“La familia no se ha debilitado en ninguno de los países donde se aprobó legislación de este tipo (...) no debilita a la familia; al contrario nuestra propuesta es pro familia, porque nosotros creemos crear más familias”*, refirió.

2.3.2. En el derecho comparado

En los países en los que no se admitía el matrimonio de homosexuales, se intentó lograr, por lo menos, el reconocimiento legal de la unión civil de los homosexuales; misma que perseguía el reconocimiento de los derechos patrimoniales de la pareja y la tutela de derechos en caso de disolución de la vida convivencial llevada a cabo por homosexuales que se unieron haciendo vida en común tal cual si se tratara de un matrimonio. No obstante, la lucha va siendo ganada por los movimientos homosexuales y la obtención de la legalización de los matrimonios homosexuales, va haciendo que ya no se tenga mayor interés en procurar, por parte de las comunidades homosexuales, la unión civil, que va quedando relegada en forma uniforme. Lo que interesa a los homosexuales es lograr que se legalice su matrimonio y no una unión civil.

2.4. Unión Solidaria

El Proyecto de Ley N° 3273/2013-CR, que la congresista Martha Chávez presentó al Congreso, proponía crear el Régimen de Sociedad Solidaria, el cual tiene por objeto reconocer y establecer derechos patrimoniales, generados entre dos personas mayores de edad, que deciden voluntariamente hacer vida en común, con el objeto de brindarse mutuamente asistencia solidaria.

La Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, el 09 de junio del 2015, aprobó por mayoría el proyecto de ley que crea el régimen de la Unión Solidaria, presentado por la congresista Martha Chávez. Votaron a favor de dicha moción los legisladores Martín Rivas (Gana Perú), Martha Chávez (Fuerza Popular), Juan Carlos Eguren (PPC-APP) y Rubén Condori (Gana Perú), mientras que el único voto en contra fue el de la parlamentaria Verónica Mendoza (Dignidad y Democracia).

Dicho proyecto establece el marco legal que permite a dos personas mayores que hacen vida en común llegar a acuerdos, por ejemplo, sobre la propiedad de bienes patrimoniales. Sin embargo, a diferencia del proyecto de Unión Civil, rechazado en marzo de este año, este no crea un nuevo estado civil para quienes se adhieran a él, no otorga derecho de obtener la nacionalidad del compañero o compañera (para el caso de extranjeros), y no permite visitas íntimas en los centros penitenciarios. Entre los derechos incluidos en la iniciativa aprobada figuran la posibilidad de que la pareja, que puede ser homosexual o heterosexual, acceda a un sistema de pensiones, que pueda obtener una pensión de sobrevivencia en caso uno de los dos fallezca y, además, permite a uno de los miembros del acuerdo tomar decisiones sobre procedimientos quirúrgicos en caso el otro no pueda hacerlo. Reconoce derechos patrimoniales y seguridad social a todas las personas que quieran establecer un vínculo al respecto, sin importar su orientación sexual, pero sin reconocerle vínculo de pareja.

Este proyecto no fue bien recibido por la comunidad *gay* ya que no menciona en ningún momento a dicha comunidad *gay*, sino que está dirigido hacia hermanos, amigos, personas unidas por vínculo religioso entre otros, que hacen vida en común y que, por tanto, tienen adquisiciones patrimoniales en conjunto.

Quienes están en contra manifiestan que las uniones entre homosexuales, atentan contra ellos mismos, la sociedad y la familia, porque distorsionan lo que en verdad es el hombre y la mujer, la complementariedad que hay entre estos dos sexos.⁵⁴

⁵⁴ Suárez, Gabriela (2014) Unión civil no matrimonial para personas del mismo género: “La verdad que hay detrás”. En línea, recuperado de: <https://cuestionessociales.wordpress.com/2014/06/17/union-civil-no-matrimonial-para-personas-del-mismo-genero-la-verdad-que-hay-detras/> (Consultado el 10 de Setiembre del 2015)

Además, si se aceptara en la sociedad como algo normal, quitaría el derecho de los padres de educar a sus hijos en la verdad y de la manera correcta. La “Unión Solidaria” vendría a ser un mal menor, a comparación de la “Unión Civil” de Carlos Bruce, pues no se especifica si las parejas son de igual o diferente sexo. Sin embargo, esto puede generar futuras controversias por parte de los defensores de la unión de personas del mismo sexo, pues seguirán pidiendo un reconocimiento claro frente a la sociedad, como ya lo han venido haciendo.

Ante su aprobación, el congresista Carlos Bruce, en declaraciones a la Agencia Andina, lanzó duras críticas contra el proyecto que crea la Unión Solidaria, y consideró que dicha iniciativa no resuelve la discriminación sufrida por las parejas del mismo sexo, ni representa un avance en la igualdad social en el Perú. Por el contrario, indicó que la aprobación de esta norma pretende “invisibilizar” a la comunidad homosexual del país. *“No lo considero un avance social, por el contrario, lo que pretenden es invisibilizar a toda la población gay. Avance será cuando realmente se les reconozca como pareja”*⁵⁵. Consideró que la iniciativa de Unión Solidaria refleja una visión “hipócrita” de ciertos sectores conservadores de la sociedad peruana sobre la comunidad gay y que dichos sectores dicen estar de acuerdo con dar derechos a las parejas homosexuales, pero se niegan a reconocerlos como tales.

El legislador de Concertación Parlamentaria manifestó que la Unión Solidaria no resuelve la preferencia que siempre han tenido los jueces del derecho público, en este caso del derecho de familia, con los contratos privados. Explicó que al ser la Unión Solidaria un contrato privado entre dos personas, este régimen siempre será endeble respecto a los reclamos de los familiares, por ejemplo, sobre temas hereditarios⁵⁶.

⁵⁵ En línea, Disponible en: <http://www.forosperu.net/temas/el-congreso-aprobo-la-union-solidaria.752335/> (Consultado el 10 de Setiembre del 2015)

⁵⁶ Andina: Agencia peruana de noticias, En línea: <http://www.andina.com.pe/agencia/noticia-bruce-union-solidaria-no-resuelve-discriminacion-contraparejas-del-mismo-sexo-560062.aspx> (Consultado el 10 de Setiembre del 2015)

2.5. Adopción homoparental

2.5.1. Situación en el Perú

En el Perú no está aprobada la adopción homoparental; es más, hay mucha oposición a que ésta sea legalizada. Pueden adoptar en Perú los peruanos o residentes extranjeros, o aquellas personas que viven en países con los cuales el Perú haya suscrito un tratado o convenio bilaterales o multilaterales o existan convenios suscritos con organismos acreditados y autorizados para promover adopciones en el Perú.

Se incluye a los peruanos o parejas mixtas (peruano/a casado/a con extranjera/o) residentes aún en países en los cuales no hay convenio en materia de adopciones, quienes podrán presentar su solicitud de adopción directamente a la Secretaría Nacional de Adopciones, no siendo requisito la tramitación de su expediente por representantes legales siempre y cuando cumplan con las requisitos exigidos por el Perú y su país de residencia. Los adoptantes deben ser de preferencia casados, menores de 55 años de edad y por lo menos 18 años mayores que la niña, el niño o adolescente que desean adoptar. Los adoptantes solteros deben ser preferentemente mayores de 30 y menores de 45 años y son propuestos con niños/as mayores de 5 años o de la Campaña Ángeles que Aguardan, tomando en consideración el interés superior del niño. El Perú exige que el estudio psicológico y social se efectúe en el país de residencia por las entidades autorizadas, incluido el compromiso de seguimiento post-adoptivo.⁵⁷

Pero la polémica sobre la adopción de niños por parte de parejas homosexuales está presente. Sin embargo, hay que tener en cuenta que: decidir amar a un ser que es completamente ajeno e incluso desconocido para nosotros, es un acto auténtico de amor y valor. La adopción es una de las expresiones más hermosas de amor.

⁵⁷ http://www.mimp.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=1575&Itemid=419

Al respecto, cabe anotar que hasta hace muy pocos años todo el mundo sabía lo que era un “matrimonio normal”, lo que era un “homosexual” y quienes podían o no adoptar a un menor. A nadie, desde hace miles de años, se le ocurrió igualar la unión entre dos homosexuales con el matrimonio, ni la adopción de un menor por otro, que no sea un matrimonio heterosexual. De pronto, llegaron los mal llamados progresistas; y en nombre de su peculiar sentido de la libertad, igualdad y fraternidad, utilizaron las palabras matrimonio y homosexual con significados opuestos al sentir general de la sociedad; y lo que es peor, sorprendentemente, la adopción de menores por los homosexuales, se torna una exigencia, un derecho.

Al respecto, la doctora Maricela González Pérez de Castro precisa lo siguiente:

*“Las parejas homosexuales están caracterizadas por la inestabilidad y, en términos generales, carecen de la idoneidad para proporcionar al niño adoptado un ambiente estable, de humanización y socialización adecuados, que compense las carencias sufridas por el adoptado durante los primeros meses o años de su existencia. La misma Asociación Española de Pediatría señala que un núcleo familiar con dos padres o dos madres, o con un padre o madre de sexo distinto al correspondiente a su rol es, desde el punto de vista pedagógico y pediátrico, claramente perjudicial para el desarrollo armónico de la personalidad y adaptación social del niño. Estas consideraciones justifican que, incluso los ordenamientos que otorgan un cierto y amplio reconocimiento jurídico a estas uniones, excluyan expresamente la posibilidad de que reciban niños en adopción.”*⁵⁸

Es pues, de esta forma, que la Dra. González Pérez de Castro rechaza tajantemente la adopción de niños por parejas homosexuales. Las razones que esgrime son claras y contundentes, además que se condicen adecuadamente con lo prescrito en el

⁵⁸ González Pérez de Castro, Maricela (2013). La verdad biológica en la determinación de la filiación. Piura: Editorial DYKINSON S.L. Págs. 288-289

Inciso 1 del Art. 3° de la Convención Internacional de los Derechos del Niño que establece: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

Aunque Fernández Pérez manifiesta que los homosexuales son ciudadanos de pleno derecho y, por ello, acreedores de la misma consideración y respeto que merecen quienes no lo son. Pero eso no les da derecho, por muy bien organizados y concienciados que estén, a tratar de imponer a la mayoría, a través de poderosos grupos de presión, su particular visión del matrimonio y de las adopciones de menores⁵⁹. Más aún si se tiene en cuenta que esta situación tiene relación directa con el interés superior del niño (posible adoptado), quien podría sufrir vejámenes o problemas psico- sociales por la relación de quienes serían sus padres adoptivos.

Se empieza por llamar matrimonio a cualquier unión de dos homosexuales, después se disfraza esta intención con denominaciones como unión civil o unión solidaria, y se exige libertad y derecho para adoptar niños, sin importar la irregularidad de dichas uniones. Poco a poco se va deteriorando el valor de la corrección y la moralidad; así, pronto se pedirá legalización para las uniones de tres o más personas del mismo o diferente sexo, después... para lo que haga falta. Resultado: el desprestigio del verdadero matrimonio y del interés superior del niño⁶⁰.

Se debe legislar para que ningún ciudadano sea injustamente discriminado; pero debe tenerse en cuenta las deficiencias y limitaciones de cualquier grupo humano: Un ciego no debe conducir un autobús, ni un enfermo mental regir un hospital. Es necesario dejar de enredar con las adopciones de menores y poner a las uniones de homosexuales cualquier nombre, pero nunca, el de matrimonio ni concederles la adopción como un derecho.

⁵⁹ Fernández Pérez, Alejo. En línea: [http://www.arbil.org/\(83\)alfp.htm](http://www.arbil.org/(83)alfp.htm) (Consultado el 10 de setiembre del 2015)

⁶⁰ IDEM.

2.5.2. En el derecho comparado

Pese a que la tendencia a permitir la adopción homoparental se ha expandido en los últimos años alrededor del mundo, hasta junio del 2015 sólo quince países la habían aprobado plenamente, mientras que en algunas jurisdicciones es legal. Entre los quince se encuentra Holanda, Suecia, España, Sudáfrica (2006), Islandia (2006), Finlandia (2009), Noruega (2009), Canadá (2010), Dinamarca (2010), Nueva Zelanda (2013) y Francia (2013).

En Holanda, existe una ley aprobada en septiembre del 2000, que sólo permite a los homosexuales adoptar a niños nacidos dentro del mismo país para evitar conflictos con las legislaciones de otros países. Fue el país pionero de la regulación de la adopción gay en todo su territorio. Así, no solo fue líder mundial en aprobar el matrimonio igualitario, sino que también lo hizo respecto al tema de la adopción.

En el año 2000, el parlamento holandés aprobó la propuesta del gobierno que permitía el matrimonio para parejas del mismo sexo. Ese mismo año les otorgó el derecho a tener hijos bajo la especificación de que solamente podrían adoptar menores de nacionalidad holandesa, con el fin de evitar rechazos de expedientes en países que no reconocieran las uniones gay. Sin embargo, en el año 2005, el gobierno holandés autorizó la adopción de niños extranjeros por parte de las parejas homosexuales, al igual que reconoció que los niños nacidos en una relación lesbiana también podrían ser adoptados, desde el primer momento, por la pareja de la madre biológica.

En el Estado de Vermont – Estados Unidos – hay una ley aprobada en julio de 2000, que tan sólo permite a los homosexuales adoptar a niños nacidos dentro del mismo país para evitar conflictos con las legislaciones de otros países). En Massachusetts (ley aprobada en mayo de 2004), se permite a las parejas del mismo sexo, el casamiento civil, la adopción de niños y la inseminación artificial, entre otros derechos.

En el 2003, en Suecia, los homosexuales pueden adoptar hijos, inclusive extranjeros. Por ley aprobada en junio de 2002, se

permitió la adopción de los hijos de la pareja, y, en el 2005, con una nueva ley, se permitió a las parejas lesbianas a ser tratadas para la inseminación artificial en hospitales públicos y se autorizó la adopción de niños extranjeros por parejas homosexuales⁶¹.

Islandia, con ley aprobada en 1996, permite a los homosexuales tan sólo adoptar a los hijos de las parejas con las que conviven.

En el Reino Unido la situación hasta hace pocos meses era justamente la contraria, pues estaba permitida la adopción por parte de parejas homosexuales, pero no el matrimonio. Sin embargo, en el año 2006 también se les han reconocido los derechos matrimoniales a las parejas homosexuales (situación que las parejas heterosexuales ven como discriminatoria).

En el caso de España, una reforma al Código Civil en el 2005, bajo el gobierno del socialista José Luis Rodríguez Zapatero, permitió casarse a las personas del mismo sexo y les concedió el derecho a adoptar. Ese mismo año, el Partido Popular realizó un fallido intento de derogar la ley por considerarla inconstitucional⁶². En este país, los homosexuales pueden adoptar sin restricciones desde el 2014, luego de que se superara la crisis con Rusia, que había paralizado las adopciones por parte de españoles debido al temor de que una pareja gay terminara con uno de sus niños. Ese problema se solucionó en el 2014 con la firma de un acuerdo bilateral.

Antes del 2 de julio de 2005, en que fue publicada la Ley 13/2005, había oposición en lo relativo a la adopción de niños por parte de los homosexuales. Según los datos obtenidos del Centro de Investigaciones Sociológicas, en el año 1997, un 33% de la población española estaba en contra de que los padres del mismo sexo pudiesen adoptar.

⁶¹ Casanueva R., M. A. (2006). *Homosexualidad femenina y adopción*, en M. Cid y S. Pérez (coordinadores), *La adopción. Un tema de nuestro tiempo*, Madrid, Biblioteca Nueva. Pág. 172.

⁶² El Tiempo, (2015) En línea: <http://www.eltiempo.com/mundo/latinoamerica/adopcion-homoparental-paises-en-el-mundo-que-permiten-la-adopcion/15268775> (Consultado el 10 de Setiembre del 2015)

*“Dentro del territorio español, antes de la aprobación de la ley, tan sólo la comunidad de Navarra –que fue la pionera–, el País Vasco, Aragón y Cataluña permitían la adopción de niños por parejas homosexuales. En las dos primeras comunidades la ley que regulaba este derecho había sido recurrida ante el Tribunal Constitucional, aunque sólo en la comunidad vasca había sido suspendida su aplicación. Sí se estaba admitiendo, no obstante, en algunas autonomías (Andalucía, Extremadura y Asturias), el acogimiento de niños por parejas homosexuales. Curiosamente cuando se legisló el acogimiento de niños (algunos llegan a ser permanentes, es decir, que pueden prolongarse hasta la mayoría de edad) por parte de homosexuales, no hubo ningún tipo de debate ni de manifestación.”*⁶³

En Francia la situación fue bastante parecida a la española antes de que se aprobara en esta última nación, en la que el pacto civil de solidaridad entró en vigor por una ley votada el 15 de noviembre de 1999. La medida permite a las parejas (homosexuales o heterosexuales) legalizar su unión mediante un contrato específico, pero no daba derecho a la adopción de hijos o a la reproducción asistida. Desde el 18 de mayo de 2013 Francia sí permite el matrimonio de homosexuales.

En Alemania, sí está reconocido el matrimonio entre homosexuales, pero no el derecho a la adopción.

En el caso de América Latina, los países que dieron inicio a esta iniciativa fueron México y Uruguay. En septiembre del 2009, a través de una reforma al Código de la Infancia y la Adolescencia, Uruguay permitió la adopción a las parejas homosexuales que llevaran más de cuatro años en unión civil o concubinato. En el mismo año, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó la adopción en matrimonios de parejas del mismo sexo para Ciudad de México. Sin embargo, actualmente, México no permite la adopción homosexual casi en la totalidad de su territorio, únicamente lo es permitido en Ciudad de México y en el estado de Coahuila.

⁶³ Menéndez Álvarez-Dardet, S. (2001). *La diversidad familiar en España. Un análisis de su evolución reciente y su aceptación*, en Apuntes de Psicología, Vol.19. Pág 377

Brasil, en donde no se permitía en ningún caso y de ninguna manera el matrimonio o la adopción para parejas homosexuales, en abril del 2010, el Tribunal Superior de Justicia concedió a una mujer la adopción de la hija de su compañera del mismo sexo. El año siguiente, el mismo ente judicial autorizó a dos mujeres a casarse por lo civil, equiparando sus derechos a los de parejas heterosexuales y sentando un precedente para futuros casos.

El siguiente en unirse a esta corriente fue Argentina, el 15 de julio de 2010, cuando legalizó que las parejas homosexuales tuvieran los mismos derechos que las heterosexuales y pudieran adoptar. El 22 de julio del 2010, se publicó la Ley 26.618 por la que se modificó el Código Civil, admitiéndose el matrimonio entre personas del mismo sexo y la adopción por estas últimas. Así, modificó, entre otros, los Arts. 326 y 332 que actualmente prescriben:

“Artículo 326: El hijo adoptivo llevará el primer apellido del adoptante, o su apellido compuesto si éste solicita su agregación. En caso que los adoptantes sean cónyuges de distinto sexo, a pedido de éstos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del padre adoptivo o agregar al primero de éste, el primero de la madre adoptiva. En caso que los cónyuges sean de un mismo sexo, a pedido de éstos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviera el primer apellido o agregar al primero de éste, el primero del otro. Si no hubiere acuerdo acerca de qué apellido llevará el adoptado, si ha de ser compuesto, o sobre cómo se integrará, los apellidos se ordenarán alfabéticamente. En uno y otro caso podrá el adoptado después de los DIECIOCHO (18) años solicitar esta adición. Todos los hijos deben llevar el apellido y la integración compuesta que se hubiera decidido para el primero de los hijos. Si el o la adoptante fuese viuda o viudo y su cónyuge no hubiese adoptado al menor, éste llevará el apellido del primero, salvo que existieran causas justificadas para imponerle el del cónyuge premuerto.

Artículo 332: La adopción simple impone al adoptado el apellido del adoptante, pero aquél podrá agregar el suyo propio a partir de los DIECIOCHO (18) años. El cónyuge sobreviviente adoptante podrá solicitar que se imponga al

*adoptado el apellido de su cónyuge premuerto si existen causas justificadas.”*⁶⁴

La misma Ley, también modificó artículos de la Ley 18.248 que, entre otros, fueron modificados de la siguiente forma:

*“Artículo 12 de la Ley 18.248: Los hijos adoptivos llevarán el apellido del adoptante, pudiendo a pedido de éste, agregarse el de origen. El adoptado podrá solicitar su adición ante el Registro del Estado Civil desde los DIECIOCHO (18) años. Si mediare reconocimiento posterior de los padres de sangre, se aplicará la misma regla. Cuando los adoptantes fueren cónyuges, regirá lo dispuesto en el artículo 4º. Si se tratare de una mujer casada con un hombre cuyo marido no adoptare al menor, llevará el apellido de soltera de la adoptante, a menos que el cónyuge autorizare expresamente a imponerle su apellido. Si se tratare de una mujer o un hombre casada/o con una persona del mismo sexo cuyo cónyuge no adoptare al menor, llevará el apellido de soltera/o del adoptante, a menos que el cónyuge autorizare expresamente a imponerle su apellido. Cuando la adoptante fuere viuda o viudo, el adoptado llevará su apellido de soltera/o, salvo que existieren causas justificadas para imponerle el de casada/o. Cláusula complementaria.”*⁶⁵

Pero no sólo se trata de la inclusión de la adopción homoparental en la normativa de dichas naciones, también hay que considerar que ha habido y sigue habiendo numerosas posiciones en contra de esta nueva situación jurídica. Así, se considera que una de las principales críticas a este tipo de adopción es la discriminación de la que puedan ser objeto los adoptantes homosexuales; pero la que es peor es la que pueden sufrir los adoptados. Por lo que, teniendo en cuenta este último aspecto, la adopción homoparental debe ser cuestionada a fin de prevenir daños emocionales irreversibles a los niños.

Godínez, estudioso de temas vinculados a la familia, manifiesta:

⁶⁴ Código Civil Argentino. Arts. 326 y 332

⁶⁵ Ley 18.248, Art. 12

*“Una de las consecuencias de las que se habla radica en la estigmatización de la cual puede ser objeto un menor adoptado por ese tipo de parejas. Por ejemplo, el niño que crece dentro de una familia homoparental verá su realidad distorsionada al observar sus entornos primarios, el social y el escolar, ya que el 90% de sus compañeros provienen de familias heterosexuales. Los cuestionamientos dirigidos al menor no se harán esperar y, por tanto, es muy probable de que sea objeto de escarnios, burlas, rechazos, o insultos, creando así un enorme impacto a su normalidad”.*⁶⁶

Para la Directora Científica del Instituto de la Familia de la Universidad de La Sabana: Victoria Eugenia Cabrera:

“Los argumentos del movimiento LGBTI se basan en los derechos de ellos como homosexuales, y no en el bienestar y estabilidad de los niños colombianos. La docente agrega que si bien los homosexuales han adquirido ventajas “y son personas valiosas y respetables”, solucionar el asunto de la adopción a su favor es beneficiarlos, “¿pero beneficia también a los niños?”, se pregunta.

*No se trata sólo de darle padres a un niño, el asunto de fondo es darle el bienestar más alto al menor, teniendo en cuenta el interés superior del niño. Según explica, no cuestionamos la bondad o bienestar que puedan dar los homosexuales, ellos pueden ser personas buenas que aporten muy bien al niño, pero nos preocupa en qué contexto estarán criando al niño.”*⁶⁷

Por otro lado, Trayce L. Hansen, psicóloga clínica y forense californiana, contradice los argumentos gay al afirmar que los papeles del padre y de la madre no son intercambiables: si una mujer pueda ser una buena madre, no puede ser un buen padre.

*“Hay cinco razones por las que ser criados por un padre y una madre redundan en el mejor interés de los hijos:
1ª Desigualdad entre las expresiones amorosas de cada uno de los miembros de la pareja: “El amor materno y el amor paterno, aunque igualmente importantes, son cualitativamente*

⁶⁶ Tenorio Godínez, L. (2012). *Matrimonio entre homosexuales y adopción de hijos. Paradigmas por resolver*. Revista de Derecho Privado, edición especial, México, 2012. Pág. 8.

⁶⁷ Mauricio Albarraacín, Director de la ONG Colombia Diversa

distintos y dan lugar a relaciones paternofiliales diferentes”. Un desarrollo armónico solo puede surgir de la combinación de ambos.

2ª Los hijos necesitan atravesar diferentes etapas en su desarrollo y para cada una de ellas necesitan el referente de uno y otro sexo: “Algunas etapas exigen más de una madre mientras que otras requieren más de un padre”.

3ª Los rasgos e inclinaciones vinculados al sexo se moderan y complementan solo en presencia de referentes de ambos sexos: “Chicos y chicas necesitan un progenitor del sexo opuesto que les ayude a moderar sus propias inclinaciones vinculadas a su género”.

4ª El modelo de relación homosexual fija patrones de comportamiento sexual en el que las normas y convenciones se rompen para abrirse a experiencias ajenas al individuo: “En Grecia o Roma la mayoría de los hombres no habían nacido con un ‘gen homosexual’; [la proliferación de] la homosexualidad se debía más bien a que era aprobada en tales sociedades”.

5ª Si se permite el “matrimonio” homosexual, es discriminatorio no legalizar otro tipo de uniones. Y en nombre de los derechos y la igualdad se termina considerando normal cualquier tipo de unión: “Las repercusiones emotivas y psicológicas que semejante colección de situaciones tengan sobre las psiques y la sexualidad en desarrollo de los niños serían desastrosas”.

“Por supuesto que las parejas homosexuales pueden dar amor como las parejas heterosexuales, pero los hijos necesitan más que amor. Necesitan las cualidades distintivas y las naturalezas complementarias de un progenitor masculino y otro femenino.

“La sabiduría acumulada a lo largo de más de 5.000 años ha llegado a la conclusión de que la configuración marital y parental ideal es la que forman un hombre y una mujer. Despreciar con arrogancia semejante acervo de sensatez, y utilizar a los hijos como conejillos de indias de un experimento radical, resulta arriesgado, en el mejor de los casos, y catastrófico en el peor.

“El matrimonio homosexual no redundo en el mejor interés de los hijos. Y aunque podamos comprender el estado de ánimo de los homosexuales que desean casarse y tener hijos, no podemos permitir que nuestra compasión hacia ellos anule nuestra compasión hacia los niños. En la contienda entre los deseos de

*algunos homosexuales y las necesidades de todos los niños, no podemos permitir que los niños salgan perdiendo.”*⁶⁸

También se considera como aspecto negativo la inestabilidad de las parejas homosexuales, que suelen tener relaciones poco duraderas, en contraste con las parejas heterosexuales; lo que también originaría inestabilidad emocional en los menores adoptados por aquellas.

Según el Instituto Mexicano de Orientación Sexual Renaces, este tipo de relaciones son cortas, menores a los 18 meses; en donde las probabilidades de divorcio en las parejas gay, compuestas por dos hombres, son 35% más alta a los matrimonios heterosexuales; y de las parejas mujeres, el índice se triplica. La razón recae en el tipo de mentalidad que presentan, donde la mayoría practica la infidelidad e incluso se contraen enfermedades venéreas, lo que genera la ruptura de la misma.⁶⁹

Verónica Bronstein⁷⁰ advierte que el ser humano aprende de sus cuidadores desde muy pequeños, esto gracias a la imitación e intercambio afectivo. Señala un ejemplo que se presenta en los juegos de la infancia basados en la serie de información adquirida desde pequeños, como se puede observar en los niños de dos años que juegan a las mamás y a los papás. Reproducen y repiten las formas en que se relacionan con sus padres. Explica que la identificación es un proceso normal y necesario para la construcción de la personalidad. Para asumir la maternidad y la paternidad, los modelos que se interiorizaron desde la infancia vuelven a cobrar vital importancia. Esta imitación se lleva a cabo a pesar de que los padres les ordenen que no realicen ciertas conductas, porque los menores son una copia fiel de la personalidad de los progenitores, adoptan todas las cosas positivas, pero también hacen suyas sus manías y sus defectos.

⁶⁸ Trayce L., H. (2014) Disponible en: <http://www.hazteoir.org/node/22191>; consultado el 16 de junio del 2015

⁶⁹ Jiménez, E. (2013). *Estabilidad de parejas gay, menor a 18 meses*. Disponible en <http://imopreso.milenio.com/node/8714221>. Consultado el 16 de junio del 2015.

⁷⁰ Bronstein, V. (2001). *Niños felices*. Barcelona, España, Pérez Galdós: Pág. 21

CONCLUSIONES

1. Los argumentos contra el matrimonio entre personas del mismo sexo son básicamente dos: 1) El matrimonio es una institución esencialmente heterosexual. Éste es un dato antropológico del que el Derecho suele limitarse a tomar nota. Una unión formal entre personas del mismo sexo será otra cosa, pero no un matrimonio. 2) La unión entre personas del mismo sexo no cumple las mismas funciones sociales por las que el Derecho regula y protege el matrimonio, por lo que no tiene sentido atribuirle toda la regulación jurídica del matrimonio.
2. Negar el matrimonio a los homosexuales no es discriminarlos. Según una definición muy antigua y sencilla, pero que sigue valiendo hoy, justicia es tratar de forma igual a los iguales y de forma desigual a los desiguales. Se comete injusticia (y discriminación) cuando se trata de forma distinta (y negativa) sin que exista una razón objetiva, razonable y suficiente para ello. Negar a alguien que pueda casarse con otra persona de su propio sexo no es discriminarle. Tampoco se discrimina al casado porque no se le permita casarse con otra mujer, mientras que al soltero sí se le permite. No es discriminar al homosexual, sino reconocer y defender que el matrimonio es una institución esencialmente heterosexual.

3. Sobre la adopción de niños por parte de homosexuales, se aduce que un homosexual puede ser tan buen padre como un heterosexual. Dos hombres, por muy buenos padres que sean, estarían privando al niño del cuidado y del cariño de una madre. Tal vez puedan ser buenos padres, pero nunca una buena madre.
4. El interés superior del niño debe prevalecer sobre intereses de los posibles adoptantes. Según el derecho internacional y la legislación peruana, la adopción es por excelencia una medida de protección. No es un derecho de los adoptantes, sean homosexuales o heterosexuales, y por eso no se puede hablar de vulneración de un derecho fundamental. Plantear la cuestión como un problema de discriminación contra los homosexuales supone, pasar por encima del interés del menor, que debe ser respetado, especialmente por quienes los quieren adoptar.
5. Negar la adopción a un homosexual no es discriminatorio. La defensa del interés del menor debe primar frente a cualquier otro tipo de reivindicación. Todo niño, desde su nacimiento hasta su adolescencia, desarrolla, poco a poco, su rol sexual de identidad de género, a través, de la identificación con las figuras parentales, que son el padre y la madre.

BIBLIOGRAFÍA

Adame Goddard, J. (2010). *El matrimonio homosexual es anticonstitucional*. Disponible en: http://works.bepress.com/jorge_adame_goddard/151/. Consultado el 10 de junio del 2015

América economía (2013). En: Revista electrónica, Disponible en: <http://www.americaeconomia.com/politica-sociedad/politica/el-matrimonio-homosexual-se-abre-paso-en-america-latina-pese-reticencias> (Consultado el 01 de Setiembre del 2015)

Andina: Agencia peruana de noticias, En línea: <http://www.andina.com.pe/agencia/noticia-bruce-union-solidaria-no-resuelve-discriminacion-contra-parejas-del-mismo-sexo-560062.aspx>

Arias-Schreiber Pezet, M. (1997) *Exégesis del código civil peruano de 1984*. Tomo IV: Derecho de familia. Lima: Gaceta Jurídica.

_____ (2012) *Tratado de Derecho de Familia. Derecho de la Filiación*. Tomo IV, Lima, Gaceta Jurídica.

Baqueiro Rojas, E., Buenrostro Baez, R. (1999). *Derecho de Familia*, Ed. revisada y actualizada, Ed. Oxford, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Mexico. (LO HE AGREGADO)

Bigio Chrem, J. (1992). *El Concubinato en el Civil Código de 1984*. En Libro Homenaje a Carlos Rodríguez Pastor, Lima, Cultural Cuzco.

- Boggiano, A. (2006) Derecho Internacional Privado. Tomo I, Quinta edición actualizada. Buenos Aires, Lexis Nexis - Abeledo Perrot.
- Borda, G. (2003). Manual de Derecho de familia. Buenos Aires: Periot.
- Bronstein, V. (2001). Niños felices. Barcelona, España: Pérez Galdós.
- Casanueva R., M. A. (2006). Homosexualidad femenina y adopción, en M. Cid y S. Pérez (coordinadores), La adopción. Un tema de nuestro tiempo, Madrid, Biblioteca Nueva.
- Castells, M. (1998). La era de la información. Economía, sociedad y cultura. Vol. 2: El poder de la identidad, Madrid, Alianza.
- Corcuera, Paúl (2013). La Familia y el bienestar socioeconómico”, por Elena Belletich En: Revista Amigos de la Universidad de Piura; Revista N° 76-2013, p. 06-07. Piura: Dirección de comunicación de la Universidad de Piura.
- Cornejo Chávez, H. (1999). Derecho Familiar Peruano Sociedad Conyugal. Sociedad Paterno- Filial. Amparo familiar del incapaz. Lima, Gaceta Jurídica Editores S.R.L.
- _____ (1999). Derecho de familia peruana. Tomo II. Lima-Perú, Marsol Perú Editores.
- Cornejo Fava, M. (2000). Matrimonio y familia, su tratamiento en el derecho. Lima, Tercer milenio S.A.
- Domínguez, A. et ál. (2006) Derecho constitucional de familia. 1ª edición, Tomo I, Buenos Aires, Ediar.
- Domínguez Lozano, P. (2006) Novedades legales y tendencias reformadoras en la regulación de las instituciones y figuras jurídicas relativas a las uniones more uxorio. En Revista Electrónica de Estudios Internacionales, Número 12, Dic 2006: <http://www.reei.org/index.php/revista/num12/articulos/novedades-legales-tendenciasreformadoras-regulacion-instituciones-figuras-juridicas-relativas-uniones-more-uxorio> Consultado el 18 de mayo del 2015

- El Espectador (2013) En: Revista Electrónica, disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/actualidad/el-matrimonio-homosexual-se-abre-paso-america-latina-articulo-438207> (Consultado el 01 de Setiembre del 2015)
- Flaquer, Ll. (1999) Familia y Políticas Públicas (en línea) Disponible en https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/10/229_240%20FLAQUER.pdf (Consulta: 06 de abril del 2015)
- Flores Barrios, P. E. (2015). Importancia que los jueces de familia dicten medidas de conciliación en la separación y divorcio. Revista Auctoritas Prudentium Año VII, 2015 N° 12, 92-120 (en línea). Disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=23032>. (Consulta: 11 de abril del 2015).
- González Pérez de Castro, M. (2013). La verdad biológica en la determinación de la filiación. Piura: Editorial DYKINSON S.L.
- Haro Bocanegra, I. (2013). Uniones de hecho en sede registral. Declaración de reconocimiento judicial o notarial previa. Trujillo
- Herrera M. (2014) El lugar de la Justicia en la ruptura matrimonial según la legislación que se avecina. Bases para leer el régimen de divorcio incausado. En: Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea. www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina489.pdf Pág.277. Consultado el 20 de mayo el 2015.
- Hinostroza Mínguez, A. (1999). Derecho de Familia. Lima, Edit. San Marcos.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática y Fondo de Población de las Naciones Unidas (2010) Perú: Tipos y ciclos de vida de los hogares, 2007. 2ª edición, Lima, Dirección Técnica de Demografía y Estudios Sociales del Instituto Nacional de Estadística e Informática.
- (2012) Perú: Nacimientos, Defunciones, Matrimonios y Divorcios 2012. Lima, INEI

- Jiménez, E. (2013). Estabilidad de parejas gay, menor a 18 meses. Disponible en <http://imopreso.milenio.com/node/8714221>. Consultado el 16 de junio del 2015.
- Lacan, J. (1999) El seminario de Jacques Lacan. Libro 5. Las formaciones del Inconsciente, Buenos Aires, Paidós.
- La República (2013). Carlos Bruce presenta proyecto de ley sobre unión civil entre homosexuales, disponible en: <http://larepublica.pe/12-09-2013/carlos-bruce-presenta-proyecto-de-ley-sobre-union-civil-entre-homosexuales> consultado el 01 de Setiembre del 2015
- Menéndez Álvarez-Dardet, S. (2001). La diversidad familiar en España. Un análisis de su evolución reciente y su aceptación, en *Apuntes de Psicología*, vol.19, pp. 367-386.
- Meza Marrero, C. (2006). *Las Uniones de Hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*. 3ª edición, Navarra, Thomson-Aranzadi.
- Molina de Juan, M. F. (2013). Las uniones convivenciales en el proyecto de código civil y comercial. En: *Revista Electrónica “Cuestión de Derechos”* www.sde.gov.ar/justicia/cuadrocomparativo.pdf Consultado el 21 de mayo del 2015.
- Moliner, M. (1994). *Diccionario del uso del español*. Madrid, Gredos.
- Montesinos Sánchez, N. (2006). Matrimonio y Homosexualidad. En *Revista del Centro de Estudios sobre la Mujer de la Universidad de Alicante, Feminismo*, N°. 8, 2006: 159 - 180.
- Musitu G. y Herrero, J. (1994). La familia: formas y funciones. En G. Musitu y P. Allat, *Psicosociología de la familia*, Valencia, Albatros.
- Osterling Parodi, Felipe (2013) El mutuo disenso en el Código Civil, En *Revista IUS ET VERITAS* N° 46, Julio 2013.
- Pacto civil de solidaridad y del concubinato, Disponible en: http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/informes/estudios_pdf_informes/nro146%20.pdf Consultado el 10 de junio del 2015.

- Palacios Pimentel, G. (1982) Elementos del Derecho Civil Peruano. Tomo II. Tercera edición. Lima: Sesator.
- Peralta Andía, J. (2002). Derecho de Familia en el Código Civil. 3ª edición, Lima, Editorial Moreno S.A.
- Pizarro, J.A. (2010). Evolución del Matrimonio en el Perú. (en línea) Disponible en <http://www.blp-abogados.com/articulo.php?articulo=38> (Consulta: 08 de abril del 2015)
- Plácido Vilcachagua, A. (2003). Manual de derecho de familia. Nuevo enfoque del estudio del derecho de familia. 2ª edición, Lima, Gaceta Jurídica.
- Repubblica (2012). Revista electrónica, Disponible en: http://www.repubblica.it/cronaca/2012/03/26/news/permesso_soggiorno_uruguayano_sposato_italiano-32223979/?ref=HREC1-4&refresh_ce
- Reynoso, M. y Zumaeta, M. (2001). Derecho de familia. Perú, San Marcos.
- Rodríguez, Cinthia. (2013). Francisco, el primer papa latinoamericano. Disponible en: www.excelsior.com.mx/global/2013/07/29/911083 (Consulta: 28 de Agosto del 2015)
- Soriano S. (1999) Cómo se vive la homosexualidad y el Lesbianismo. Salamanca, España, Editorial Amarú.
- Tenorio Godínez, L. (2012). Matrimonio entre homosexuales y adopción de hijos. Paradigmas por resolver. Revista de Derecho Privado, edición especial, México, 2012. Pág. 8.
- Valverde, E. (1942). El derecho de familia en el Código Civil Peruano. Lima, Imprenta del Ministerio de Guerra.
- Vallejos, Soledad (2010). El derecho a la igualdad llegó al matrimonio. p. 12. Disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_

entre_personas_del_mismosexo_en_Argentina (Consultado el 28 de agosto del 2015)

Varsy Rospigliosi, E. (2013) Tratado de derecho de familia. 4 volúmenes. Lima, Gaceta Jurídica-Universidad de Lima.

Vásquez García, Y. (1988) Derecho de la Familia. Teórico-Práctico. Tomo I. Sociedad Conyugal. Lima: Editorial Rodhas.

Vega Mere, Y. (2003). Consideraciones Jurídicas sobre la Unión de Hecho. En las Nuevas Fronteras del Derecho de Familia. Familias de hecho, ensambladas y homosexuales. 1ra edición, Lima: Editora Normas Legales.

Zannoni, E. A. (1998). Derecho de Familia. Tomo II, 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Astrea.

Zárate-Campana (1999). Guzmán, Luis R. v. Rodríguez, Raquel G. s/ división de condominio, 30/12/1998. En Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Derecho de Familia, Abeledo Perrot, 1999, N° 15, Págs. 235 y ss.