



UNIVERSIDAD PRIVADA TELESUP
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO CORPORATIVO

TESIS

**“NORMAS LEGALES QUE SE VULNERAN EN EL
RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO ENTRE
PERSONAS DEL MISMO SEXO CELEBRADO EN EL
EXTRANJERO, LIMA 2019”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO**

**AUTOR:
Bach. FIGUEROA MORENO, KAREN TERESA**

LIMA- PERÚ

2019

ASESOR DE TESIS

Mg. VÍCTOR VIVAR DÍAZ

JURADO EXAMINADOR

Dr. JUAN HUMBERTO QUIROZ ROSAS
Presidente

Dra. FLOR DE MARIA SISNIEGAS LINARES
Secretario

Mg. LUZ JACKELYN PARDAVE DIONICIO
Vocal

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación está dedicado primeramente a Dios, a mi familia y aquellas personas que decidieron estudiar la carrera de abogacía, como aquellos que enseñan o ejercen esta profesión, con la cual se busca traer un orden en la sociedad y un respeto hacia los derechos de las personas, teniendo como base la familia y el matrimonio, como dos instituciones naturales y fundamentales para la sociedad.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, quien me inspiró a realizar la presente investigación; asimismo, agradezco a mi padre, abuelita, hermanos, familia, y en general, a mis amistades que contribuyeron a que pudiera culminar esta etapa de mi vida, gracias a mi padre por todo el apoyo económico y el esfuerzo que hace cada día, para darnos todo lo necesario a fin de forjarnos de la mejor manera en la sociedad; asimismo, a mi asesor de tesis por su apoyo en la realización y revisión del presente trabajo.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación, es un estudio sobre el matrimonio, desde la perspectiva del derecho internacional privado, el cual comprende en la primera parte, un estudio desde el ordenamiento jurídico peruano, para conocer el matrimonio regulado en nuestro país y para conocer la aplicación en caso de un matrimonio celebrado en el extranjero, donde el contenido de fondo no es compatible, con el matrimonio que se pretende reconocer, como es el presente caso. Estudio que es necesario realizar para poder comprobar que el matrimonio entre personas del mismo sexo, no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico, lo cual será también comprobado con las encuestas.

Seguidamente, es necesario hacer el estudio de los tratados internacionales sobre derechos humanos, a fin de poder conocer si nuestro país ha reconocido las categorías de orientación sexual e identidad de género, mencionadas por organizaciones internacionales, en diferentes documentos, como incluidas dentro del principio de no discriminación, a fin de comprobar si realmente no reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo, es un acto inconstitucional, en base a la vulneración de los derechos fundamentales, un análisis que nos ha llevado a conocer el ámbito internacional con relación al matrimonio que nuestro país ha reconocido en la Constitución.

Finalmente, se hizo un estudio de sentencias emitidas por otros países, con pronunciamientos en temas similares al presente trabajo, así como sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la opinión consultiva OC-24/17 y los principios de Yogyakarta, resoluciones e informes sobre estudios realizados por la ONU y la OEA, con la finalidad de comprender cómo están relacionadas estas categorías con derechos fundamentales relacionadas al matrimonio, reconocidos en los tratados internacionales, nuestra Constitución y el Código Civil, debido a que el reconocimiento de matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados en el extranjero, guarda relación con el campo del derecho internacional; lo cual ha llevado a muchos países a reconocer estos matrimonios, a pesar de que no están contemplados en sus ordenamientos internos, camino que al parecer nuestros

operadores de justicia están tomando, por las sentencias no firmes que se han emitido en tres procesos de amparo los cuales se encuentran en curso, y se analizarán.

En tal sentido, es necesario darnos cuenta como país, de lo importante que es el matrimonio y la familia como instituciones naturales y fundamentales, sin separar estos dos aspectos que nuestra Constitución ha reconocido, porque al hacerlo caeríamos en un reduccionismo que no nos permitirá ver en su totalidad, la importancia de estas dos instituciones, así como, el no reconocer la importancia de nuestras normas, nos puede llevar como país a que se pase por encima de ella, como si no tuvieran ningún valor, al reducirlo solamente a los cambios evolutivos de la sociedad, que no necesariamente significa progreso, por cuanto muchas veces solo se presentan bajo un interés personal, sin que se considere el bien común.

Palabras clave: normas legales y reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero.

ABSTRACT

This research work is a study on marriage, from the perspective of Private International Law, which includes in the first part, a study from the Peruvian legal system, to know the marriage regulated in our country and to know the application in the case of a marriage celebrated abroad, where the substantive content is not compatible with the marriage that is intended to be recognized, as is the present case. Study that is necessary to carry out to be able to verify that marriage between persons of the same sex is not regulated in our legal system, which will also be verified with the surveys.

Next, it is necessary to study the international treaties on Human Rights, in order to know if our country has recognized the categories of sexual orientation and gender identity, mentioned by international organizations, in different documents, as included within the principle of non-discrimination, in order to verify whether it really does not recognize marriage between people of the same sex, is an unconstitutional act, based on the violation of fundamental rights, an analysis that will lead us to know the international arena in relation to the marriage that our country has recognized in the Constitution.

Finally, a study will be made of judgments issued by other countries, with pronouncements on topics similar to this work, as well as judgments of the Inter-American Court of Human Rights, Advisory opinion OC-24/17 and the principles of Yogyakarta, resolutions and reports on studies carried out by the UN and the OAS, in order to understand how they are relating these categories with fundamental rights related to marriage, recognized in international treaties, our Constitution and the Civil Code, because the recognition of marriages between persons of the same sex celebrated abroad, is related to the field of International law; This has led many countries to recognize these marriages, despite the fact that they are not contemplated in their internal regulations, a path that apparently our justice operators are taking, due to the non-final sentences that have been issued in three amparo proceedings. which are in progress, and will be analyzed.

In this sense, it is necessary to realize as a country how important marriage and the family are as natural and fundamental institutions, without separating these two aspects that our Constitution has recognized, because by doing so we would fall into a reductionism that will not allow us to see In its entirety, the importance of these two institutions, as well as not recognizing the importance of our norms, can lead us as a country to go above it, as if they had no value, by reducing it only to the evolutionary changes of society that does not necessarily mean progress, since many times they only appear under a personal interest, without considering the common good.

Keywords: Legal norms and Recognition of marriage between persons of the same sex celebrated abroad.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA	I
ASESOR DE TESIS.....	II
JURADO EXAMINADOR.....	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
RESUMEN	VI
ABSTRACT.....	VIII
ÍNDICE DE CONTENIDOS	X
ÍNDICE DE FIGURA	XII
INTRODUCCIÓN	XIV
I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	16
1.1. Aproximación temática	16
1.1.1. Antecedentes de la investigación.....	20
1.1.2. Marco teórico	42
1.1.3. Contextualización.....	50
1.1.4. Supuestos teóricos	57
1.1.5. Conceptos generales	142
1.2. Formulación del problema de investigación	142
1.2.1. Problema general.....	142
1.2.2. Problemas específicos.....	143
1.3. Justificación del estudio.....	143
1.4. Relevancia.....	144
1.5. Contribución	146
1.6. Objetivos de la investigación	148
1.6.1. Objetivo general.....	148
1.6.2. Objetivos específicos	148
II. MARCO METODOLÓGICO.....	149
2.1. Supuesto de la investigación.....	149
2.1.1. Supuesto general.....	149
2.1.2. Supuestos específicos	149

2.2. Categorías de la investigación	149
2.2.1. Categoría general	149
2.2.2. Sub categorías.....	149
2.3. Tipo de estudio	150
2.4. Diseño	150
2.5. Escenario de estudio	151
2.6. Caracterización de sujetos	151
2.7. Plan de análisis y trayectoria metodológica.....	152
2.8. Técnicas de instrumentos de recolección de datos	153
2.8.1. Técnicas para la obtención de información documental.	154
2.8.2. Técnicas para la investigación de campo.	155
2.8.3. Métodos de análisis de datos.....	155
2.9. Rigor científico.....	155
2.10. Aspecto ético.....	156
III. RESULTADOS	158
3.1. Resultados de la encuesta	158
IV. DISCUSIÓN.....	159
4.1. Análisis de discusión de resultados.....	159
4.1.1. Conclusiones de los resultados obtenidos	176
V. CONCLUSIONES.....	178
VI. RECOMENDACIONES.....	179
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	182
ANEXOS.....	196
Anexo 1: Matriz de consistencia	197
Anexo 2: Validación del instrumento.....	198
Anexo 3: Cuestionario de entrevista	220

ÍNDICE DE FIGURA

<i>Figura 1.</i> Población LGTBI en cifras según el INEI. Estudio correspondiente al 72% del total de las personas que respondieron la encuesta.....	49
<i>Figura 2.</i> Teniendo en consideración que en el extranjero, existen personas del mismo sexo que han contraído matrimonio. ¿Usted estaría de acuerdo que estos matrimonios sean reconocidos en nuestro país?	160
<i>Figura 3.</i> Resultado a la encuesta ¿Usted estaría de acuerdo que estos matrimonios sean reconocidos en nuestro país?	161
<i>Figura 4.</i> ¿El hecho de no reconocer en nuestro país, el matrimonio entre personas del mismo sexo, afectaría el derecho a la no discriminación de estas personas?.....	162
<i>Figura 5.</i> Resultado a la encuesta ¿El hecho de no reconocer en nuestro país, el matrimonio entre personas del mismo sexo, afectaría el derecho a la no discriminación de estas personas?.....	163
<i>Figura 6.</i> ¿Cree usted que, al amparo de los derechos humanos, en nuestro país, es necesario aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo?	164
<i>Figura 7.</i> Resultado a la encuesta ¿Cree usted que, al amparo de los derechos humanos, en nuestro país, es necesario aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo?	165
<i>Figura 8.</i> ¿Permitir el reconocimiento en nuestro país, de un matrimonio entre personas del mismo sexo, celebrado en el extranjero, resulta jurídicamente inconstitucional?	166
<i>Figura 9.</i> Resultado a la encuesta ¿Permitir el reconocimiento en nuestro país, de un matrimonio entre personas del mismo sexo, celebrado en el extranjero, resulta jurídicamente inconstitucional?	167
<i>Figura 10.</i> ¿Qué derechos considera que se estarían vulnerando al no reconocer en nuestro país, un matrimonio del mismo sexo, celebrado en el extranjero?	168

<i>Figura 11.</i> Resultado a la encuesta ¿Qué derechos considera que se estarían vulnerando al no reconocer en nuestro país, un matrimonio del mismo sexo, celebrado en el extranjero?.....	169
<i>Figura 12.</i> ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas ante un pronunciamiento favorable sobre el reconocimiento en nuestro país, del matrimonio del mismo sexo, celebrado en el extranjero?	170
<i>Figura 13.</i> Resultado a la encuesta ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas ante un pronunciamiento favorable sobre el reconocimiento en nuestro país, del matrimonio del mismo sexo, celebrado en el extranjero?	171
<i>Figura 14.</i> ¿Qué, opinión tiene Ud. sobre los derechos de las personas LGTBI?	172
<i>Figura 15.</i> Resultado a la encuesta ¿Qué, opinión tiene Ud. sobre los derechos de las personas LGTBI?	173
<i>Figura 16.</i> ¿Considera Ud. Que para reconocer en nuestro país el matrimonio celebrado en el extranjero, es argumento suficiente a tener en cuenta, como norma vinculante, la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?	174
<i>Figura 17.</i> Resultado a la encuesta ¿Considera Ud. Que para reconocer en nuestro país el matrimonio celebrado en el extranjero, es argumento suficiente a tener en cuenta, como norma vinculante, la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?.....	175

INTRODUCCIÓN

El estudio de la presente investigación tiene como objetivo determinar la existencia de normas legales que se vulneran ante un eventual reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, para lo cual es indispensable delimitar este estudio en el marco de la legislación peruana; considero importante realizar este trabajo por cuanto es un tema que actualmente se encuentra pendiente de pronunciamiento en el Tribunal Constitucional; asimismo, en la mira de organizaciones internacionales y parte de ciudadanos peruanos; razón por lo cual ha sido fundamental analizar el ordenamiento interno, frente a los estudios y/o pronunciamientos de organizaciones internacionales, donde mencionan a la orientación sexual e identidad de género como categorías incluidas en derechos fundamentales, como la no discriminación, en base a interpretaciones; asimismo, determinar su posible reconocimiento mediante la aplicación del derecho internacional privado desde un enfoque evolutivo.

Actualmente, nuestro país se encuentra dentro de la relación de los seis países de América donde los matrimonios entre personas del mismo sexo no tienen reconocimiento (Wikipedia, 2020), vivimos tiempos de presión por parte de las organizaciones internacionales y otros actores afines para que en el Perú se avance con los objetivos de la Agenda 2030, plan global (común y universal) aprobada en unanimidad por 193 países de las Naciones Unidas, diseñado para erradicar, entre otros objetivos, la reducción de las desigualdades relacionadas a promover la inclusión social, económica, política de todas las personas, independientemente de su edad, sexo, discapacidad, raza, etnia, origen, religión o situación económica u otra condición. (Sistema de las Naciones Unidas en el Perú, s.f.)

Siendo un tema relevante en materia internacional, nuestros operadores judiciales como otros organismos autónomos, se han visto en la imperiosa necesidad de emitir pronunciamientos, que han sido materia de apelación en instancias administrativas y judiciales; asimismo, en el campo jurídico, político, y científico, a nivel mundial, algunos grupos políticos, teístas, apologistas, periodistas, líderes religiosos, movimientos socialistas de la izquierda como del liberalismo y operadores de justicia, han emitido opiniones, estudios y

pronunciamientos dando apertura a diversos debates; de donde se desprende que existen organizaciones y personas que están a favor de políticas de inclusión de género para la protección de los derechos humanos con relación a estas dos categorías, mientras que los opositores argumentan que estas políticas de género, son guiadas por intereses económicos y no por el respeto de los derechos humanos, como se ha dado a conocer actualmente.

En nuestro país, parte de la población no está a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo, mientras que en otros países europeos y latinoamericanos, estos matrimonios han sido reconocidos judicialmente y legislativamente, situación que preocupa a las organizaciones internacionales; lo cual ha originado que en el Perú se esté desarrollando la doctrina sobre la protección de los derechos pro homine, como son el derecho a la igualdad, no discriminación y libre desarrollo de la personalidad, con relación a la orientación sexual e identidad de género; fundamentándose en que todos los seres humanos nacemos libres e iguales en dignidad y derechos.

La presente investigación ha buscado averiguar mediante estudios documentales y encuesta, qué normas legales se vulnerarían en nuestro ordenamiento interno, si se llegara a reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, por ello, hacemos mención de la legislación del matrimonio que se encuentra reconocida en nuestra Constitución, sabemos que el matrimonio es considerado como uno de los ambientes de reproducción humana, desde tiempos remotos ha sido propicio para la formación de las familias, incluso la intención del legislador fue ubicar al matrimonio y a la familia como institutos también naturales de la sociedad

I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Aproximación temática

Para aproximarnos a la problemática planteada, es importante y necesario analizar nuestra legislación en lo que respecta al matrimonio y la familia, porque ante un reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, definitivamente se involucra a estas dos instituciones, siendo que desde el punto de vista legal y social están siendo objeto de variaciones y/o modificaciones en diferentes países; para ello, también es necesario tener en cuenta los documentos internacionales que vienen siendo empleados como herramienta para el reconocimiento de este matrimonio en otros países del mundo.

En este marco de ideas, debemos señalar que estos cambios en la legislación con relación al matrimonio en otros países, se viene sosteniendo en el pensamiento de que el derecho es cambiante, que no es estático, y que por eso, no puede quedarse en un tiempo de la historia; así tenemos por ejemplo la posición del ex juez de la Corte Suprema de EE.UU Antonin Scalia, quien decía con relación a este tema, que la Constitución Americana “no debe ser leído según cambie la sociedad, sino sobre la base de los principios que tenían en mente los padres fundadores de la nación” (Perea, 2015) en clara alusión a su oposición al matrimonio igualitario.

Al respecto, sabemos que la realidad de EE.UU y la de nuestro país es crucialmente diferente, empezando desde nuestro origen como nación independiente; sin embargo, no podemos negar que nuestra Carta Magna contempla las bases de la familia y de matrimonio, que en un inicio otras constituciones similares a la de EE.UU reconocieron; como instituciones naturales y fundamentales para la sociedad, originalmente conformada entre un hombre y una mujer.

Las sociedades siempre han presentado cambios sociales, económicos, culturales, por eso los derechos humanos han sido la preocupación de muchos países en el mundo, su reconocimiento a nivel internacional respondió a la presencia de actos inhumanos presenciados durante la primera y segunda guerra

mundial; el desarrollo de los derechos humanos, luego de estos eventos mundiales fueron cruciales para sentarlos como base en el ordenamiento interno de los países, reconociendo el respeto al valor y dignidad del ser humano, como derechos fundamentales.

El derecho fundamental de toda persona a casarse y fundar una familia, es un tema de derechos humanos, como debe regularse el matrimonio o cómo fundamentaron la familia en cada país, correspondió en un inicio, a una base sólida, a partir de la unión voluntaria entre un hombre y una mujer; empero, el matrimonio entre personas del mismo sexo no tiene fundamento estable, como es la biología, su reconocimiento está orientado en base a un pensamiento político postmoderno, el cual se remonta a varios años atrás, pero que lograron asentarse en estas últimas generaciones.

A esto se complementan los cambios sociales de la familia, el tema de la convivencia, corresponde a un cambio en la sociedad, debemos tener en cuenta que la convivencia surgió por diversos problemas entre ellos políticos, económicos y sociales, actualmente la incertidumbre de no saber lo que va suceder en una relación, ha conducido a su aumento; la complejidad de la familia se ha ido reduciendo a los sentimientos o estados de ánimo de las personas y de su entorno, debido al quebrantamiento de los lazos familiares.

El pensamiento postmoderno, rechaza las ciencias que no se ajustan a sus planteamientos; cuando se establecieron los derechos humanos se hizo mención a dos sexos (hombre y mujer), actualmente en el derecho internacional, se ha ido dando reconocimiento a un supuesto tercer sexo, bajo interpretaciones evolutivas, denominándolo como sexo psicológico, que es contrario a la ciencia biológica que determinó la existencia de cromosomas femeninas (xy) y masculinas (xx); lo mencionado es consecuente con las ideas del postmodernismo, que dio un salto del modernismo, pasando de la individualidad a la comunidad, asimismo, esta corriente es contraria a la ciencia y a la razón.

Al respecto, actualmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha mencionado que la orientación sexual e identidad de género son categorías protegidas por la Convención, en ese sentido el Tribunal Constitucional Peruano en

su Sentencia N° 06040-2015 PA/TC - Caso Romero Saldarriaga (Tribunal Constitucional del Perú, 2016), reconoce tácitamente el supuesto derecho a la identidad de género, relacionado a cómo la persona se auto percibe en la sociedad, fundamentada en el derecho a la identidad personal y derecho a la libertad; consecuentemente para mayo del 2019, RENIEC contaba con 172 demandas para el cambio de nombre y de sexo en el DNI (Redacción Wayka, 2019), actualmente, mediante proceso sumarísimo en vía judicial ordinaria se siguen emitiendo pronunciamientos al respecto; sin embargo, es bueno tener en cuenta los argumentos expuestos en el voto singular de los magistrados, que se pronunciaron en el sentido de declarar improcedente la demanda.

Estas categorías, son protegidas por las organizaciones internacionales, como un tema de derechos humanos, campo en la que actualmente se encuentran trabajando con la finalidad de que en todos los países se reconozcan los derechos fundamentales reconocidos en los tratados internacionales con relación a la orientación sexual e identidad de género; debido a estos cambios aceptados en otros países, algunos consideran que nuestra legislación peruana se encuentra desactualizada, siendo que no ha aprobado el matrimonio entre personas del mismo sexo u otro derecho reconocido en los tratados internacionales con relación a estas dos categorías, sea judicial o legislativamente.

Como consecuencia de lo mencionado, y del pronunciamiento de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que en su nueva actualización de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE) señaló que reemplazó el término transexual por incongruencia de género, el ICD-11 movió la transexualidad ubicada dentro del subcapítulo sobre trastornos de la personalidad y el comportamiento, hacia el subcapítulo sobre trastornos de la identidad de género, en la lista de condiciones relativas a la salud sexual (CNN, 2019), debido a estos cambios en varios países se viene desarrollando jurisprudencia y doctrina relacionada con el reconocimiento de los derechos fundamentales con relación a la orientación sexual e identidad de género, entre ellos, el derecho a contraer matrimonio.

En nuestro país, el matrimonio entre personas del mismo sexo no está reconocido, empero actualmente, algunos operadores de justicia han emitido sentencias favorables a favor del reconocimiento de estos matrimonios celebrados

en el extranjero, que han sido apelados y se encuentren pendientes en Sala Constitucional; asimismo, en el Tribunal Constitucional se encuentra como pendiente de emitir pronunciamiento, siendo así, viendo los cambios ocurridos en otros países y conociendo el propósito de las organizaciones internacionales de derechos humanos, es sabido que se intenta su reconocimiento, así nuestro país no lo contemple en el ordenamiento interno.

Estas categorías, mencionadas inicialmente en estudios de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de Estados Americanos (OEA), en un principio se presentaron como un asunto que debían proteger para salvaguardar el derecho a la vida, libertad y seguridad de las personas que eran violentadas o perseguidas a prisión o muerte por su orientación sexual e identidad de género, sin embargo, actualmente no habido cambios en países donde hay pena de muerte a personas homosexuales, a la actualidad lo que han logrado es despenalizar las relaciones homosexuales en países como Botswana (África) en el 2019 su Tribunal Superior, dictaminó que las leyes que penalizan las relaciones consensuales con personas del mismo sexo, son inconstitucionales (Busari & Mckenzie, 2019), el 2016 en El Caribe por medio de los Tribunales se despenalizaron las relaciones sexuales entre hombres (ONUSIDA América Latina y el Caribe, 2016), el 2003 en EE.UU se dictaminó no prohibir la sodomía (relaciones homosexuales) consentida entre adultos (Piquer , 2003), entre otros.

En tal sentido, lo que actualmente se impulsa con mayor fuerza en las organizaciones internacionales, son la protección frente a prácticas consideradas discriminatorias, existiendo una mayor presión que en base a la interpretación del principio a la no discriminación se acepte la inclusión de estas dos categorías mencionadas, para el posterior reconocimiento de otros derechos fundamentales, como el derecho a contraer matrimonio; de igual manera la OEA, siguió el mismo camino, mediante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que reconoció la orientación sexual e identidad de género como categorías protegidas en el derecho a la no discriminación, instando a los países a que en base a ello, se reconozcan otros derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, como los derechos relacionados con la protección de la familia, entre ellos, el matrimonio.

En tal sentido, el programa de la Agenda 2030, presentado como plan universal para el desarrollo sostenible en todos los países, se encuentra orientado a traer una transformación a nuestro mundo, y para lograr sus 17 (ODS), la educación desempeña un rol muy importante para su desarrollo; siendo así, en su 3er y 5to (ODS), establece entre sus metas garantizar los derechos sexuales y reproductivos y el acceso universal a la salud sexual y reproductiva (Sistema de las Naciones Unidas en el Perú, s.f.), que se tratará de alcanzar con el acondicionamiento en la educación para que los niños estén educados para promover los valores y políticas impulsadas por la ONU.

1.1.1. Antecedentes de la investigación

1.1.1.1. Antecedentes nacionales.

Juárez (2017); “Cambio de sexo en el documento nacional de identidad de los transexuales y sus repercusiones para el matrimonio igualitario en el Perú”. La presente tesis corresponde a la Facultad de Derecho de la Universidad César Vallejo, para obtener el título profesional de abogado; en la tesis alude a cómo los cambios en el avance de la ciencia y la tecnología ha influenciado para el reconocimiento del derecho al cambio de sexo en el DNI de las personas transexuales establecido en la Sentencia N° 06040-2015 del Tribunal Constitucional, en la que además reconoce el sexo psicológico (identidad de género) amparado en el derecho fundamental de la identidad.

De igual manera, indica que el matrimonio como institución jurídica y social está cambiando, mientras que en relación con los vínculos de consanguinidad de una familia menciona que actualmente existen otros vínculos denominados de solidaridad; asimismo, establece diferencias acerca de la familia jurídica, familia psicológica y familia biológica, así también menciona tipos de familia como las matrimoniales, extramatrimoniales, uniones de hecho, ensambladas, monoparentales, y las familias por adopción.

De otro lado, menciona una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Christine Goodwin vs Reino Unido), citando a Casadevali, quien opina que ante la existencia de un reconocimiento legal, este no puede limitarse para el ejercicio de otros derechos, como el matrimonio; por tanto, la autora considera que

el camino que tomaron en Latinoamérica para el reconocimiento del matrimonio igualitario fue el registro de uniones de hecho, mediante medidas legislativas y constitucionales (judicial).

La tesis precisa que los derechos de las personas transexuales, debe ser garantizados por el Estado, siendo conveniente una norma que permita a estas personas acceder al matrimonio igualitario, en vista de que actualmente el derecho al cambio de sexo en el documento nacional de identidad de los transexuales solo se logra mediante un proceso judicial; por lo tanto, es importante que el Estado se encamine hacia la protección de los derechos fundamentales establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos que ha suscrito (Juárez, 2017, pp. 12-81).

Arana (2018); “La protección del derecho al cambio de sexo de personas transexuales en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 6040-2015/AA y la legislación internacional”. La presente tesis corresponde a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Trujillo, para obtener el título profesional de abogado; su objetivo es determinar si la sentencia del Tribunal protege el derecho al cambio de sexo de personas transexuales dentro del marco de la legislación internacional, realizando estudios sobre los principios de los derechos humanos relacionados al cambio de sexo y los criterios del Tribunal Constitucional sobre el mismo, determina que la interpretación del Tribunal significa un gran avance, sin embargo la vía procesal sumarísima - en proceso contencioso - no resulta favorable al confrontar la celeridad con otros países, llegando a la conclusión de que el Perú, necesita una legislación sobre la identidad de género.

Asimismo, de la presente tesis puedo extraer la siguiente información con relación al análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional, que la responsabilidad de evaluar que medio probatorio es el idóneo durante el proceso, recae en el magistrado, quien puede aceptar como medio probatorio óptimo una constancia de intervención quirúrgica como un examen psicológico, quedando al criterio del magistrado, al respecto determina la necesidad de las capacitaciones a efecto de uniformizar los criterios, respecto a la pertinencia de los medios de prueba para resolver la demanda de los transexuales; por otro lado, su justificación radica

en vista a que las sentencias sobre el cambio de sexo para personas transexuales es la única fuente de protección que existe actualmente.

Así también, en el punto sobre antecedentes normativos menciona que en otros países reconocieron el derecho al cambio de sexo de personas transexuales mediante medidas legislativas y en razón de la disposición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; así también en Latinoamérica mencionó que la mayoría de países cuentan con legislación al respecto, a diferencia de nuestro país que su primera propuesta legislativa sobre identidad de género fue en el 2016, la cual no tuvo éxito, pero se dio importancia en normas internas en departamentos como Ayacucho, San Martín, Ucayali, Moquegua y otros, para establecer ordenanzas sobre la prohibición de discriminación por orientación sexual (Arana, 2018, pp. 13-98).

(Llerena, 2018); “Ausencia de legislación del matrimonio igualitario y la vulneración del derecho a la igualdad de la comunidad LGTBI, Lima, 2018”. La presente tesis corresponde a la Facultad de Derecho de la Universidad César Vallejo, para obtener el título profesional de abogada; su objetivo es determinar las formas de discriminación y el principal factor que motiva la ausencia de legislación del matrimonio igualitario, en la que menciona que las formas de discriminación es social, cultural y laboral, a causa de que no se cumplen con los principios de Yogyakarta donde establece que las personas tienen derecho a la seguridad social y otras formas de protección, debiendo establecer las medidas legislativas y otras para garantizar la igualdad en condiciones sin discriminación por orientación sexual e identidad de género; por otro lado, los prejuicios religiosos, sociales y culturales de la sociedad es el principal factor por la cual no se legisla el matrimonio.

Asimismo, de la presente tesis puedo extraer la siguiente información, en su aproximación temática menciona que los conflictos sociales que existen sobre la orientación sexual dificulta el reconocimiento del matrimonio igualitario; sin embargo, en Latinoamérica existen países en las que se ha reconocido, como Chile, Argentina, Uruguay, México, pero mencionó que en Brasil la resolución del Supremo Tribunal Federal del 2011 que reconoció la unión estable entre personas del mismo sexo, fue considerada por el Legislativo como activismo judicial porque

viola la partición de poderes, siendo que lo que busca es modificar la Constitución, en la que se establece que el matrimonio es entre el hombre y la mujer.

Así también, en el punto sobre el desarrollo del matrimonio igualitario y la afectación del derecho a la igualdad, menciona la opinión del ex presidente del Tribunal Constitucional Víctor García Poma, quien estima que el matrimonio entre personas del mismo sexo deriva en inconstitucional, siendo que para incluirlo en nuestro ordenamiento va ser necesario la modificación del artículo 4 y 5 de la Constitución, donde se establece que solo puede consolidarse un hogar mediante la unión estable entre un hombre y una mujer (Llerena, 2018, pp. 15-52).

Ygreda (2018); “La legitimidad en el Proyecto de Ley N° 2647/2013-CR (Unión Civil)”. La presente tesis corresponde a la Facultad de Derecho y Ciencias Humanas de la Universidad Tecnológica del Perú, para obtener el título profesional de abogado; su objetivo es comprobar si es legítima la aprobación del proyecto de unión civil, mediante el análisis de normas relacionadas al derecho de familia, matrimonio, igualdad, identidad, adopción, así como sentencias del Tribunal Constitucional y el interés superior del niño respecto a la adopción, de lo cual determina que la aprobación del proyecto de unión civil no tiene sustento legal, por cuanto, se busca el reconocimiento de una nueva institución no contemplada en nuestro ordenamiento.

Asimismo, puedo extraer del marco teórico lo realizado por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo que tenía como finalidad demostrar el peligro de considerar la aprobación de la llamada unión civil, dentro de sus conclusiones encontramos lo siguiente: “El derecho no regula afectos, esto significa que las relaciones afectivas o sentimentales entre los sujetos son irrelevantes para el legislador para buscar una supuesta protección o reconocimiento”. El derecho regula y protege instituciones - matrimonio y familia - que por sus fines aseguran la existencia de la sociedad. Procurar lo contrario, es forzar al derecho a inmiscuirse en el ámbito más íntimo de la persona, que a efectos de la intervención del Estado se hace reductible.

Así también, en el punto sobre análisis del expediente 22863-2012 AA/TC, sobre el caso Ugarteche Oscar contra la RENIEC, menciona lo citado por el propio

órgano constitucional con relación a los principios de Yogyakarta, que dice: <<...es necesario resaltar que dichos principios no han sido adoptados por los Estados en un Tratado...>>; es importante mencionar que estos principios establecen el deber de los Estados de implementar la protección de los derechos sin discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género (Ygreda, 2018, pp. 1-109).

Arrieta (2016); “Matrimonio homosexual y adopción homoparental”. La presente tesis corresponde a la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, para obtener el título profesional de abogado; el objetivo fue analizar las situaciones fácticas de la legislación nacional, internacional y comparada, para que pueda servir como parámetros en situaciones controversiales relativos a matrimonios heterosexuales y homosexuales, uniones de hecho y adopción homoparental. Puedo extraer del capítulo relacionado con el matrimonio lo que precisa sobre esta institución, reconociéndola, como fuente originaria y fundamental de la familia, pero que ha tenido sustanciales y necesarias modificaciones, debido a nuevas formas de constitución familiar que debilitan a la institución del matrimonio bajo su concepción como tradicional; similar situación que viene sucediendo en otras naciones como Argentina.

Asimismo, consecuentemente menciona que uno de los fines del matrimonio es la procreación, educación de los hijos, el amor y ayuda mutua entre los cónyuges, así también, dentro del mismo capítulo realiza un estudio de la convivencia, donde menciona una propuesta de la ex congresista Martha Chávez, al presentar un proyecto de ley denominado unión solidaria, que señala “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 tal sentido manifiesta que en nuestro país se reconoce el concubinato en el artículo 5 de la Constitución, la cual ha permitido considerarlo como una familia con reconocimiento constitucional, no debiéndose confundir entre concubinato y convivencia, siendo que el primero para que se cumpla debe existir la convivencia, según los requisitos establecidos por ley, que formen un hogar de hecho, libres de impedimento matrimonial y dos años continuos de convivencia; mientras que el

segundo puede darse entre personas que no tienen ningún vínculo afectivo ni voluntad de constituir un hogar o una familia.

Consecuentemente, con relación al matrimonio homosexual y como ha ido avanzado en países de Europa y Latinoamérica, al inicio, menciona sobre el principio de igualdad, señalando que en cada oportunidad en que la ley haga distingos, “el intérprete constitucional se encontrará en la inexorable obligación de examinar primero, las opciones permisivas y restrictivas reconocidas por el ordenamiento fundamental con relación a los temas involucrados en dicho tratamiento distinto, y posteriormente, a los estándares de razonabilidad y proporcionalidad”.

Asimismo, menciona cómo mediante la figura de un contrato civil, ejemplo Francia, y en otros mediante fallos judiciales, se fueron reconociendo o permitiendo los matrimonios entre personas del mismo género, por ejemplo en Italia, relata el caso de una pareja que contrae matrimonio en España y posteriormente, solicita su registro en Italia, el cual es denegado, pero que mediante un recurso impugnatorio el juez resuelve que debe ser inscrito, quedando como precedente, por cuanto el caso que nos menciona, se trata de la primera pareja homosexual en Italia que gozara de plenos derechos como los matrimonios heterosexuales; asimismo, menciona en Latinoamérica países en las que se reconoce las llamadas uniones maritales de hecho, que conceden derechos patrimoniales y de seguridad social a parejas del mismo sexo, entre otros.

La autora nos muestra que en nuestro país, hubieron propuestas legislativas en relación a la unión civil de homosexuales, en el año 1993, 2003 y 2010, las cuales se rechazaron, y siendo la última el del congresista Carlos Bruce en el 2014, en la llamada unión civil no matrimonial para personas del mismo sexo, presentada con el objetivo de que estas parejas puedan vivir juntas bajo la protección del Estado, lo cual indica no tocaba la figura del matrimonio ni civil ni religioso y no incluía adopción de niños, en la opinión de la autora de la tesis considera que está no es igual al matrimonio; asimismo, nos muestra una encuesta que fue titulado “SI” a la igualdad y que fue publicado en El Comercio, donde se muestra el apoyo para reconocer la unión civil no matrimonial entre personas del mismo sexo; así como menciona la iniciativa de firma por parte 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.

Finalmente en caso de adopción, la autora menciona como en países de Europa se ha ido autorizando la adopción de niños a parejas del mismo sexo, actualmente incluso de niños extranjeros como en Holanda, Suecia, en algunos estados de EE.UU, se permite la adopción de niños e inseminación artificial, en el caso de España conjuntamente con la legalización del matrimonio se permitió la adopción de niños, en Latinoamérica en países como México y Uruguay se permite la adopción a parejas homosexuales, entre otros.

En tal sentido, luego de un análisis la autora concluye que, negar el matrimonio a los homosexuales no es discriminarlos, sino que es reconocer y defender que el matrimonio es una institución esencialmente heterosexual; asimismo, menciona sobre el tema de adopción, lo importante de que prevalezca el interés superior del niño, no siendo un derecho de los adoptantes, por ende, no se puede hablar de vulneración de un derecho fundamental, no siendo discriminatorio (Arrieta, 2016, pp. 1-74).

1.1.1.2. Antecedentes internacionales.

Almeida (2018); "Derecho a la autodeterminación de género: una visión a las consecuencias legales del ejercicio de esta garantía constitucional en la institución del matrimonio, unión de hecho y régimen de familia de parejas del mismo sexo". El presente trabajo de titulación corresponde a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas, de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, previo a la obtención del grado de abogada de los tribunales y juzgados de la República de Ecuador; su objetivo fue explorar la manera en que su legislación, aborda el derecho a la autodeterminación de género, la cual indica que se reconocen de diversas maneras en su Constitución, como el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En su introducción, menciona que la vida ha sido notoriamente alterada por movimientos ideológicos, descubrimientos científicos y tecnológicos, en la cual género y sexo han sido considerados caracteres definidores de gamas de rasgos de la personalidad, que han sido objeto de controversias en varios frentes por su

transcendencia con la sociedad, trayendo nuevos términos como identidad de género. En su capítulo I, con relación al matrimonio menciona, que las civilizaciones occidentales heredaron la visión romana del matrimonio entendida como la cohabitación del hombre y de la mujer con la intención de procrear, educar hijos, constituyendo una sociedad perpetua.

Consecuentemente, nos relata que la Constitución Política de la Republica de Ecuador de 1998, proclamó por primera vez, la igualdad entre hombres y mujeres, así como la no discriminación en razón de sexo u orientación sexual; mencionando que a pesar de ello, el matrimonio y la unión de hecho fueron reservados exclusivamente para parejas heterosexuales. Asimismo, menciona que en su Constitución actual, en el artículo 68 se introduce la posibilidad de que las personas del mismo sexo puedan acceder a la unión de hecho, siendo que permite a personas que mantengan una unión estable, monogamia y que formen un hogar de hecho, acceder a los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante el matrimonio; de igual manera lo menciona su artículo 222 de su actual Código Civil.

En su siguiente capítulo, señala que en el 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como organismo encargado de la promoción y protección de derechos, mediante su opinión consultiva OC-24/17 de fecha 24 de noviembre del 2017, ordenó a Costa Rica garantizarles a las parejas del mismo sexo, todos los derechos existentes en la legislación, incluido el derecho al matrimonio, sin discriminación alguna frente a las parejas heterosexuales; posteriormente, menciona precedentes como el caso Ángel Duque vs. La República de Colombia, en la que se declara vulnerados entre otros derechos, el principio de igualdad y no discriminación.

Asimismo, hace mención a los principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos con relación con la orientación sexual y la identidad de género, en la que se indica que los Estados deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género.

Por tanto, con relación a las antinomias en su legislación, menciona el artículo 67 en su segundo inciso, donde establece que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer; del mismo modo, el segundo inciso del artículo 68 puesto que menciona que la adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo, lo cual la autora lo revela como una contradicción. También menciona que la mayoría de legislaciones occidentales reconocen tres elementos en el matrimonio: el consentimiento de las partes, la heterosexualidad y la procreación, sin embargo, menciona casos de la Corte Constitucional de Colombia en la cual la procreación no es una condición de la existencia de validez del contrato de matrimonio.

Finalmente, en sus conclusiones determina que la expedición de la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos insiste en el hecho de que se garantice el acceso a todas las figuras ya existentes en el ordenamiento interno incluyendo el matrimonio, para que se protejan los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, en tal sentido, considera que su Constitución debe abandonar el paradigma legalista de derechos para ser una norma garantista, abierta a los cambios, por lo cual presenta una serie de recomendaciones como enmiendas propuestas para la modificación de su normatividad vigente, entre ellas el artículo 67 mencionado, relacionada al matrimonio (Almeida, 2018, pp. 2-19).

Aroca (2019); “Fundamentos jurídicos del matrimonio igualitario en Colombia, México y Estados Unidos - Aportes para la discusión de Chile”. La presente tesis corresponde a la Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Público de la Universidad de Chile, memoria para obtener el título de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales; corresponde a un estudio de derecho comparado en el ordenamiento interno de tres países, con relación al matrimonio igualitario, las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el estudio marca una distinción entre la iniciativa legislativa e iniciativa judicial, sobre el impulso del matrimonio igualitario, presentado por Luis María Díez - Picazo en su artículo “En torno al matrimonio entre personas del mismo sexo”

El autor de este artículo menciona que en los países donde el impulso ha sido inicialmente parlamentario, el debate se ha planteado en términos de

oportunidad política y, en alguna medida, también de técnica legislativa; sin embargo, en los países donde el impulso ha sido inicialmente judicial, el debate se ha planteado en términos constitucionales, particularmente de alcance de los derechos fundamentales; otra diferenciación que menciona el tesista es la perspectiva de la naturaleza jurídica del matrimonio como derecho o como institución. Asimismo, analiza los antecedentes de diversos países donde se materializó el matrimonio igualitario, entre ellos tenemos las siguientes:

Colombia. Su impulso fue de orden judicial fundamentada en el principio de igualdad, establecida en el artículo 13 de su Constitución, este país ha construido protección a los derechos de las diversidades sexuales mediante su jurisprudencia sin que se mencione en su Constitución, es mediante la Corte Constitucional de Colombia que se reconoce progresivamente derechos a las personas homosexuales, camino conllevó a que también se pronuncie con relación al matrimonio.

La Corte de Colombia, cambió su manera de pensar con respecto a los derechos de las personas LGTBI, siendo que anteriormente no garantizaba a plenitud estos derechos, como la Sentencia de tutela N° 539 de 1994, donde reconoció el derecho a la no discriminación por orientación sexual, sin embargo puso límites a su comportamiento, indicando que su conducta no debe lesionar los intereses de otras personas ni convertirse en piedra de escándalo, principalmente de la niñez y adolescencia; posteriormente con la sentencia número C-098/96, reconoce el derecho a la libertad de opción en cuanto a la orientación sexual, y con la Sentencia número C-507/99, reafirma su rechazo a la discriminación por razón de orientación sexual.

La Corte de Colombia comenzó a dar un criterio reconociendo como derecho constitucional la autodeterminación sexual, por lo cual rechazó, la discriminación por orientación sexual considerándola parte del libre desarrollo de la personalidad, consecuentemente en el 2007 se pronuncia a favor de los derechos homosexuales, otorgándoles acceso al régimen patrimonial mediante la unión marital de hecho; posteriormente en el 2009 se pronuncia respecto a términos que según la ONG “Colombia diversa” consideraba que excluían a las parejas homosexuales.

La Corte de Colombia ha reconocido que las familias pueden ser diversas según los grupos culturalmente diferenciados, considerando que no es admisible el rechazo a las opciones libres de las personas para formar una familia; asimismo, determinó que el reconocimiento de las parejas homosexuales no pueden quedar en el ámbito patrimonial, puesto que el matrimonio se regula como un contrato pero no queda en solo aspectos patrimoniales, siendo que comprende aspectos extra patrimoniales que lo diferencia de otros contratos, como los vínculos de afectividad, que son característicos en una familia; por lo cual no puede tratarse este matrimonio como contratos innominados.

México. Este país, a diferencia de otros, su impulso para el matrimonio igualitario fue de carácter legislativo, sin menoscabar la participación que ha tenido la Corte de Justicia de México, siendo que antes de aprobarse este matrimonio, había regulaciones relacionadas con las parejas homosexuales, hecho similar a Colombia; donde antes que el matrimonio se reconozca, de manera progresiva se reconocieron derechos a las personas LGTBI; más adelante en el 2006, con la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, se establecieron derechos sucesorios, alimentarios y deberes de convivencia entre las partes.

En el 2009 la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, realizó una reforma al código federal, dando un nuevo concepto de matrimonio, este cambio no afectó a toda la nación; pero la reforma eliminó la referencia al sexo y la finalidad del matrimonio como procreación, consecuentemente lo establecido se acomoda sin una reforma para la adopción de las parejas homosexuales; más adelante la Suprema Corte de Justicia de la Nación rechaza la acción de inconstitucionalidad presentada por la Procuraduría General de la Republica, sobre violación al artículo 16 de su Constitución; siendo que la Constitución de México no hace mención al sexo de los contrayentes, solo indica la autoridad ante la cual debe celebrarse; por tanto la interpretación constitucional actualmente admite la inmersión de las personas del mismo sexo al matrimonio.

La Corte reconoció la desvinculación de la procreación con el matrimonio, sosteniéndola en lazos afectivos sexuales, de identidad, de solidaridad y de compromiso mutuo para la vida en común, ampliando el concepto de familia a toda la pluralidad de familias reconocidas; consecuentemente no consideran que sea un

atentado a la Constitución, así también haber suprimido la procreación no es considerado un ataque a la familia nuclear o tradicional, por cuanto da paso a la protección de varias familias que derivan del matrimonio; lo que se busca con la reforma es equiparar los derechos; sin embargo, hubo un estado (Colima) que al principio se negó a reconocer este matrimonio, pero que posteriormente, lo aceptó.

Estados Unidos. Respecto a este país, anteriormente hubieron iniciativas legislativas de carácter estatal que incorporaron el matrimonio igualitario; sin embargo, a nivel nacional la disposición se dio por orden judicial, con respecto a la jurisprudencia norteamericana, reconoce estos derechos de manera progresiva, primeramente a las personas y posteriormente a las parejas homosexuales; los conceptos usados son similares, el matrimonio como evolutivo, concepto amplio de familia, interpretación del principio de igualdad; este proceso se da en dos momentos, el primero fue la descriminalización de las relaciones entre personas del mismo sexo, y el segundo fue el reconocimiento y protección de los derechos LGTBI.

En el 2000 por la decisión de la Corte Suprema de Vermont en Baker. State of Vermont de 1999, se reconoce las uniones civiles entre parejas del mismo sexo en el estado de Vermont, reservándose el matrimonio solo para parejas de distinto sexo, en respuesta, consecuentemente otros estados siguieron el mismo camino, siendo los primeros Connecticut, Nueva Jersey y Oregón; posteriormente la Corte Suprema Federal en el 2003, en Lawrence v. Texas, determina inconstitucionales las leyes que prohíben la sodomía, fundamentando que no procede proteger la moral por medio de preceptos penales, siendo que el Estado no puede intervenir en la vida privada de los involucrados.

Posteriormente, la Corte Suprema de Massachusetts decide que impedir a las parejas del mismo sexo contraer matrimonio es contrario a la Constitución, consecuentemente al año siguiente se legalizan los matrimonios entre personas del mismo sexo, sucesivamente la Corte Suprema Federal en el 2013, en el caso de Estados Unidos vs. Windsor, se pronuncia considerando inconstitucional la sección 3 de DOMA, que determinaba la unión entre un hombre y una mujer, considerándola contraria al principio de igual protección a la ley; siendo así tenemos que al principio eran 12 estados los que contemplaban el matrimonio igualitario,

pero con la decisión de la Corte Suprema el 26 de junio de 2015, menciona que son 36 estados los que aprueban el matrimonio igualitario.

El autor chileno de esta tesis, considera también varios aspectos normativos de índole internacional, como son las siguientes:

Derecho internacional. El autor de la tesis menciona que el tratamiento del matrimonio en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se distingue en dos perspectivas, como derecho o como institución; en Chile el matrimonio según el artículo 102 de su Código Civil, lo contempla como un contrato solemne entre un hombre y una mujer, del cual el Ministro del Tribunal Constitucional de Chile, declaró la constitucionalidad del mencionado artículo, reconociendo que esta disposición se encuentra conforme a los tratados internacionales, por cuanto determina que originalmente el matrimonio al que hace referencia, en los documentos corresponde entre un hombre y una mujer; sin embargo en el sistema internacional, esta postura no es compartida, por cuanto están prohibidas las diferencias discriminatorias.

Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, relacionadas con los derechos de las personas LGTBI así como a parejas LGTBI han marcado hitos con respecto a la descriminalización de las relaciones entre personas del mismo sexo; como la sentencia de *Dudgeon vs. Reino Unido*, que obliga a los Estados una forma de reconocimiento legal a las parejas del mismo sexo, la sentencia de *Oliari y otros vs. Italia*, que se amparó en el derecho a la privacidad y vida familiar establecida en el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos; sin embargo el Tribunal Europeo en sus decisiones no se ha mostrado a favor del matrimonio igualitario.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo al respecto, ha entregado a los estados la decisión de abrir o no el matrimonio a personas homosexuales, siendo que al no reconocer el matrimonio igualitario no se estaría infringiendo el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como en el caso de *Schalk y Kopf vs. Austria*, donde rechaza su demanda, por cuanto su ordenamiento reconoce el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundamentado en el artículo 9 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, donde se establece

que el derecho al matrimonio se garantiza según las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que los matrimonios entre personas del mismo sexo deberían ser reconocidos, siendo relevante para Chile por cuanto firmó ante este organismo un acuerdo de solución amistosa; en ese sentido el representante del Gobierno de Chile y del Movilh, tuvieron ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una reunión en la que Chile manifestó que parte del acuerdo ya se ha cumplido, por cuanto existe un proyecto legislativo sobre matrimonio igualitario, debido a que su promulgación depende del poder legislativo.

Las consecuencias de no cumplirse este acuerdo, primeramente sería que el Movilh podría terminar el acuerdo, para que la Comisión se pronuncie sobre el fondo, posteriormente se elaboraría un informe que determine si Chile violó alguno de los derechos consagrados en la Convención, de ser positivo, el informe contendría recomendaciones para el Estado, teniendo un plazo para informar de las medidas adoptadas para el cumplimiento de estas recomendaciones, si el Estado no cumple, el caso se sometería a la Corte.

Opinión Consultiva OC-24/17. El 2013 la Académica María Cecilia Ibáñez se preguntó si la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos seguiría el mismo camino del Tribunal Europeo, por cuanto la jurisprudencia del Tribunal es de influencia para los criterios de la Corte Interamericana; sin embargo, actualmente es sabido que este tomó una ruta diferente con respecto al matrimonio igualitario; siendo que se ha fundamentado en la doctrina de la interpretación evolutiva del matrimonio, que no requiere el consenso entre Estados, siendo que puede suceder que estas concepciones sean las que están generando la vulneración de los derechos.

La Corte Interamericana al respecto emitió una opinión consultiva OC-24/07, sobre identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo; determinando que la Convención no protege un modelo de familia, por tanto, no hay motivo para desconocer las familias que pueden establecerse por parejas del mismo sexo, estimando la obligación de los Estados a reconocer estos vínculos

familiares y protegerlos, consecuentemente debe proteger los derechos patrimoniales nacidos del vínculo familiar, tanto los derechos humanos internacionalmente reconocidos como los reconocidos en el derecho interno, debiendo garantizar el acceso a todas las figuras jurídicas, entre ellas el matrimonio.

Tribunal Constitucional de Chile. La tesista menciona que a poco tiempo del Acuerdo de Unión Civil, se ingresa el proyecto del matrimonio igualitario, siguiendo el camino de otros países que actualmente han incorporado este matrimonio a su ordenamiento; empero anteriormente, el Tribunal Constitucional mediante sentencia consideró la incorporación de este matrimonio, poniéndolo en conocimiento del legislador, por cuanto, la regulación del matrimonio es materia de ley en virtud del principio de separación de poderes.

El Tribunal con relación al matrimonio, adopta un enfoque como institución y no como derechos, por cuanto determinó que su regulación es materia de ley, como una institución regulada por el legislador, por tanto su modificación es de su competencia; consecuentemente el 28 de agosto de 2017, durante la ceremonia en el Patio de las Camelias, la ex presidente Michelle Bachelet firmó el proyecto de matrimonio igualitario, para dar cumplimiento al compromiso adoptado con la Corte Interamericana (Aroca, 2019, pp. 2-93).

Palau (2016); "Identidad sexual y libre desarrollo de la personalidad". La presente tesis corresponde al Programa de Doctorado de la Universidad de Lleida de España, tesis doctoral; sobre un estudio de los alcances del derecho al libre desarrollo de la personalidad, con la dimensión sexual del ser humano; en su inicio menciona un caso mediático en Australia, de Norrie May - Welby, primera persona que fue reconocida legalmente como sin sexo, nació varón, pero a los 28 años decidió ser mujer, pero al no sentirse satisfecho, en su país le dieron una nueva identificación, sexo neutro, menciona que la Ley de Discriminación Sexual, Orientación Sexual, Identidad de Género e Intersexualidad, permite inscribir a una persona con X sino se sabe su sexo, o poner casilla blanco, dando a entender el reconocimiento o posibilidad de incluir el tercer sexo o sexo neutro.

Menciona que cuando el legislador admite que los elementos psicológicos de la persona prevalece sobre el sexo morfológico o incluso cromosómico, para justificar el cambio legal del sexo, se ha puesto la base para que dicha preeminencia de lo subjetivo haya de poder admitirse aun cuando el derecho al libre desarrollo de la personalidad empuje a la persona a la no aceptación de ninguno de los sexos tradicionales.

Menciona que la sexualidad ha evolucionado, estos cambios pueden estudiarse desde diferentes ciencias sociales, como la historia, antropología, sociología y jurídica, en tal sentido establecen dos puntos, uno desde criterios conservadores, de moral católica y burguesa, que postula el ejercicio de la sexualidad a través del matrimonio y finalidad procreativas, mientras que en la segunda adquiere, mayor protagonismo el valor de la afectividad. Asimismo, menciona que la distinción de hombre y mujer son insuficientes para ciertas minorías.

Menciona que en la edad moderna y contemporánea, el estudio de la sexología consideraba la homosexualidad como una enfermedad, trastorno patológico; los actos homosexuales de escándalo público fueron considerados por el Tribunal Supremo altamente ofensivo al pudor, a la moral pública y buenas costumbres. Con relación al transexualismo menciona una relación con el hermafroditismo, la cual proviene del concepto de esta última; sin embargo, el derecho romano se basó en el sistema binario; el transexualismo en sus inicios se relacionaba con aquella persona que pasaba por una intervención genital, sin embargo en los años 80 en EEUU apareció un movimiento transexual, denominado transgenerismo, transexuales operados y no operados, travestis, transformista, y personas que en ocasiones vestían ropajes asociados a otro sexo.

Asimismo, menciona que en los artículos 10 y 14 de la Constitución Española de 1978, se regula el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el principio de igualdad y no discriminación, este último relacionado con la orientación sexual o identidad sexual, implícitamente establecido en la parte final del artículo 14, sobre “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”, como otros preceptos constitucionales que constituyen una protección indirecta a los derechos de las minorías sexuales.

Menciona que con la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, se despenaliza las operaciones de cambio de sexo en las personas transexuales, lo cual produce cambios en los códigos civil y penal, consecuentemente con la Ley 13/2005, de 1 de julio, se permite el acceso al matrimonio por razón de identidad sexual, modificándose el Código Civil sobre derecho a contraer matrimonio, manteniéndose el párrafo primero del artículo 44 del Código Civil (hombre y mujer), modificando sólo el párrafo segundo, (...)cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo; el cual posteriormente se extendió para el acceso a la adopción.

En el punto del principio de libre desarrollo de la personalidad como fundamento de las opciones sexuales, mencionan dos puntos sobre el transexualismo, por un lado, está la persona que tiene elementos morfológicos y cromosómicos femeninos y masculinos, pudiendo originar confusión en su identidad sexual, mientras que el segundo, está relacionado con un problema de autopercepción, la persona no está psicológicamente conforme con su sexo biológico, consecuentemente, también con su asignación registral, esta disforia es el que ha tenido reconocimiento notable en los derechos humanos; podemos incluir a personas transexuales pre operadas y post operadas, como las que deciden no operarse, esta comunidad también incluye a crossdressers, travestis y a otras personas que no encajan en el binario hombre o mujer.

Asimismo, menciona que la orientación sexual, esta relaciona con las atracciones emocionales, la disforia de género en la persona ocurre cuando el sexo morfológico con el cromosómico no coincide con el psicológico, este relacionado con la identidad sexual e identidad de género, no debiéndose confundir el transexualismo con el travestismo porque el travesti no rechaza su sexo de nacimiento.

En el punto del principio de libre desarrollo de la personalidad como fundamento de la opción transexual, menciona el artículo 10.1 de la Constitución española relacionada a la dignidad de la persona, y al libre desarrollo de la personalidad, asimismo, el apartado segundo menciona que las normas relativas a los derechos fundamentales y las libertades que la Constitución reconoce, deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por

España; en tal sentido este último, se convierte en fundamento interpretativo de los derechos y libertades contenidos en el Título I de la Constitución española.

Asimismo, este principio ha sido mencionado para modificaciones en el Derecho Civil, especialmente en el derecho de la persona (transexualidad), y el derecho de familia (matrimonio entre personas del mismo sexo y otro), menciona que la Constitución lo ha vinculado con el derecho fundamental a la dignidad y otros derechos; a pesar que no es parte del acápite donde se mencionan los derechos y libertades que reconoce su Constitución; también menciona como dos pilares que sostiene la dignidad, la conciencia y libertad, considerándose a la conciencia como un elemento del libre desarrollo de la personalidad.

Menciona que forma parte de la identidad personal, la dualidad cuerpo / espíritu, lo cual implica que la persona puede actuar libremente de acuerdo con su conciencia, convicciones, teniendo como límite, los otros; asimismo, la identidad personal está integrada por derechos como la intimidad, propia imagen o el honor, derecho al propio cuerpo; menciona que la constitucional del matrimonio homosexual deriva del artículo 10 relacionado con el artículo 14.

Asimismo, respecto a una consulta elevada por un juez encargado del registro civil sobre si podían contraer válidamente matrimonio entre sí, dos personas del mismo sexo, siendo uno de ellos extranjero, cuya nacionalidad no reconoce estas uniones, la Dirección General de Registro y del Notariado, se pronunció mencionado que cuando la autoridad española sea competente para la celebración del matrimonio, este podrá celebrarse, con independencia del sexo de los contrayentes, sea cual sea su nacionalidad.

Menciona que el objetivo de romper con el sistema binario (hombre y mujer), así como el reconocimiento de un matrimonio homosexual, es romper o eliminar las diferencias entre ambos sexos, para dar pasó a otras opciones que existen en la sociedad; así como la supresión del sexo en el DNI, sin necesidad de una cirugía de reasignación de sexo; asimismo, finalmente en sus conclusiones menciona que su sistema debe superar el pensamiento binario para poder comprender la multiplicidad de la realidad humana (Palau, 2016, pp. 17-452).

Carrillo y Ramos (2017); “Análisis legal de la posible inconstitucionalidad del artículo 14 inciso 6 del Código de Familia, basado en que el derecho al matrimonio es un derecho humano independientemente de la orientación sexual de las personas”. La presente tesis corresponde a la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, para obtener el grado de licenciatura en derecho; su objetivo fue analizar la legalidad del matrimonio como un derecho humano indistintamente de la orientación sexual. En tal sentido, en su introducción indica que se analizará la posible inconstitucionalidad del artículo 14 inciso 6 del Código de Familia, el cual impide el matrimonio entre personas del mismo sexo, basándose en que el derecho al matrimonio es un derecho humano independientemente de la orientación sexual, asimismo, en su justificación sostiene que es un análisis sobre la legalidad del matrimonio homosexual en Costa Rica para que este sector social logre alcanzar los derechos individuales que su Constitución reconoce.

Con relación al origen y evolución del matrimonio y de la familia en la sociedad, sobre este último, menciona como fue cambiando desde la perspectiva de diferentes culturas en el tiempo, como los griegos, así como en otros países, asimismo, analiza el comportamiento sexual de la persona en estas sociedades; con respecto al matrimonio menciona diferentes culturas antiguas como los hebreos, chinos, egipcios, asimismo la influencia del cristianismo - derecho canónico, para la conformación de la legislación civil contemporánea; así también en relación a su análisis del matrimonio romano, menciona que este era diferente, siendo que los romanos lo entendían como una situación jurídica fundamentada en la convivencia conyugal y en la *affectio maritalis*.

Con relación al capítulo 2 hace un estudio acerca del enfoque sociológico, menciona, que este campo de la sociología lo que hace es penetrar las cortinas de humos verbales, hasta llegar a los móviles de la acción, no admitidos y que a menudo son desagradables, afirmando que toda idea tiene una ubicación social; asimismo menciona un estudio realizado en una Universidad de Costa Rica, sobre el impacto de la religiosidad, el autoritarismo, homofobia y el contacto con las personas homosexuales en el rechazo o apoyo a las iniciativas del matrimonio o unión civil, desde un punto de vista de la psicología social y la sociología.

Dentro de su estudio señala cómo la iglesia católica, actualmente un sector de ella, ha cambiado su manera de pensar con relación a los homosexuales puesto que hace una diferencia con las prácticas homosexuales, las cuales consideran que no son apropiadas a la moral, dando un juicio negativo con relación a dar cobertura legal a las parejas homosexuales; así también, hace un análisis de argumentos a favor y en contra del matrimonio entre parejas del mismo sexo. Posteriormente, con relación al matrimonio en Costa Rica, dice que en su país existe un Código de Familia donde se regula el matrimonio, asimismo, que en el 2015 el Poder Ejecutivo desarrolló una política para erradicar la discriminación hacia la población LGTBI, así también señala que su Constitución fue reformada en su artículo 1, en agosto del 2015, en la que reconoce su carácter multiétnico y pluricultural.

Consecuentemente, hace mención a los tratados internacionales indicando que se clasifica a la orientación sexual como una categoría protegida dentro del artículo 2 de los Pactos Internacionales, artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, asimismo mencionó en su jurisprudencia que se encuentra demandado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo cual ha formulado una opinión consultiva, la cual tuvo su inicio en despachos judiciales, la Corte Suprema de Justicia y Tribunales de Familia.

Posteriormente, se desarrolla un análisis con relación a sentencias y acciones de inconstitucionalidad hacia artículos del Código de Familia como la reforma de la Ley de la Persona Joven, donde se establece la no discriminación por orientación sexual a parejas del mismo sexo que conviven en unión de hecho negando su reconocimiento legal, la cual posteriormente fue el motivo de su consulta a la CIDH. Así también, hace un estudio de esta opinión en la cual analizada el derecho a la igualdad y a la no discriminación así como el estudio de otros principios en el derecho internacional, es decir, los principios de Yogyakarta.

En tal sentido, menciona que de la literalidad del artículo 14 inciso 6 del Código de Familia, se entiende que es imposible el matrimonio entre personas del mismo sexo; sin embargo, posteriormente en sus críticas jurídicas a la interpretación voluntaria efectuada por la Sala Constitucional sobre la conformidad de este artículo con normas y principios constitucionales; menciona que este artículo es inconstitucional porque su sentido originalmente acorde con la

Constitución es contraria a la Carta evolucionada por la realidad social, mencionado que viola el principio de igualdad y no discriminación, asimismo, establece otras normas e instrumentos en materia de derechos humanos que son violentados por este inciso, mencionando como una de sus razones jurídicas que respaldan su tesis de inconstitucionalidad, la interpretación de las normas de derechos humanos, teniendo entre sus conclusiones que no hay norma ni constitucional, o derecho internacional que restrinja la unión entre personas del mismo sexo, sino que es su Código el que establece esta prohibición. (Carrillo y Ramos, 2017, pp. 7-182).

Pérez (2016); "Homoparentalidad - Un nuevo tipo de familia". La presente tesis corresponde a la Facultad de Derecho del Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Chile, memoria para obtener el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales; su objetivo fue comprender que es la homoparentalidad y su procedencia; en la cual desarrolla el estudio de los tipos de familia, así como la noción de discriminación de exclusión a la diversidad de familia, específicamente al tipo de familia homoparental. En su introducción empieza mencionado entre diferentes definiciones sobre la familia, que esta es considerada actualmente como el primer núcleo de solidaridad dentro de la sociedad, mencionando que las familias son una comunidad de amor y de solidaridad.

Asimismo, menciona lo importante del reconocimiento de las familias homoparentales, por cuanto en su país existen parejas de hombres y de mujeres, con o sin hijos, que no pueden desarrollar los mismos derechos que tienen aquellas personas que han contraído matrimonio o que han firmado el acuerdo de unión civil, a pesar que su Constitución Política, en su artículo primero inciso segundo dispone que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Así también, con relación a la procreación, señala que desde el año 2004 mediante la Ley N° 19.947, se elimina la impotencia, de los impedimentos dirimentes absolutos para contraer matrimonio, realizando un análisis sobre la voluntad procreacional.

Posteriormente, realiza un estudio sobre las críticas que se hace a este tipo de familia que cría y educa niños, niñas y/o adolescentes, por lo cual hizo un análisis, de los derechos involucrados, señalando a los tratados internacionales y entre otros casos, el de Karen Atala y niñas donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hace mención a la discriminación por orientación sexual.

Consecuentemente hace un estudio sobre el principio del interés superior del niño, del cual menciona que este está unido al ejercicio de sus derechos fundamentales, debiendo ser respetados. Asimismo, hace un estudio en la cual menciona a la discriminación, como un factor que afecta el interés superior del niño, debido a que considera, de que no pueden ser cuidados por parejas homoparentales.

En tal sentido, hace un análisis en derecho comparado con sentencias y casos internacionales en el Tribunal Europeo en países como el Reino Unido, Francia y Portugal, del cual indica que es un argumento discriminatorio, en otro que el Tribunal no tenía información suficiente respecto al cuidado y crianza por adultos homosexuales, debido a que las sentencias versan sobre pronunciamiento en la que el Tribunal deniega sus peticiones. Asimismo, hace un análisis de las normas relativas a la homoparentalidad en países donde se regula, como Holanda y España, en Latinoamérica Uruguay y Argentina, pudiendo extraer que en el caso de Argentina incluso existe una ley que regula la reproducción asistida; por tanto, con relación a su país, indica que se han dado cambios en el derecho de familia, y se han dado leyes referidas a la no discriminación y la identidad de género, así como la aprobación del Acuerdo de Unión Civil, “Ley 20.830”, a la cual pueden acudir parejas homosexuales.

Sin embargo, haciendo un análisis de este Acuerdo de Unión Civil, señala que esta regula aspectos patrimoniales más no aspectos extra patrimoniales, y que en su país no existe una regulación que incluya a las parejas del mismo sexo como tratantes del método de reproducción asistida. Por tanto, como su aporte, presenta una propuesta referente a la familia homoparental la cual empezó mediante la Ley 20.830 sobre el reconocimiento de familias diversas, estableciendo entre sus conclusiones que el Estado está en la obligación de proteger a todos los tipos de familia sin diferencias. (Pérez, 2016, pp.2-236).

1.1.2. Marco teórico

1.1.2.1. Marco teórico referencial.

Empezaré mencionando conceptos de dos palabras importantes para comprender el problema de la vulneración de normas legales ante un posible reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, y su posible reconocimiento por la aplicación del derecho internacional privado desde un enfoque evolutivo, siendo las siguientes:

1.1.2.1.1. Definición de matrimonio.

Concepto teológico. El concepto de matrimonio desde la teología podemos encontrarlo en lo momento de la creación, en lo establecido en el libro de Génesis 2:18-23 que dice:

Y dijo Jehová Dios: No es bueno que el hombre esté solo; le haré ayuda idónea para él. Entonces Jehová Dios hizo caer en sueño profundo sobre Adán, y mientras este dormía, tomó una de sus costillas, y cerró la carne en su lugar. Y de la costilla que Jehová Dios tomó del hombre, hizo una mujer y la trajo al hombre. Dijo entonces Adán: esto es ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne; está será llamada varona, porque del varón fue tomada. (Reina & Valera, 1960)

Concepto eclesiástico. El concepto se rige por el Derecho Canónico, según lo establece su texto, que dice:

El matrimonio es la alianza por la cual el varón y la mujer constituyen entre sí, un consorcio de toda la vida ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de la prole, elevado por Cristo a la dignidad de sacramento entre los bautizados. (Papa Juan Pablo II, 1983)

Concepto moderno. Este concepto se dio en el tiempo de la Ilustración en el siglo XIX, movimiento del Romanticismo y la Revolución Industrial, cuando en el mundo ocurrió una reforma en diferentes países, comenzando aparecer los movimientos feministas de la primera ola, que buscaban reivindicar el derecho de la mujer, como el derecho al voto, con ello, la perspectiva acerca del matrimonio en la sociedad cambió con relación a las mujeres, porque en la ley empezaron a

considerar al hombre y la mujer iguales ante la ley pero diferentes en sus roles o funciones.

Concepto postmoderno. Este concepto actual no solo ha cambiado la perspectiva del matrimonio que conocemos sino su estructura misma, actualmente se propone como la unión voluntaria entre personas con la finalidad de hacer vida en común, desvinculándolo de la realidad biológica y de la procreación, al respecto cabe mencionar al padre del postmodernismo. El filósofo francés Jean Francois Lyotard, que en un principio sus postulados se relacionaban con el marxismo crítico, pero sus ideas cambiaron de una etapa moderna a una postmoderna, en 1979, quien escribe “La condición postmoderna”, “los postmodernistas postulan que todo lo que creemos como verdad es una ilusión creada por la cultura en la que vivimos” (Veith, 2013).

1.1.2.1.2. Definición de familia.

A) Concepto teológico.

El concepto de familia desde la teología podemos encontrarlo en lo establecido en el libro de Génesis 1:28 que dice:

“Fructificad y multiplicaos; llenad la tierra, y sojuzgadla, y señoread en los peces del mar, en las aves de los cielos, y en todas las bestias que se mueven sobre la tierra” (Reina & Valera, 1960).

Este momento se conoce como el mandato cultural, donde al ser humano le es dada responsabilidad no solo de su descendencia sino con la administración de todo lo creado.

B) Concepto moderno.

Primera ola feminismo. Este concepto surge debido a los primeros movimientos feministas, el primero se originó a raíz de la Revolución Francesa, por cuanto la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano no consideró a la mujer sujeto de derecho como a los hombres, su objetivo de este movimiento era alcanzar la igualdad de derechos civiles, como los derechos matrimoniales, a los hijos, al trabajo, a la educación y otros (Marcos, s.f.). Estas primeras luchas de la mujer tenían en cuenta no solo sus derechos personales de libertad sino que

incluía la de su hogar, la maternidad era parte de reivindicar sus derechos civiles, esto caracterizó a las feministas de la primera ola.

Segunda ola feminismo. La segunda ola tuvo su origen desde la segunda mitad del siglo XIX hasta la segunda mitad del siglo XX, tiempo en el que nace la Declaración de Sentimientos (Macón, 2017). Documento sobre la condición civil, religiosa, sexual y abusos contra la mujer; asimismo comienza a vivir logros civiles y a ejercer control en su natalidad, surgen conceptos como mujer emancipadora; empezando a ocupar puestos de trabajo debido a la ausencia de hombres por la Primera y Segunda Guerra Mundial, en este tiempo se logra el sufragio universal (Marcos, s.f.). Estos acontecimientos no solo tuvieron impacto en la vida de las mujeres sino también en las familias, evidentemente estos acontecimientos trajeron cambios sociales.

C) Concepto postmoderno.

Tercera ola feminismo. Este movimiento surgió en los años 60, donde se vivió un choque de generaciones, las nuevas generaciones empezaron a contradecir el modelo moral de sus hogares; asimismo, se empieza a dictar medidas legislativas y de protección a favor de la mujer, empezando a aparecer conceptos como lo personal es lo político, sus luchas eran por derechos relativos a la libertad individual de la mujer, como el uso libre de anticonceptivos y la legalización del aborto (Marcos, s.f.). En este tiempo, consideró que la mujer cambio completamente su lucha al dejarse llevar por los sentimientos de inferioridad y de abuso que guardó mucho tiempo.

Cuarta ola feminismo. Tuvo su origen “a partir de la segunda década del siglo XXI” (Marcos, s.f.). Este movimiento continuó con la lucha de las feministas de la tercera ola, representa lo que actualmente vivimos, luchas por el derecho el aborto, la maternidad fue rechazada por la propia mujer, con estos pensamientos es más sencillo desvincular la procreación como una finalidad en el matrimonio, los hijos ya no son importantes, sino los derechos de la mujer para decidir sobre su cuerpo, volviéndose una lucha de género, como actualmente se llama, una lucha que terminó convirtiéndose en odio hacia su sexo opuesto, la maternidad vista

como un retraso para el progreso de la mujer; acontecimientos que han traído consecuencias en la sociedad.

1.1.2.1.3. Base legal.

Para determinar las normas legales que se vulnerarían al reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo, celebrado en el extranjero, se deben tener presente las siguientes normas nacionales e internaciones:

Art. 1° de la Constitución Política del Perú, que dice:

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. (Constitución Política del Perú , 1993)

Art. 4° de la Constitución Política de Perú que dice:

La comunidad y el estado, protege especialmente al niño, el adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protege a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por ley. (Constitución Política del Perú , 1993)

Art. 5° de la Constitución Política del Perú, que dice:

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. (Constitución Política del Perú, 1993)

Art. 234° del Código Civil Peruano, que dice:

El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este código, a fin de hacer vida en común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales. (Codigo Civil Peruano, 1984)

Art. 140° del Código Civil Peruano, que dice:

El acto jurídico es la libre manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para la validez del acto jurídico se requiere:

- Que el sujeto tenga plena capacidad de ejercicio, salvo los casos excepción previstos en la ley, y esté legitimado para celebrarlo.
- Que la relación jurídica sea lícita.
- Que cuando recaiga sobre bienes, servicios o abstenciones, sean físicamente posibles, determinados o determinables, y susceptibles de tráfico jurídico.
- Que su finalidad sea lícita.
- Que se cumpla la formalidad que, bajo sanción de nulidad, establece la ley. (Codigo Civil Peruano, 1984)

Art. 2050° del Código Civil Peruano, que dice:

Todo derecho regularmente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero, competente según las normas peruanas de derecho internacional privado, tiene la misma eficacia en el Perú, en la medida en que sea compatible con el orden público internacional y con las buenas costumbres. (Codigo Civil Peruano, 1984)

La Carta de las Naciones Unidas.

La Declaración de Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Convención Americana de Derechos Humanos.

Sentencias emitidas por jueces y tribunales Nacionales e Internacionales.

1.1.2.2. Marco teórico espacial.

El presente trabajo se enmarca dentro del ámbito nacional, ya que el matrimonio consagrado en la Constitución Política del Perú y otras normas sustantivas, vienen siendo invocados y discutidos, existiendo actualmente procesos de índole judicial y constitucional, cuyos pronunciamientos pueden reformar nuestra legislación.

Por lo cual amerita hacer un análisis de la posición que nuestra nación ha tomado, frente a estos casos de reconocimiento de matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados en el extranjero, y con ello, llegar a un entendimiento si realmente el reconocer la inscripción de estos matrimonios en nuestro país, atenta contra nuestra legislación interna; asimismo, si su aplicación a través del derecho internacional privado desde un enfoque evolutivo puede traer como consecuencia el reconocimiento de estos matrimonios y la posterior modificación de nuestras normas legales.

1.1.2.2.1. Etimología.

Matrimonio. La palabra matrimonio tiene su origen etimológico en el idioma latín, similar al origen de la palabra patrimonio (Matrimonio, s.f.), asimismo, proviene de *matrem* que significa madre, y *monium* que significa en calidad de; mientras que patrimonio proviene de *pater* que significa padre y *monium*; por lo que sus orígenes de estas dos palabras se encuentran socialmente muy vinculadas (Investigador, s.f.). Asimismo, se relaciona con la palabra del latín *matris* que significa matriz, lugar donde se desarrolla el embrión, y la palabra *monium*, que significa aportación de la mujer, ello relacionada con la procreación y con relación al padre se refiere a la aportación como progenitor y proveedor del sustento. (El Matrimonio, s.f.).

Con relación al segundo término *monium*, este elemento *monium/-monia* “se especializa en designar un conjunto de actos o situaciones rituales y jurídicas” (Helena, s.f.). La Real Academia Española (2019) le da similar significado en su primer párrafo; como vemos el matrimonio, tiene su origen en los roles de la unión de un hombre con una mujer, creando vínculos que generan derechos entre los cónyuges, así como sus descendientes, incluso mediante los hijos eran

consideradas las sucesiones, para no perder el apellido o mantener una descendencia.

Familia. La palabra familia tiene un origen incierto, algunos mencionan que parece ser de origen itálico (Menoyo, s.f.), otros que proviene del latín *famel* que significa hambre y *famulus* que significa sirviente (Pérez & Merino, 2008). Asimismo, documentada se vincula con el significado de *famel*, que en lengua osca es *famulus* que significa esclavo servidor, parecido a *servus* esclavo, este término es muy usado en el latín cristiano para hacer referencia a servidor de Dios *famulus dei*, mientras que la palabra *res familiaris* se relaciona con patrimonio o hacienda de un dueño de una casa, mientras que *familiaris* significa persona cercana o amigo (Menoyo, s.f.).

La palabra *famulus* se vincula con la palabra *famel*, y la palabra familia al origen de *fames* que significa hambre, haciendo referencia a familiares consanguíneos o sirvientes domésticos, referido aquellos que sacian su hambre en una misma casa o aquellos a los que un *pater familias* debe alimentar (Helena, s.f.). La familia originalmente no tenía un significado de vínculos consanguíneos o afectivos necesariamente, algo que solía suceder por la cultura era los compromisos por acuerdos, como matrimonios con menores, debido a la cosmovisión que se tenía con relación a la mujer, por lo que los hijos eran más considerados, por los vínculos consanguíneos y de herencia que podían adquirir, la mujer incluso se le valoraba solo como una sirvienta, aunque no era el caso en todas las familias.

1.1.2.2.2. Población.

Conforme se ha mencionado la población a la cual se abarca la presente, es de alcance nacional, pero se delimitó a la provincia de Lima, ya que menciono sentencias que abarca normas nacionales e internacionales con relación al matrimonio, que involucra a toda una nación.

De acuerdo con los datos informáticos consignados por el instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, a la actualidad la provincia de Lima tiene una población de 9 millones 320 mil habitantes, al año 2018, (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2018) de los cuales según la Primera Encuesta Virtual realizada por el INEI a personas de la comunidad LGTBI, a nivel nacional serían 12 026 peruanos que se identificaron como parte de la comunidad LGTBI (Instituto

Nacional de Estadística e Informática, 2018), es el dato más cercano que tenemos en el país.



Figura 1. Población LGTBI en cifras según el INEI. Estudio correspondiente al 72% del total de las personas que respondieron la encuesta

Nota. INEI se enfocó en el estudio de 8 630 jóvenes entre 18 y 29 años de edad; la presente figura representa a aquellos que se identificaron con alguna orientación sexual. Tomado de la plataforma de periodismo (Cárdenas, 2018).

1.1.2.2.3. Elección de la provincia de Lima.

Se optó por elegir la provincia de Lima, en atención a que los temas sobre reconocimiento de matrimonio entre personas del mismo sexo, celebrado en el extranjero, han sido materia de proceso de amparo presentados en esta región, por lo que su competencia o jurisdicción, corresponde a esta región del Perú, sin dejar de señalar que en realidad su aplicación se encuentra vinculada a nivel nacional por ser temas de común interés para todos los ciudadanos, y que va repercutir en todas las regiones del Perú.

1.1.2.3. Marco teórico temporal.

El presente trabajo se encuentra enmarcado en el año 2019, por cuanto en este tiempo se emitieron sentencias con relación a procesos de amparo interpuestos por parejas del mismo sexo, por la vulneración de sus derechos fundamentales, con la finalidad de que el Estado apruebe el reconocimiento de

matrimonios entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero; procesos que se encuentran actualmente apelados en primera instancia y pendiente de pronunciamiento en el Tribunal Constitucional.

1.1.3. Contextualización

1.1.3.1. Histórica.

El contexto histórico nos ayuda a entender los tiempos que estamos viviendo, asimismo, nos ayuda a comprender la raíces de la cosmovisión de la cultura actual, su sistema de valores, las que nos permite identificar el comportamiento y la conducta de la sociedad; nos abre la posibilidad de comprender las acciones del pasado, para desarrollar la capacidad de comprender los contextos actuales.

La historia según el historiador británico Arnold Toynbee, es un estudio de la evolución del tiempo en diversas sociedades, distinto a otros historiadores que estudiaban la evolución de las sociedades a través del tiempo; él observó que de 21 civilizaciones sobresalientes, 19 perecieron no por conquistas externas, sino por decadencia moral desde adentro, en sus libros hace mención cómo una civilización que se encuentra en momento de decadencia puede levantarse acudiendo a valores espirituales (Ruiza, Fernández, & Tamaro , 2004).

Mi cosmovisión acerca de la historia no es evolutiva, han existido diferentes tiempos en la historia, actualmente las sociedades han cambiado su sistema de valores, que se ven reflejadas en el comportamiento de las personas y sus leyes, vivimos tiempos posmodernos donde la realidad deja de ser objetiva, adquiriendo mayor valor la subjetividad. Por la ciencia sabemos que el ADN, nuestro código genético nos enseña que no solo somos cuerpos o materia como lo ha planteado la corriente del materialismo, sino que poseemos de una conciencia, un espíritu, nuestro cuerpo es un diseño complejo, con mucha información.

Puedo mencionar que estas dos categorías reconocidas por organizaciones internacionales, mediante interpretaciones, su aceptación tomó impulso por cambios en la psicología. Alonso et al. (2009) nos menciona que:

(...) existe mucha documentación que describe como la Asociación de Psiquiatras Americanos, eliminó la homosexualidad como alteración en el manual de clasificación de enfermedades en los años 70. El cambio se realizó después de una presión sin precedentes de los activistas homosexuales y por votación de una minoría de los miembros de la APA. No fue fruto de un debate o análisis científico sereno y serio; esto debería preocuparnos (Alonso, y otros, 2009).

Asimismo, Vidal Manzanares et al. (2009) menciona que “esencialmente la visión negativa de la homosexualidad estaba relacionada con patrones religiosos y morales, y no con una calificación médica o psiquiátrica” (p. 39). “(...) no se identificaba su conducta con un trastorno mental o con un desarreglo físico. En realidad, para llegar a ese juicio habría que esperar a la consolidación de la psiquiatría como ciencia” (p. 40). Asimismo menciona que:

(...) en 1973 la homosexualidad fue extraída del DSM en medio de lo que el congresista norteamericano W. Dannemeyer denominaría “una de las narraciones más deprimentes en los anales de la medicina moderna”. El episodio ha sido relatado ampliamente por uno de sus protagonistas, Ronald Bayer, conocido simpatizante de la causa gay, y ciertamente constituye un ejemplo notable de cómo la militancia política puede interferir en el discurso científico modelándolo y alterándolo (p. 41).

Asimismo, según información sustentada en estudios científicos y psiquiátricos en torno a la homosexualidad se ha evidenciado que no existe respaldo científico al respecto, habiéndose malinterpretando estudios científicos, según lo relata Lawrence (2016) como el del neurólogo Simón LeVay, cuando en 1991 demostró que había diferencias cerebrales entre hombres homosexuales y hombres heterosexuales, años después respecto a su estudio mencionó,

Yo no demostré que la homosexualidad fuera genética, ni encontré la causa genética de ser gay. Yo no probé que los gais hubieran nacido así, ese es el error más común que la gente comete al interpretar mi trabajo. Y tampoco localicé un centro gay en el cerebro. (p.10).

Por tanto, vemos que científicamente se ha demostrado que no existe un denominado sexo psicológico, puesto que es un estado mental de una persona que no está conforme con el cuerpo con el cual nació, buscando que se le reconozca acorde a como se auto percibe, lo cual es subjetivo, por cuanto actualmente se argumenta que una persona transexual no necesariamente decide modificar su cuerpo o someterse a una reasignación de sexo; situación que ha llevado a que en otros países se permita el cambio de sexo en el DNI de personas transexuales sin someterse a una operación, con lo que se demuestra que lo que se reconoce es algo voluble y cambiante.

El tema sobre reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, está relacionado con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en relación al cambio de DNI de personas transexuales, debido a que una persona transexual que biológicamente es mujer pero decide operarse su cuerpo para tomar la apariencia de un varón, cambiando su sexo en su DNI, al casarse con otra mujer, de ser el caso, en la realidad estaríamos frente a un matrimonio entre dos personas del mismo sexo aunque en su registro figure un sexo distinto.

La insistencia de que se reconozcan los derechos fundamentales reconocidos en los tratados internacionales, con relación a la orientación sexual e identidad de género, es un tema más complejo que meramente el acto de inscripción de un derecho adquirido en otro país; como vemos en sus inicios su primer campo de lucha fue la psicología, cuando en los años 50 el doctor William Money, psicólogo y sexólogo, intentó mostrar apoyo científico acerca de la teoría de la fluidez de género, realizando experimentos con niños para comprobar su teoría, el caso más conocido fue el cambio de sexo de Bruce Reimer, un niño que no siendo intersexual, debido a una amputación de su órgano sexual, fue parte de este experimento, el cual llegando a la adultez acabó por suicidarse, la BBC realizó algunos documentales al respecto (Canal spanishexplorer74., 2017).

1.1.3.2. Política.

Con relación a este punto, mencionaré a dos argentinos que en su país han demostrado cómo las ideas acerca del género no representan una lucha por la

igualdad; sino un tema más político de una comunidad (LGTBI), que no representa a todas las personas homosexuales, Márquez y Laje (2019), en su libro sobre ideología de género o subversión cultural, relatan lo que ocurrió en el mundo tras la caída del muro de Berlín, conocido como caída del socialismo, tiempo en la que vivimos cambios sociales en diferentes partes del mundo, sin embargo, estos hechos fueron la antesala de algo que se vendría más adelante. Así tenemos, que al comenzar la última década del siglo XX, las ideas de la izquierda, cambiaron de escenario, dejando las armas o actos subversivos revolucionarios para ingresar a las urnas, y empezar a construir la sociedad desde las bases, es decir desde la cultura. (Márquez & Laje, 2019)

Asimismo, Miller menciona cómo en Europa se redefinió la lucha del marxismo tradicional al marxismo cultural, siendo la educación una de las primeras esferas donde las ideas fueron cambiando; en universidades occidentales y escuelas, se estableció la teoría de la crítica para de-construir las ideas y fundamentos de la civilización occidental, estableciendo departamentos culturalmente marxistas: humanidades, ciencias sociales, antropología, estudios de la mujer, sobre los negros y LGTBI, trasladándose a la gestión de asuntos públicos e identidad política, en la esfera del gobierno, dividiendo a las personas por raza, tribu, orientación sexual, religión, creando las minorías oprimidas, posteriormente se dio el movimiento para dividir a la familia y destruir el concepto de sexualidad humana. (Miller, 12 agosto de 2018)

Las dos categorías mencionadas, inicialmente representaron estudios sobre la violencia que había en contra de estas personas, sin embargo, actualmente se han vuelto categorías que son impulsadas por las organizaciones internacionales y por un colectivo denominado comunidad LGTBI, abarcando no solo el campo de la ciencia, sino también políticas internacionales y nacionales, que se han presentado como lineamientos que los Estados deben promover e implementar en sus ordenamientos internos, en base a la no discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género, llevando consigo, el impulso para la modificación de normas constitucionales y civiles; lo cual evidencia que hay una intención de desnaturalizar el matrimonio, como la institución que actualmente conocemos.

Al respecto, cabe mencionar en las palabras de Masha Gessen una periodista lesbiana y activista homosexual que admitió en una Red Nacional en Estados Unidos lo siguiente:

Es una obviedad que (los homosexuales) deben tener el derecho a contraer matrimonio, pero también es una obviedad que la institución del matrimonio no debería existir. Luchar por el matrimonio gay, en general, implica mentir acerca de lo que vamos a ser con el matrimonio cuando lleguemos allí, porque mentimos cuando decimos que la institución del matrimonio no va a cambiar, y eso es una mentira (Fernández, 2013).

1.1.3.3. Cultural.

Es necesario precisar que en la cultura de una nación, pueden asentarse ideas que influyan en el comportamiento de las futuras generaciones; lo que hoy vivimos es una transformación de la sociedad por medio de las ideas que se infiltran en la cultura, la cual va tener un impacto en la sociedad; una de esas esferas de la sociedad es la familia, evidentemente los cambios de ideas en la cultura mediante leyes y políticas institucionales es el resultado de la educación; así tenemos países que han aceptado una manera de hablar diferente de acuerdo con las ideas que se han ido impregnado en la cultura.

Para comprender estos cambios, debemos profundizar en el sistema de creencias del tiempo posmoderno, y los cambios en los tiempos del modernismo donde la base del conocimiento era la razón humana, el modernismo alcanzó madurez en el tiempo de la Ilustración, movimiento cultural e intelectual europeo donde hubieron cambios en la ciencia, economía, política y social, teniendo como base la crítica de la razón; consecuentemente en el postmodernismo se rechazó la realidad y la razón, se desvaloró la objetividad de la ciencia y del conocimiento.

En el posmodernismo se mencionan las construcciones sociales, y estos cambios empiezan con el lenguaje, así tenemos la retórica que ha sido usada, en argumentos jurídicos, mediante la interpretación de las leyes acorde con los cambios en la sociedad. Al respecto cabe mencionar lo señalado en una revista científica que dice:

Los argumentos retóricos no tienen como meta la verdad de las premisas, sino su aceptación por parte de un auditorio, con independencia de que sean falsas o verdaderas; así mientras que el argumento no retórico busca explicar o justificar la ocurrencia de ciertos hechos, los argumentos retóricos buscan fijar y adherir creencias en los auditorios (Díaz & Posada, 2012).

En tal sentido, debo mencionar que el lenguaje inclusivo, como una forma de literatura, abarca no solo el campo jurídico sino también el campo social, palabras como familia y matrimonio han sido reducidos a un aspecto psicosocial, sin tener en cuenta el panorama completo; como humanidad hemos dado un salto de la cultura moderna a la cultura postmoderna; en lo que respecta al matrimonio se evidencia intenciones de cambiar conceptos como el libre desarrollo de la persona, bajo los nuevos conceptos de identidad sexual, de género, siendo necesario el engaño, como herramienta en la educación, artes, leyes, políticas y otras esferas en las que se desenvuelve el ser humano.

1.1.3.4. Social.

Actualmente los estudios sobre la orientación sexual e identidad de género, es impulsado más en el campo de prácticas consideradas discriminatorias en la sociedad, juntamente con estudios en la sociología, el concepto de género es impulsado por un grupo o colectivo o lobby (LGTBI), como lo explica Agustín Laje, en un video, menciona lo siguiente:

(...) es un conjunto de ideas anticientíficas con propósitos políticos autoritarios que desarraiga de la sexualidad humana su naturaleza para explicarla de acuerdo con la cultura, su idea modular es que hemos sido contruidos por nuestro entorno en consecuencias estamos llamados a de-construirnos (Canal, 2019).

En tal sentido, los demás derechos como la familia son estudiados desde la sociología, al respecto De Trazegnies (1990) dice:

Frente a instituciones como la familia existe una permanente tentación de privilegiar sus aspectos biológicos o sociológicos: se ha pretendido deducir las normas del Derecho de Familia de la necesidad sexual de la pareja para

la procreación o de la configuración de los afectos y complejos que entretejen las relaciones familiares o de la organización de los intereses económicos en la sociedad. Parecía que frente a la familia, el derecho tiene pocas propias que decir: se le considera como un simple escribiente que redacta en forma de ley lo que la biología, la psicología o la sociología le dicen que debe ser la familia. (p.24).

La familia debe ser vista desde cada perspectiva en la que se desenvuelve, relacionadas como un todo, no puede absolutizarse solo en una referencia, ya que perderemos de vista todas las demás; en el posmodernismo vemos una construcción que se enfoca en los estudios de la sociología, rechazando las ciencias que no se ajustan a su perspectiva. En el campo social el ser humano ha sido objeto de estudios, dividiéndonos a partir de grupos socialmente marginados, esto se conoce como Interseccionalidad.

La Barbera (2016), manifiesta:

Un paso ulterior en la implementación de la interseccionalidad ha sido el reconocimiento de las discriminaciones múltiples como razón estructural de la especial vulnerabilidad de grupos específicos. La interseccionalidad ha llegado a la agenda política y la legislación de la Unión Europea desde la ciencia política y la sociología, sin haber sido previamente recibido, discutido y adaptado por la doctrina europea. (pp. 115-116).

Asimismo, Stephen Hicks (2017) menciona que:

A nivel metafísico, el postmodernismo es antirealista, es decir, afirma que no existe una realidad independiente ahí fuera, y la sustituye por un relato sociolingüístico y constructorista. Epistemológicamente, dado que rechaza la existencia de una realidad exterior, el postmodernismo niega que la razón, o ningún otro método, sean métodos para adquirir un conocimiento objetivo de la realidad. Dado que la realidad es un constructo sociolingüístico, el postmodernismo enfatiza la subjetividad.

Socialmente, la comunidad LGTBI se ha presentado como un grupo que reclama igualdad, libertad y no discriminación por su orientación sexual e identidad de género, la heteronormatividad para esta comunidad es opresivo y hasta

discriminatorio, sin embargo, no representa la voluntad de todas las personas homosexuales. Si bien es cierto, estas personas han padecido violencia en muchos países; deja mucho que pensar cuando se observa como las leyes están cambiando en países latinoamericanos, donde no están penalizadas las prácticas homosexuales con pena de muerte, y lo que se viene cambiando son otras estructuras sociales, que se relacionan con otros derechos fundamentales de la persona.

1.1.4. Supuestos teóricos

Los fundamentos que van a sostener los supuestos de mi investigación lo desarrollaré mediante el método inductivo, que es un procedimiento que se basa en los hechos particulares con el objeto de conseguir conocimientos generales, este conocimiento parte de lo singular hacia lo general, en ese camino desarrollé el problema y objetivo general de la investigación, el cual busca determinar dos problemas y objetivos específicos, en tal sentido procedí a desarrollar el primer supuesto a esta problemática.

1.1.4.1. Primer supuesto teórico.

El primer problema específico buscó determinar de qué manera las normas legales son vulneradas por el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero. Al respecto es menester indicar que el presente estudio se realizó debido a que se pretenden reconocer estos matrimonios con relación a la orientación sexual e identidad de género como categorías protegidas dentro del derecho a la no discriminación, no habiendo sido debidamente analizados y tratados por los Estados oportunamente, ello es parte del posmodernismo infiltrado en el campo de las ciencias fácticas sociales.

El derecho nos dice Noguera (2017) se encuentra en las ciencias fácticas, mencionando como una de sus características, que es “sistemático, porque el conjunto de esos conocimientos, principios y leyes científicas, se hallan estructurados e interrelacionados coherentemente”; asimismo, dice que es “legal, en el sentido de que este tipo de conocimiento busca leyes científicas de carácter natural o social, acorde con su objeto específico de indagación o estudio” (pp. 23-24).

La presente tesis es una investigación cualitativa de nivel descriptivo, que se enfocó en conocer la situación actual con relación al tema, para poder identificar las normas que se vulnerarían ante un posible reconocimiento de matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero. Para comenzar, debemos tener en cuenta que en nuestro país no se ha reconocido ningún matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, por lo cual mediante las sentencias judiciales que se han emitido sobre el tema, los cuales no se encuentran firmes, el derecho comparado y la jurisprudencia internacional, se llegará a los supuestos planteados.

1.1.4.1.1. El derecho internacional privado en nuestro ordenamiento interno.

Se encuentra enmarcado en el libro X del Código Civil; siendo su objeto de estudio las relaciones jurídicas privadas internacionales; con relación a su contenido Delgado et al. (2008) nos dice que nuestro país reconoce la concepción amplia de la doctrina francesa, la cual incluye otras materias a parte del conflicto de leyes, como son la nacionalidad y la condición jurídica de los extranjeros, los conflictos de jurisdicción y el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros, juntamente con el conflicto de leyes (pp. 42-43).

El derecho internacional privado en sus inicios era considerado objeto del derecho internacional público; situación que cambió a finales del siglo XIX y largo del siglo XX, cuando se separa definitivamente, habiendo dejado de lado la idea universal de la codificación del derecho internacional privado; sin embargo, Delgado et al. (2008) mencionan que su carácter nacional (leyes, códigos, etc.), actualmente coexiste con su carácter supraestatal o internacional (tratados, convenciones internacionales, etc.), siendo que el derecho internacional público, por medio de los tratados también regula relaciones jurídicas privadas internacionales (p. 91).

Estas decisiones de no seguir con la idea de tener normas universales en el derecho internacional privado, se evidenció con las conferencias especializadas en esta materia, que trataban sobre temas específicos; sin embargo, antes hubieron acuerdos sobre tratados de derecho internacional privado, que actualmente son vinculantes para nuestro país, como el Tratado de Montevideo de 1889, el Tratado

Habana o Código Bustamante 1928, el Perú no firmó el tratado de Montevideo de 1940 (Franciskovic Ingunza , 2014).

En tal sentido, debemos tener en cuenta, lo que dice Delgado et al. (2008) que el derecho internacional privado, representa un segmento del ordenamiento jurídico, al igual que otras ramas, situándose en el derecho interno o derecho nacional, asimismo dice que desde el punto de vista del derecho internacional privado de producción interna, debe tenerse presente el universo de normas, comprendidas entre ellas nuestra Constitución Política del Perú, el Código Civil, Ley de nacionalidad, Ley de Extranjería entre otras; asimismo desde el punto vista del derecho internacional privado de producción convencional, estarían los tratados celebrados por los Estados (pp. 92-94).

Siendo así, es preciso mencionar que nuestras normas sobre esta materia, nos establece un orden a tener en cuenta al momento de establecer la fuente de derecho o norma jurídica que regula la relación jurídica privada internacional, en ese sentido el artículo 2047 nos dice que:

El derecho aplicable para regular las relaciones jurídicas vinculadas con ordenamientos jurídicos extranjeros se determina de acuerdo con los tratados internacionales ratificados por el Perú que sean pertinentes y, si estos no lo fueran, conforme a las normas del presente libro. (Código Civil Peruano, 1984).

Como vemos en primera instancia, tenemos el derecho internacional privado de producción convencional, y a falta de este, el derecho internacional privado de producción interna.

1.1.4.1.2. El matrimonio en el derecho internacional privado.

En relación a los tratados más aplicados a los que nuestro país se encuentra adscrito tenemos: Tratado de Montevideo de 1889 y el Tratado de Habana o Código Bustamante de 1928; el artículo 36 y 7 indica “que cada Estado contratante aplicará como leyes personales la del domicilio, las de la nacionalidad o las que haya adoptado o adopte en lo adelante su legislación interior” (Código de Bustamante, 1928); asimismo, en relación al matrimonio el artículo 11 dice “la capacidad de las

personas para contraer matrimonio, la forma del acto y la existencia y validez del mismo, se rigen por la ley del lugar en que se celebra” (Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo, 1889)”.

Como se ha mencionado, estos tratados internacionales sobre derecho internacional privado, serán en primera instancia las normas jurídicas que regulen las relaciones jurídicas privadas internacionales en nuestro país. Antes de ello, es menester indicar que debemos tener presente que en los casos sobre reconocimiento de matrimonios celebrados en el extranjero, cuando no hubiese conflicto, no existe la necesidad de aplicar las normas de derecho internacional privado, puesto que lo primero que realiza el registrador al solicitar la inscripción del acto ante RENIEC, es evaluar que este acto cumpla con los requisitos de forma o de fondo establecidos en nuestro país para su validez.

Sin embargo, cuando estamos frente a un caso en la que el matrimonio se opone al pronunciamiento del registrador, debido a que decide no inscribir el matrimonio celebrado en el extranjero, porque no cumple con los requisitos de fondo y de forma, que se requiere para que sea considerado válido en nuestro país; en tal caso, nos encontramos frente a un conflicto con la relación jurídica privada internacional, en tal sentido, sí ameritaría la aplicación de las normas jurídicas de derecho internacional privado, para dar resolución al conflicto originado.

Por tanto, será necesario conocer nuestras normas de Derecho Internacional Privado en relación al matrimonio, como se ha mencionado antes, en primera instancia vamos a tener que establecer la fuente de derecho o norma jurídica que regulará esta relación; en primer lugar tenemos los tratados internacionales de derecho internacional privado firmados por el Perú, siendo importante precisar si el país que es parte de la relación, está adscrito a uno de ellos; en el caso de que fuera otro país que no está adscrito a uno de estos tratados, se establecerá la norma derecho internacional privado nacional, es decir, el libro X; asimismo en relación a los tratados, se debe tener presente que cada tratado regula un factor de conexión diferente que determinará bajo qué ordenamiento se regulará esta relación jurídica internacional, es decir, qué ley se aplicará.

El derecho internacional privado en el libro X con relación al matrimonio. Este libro es fuente del derecho internacional privado, y en su artículo 2075, hace mención al factor de conexión que determinará qué ley se deberá aplicar a una relación jurídica privada internacional, cuando versa sobre la capacidad para contraer matrimonio y los requisitos esenciales del matrimonio; señalando que para estos casos se rige las leyes de sus respectivos domicilios (Código Civil Peruano, 1984); mientras que el artículo 2076 que versa sobre la forma del matrimonio, nos menciona como factor de conexión la ley del lugar de su celebración (Código Civil Peruano, 1984).

Como se ha mencionado, existen casos como el presente, donde su fondo de cómo fue celebrada la relación jurídica privada internacional, discrepa con nuestro ordenamiento interno, es decir, con elementos o requisitos necesarios para que pueda validarse el acto matrimonial en nuestro país y sea factible de inscripción y reconocimiento; en tal sentido, el reconocimiento de un matrimonio entre personas del mismo sexo, está relacionado en primera con un conflicto en el contenido de fondo del matrimonio y consecuentemente con la forma del matrimonio, siendo que no ha podido ser inscrito ni en el consulado ni en nuestro registro nacional.

Por tanto el presente trabajo de investigación, está referido a un estudio sobre el contenido de fondo del matrimonio que nuestro país reconoce, para determinar si procede la inscripción en los registros nacionales, del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero; seguidamente, dependiendo de la fuente que va regular esta relación jurídica privada internacional, sabremos si la ley que se aplicará a esta relación, será nuestro ordenamiento interno o un ordenamiento extranjero.

En tal sentido, si nos encontramos con un factor de conexión que determina como ley aplicable nuestro ordenamiento interno; es indispensable conocer los requisitos y/o elementos necesarios de un matrimonio válido, siendo lógico que nuestro país no reconozca la inscripción de un matrimonio celebrado en el extranjero, cuando no cumple con estos requisitos de fondo, como sucede con los casos de matrimonios polígamos; de lo contrario estaríamos ante lo que se conoce en el derecho internacional privado, como fraude de ley; sin embargo ante esos

casos nuestro país puede optar por no reconocer un derecho válido, adquirido en el extranjero; en mérito al orden público internacional.

Al respecto puedo mencionar lo señalado por Delgado Menéndez et al. (Tovar Gil, Capacidad y requisitos esenciales del matrimonio. Código Civil comentado: comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil. [Tomo X]., 2005), en relación al lugar de su celebración, que dice:

La principal objeción que se hace al sometimiento de las condiciones de fondo del matrimonio a la ley del lugar de su celebración es que favorece los fraudes de ley, tal sería el caso de una persona incapaz de contraer matrimonio por un impedimento de su ley personal, que se desplaza a otro Estado, donde si se le reconoce capaz con el solo propósito de escapar a los impedimentos establecidos por su ley personal, beneficiándose de una ley más permisiva y así contraer un matrimonio valido de acuerdo a la ley del lugar de su celebración; empero podría ser impugnado sobre la base de excepción de orden público o de fraude de ley. (p. 581).

El orden público internacional en el libro X con relación al matrimonio.

Como se ha mencionado, puede suceder que nos encontremos con un factor de conexión que determina como ley aplicable un ordenamiento extranjero; en estos casos nuestro ordenamiento cuenta con artículos que nos da la posibilidad de no reconocer un derecho adquirido en el extranjero, aunque estemos en el deber por disposición extranjera en reconocerlo; sin embargo, actualmente no existen casos, por conflictos, con el contenido de fondo de matrimonios celebrados en países que se encuentran adscritos en los tratados internacionales de derecho internacional privado firmados por nuestro país, aunque actualmente varios países han modificado sus ordenamientos en relación al matrimonio.

Sin embargo, debemos tener presente que este artículo 2075 del Código Civil, se presentaba en casos de matrimonios celebrados en países con quienes no tenemos tratados, y nuestras normas internas sobre matrimonio eran diferentes, como los musulmanes, donde en caso de conflicto, con el contenido de fondo, se tendría que aplicar las normas de derecho internacional privado de producción interna, como el libro X, que regula como factor de conexión el lugar de los

domicilios de los contrayentes, siendo lógico que no podía inscribirse o reconocerse en nuestro país, en mérito del artículo 2050 del Código Civil, en primera instancia por los diferentes ordenamientos internos.

Al respecto, es menester indicar, que anteriormente, no teníamos casos, por conflictos con el fondo de matrimonios celebrados en países como EE.UU y México, a pesar que no tenemos tratados de derecho internacional privado en temas de matrimonio, debido a que en varios países latinoamericanos como europeos, nuestros ordenamientos internos en temas de matrimonio han sido siempre similares; no habiendo necesidad de la aplicación del derecho internacional privado, por cuanto no se presentaba conflicto alguno en el fondo del matrimonio que se solicitaba su inscripción o reconocimiento.

Sin embargo, actualmente nos encontramos, frente a casos de reconocimiento de matrimonios celebrados en países como EEUU y México, siendo que sus ordenamientos internos con relación al matrimonio actualmente ha cambiado, originándose un conflicto en el reconocimiento de estos matrimonios en nuestro país, por cuanto su contenido de fondo difiere de uno de los requisitos y elementos del matrimonio para su validez y futura inscripción o reconocimiento en nuestro país, como es la unión concertada entre un hombre y una mujer.

En ese sentido, el artículo 2050, que se aplicaba en caso de conflicto con el contenido de fondo de matrimonios celebrados en países, con quienes no tenemos tratados, como los musulmanes; también se aplicaba para los matrimonios celebrados en países que en su contenido de fondo hacía referencia a un matrimonio entre personas del mismo sexo, en primera instancia por los diferentes ordenamientos internos; en los cuales los países de Latinoamérica no se encontraban dentro de los países que regulaban el matrimonio entre hombres o entre mujeres.

Siendo así, Tovar Gil, J. (2005) señala en relación a la intervención del orden público que:

En cuanto a la condición de heterosexualidad de los contrayentes, esta es exigida explícitamente en el artículo 234 del Código Civil, al definir al matrimonio como la unión voluntaria entre un varón y una mujer; ella impide,

por tanto, en nombre del orden público, el matrimonio de homosexuales en el Perú; aunque su ley personal sí lo permita. (pp. 583-584).

El artículo 2050 del Código Civil, siempre se ha presentado como protector ante un reconocimiento de un derecho adquirido en el extranjero, cuando no cumple con las condiciones de fondo para su validez y posterior reconocimiento, no siendo permisivo ante relaciones jurídicas privadas internacionales que podrían alterar nuestro orden interno, el mismo que no era contrario al orden público internacional; siendo que no es la primera vez que este se usa en el campo internacional.

Pero como lo venía mencionando en Latinoamérica como parte de Europa, han surgido movimientos de índole social, político, ideológico que han impulsado una agenda globalista mundial, que ha ocasionado que varios países modifiquen e implementen normas con relación a la orientación sexual e identidad de género, el mismo que ha tenido un impacto no solo en el derecho interno de estos países, sino en el derecho internacional; pudiendo decir que ha sido en este último en donde empezó su reconocimiento por organizaciones internacionales como categorías protegidas dentro del derecho a la no discriminación, para posteriormente relacionarlos con otros derechos fundamentales como el de contraer matrimonio, en base a interpretaciones evolutivas.

En tal sentido, países como Perú que no han aprobado leyes al respecto, si actualmente se amparará en el artículo 2050 en defensa del matrimonio reconocido en nuestro país, esa decisión podría ser considerada inconstitucional y discriminatoria, por considerarse que no es incompatible con el orden público internacional; como ha ocurrido en un caso que se originó por los efectos del carácter patrimonial de un matrimonio entre personas del mismo sexo, celebrado en Bélgica, que solicitó la transferencia de dos bienes inmuebles ubicados en Lima por una compra y venta con una constructora.

En este caso el factor de conexión según el artículo 2078, determinó que la “ley aplicable es la del primer domicilio” (Código Civil Peruano, 1984), por tanto en relación a los efectos patrimoniales (régimen patrimonial), se determinó que el régimen de separación de bienes, se adoptó bajo las leyes de Bélgica, adquiriendo los predios en calidad de copropietarios. “El Tribunal Registral llegó a la conclusión

que los matrimonios entre personas del mismo sexo son permitidos en Bélgica; por lo que no resulta factible desconocer la eficacia del vínculo matrimonial contraído entre los compradores ni el régimen patrimonial adoptado” (Superintendencia Nacional de Registros Públicos, 2016).

Como vemos este criterio adoptado por el Tribunal Registral, es en relación a los efectos de un matrimonio celebrado en el extranjero; sin embargo el tema de reconocimiento de un derecho adquirido al amparo de un ordenamiento en extranjero, relacionado a un matrimonio, es un estudio más de los elementos o requisitos del acto celebrado (Artículo 2075), ya que implica el reconocimiento de un matrimonio que no es compatible con el contenido de fondo que establece nuestro ordenamiento, el cual difiere de un elemento importante para nuestro país, como es la unión concertada entre un hombre y una mujer.

Como vemos la aprobación de matrimonios entre personas del mismo sexo en varios países, ha traído un cambio en las relaciones jurídicas privadas internacionales, y con ello, en el orden público internacional; por lo cual en nuestro país en una de las sentencias no firmes, en mérito a que estos matrimonios son permitidos en diversos países, ha considerado que su reconocimiento no es contrario al orden público internacional o las buenas costumbres, aunque sean contrarias a su ordenamiento interno; al respecto, mencionó lo siguiente:

(...) que la inscripción de un matrimonio celebrado en el extranjero por dos personas del mismo sexo, en el RENIEC, no es contrario al orden público internacional; pues en nuestra norma fundamental y los convenios internacionales que hemos suscrito y forman parte de nuestro derecho nacional, se protege el derecho a contraer matrimonio y a elegir en libertad con quien hacerlo. (Corte Superior de Justicia de Lima, 2019).

Asimismo, en esta misma sentencia antes de llegar a la conclusión mencionada en el párrafo precedente, señala que:

Las buenas costumbres son a la vez complemento del orden público, dado que este último se limita a regular solo determinados supuestos de hecho. Ambos conceptos buscan que las relaciones jurídicas privadas se enmarquen dentro de la moralidad. La dificultad radica en establecer cuál es

la regla moral, si la que prevalece en la sociedad actual, o la que el hombre de la calle considera correcta o tal vez aquella, que cuenta con sentido común. (Corte Superior de Justicia de Lima, 2019).

Lo mencionado evidencia el concepto no definido de la moralidad, no pudiendo definirla, ello confirma como el postmodernismo nos lleva a no poder determinar la moral, siendo un concepto que se ha dejado a los cambios en la sociedad o a lo que cada persona considera como correcto o incorrecto, lo que es muy relativo, ya que puede presentarse desde la perspectiva de cada persona o determinado grupo de interés, de acuerdo a su cosmovisión o sistema de valores e intereses.

En conclusión, lo que antes considerábamos como orden público internacional o buenas costumbres en nuestro país, y era una medida de protección para no alterar nuestra normatividad, ante las diversas solicitudes de reconocimientos de derechos adquiridos en otros países, ha cambiado, siendo usado actualmente como un caballito de Troya, para el reconocimiento de estos matrimonios e impulso para el matrimonio igualitario; siendo que en el derecho internacional privado era la norma que ponía límites al reconocimiento de matrimonios no contemplados en nuestro ordenamiento, como el reclamado por la comunidad LGTBI.

Por tanto, en las sentencias no firmes, se menciona que el reconocimiento de estos matrimonios se da entre otros, ante la falta de una legislación que ampare los derechos del matrimonio con relación a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género, por tanto el que se confirme esta sentencia, sería como un camino para una futura aprobación al matrimonio igualitario; debido a que nuestros propios operadores de justicia han reconocido que estamos frente a una incompatibilidad en el contenido fondo con nuestro ordenamiento interno, motivo por lo cual el orden público internacional y las buenas costumbres se han interpretado en la aplicación de las normas del derecho internacional privado, desde un enfoque evolutivo, para que se permita estos reconocimientos, que altera tácitamente nuestro sistema normativo.

Nuestras normas de derecho internacional privado textualmente no han cambiado, existen principalmente para ayudarnos a determinar la ley aplicable ante un conflicto, donde se involucran varios elementos extranjeros y ordenamientos; sin embargo, puedo darme cuenta, que en el caso de incompatibilidad con el contenido de fondo del matrimonio regulado en nuestro país, cual fuera el factor de conexión que determine la ley que debemos aplicar, frente al caso que nos remita aplicar la ley de un ordenamiento extranjero, en base a este (Artículo 2049) podríamos excluirnos de esta disposición, si el concepto de orden público internacional no es cambiado mediante la confirmación de la sentencia que actualmente se encuentra apelada (Caso Martinot Serván).

Asimismo, en el caso que nos remita a la aplicación de nuestro ordenamiento interno simplemente no podría proceder por la incompatibilidad con el contenido de fondo del matrimonio regulado en nuestro ordenamiento interno; no pudiendo ser objetado, alegando que se trata de un derecho adquirido en el extranjero compatible con el orden público internacional y las buenas costumbres, puesto que no existe pronunciamiento donde se mencione que el reconocimiento de estos matrimonios celebrados en el extranjero que son incompatibles con el contenido de fondo del matrimonio regulado en nuestro país, no son contrarios al orden público internacional en mérito a interpretaciones evolutivas (Artículo 2050) ya que actualmente la sentencia donde se realiza esta interpretación se encuentra apelada.

Cabe mencionar, que del análisis pude darme cuenta, que de los artículos donde se hace mención al orden público internacional y buenas costumbres, debemos tener presente que en primer lugar nos lleva hacer una confrontación con nuestras normas internas de la materia, antes de evaluar la compatibilidad o no con el orden público internacional; por ejemplo el artículo 2050 dice que “todo derecho regularmente adquirido (...), competente según las normas peruanas de derecho internacional privado, tiene la misma eficacia en el Perú” (Código Civil Peruano, 1984); mientras que el artículo 2049 dice que “las disposiciones de la ley extranjera pertinente según las normas peruanas de derecho internacional privado” (Código Civil Peruano, 1984).

Como vemos en ambos artículos previamente a mencionar si su aplicación es compatible o no con el orden público, se refieren a derechos o disposiciones competentes con las normas peruanas de derecho internacional privado, en este caso para el matrimonio el (Artículo 2047 y 2075). Asimismo, el artículo 40, contempla que “los Estados contratantes no quedan obligados a reconocer el matrimonio celebrado en cualquiera de ellos, por sus nacionales o por extranjeros, que contraríe sus disposiciones relativas (...) a cualquiera otra causa de nulidad insubsanable” (Código de Bustamante, 1928).

Finalmente, no puedo dejar de mencionar que en Argentina en el mes de Mayo de 2007, el diputado Eduardo Di Pollina junto con el apoyo de la diputada Marcela Rodríguez, presentaron en la cámara de diputados de la nación, un proyecto de ley de matrimonio entre personas del mismo sexo; consecuentemente el 21 de enero de 2008, representantes de la comunidad homosexual argentina, contrajeron matrimonio en España, donde es legal el matrimonio entre personas del mismo sexo, como estrategia política para impulsar el reconocimiento legal de las parejas homosexuales, en su país (Wikipedia, 2020).

1.1.4.1.3. El matrimonio en nuestro ordenamiento interno.

Habiendo analizado el derecho internacional privado, podemos entender, el accionar lógico de las autoridades civiles como RENIEC, al sostener sus decisiones en normas constitucionales como civiles que regulan el matrimonio; ya que el tema de reconocimiento de un matrimonio entre personas del mismo sexo, celebrado en el extranjero, guarda relación con el derecho internacional privado; sin embargo, no ha podido ser aplicada de forma correcta, ante las interpretaciones que se han dado no solo al orden público internacional, sino al matrimonio regulado en nuestra Constitución; puesto que este matrimonio se ha presentado como un derecho amparado en derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la no discriminación.

Por tanto, podemos entender la profundidad de estos casos, que no se trata solo del reconocimiento de un acto declarativo, sino de las interpretaciones, que se han dado en el fondo de los argumentos de las sentencias no firmes, donde se reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero,

a pesar de que no está contemplado en nuestro ordenamiento interno; puesto que se ha argumentado para su reconocimiento, que se encuentra amparado en el derecho al libre desarrollo de la personalidad basado en que, en los tratados internacionales la orientación sexual e identidad de género son categorías protegidas en el derecho a la no discriminación, un hecho no antes visto en el derecho internacional privado peruano.

Asimismo, todos reconocen que este matrimonio es incompatible con el contenido de fondo del matrimonio que nuestras normas contemplan en nuestro país, siendo el artículo 234 del Código Civil, el más atacado, al haber sido expuesto como inconstitucional, discriminatorio y que no corresponde a este tiempo siendo que las sociedades han cambiado. En tal sentido, procederé analizar el matrimonio que se encuentra regulado en nuestro ordenamiento interno.

1.1.4.1.4. El matrimonio en la Constitución Política del Perú.

Cuando estudiamos el matrimonio, es indispensable mencionar a la familia, aunque se trate del estudio de una institución natural diferente, puesto que en la sociedad se encuentran vinculadas, siendo así encontramos su concepto en el artículo 4 donde dice que:

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. (Constitución Política del Perú , 1993)

Como vemos, nuestra Constitución reconoce el matrimonio como una institución natural y fundamental; asimismo establece que debe ser promovido por el Estado, un aspecto nuevo que no estaba contemplado en la anterior Constitución, la cual decía que el “Estado protege el matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación” (Constitución Política del Perú, 1979). En ese sentido, se aprecia un cambio en el legislador, asimismo, en ambas Constituciones aparte de considerar al matrimonio como institución natural, también la reconocen como una institución fundamental. Siendo así, se analizará la función

del Estado respecto al matrimonio y el reconocimiento que la Constitución le da como Institución natural y fundamental.

1.1.4.1.5. El matrimonio que promueve nuestra Constitución.

Para este análisis, es indispensable mencionar el segundo párrafo del artículo 4 el cual dice: “La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley” (Constitución Política del Perú , 1993). Como se aprecia nuestra Constitución no regula expresamente el matrimonio, en nuestra norma hace mención de ella, como una institución natural y fundamental, pero que su forma como sus causas será regulada por ley, formando una ruta que nos empuja hacia nuestro Código Civil.

Sin embargo, la regulación a la que nos remite, no queda a la imaginación del legislador, siendo que está reconociendo la redacción que se dio al Código Civil, que su consolidación corresponde a un proceso de estudio y revisión como lo explica Osterling Parodi (2010) quien asumió “la presidencia de la comisión encargada del estudio y Revisión del Código Civil a principios de la década del setenta y de desempeñar ese cargo hasta su promulgación el 24 de Julio de 1984” (p.3); que fue un proceso arduo, de trabajo constante para la presentación del proyecto de ley, posteriormente aprobado mediante Decreto Legislativo N° 295, que entró en vigencia el 14 de noviembre de 1984.

En tal sentido, nuestra Constitución decidió reconocer la forma de matrimonio legislada por la comisión que revisó el Código Civil de 1936, el cual representa una fuente de derecho interno, dentro de una rama determinada, el cual comprende todo un sistema normativo. Siendo así, corresponde mencionar algunas teorías con relación al matrimonio, que nos ayudará a comprender qué modelo de matrimonio se encuentra regulado en nuestro Código Civil.

Teoría del matrimonio como acto. En primera instancia debo mencionar que el acto como lo dice, León Barandiarán citado por Vidal Ramírez (1994) “es indicativo de una determinación de voluntad, asimismo decía que la eficacia del acto jurídico actuaba en toda relación jurídica generadora de derechos y deberes de cualquier naturaleza patrimoniales o no patrimoniales” (p.58). En ese sentido, se

entiende que el acto es una manifestación de voluntad que está referida tanto a los actos patrimoniales como extra patrimoniales, y es lícito.

Nuestro Código Civil, en ese mismo camino ubica al matrimonio en el Libro III - Derecho de familia, Título I - El matrimonio como acto; reconociendo sus efectos patrimoniales y no patrimoniales, entendiéndose que el matrimonio como acto es más complejo, por las relaciones jurídicas privadas que de su aplicación nace, relacionados a los efectos personales y patrimoniales del matrimonio, del cual nacen otros actos, que pueden ser unilaterales o plurilaterales.

Teoría del matrimonio como contrato. En este concepto el matrimonio como acto es considerado como un contrato o negocio jurídico, sin embargo, entre contrato y matrimonio, existen diferencias resaltantes como el aspecto patrimonial del contrato, que es un requisito indispensable para su validez; en tal sentido el matrimonio se entiende más como un aspecto patrimonial por sus efectos relativos a los regímenes patrimoniales, como son la sociedad de gananciales o régimen de bienes separados.

Sin embargo, el concepto de acto, como se ha mencionado, es complejo pudiendo ser unilateral como el reconocimiento de un hijo o bilateral como el matrimonio; en la que el negocio jurídico o contrato, es parte de esa complejidad del acto, acontecimiento que fue adoptado inicialmente en el código alemán que lo denominó como la teoría del negocio jurídico. Varsi Rospigliosi (2011) menciona su posición a esta tesis contractual, “considerando al matrimonio como una institución natural, propia del ser humano. No es un contrato porque tiene efectos personales que van más allá del simple efecto patrimonial” (p. 44).

Teoría del matrimonio como institución. En este concepto el matrimonio es considerado como una creación del Estado, donde los futuros esposos, en libre manifestación de su voluntad deciden formalizar su unión ante una autoridad estatal pudiendo ser el alcalde o el registrador, teniendo la obligación de cumplir con lo establecido en el ordenamiento jurídico, no habiendo libertad contractual, como si lo hay en un contrato.

Es decir, los futuros esposos no redactan el acta de matrimonio sino una autoridad estatal de acuerdo a lo dispuesto en el Código Civil, y se rigen a ella,

tanto para su celebración como en caso de disolución, incluso después de disuelto los efectos jurídicos del matrimonio permanecen; por lo mismo que el Estado protege a la familia, el contenido de fondo y de forma del matrimonio no es puesto a la libertad de los futuros esposos.

En ese sentido, Varsi Rospigliosi (2011) sosteniendo el criterio de Cornejo Chávez, decía, “mientras el matrimonio como acto es un contrato, como estado es una institución”, asimismo este autor decía que el matrimonio se “trataría de una institución híbrida, contrato en su formación e institución en su contenido”. (p. 45). Sin embargo, como se ha mencionado el contrato es parte de la complejidad del acto jurídico, donde el matrimonio se ubica como acto abarcando aspectos patrimoniales y no patrimoniales.

Como vemos, el concepto del matrimonio como institución, requiere la manifestación de voluntad de los futuros esposos de sujetarse a la observancia de la forma prescrita en nuestro ordenamiento, en la que interviene el Estado por medio de una autoridad civil, para dar validez al acto celebrado, conforme a las disposiciones del Código Civil, que establece los efectos patrimoniales y no patrimoniales; no pudiendo las partes establecer el contenido del matrimonio. Asimismo, puedo mencionar que como toda institución su creación tiene una finalidad, no pasando desapercibida en el matrimonio.

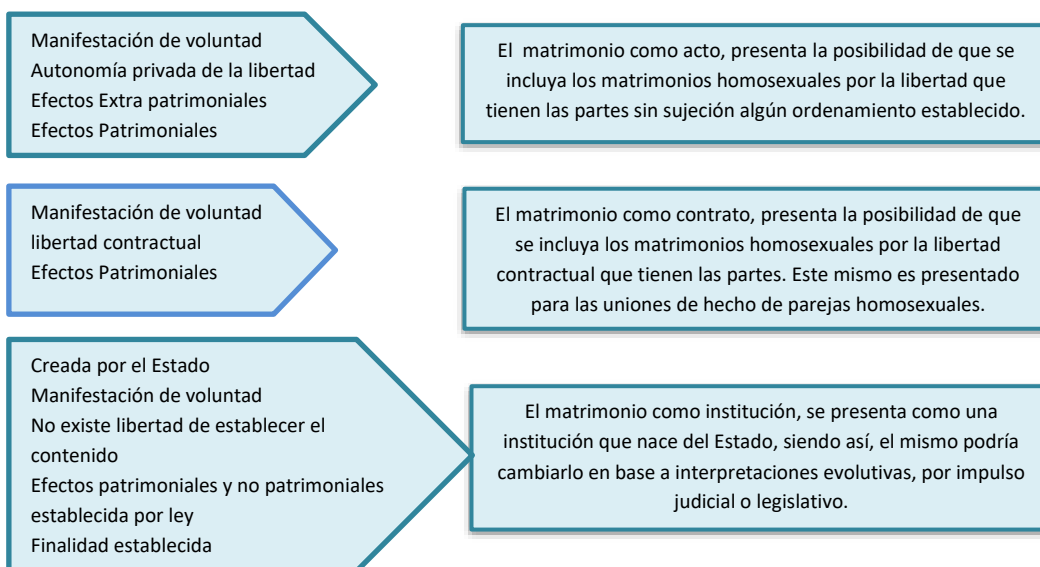
Finalidad del matrimonio como institución. Para comprender su finalidad, hare una comparación, con una entidad del Estado que se encarga de cautelar el buen uso de los bienes estatales, el cual podrá lograrlo siempre y cuando no pierda los bienes a los que está llamado a garantizar; en esa misma lógica el matrimonio como institución, debe ser promovida por el Estado así como debe proteger a la familia, por tanto la única manera en que podrá lograrlo es no perdiendo a la familia, la cual es sostenida a partir de la unión de un hombre y una mujer, porque solo de esta unión natural pueden nacer futuras generaciones, que formaran familias.

Asimismo, con relación a los matrimonios que no pueden tener hijos, puedo mencionar lo siguiente: Girgis et al. (2012):

Las personas pueden unirse corporalmente con sus respectivos esposos sin tener hijos, de igual forma que las personas pueden ser un equipo y jugar al

fútbol sin jamás obtener una victoria en la cancha. Aunque el matrimonio es una práctica social que le debe su estructura básica a la naturaleza, a diferencia del fútbol que es puramente convencional, la analogía resalta de todas formas un punto crucial: en ambos casos, las parejas infértiles y los equipos de fútbol perdedores reúnen los requerimientos básicos para participar en la práctica (unión conyugal; la práctica y juego de partidos) y retienen su orientación básica a la realización plena de dicha práctica (generación y crianza de los hijos; ganar partidos), incluso cuando dicha plenitud jamás se alcance. (p.12).

Antes de mencionar el matrimonio contemplado en nuestro ordenamiento; detallaré las posiciones que se han presentado en cada una de las teorías mencionadas en los párrafos precedentes, es decir, interpretaciones que podrían darse para sostener que nuestra Constitución reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo; vale decir, desvinculándola del concepto del matrimonio regulado en el Código Civil.



El matrimonio que reconoce nuestra Constitución. Como se puede apreciar, en las diferentes teorías expuestas, se presenta una posición para sostener la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo; sin embargo, según nuestro ordenamiento interno y por su aplicación en la sociedad, el modelo de matrimonio que se asemeja más es un concepto mixto, tanto como acto y como institución; el primero mencionado expresamente en el Código Civil,

mientras que el segundo se encuentra mencionado expresamente en la Constitución, por tanto en la práctica vemos como ambas se complementan y se aplican.

Sin embargo, como se ha mencionado, siendo que estamos en un tiempo postmoderno, se ha visto más el matrimonio como solo una institución creada por el Estado, pudiendo ser alterada en su contenido de fondo en base a nuevas interpretaciones evolutivas (comunidad o grupo de interés), que se han argumentado en países donde se ha modificado el concepto de matrimonio, siendo más precisos, en relación a las personas y a su finalidad; considerando más al matrimonio como un derecho fundamental de la persona (individualidad), que como una institución natural y fundamental sujeta a disposiciones de ordenamiento interno (individualidad y bienestar común), preparando el camino para el reconocimiento de matrimonios entre personas del mismo sexo.

En tal sentido, es indispensable comprender a qué se refiere nuestra Constitución cuando define el matrimonio como institución; al respecto vemos que en el artículo 4, se reconoce al matrimonio como institución natural y fundamental de la sociedad; por tanto, el origen que le da nuestra Constitución no parte exclusivamente del Estado, aunque es parte, sino que reconoce su aspecto natural con relación a la sociedad no solo fundamental relacionada a la persona; sin embargo desde este aspecto el matrimonio actualmente ha sido cuestionado por su finalidad, es decir, por su aspecto natural, como es la procreación.

Esta finalidad antes no ha sido tan cuestionada, así tenemos que en nuestro Código Civil hay una jurisprudencia donde menciona que “por el matrimonio el hombre y la mujer asociados, en una perdurable unidad de vida sancionada por la ley, se comprometen recíprocamente y cumpliendo los fines de la especie la perpetúan al traer a la vida la inmediata descendencia” (Código Civil Peruano Comentado, 1984). Sin embargo, a pesar de las interpretaciones evolutivas que se han estado haciendo, actualmente, no existe alguna sentencia del Tribunal que desvincule la finalidad de la procreación, del matrimonio de forma totalitaria; como sucedió en la ciudad de México, aunque su impulso fue legislativo, es preciso señalar, que el 2010 se legalizó el matrimonio igualitario, y en Junio de (2015) se emitió una jurisprudencia que determinó que “es incorrecto decir que el matrimonio

tiene como finalidad la procreación”; asimismo, en una reforma al código federal, se eliminó la referencia al sexo y su finalidad.

En tal sentido, si bien es cierto nuestra Constitución no señala expresamente el matrimonio entre hombre y mujer y su finalidad; sin embargo, esta se puede comprender de igual manera, al mencionarlo juntamente con la familia; así como se puede comprender la idea que tiene acerca de donde se nace o como se conforma una familia, aunque a veces se trate de una familia que no nace del matrimonio, como es el reconocimiento de las uniones de hecho en el artículo 5, como la unión estable de un varón y una mujer, de igual manera se podría decir de la institución de la adopción.

La concepción que tenía el legislador cuando se redactó la Constitución, la cual es suma de reconocimientos en nuestras Constituciones anteriores, siendo que la primera vez que se reconoce la protección del matrimonio juntamente con la familia, es en la Constitución de (1993), posteriormente, se establece un aparente desvinculamiento entre familia y matrimonio, un punto que es necesario desarrollar, sin antes mencionar que la intención de la norma de regular el matrimonio, lo reconoció en lo establecido en nuestro actual Código Civil de 1984, relacionada con el primer párrafo del artículo 4, es decir, el matrimonio como institución natural y fundamental.

Es preciso indicar que, actualmente se da mayor sustento al matrimonio como institución fundamental que como institución natural, bajo la interpretación del Tribunal Constitucional, donde dice que no existe el derecho constitucional al matrimonio, es decir, un derecho a contraer matrimonio, puesto que nuestra constitución se limitó a garantizar al matrimonio como una institución natural y fundamental, sin embargo, determina que el derecho a contraer matrimonio si se encontraría dentro del libre desarrollo de la persona (Tribunal Constitucional del Perú , 2004).

Por tanto, en una de las sentencias no firmes mencionadas, dice en su punto octavo, desde una perspectiva evolutiva, que “nuestra norma fundamental y los convenios internacionales que forman parte de nuestro derecho nacional, se protege el derecho a contraer matrimonio y a elegir en libertad con quien hacerlo”.

(Corte Superior de Justicia de Lima, 2019). Finalmente, antes de mencionar el matrimonio en nuestro Código Civil; procederé a desarrollar los principios constitucionales relacionados al matrimonio, que nos ayudará a comprender la función del Estado en relación a su labor de promoción del matrimonio regulado en nuestro Código Civil, en concordancia con la Constitución, sin dejar de lado a las familias que se originan de otras uniones; siendo preciso mencionar aspectos de la familia.

Principios constitucionales relacionados al matrimonio. Nuestra Constitución establece principios contemplados en el artículo 4 y 5 de la Constitución de 1993, las cuales se encuentran interrelacionadas con la familia, ya que la idea de familia es entendida a partir de estas dos uniones reconocidas, siendo las más comunes; aunque actualmente se postula una interpretación evolutiva de la familia, por las situaciones sociales, económicas y culturales que se han dado en la sociedad.

Otros principios relacionados a la familia. Fernández Sessarego, y otros (2008) menciona, como uno de los principios, las uniones de hecho, dice que debido al surgimiento de familias por estas uniones, era imperativo su reconocimiento, pero esto sin desconocer que debe promoverse el matrimonio como su base de constitución (p.335). Así también, se menciona citando a Vega Mere que “la Constitución extendió su mano de protección a la convivencia sin matrimonio, y esa consagración se ha trasladado en la legislación ordinaria que regula no solo efectos patrimoniales sino personales”. Menciona que “las uniones paraconyugales son fuentes de afecto, solidaridad, ayuda recíproca entre si y para sus hijos” (p.344).

En tal sentido, se podría decir que estas uniones se han regulado desde la visión de los elementos esenciales del matrimonio. Así también se hace mención a otros principios como el “principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo de los niños” (p.331), entre otros. Cabe mencionar que con relación a los principios del primer párrafo del artículo 4 de la Constitución, Placido Vilcachagua (2014) menciona que:

De esa división, se aprecia la diferencia: En la Constitución de 1979, el matrimonio era objeto de protección y aparece vinculado a la familia; en cambio, en la Constitución de 1993, el matrimonio es materia de promoción y está desvinculado de la familia” (p.108).

A pesar de lo mencionado, puedo decir que la familia no quedó totalmente desvinculado del matrimonio, siendo que en la práctica ambas instituciones se relacionan, así tenemos el artículo 233, donde se indica que “la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú” (Código Civil Peruano, 1984).

Principio de protección familiar. El desenvolvimiento de la familia nos hace comprender cómo se encuentra actualmente en la sociedad, anteriormente ya se venía hablando de diferentes tipos de familia, considerándose en esta diversidad como un modelo a las uniones entre personas del mismo sexo, siendo que han sido legalmente aceptadas en otros países; por tanto en nuestro país en sentencias no firmes que versan sobre el presente tema, fue presentada como sustento para el reconocimiento de estos matrimonios; en una de estas sentencias no firmes, en el punto décimo séptimo dice en base a doctrina internacional que la “evolución social muta la Constitución por vía interpretativa” (Corte Superior de Justicia de Lima, 2016).

Asimismo, en otra sentencia no firme, se menciona en el punto 51, en base a interpretaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo siguiente:

Así esta Opinión Consultiva fundamenta su decisión, partiendo de que la familia debe ser entendida de una forma amplia y de acuerdo a la evolución social, que las familias compuestas por personas del mismo sexo deben acceder a la protección de sus derechos ante la ley y las instituciones deben reconocer estos derechos, en igualdad de condiciones (Corte Superior de Justicia de Lima, 2019).

Respecto a lo mencionado sobre los derechos humanos se analizara más adelante. En un principio la familia se protegía solo desde el enfoque del matrimonio, no extendía su protección a familias que se originaban de otras uniones

no matrimoniales; comprendo que en ese sentido de proteger a las familias se da este aparente desvinculamiento, extendiendo protección a las personas que lo conforman, como las madres, los niños, los adolescentes, los ancianos, los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, entre otros.

Como vemos, la familia evidentemente es afectada por diversos factores pudiendo ser sociales, económicos, culturales, políticos; situaciones que han llevado a vivir en ambientes distintos a una familia matrimonial; sin embargo, la familia siempre se ha comprendido como los lazos de consanguinidad que nos une en vínculos; pero debido a situaciones accidentales como la muerte de uno de los padres, o decisiones de la persona, como infidelidades o adulterio, abandono de hogar, violación; se crean familias disfuncionales, como las monoparentales, ensambladas, las mixtas, entre otros.

Sin embargo, existe una familia establecida por nuestras normas, la institución de la adopción, con la finalidad de extender su protección a niños abandonados por sus padres, pero que su base está relacionada con los requisitos del matrimonio, en aras del interés superior del niño; como vemos cada una de las situaciones mencionada tienen en común, que se produce de la unión entre un hombre y una mujer, que en diferentes situaciones no necesariamente matrimoniales han surgido o se ha reconocido de ellos una descendencia.

El Tribunal Constitucional (2007), en una sentencia menciona después de relatar los factores que cambia la estructura de la familia tradiciones en el punto 10, “bajo esta perspectiva la familia no puede concebirse como una institución en cuyo seno se materialice la dimensión generativa o de procreación únicamente”, asimismo en el punto 11 dice que:

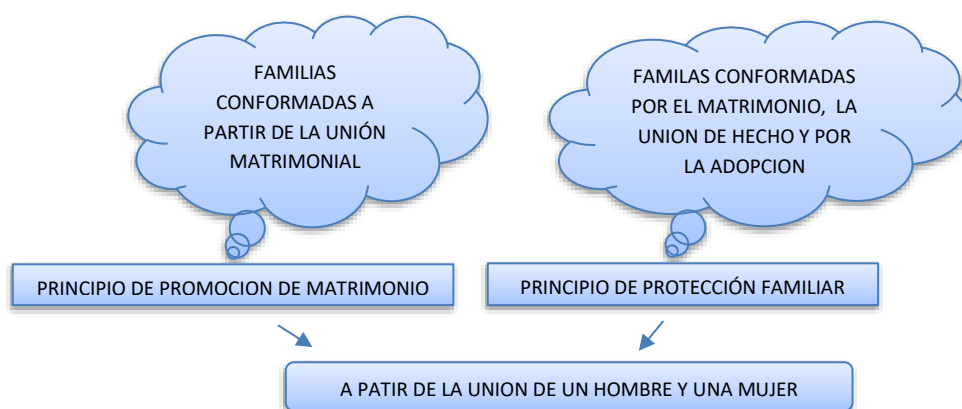
No podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela la familia matrimonial, tomando en cuenta que existen una gran cantidad de familias extramatrimoniales. Es decir, se comprende que el instituto familia trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido este persista aquella (Tribunal Constitucional del Perú., 2007).

En este sentido, es entendido que este principio se desvincula del matrimonio, sin embargo, su función de promover al matrimonio no ha cambiado.

Pero como se ha mencionado, el postmodernismo crea una de-construcción de lo que conocemos y entendemos, y la situación crítica de la familia, ha conducido a intentar considerar en ella las uniones entre personas del mismo sexo; siendo que en varios países mediante la figura de la adopción o técnicas asistidas de reproducción, donde como consecuencia de ello, se han originado menores con hasta con tres filiaciones distintas; se ha extendido su protección a este tipo de familia que se está presentando como una comunidad de vínculos afectivos.

Esta unión es fundamentada en el afecto, desvinculado de la finalidad del matrimonio, es decir, procreación, de lo cual puedo entender que debido a las situaciones que suceden en las familias conformadas de la unión de un hombre y una mujer, el desvinculo de afectos entre consanguíneos, como el abandono o separación de padre e hijos, así como entre esposos, se intenta crear un ambiente de familia diferente.

Nuestra Constitución reconoce las uniones matrimoniales, uniones de hecho y la figura de la adopción, este último aunque no existen vínculos consanguíneos entre padres e hijos; en tal sentido, la institución de la familia contemplada en la constitución, trata de garantizar sus derechos y deberes, con la finalidad de sostener estas familias a pesar de las circunstancias; no pudiendo olvidar que las uniones mencionadas se reconocen y se basan en uniones entre hombres y mujeres, siendo así procederé a graficar como las uniones reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico (unión de hecho y adopción) se encuentran establecidas bajo la base de la unión entre un hombre y una mujer.



Principio de promoción del matrimonio. Como vemos del análisis del artículo 4, tenemos que mientras por un lado la función del Estado es proteger a la familia, por otro lado, no deja de reconocer la base del matrimonio como la institución que debe promoverse, el cual cuenta con ciertos elementos que conforman lo que nuestra Constitución comprende por matrimonio, la cual con mayor amplitud se desarrolla en el Código Civil.

No podemos olvidar, que el matrimonio según nuestra Constitución es una institución natural y fundamental, reconociéndola no como un derecho constitucional, sino como institución; la cual se intenta menoscabar en su naturaleza, también llamado, como la desnaturalización del matrimonio; sin embargo, no existe interpretación del Tribunal con relación al reconocimiento de matrimonios entre personas del mismo sexo, siendo que actualmente existen solo pronunciamientos en instancias judiciales, donde se desarrolla más su aspecto fundamental encontrando sustento en una interpretación del mismo Tribunal, lo cual se verá más adelante.

El modelo garantizado en la Constitución corresponde con la regulación del libro de familia de nuestro Código Civil; aunque como se ha ido mencionado, existen reclamos en aras de inaplicar el contenido de fondo del matrimonio, relacionado al artículo 234 del Código Civil, en base a la protección de los derechos fundamentales y de interpretaciones evolutivas de la Constitución y tratados internacionales; considerando estas sentencias que no están firmes, el camino de la interpretación al matrimonio reconocido en el código civil.

Resolución N° 13 - Caso Ugarteche Galarza, en el punto décimo noveno se menciona que:

(...) dicho dispositivo legal no fue cuestionado por un largo periodo de tiempo; sin embargo en vista a los cambios sociales que se han ido presentado, es que a la fecha esta Judicatura considera que dicho artículo del Código Civil no se ha adaptado a dichos cambios sociales (...) (Corte Superior de Justicia de Lima, 2016)

Asimismo, en el punto vigésimo noveno dice “que efectuando una interpretación evolutiva de nuestra Constitución, esta Judicatura considera que

dicho dispositivo legal, debe ser interpretado conforme a los cambios y exigencias que nuestra sociedad reclama (...)” (Corte Superior de Justicia de Lima, 2016). Esta sentencia se basa reiteradas veces en el hecho de que no existe una institución que defienda los derechos de estas minorías, por tanto, no pueden esperar a que se legisle a favor de ellos, para recién reconocerlos.

Resolución N° 8 - Caso Paredes Pique y Aljovín de Losada, aplicando el control de convencionalidad de acuerdo con el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con relación al artículo 4 de la Constitución, en el punto 32 menciona que:

En la OC-27/17, podemos encontrar en relación a la redacción de normas nacionales y convencionales, que tienen redacciones genéricas como es el caso del artículo 4 que, el legislador sabía que dejaba para el desarrollo legislativo y jurisprudencial, la tarea de definir tarea como estos (Corte Superior de Justicia de Lima, 2019)

Asimismo, en el punto 33, menciona que “visto así, la redacción, de la Constitución Política actual, no solo no necesitaba de modificación, inaplicación ni interpretación, bajo normas supranacionales, sino simplemente, un análisis e interpretación, bajo los criterios de desarrollo evolutivo del derecho sobre la materia” (Corte Superior de Justicia de Lima, 2019), así también en el punto 35 menciona que:

(...) se puede de ver de forma tácita un control de convencionalidad, no sobre la Constitución, que no la necesita y que al tener un texto ambiguo, ha sido elaborado precisamente dejando estos conceptos para el criterio de la evolución jurídica y doctrinaria, estableciéndose más bien que las normas de menor jerarquía, como el Código Civil, deben interpretarse o aplicarse (o inaplicarse), según los conceptos de estos instrumentos (Corte Superior de Justicia de Lima, 2019)

Resolución N° 17 - Caso Martinot Serván, en el punto decimo menciona que “(...) el derecho a contraer matrimonio reconocido a las parejas heterosexuales se complementa con el derecho de contraer matrimonio a parejas del mismo sexo”.

(Corte Superior de Justicia de Lima, 2019). Asimismo en el punto octavo se menciona que:

(...) debe interpretar dicha norma al amparo de la OC-24/17, que establece en forma clara el derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo; pues el artículo 234 del Código Civil, en sí misma no es prohibitiva, establece un enunciado que puede ser interpretado de varias maneras, y si permite varias maneras de interpretación conviene realizar el más adecuado a las reglas de interpretación constitucional y a los instrumentos internacionales de derechos humanos (...) (Corte Superior de Justicia de Lima, 2019)

Como se ha mencionado, estos casos no se encuentran firmes; sin embargo, nos ayuda para entender que es lo que nuestros operadores de justicia comprenden acerca de lo que es el matrimonio, y su posición frente a los casos de reconocimiento de matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero; en el cual se ha evidenciado la intención de amparar su reconocimiento en base a las interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sosteniéndose en la teoría de la interpretación evolutiva de la Constitución, la cual se enfoca en cambiar el sentido del artículo 234 del Código Civil.

Siendo así esperan que se alinee el sentido natural del matrimonio reconocido en nuestras normas al criterio e interpretaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que cabe mencionar también, interpretó normas de la Convención Americana de Derechos Humanos en artículos relacionados con la no discriminación, asimismo, por estudios se encontró que la Comisión de Derechos Humanos también realizó la interpretación de artículos en el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo como categorías la orientación sexual e identidad de género, en el derecho a la no discriminación, usado en un principio en temas de violencia en contra de estas personas, pero actualmente en base a interpretaciones evolutivas se ha extendido para que se les reconozca los demás derechos, como el de contraer matrimonio, sin estar prescritos en los tratados internacionales.

En nuestro país estas categorías mencionadas en las sentencias no firmes, no han sido reconocidos en nuestro ordenamiento interno, solo por una interpretación del Tribunal Constitucional, en la que en base a estas categorías reconocidas por las organizaciones internacionales como dentro del derecho a la no discriminación, mediante interpretaciones reconoce de forma tácita el supuesto derecho a la identidad de género; del cual cabe mencionar el voto singular de los magistrados Urviola Hani, Blume Fortini de Taboada, pronunciándose en el sentido que debe declararse improcedente la demanda en todos sus extremos y mantenerse la sólida doctrina jurisprudencial fijada en la Sentencia 0139-2013-PAC/TC, en la cual señala:

Algunos de tales efectos que la sentencia en mayoría no toma en cuenta, son los siguientes:

a) Una persona que legalmente ha cambiado de sexo podría contraer matrimonio civil. De esta forma, se estaría introduciendo el matrimonio entre personas del mismo sexo (algo que corresponde al legislador, por las razones ya anotadas), pues aun cuando legalistamente se trate de un matrimonio heterosexual, biológicamente será un matrimonio homosexual. Negar el matrimonio en estos casos podría entenderse como una discriminación. (Tribunal Constitucional del Perú, 2016).

Por tanto, las sentencias mencionadas revelan una intención dirigida al reconocimiento de los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, pero en base a la interpretación de nuestras normas, porque en su sentido original se entiende que no podría ser reconocida, por ende vuelvo a recalcar lo importante de reconocer el concepto de matrimonio que se reconoce en nuestra Constitución y en nuestro Código Civil, la cual también tiene una base natural, y un origen teleológico; sin menospreciar los matrimonios que no tienen hijos, lo cual también ha sido presentado como argumento para el cambio del concepto de matrimonio.

Siendo así, este principio promueve el matrimonio regulado en nuestro ordenamiento interno, es decir, desde la Constitución, como institución natural y fundamental, y como acto, desde el Código Civil. Así también, Plácido Vilcachagua

(2008) reconoce como la forma de matrimonio garantizado constitucionalmente, la regulada en el artículo 234 del Código Civil, asimismo, sobre los matrimonios no previstos en las causales de nulidad o anulabilidad, como es el caso de un matrimonio entre personas del mismo sexo, deberá tenerse presente si no forma parte de la estructura del matrimonio como acto jurídico regulado en el artículo 234 Código Civil, lo cual podría acarrear la nulidad virtual.

Sin embargo, posteriormente Plácido Vilcachagua (2014), volvió a escribir con relación al mismo tema, en la cual menciona que:

En efecto y como se ha explicado, la determinación de los elementos del modelo de matrimonio constitucionalmente garantizado pasa, necesariamente, por interpretar la disposición contenida en el artículo 4 de la Constitución de 1993 con los tratados internacionales sobre derechos humanos, conforme a los cuales se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio, si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello, que no afecten el principio de no discriminación, y con plena igualdad de derechos y adecuada equivalencia de responsabilidades (pp. 124-125).

Por lo cual, como se ha mencionado, siendo que los tratados internacionales también han sido interpretados, en el inicio de su artículo Plácido Vilcachagua (2014) menciona lo siguiente:

En este artículo, el autor postula un nuevo concepto constitucional del matrimonio, el cual incluye a las personas del mismo sexo, explicando también el rol que cumple en su configuración el principio de promoción del matrimonio amparado en la Constitución. (p. 107).

1.1.4.1.6. El matrimonio en los elementos del acto jurídico.

Sin embargo, Plácido Vilcachagua (2014) en ese mismo artículo, cuando menciona con relación a la invalidez del matrimonio por las causales de nulidad y anulabilidad establecidas en el artículo 274 y 277 y las dos prohibiciones especiales contempladas en el artículo 243, dice que estos matrimonios no se encuentran dentro de la invalidez del matrimonio, lo cual genera una imprecisión por parte del

legislador; indica que en esos casos, estos matrimonios podrían considerarse como matrimonios nulos por nulidad virtual, no pudiendo ser considerados válidos, por cuanto, no existe causal que los valide; situación en la cual se encontrarían los matrimonios entre personas del mismo sexo (p. 119).

Es preciso indicar, que la invalidez de un matrimonio es declarada mediante un proceso de conocimiento interpuesto por los contrayentes o por quienes tengan algún interés, según el artículo 275 del Código Civil; sin embargo con relación a los efectos del matrimonio, estos difieren de la invalidez del matrimonio, debido a que esta relación genera obligaciones en cuanto a la familia, por ser un acto de naturaleza trascendental en el orden familiar y social, los cuales no pueden pasarse por alto.

Plácido Vilcachagua (2014) menciona que “la validez del matrimonio ha sido tratada en la doctrina jurídica y en las legislaciones como materia de regulación específica que difiere en parte de la adoptada para el acto jurídico en general”. Por consiguiente, ha de reconocerse que:

La invalidez matrimonial está gobernada por principios propios, que vienen del principio de favorecer las nupcias, y que la nulidad absoluta y la relativa del matrimonio no coinciden totalmente en sus efectos con la nulidad absoluta y la relativa de los actos jurídicos en general (pp. 117-118).

Asimismo, Plácido Vilcachagua (2014) menciona que:

La invalidez del matrimonio traduce la falta o defecto de algunos elementos estructurales que la ley exige para que el acto jurídico matrimonial produzca, en plenitud, sus efectos propios. Tales elementos estructurales se sintetizan en: (i) la exigencia de aptitud nupcial en los contrayentes (o sea, ausencia de impedimentos dirimentes); (ii) la prestación de un consentimiento no viciado; y, (iii) la observancia de la forma prescrita para su celebración. (p.118).

En tal sentido, el libro III sobre Derecho de Familia en el Código Civil, regula al matrimonio y en su capítulo V menciona sobre la invalidez del matrimonio, entre ellos las causales de nulidad y anulabilidad de manera muy especial, por tratarse de esta Institución tan trascendental para la sociedad; y lo hace en consideración

de algunos elementos del acto jurídico, pero que son propios del matrimonio contemplado en el artículo 234 del Código Civil, asimismo, en el capítulo II regula sus propios impedimentos relativos, absolutos y prohibiciones especiales, que hace de esta institución natural y fundamental, una figura jurídica muy especial. Siendo así tenemos los siguientes elementos del matrimonio:

1.1.4.1.7. El Matrimonio en nuestro Código Civil.

El Código es una fuente de derecho interno, que regula nuestras relaciones civiles, en esta oportunidad nos enmarcaremos en el matrimonio contemplado en el segundo párrafo del artículo 4 de la Constitución Política del Perú, donde dice que “la forma de matrimonio que garantiza nuestro ordenamiento interno es la regulada por la ley” (Codigo Civil Peruano, 1984) en ese sentido nos remite a lo establecido en el artículo 234 de Código Civil.

Matrimonio. El artículo 234 menciona que “el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común” (Código Civil Peruano, 1984). El matrimonio como vemos es una institución especial, sus elementos son similares a las del acto jurídico, siendo las siguientes:

Manifestación de voluntad de los contrayentes. Es indispensable que los contrayentes tengan la capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos, una consciente manifestación de voluntad, es decir, libre consentimiento, la cual ante su ausencia el matrimonio puede ser declarado inválido sea por nulidad absoluta o relativa por encontrarse impedidos por ley, según lo establecido en el artículo 274 y 277 del Código Civil.

Unión heterosexual. Es la unión entre un hombre y una mujer, ambos se complementan, creando una descendencia, Varsi Rospigliosi (2011) menciona al respecto, “se dice que el matrimonio entre personas del mismo sexo va en contra de las buenas costumbres y está sujeto a nulidad virtual contemplada, en el artículo V del Título Preliminar y en artículo 219 inciso 8 del Código Civil (acto jurídico)” (p. 48); de lo mencionado, actualmente si se confirmarán las sentencias sobre casos de matrimonios entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, estos artículos podrían también ser interpretados; que en mi opinión si son interpretados,

sería contradictorio a los propios elementos del matrimonio como es la complementariedad y la finalidad, regulado explícitamente en nuestro Código Civil.

Monogamia. Se refiere al deber de fidelidad, por cuanto una persona no puede mantener un matrimonio estando casado, siendo un impedimento absoluto y una causal de nulidad establecido en el artículo 241 inciso 5 y artículo 274 inciso 3 del Código Civil; asimismo, se relaciona con el deber de fidelidad durante el matrimonio, que su incumplimiento se encuentra sancionada y es una causal de divorcio como es el adulterio, la cual crea inminentes daños psicológicos a la familia.

Fin lícito. Sus efectos y su finalidad del matrimonio están establecidos por ley, por tanto tiene un fin lícito, hacer vida en común, que se entiende como la aptitud nupcial o matrimonial para crear una comunidad de vida, aquí se encuentra la permanencia del hogar conyugal, el vivir juntos, compartir entre esposos haciendo del hogar un lugar de bien, capaz de formar a las siguientes generaciones. Varsi Rospigliosi (2011), menciona que “desde el punto de vista de la ley, el matrimonio, basado en la comunión vida, es destinado a organizar y dar estabilidad a la familia contribuyendo al equilibrio de la sociedad” (p.52).

Formalidad. El matrimonio reviste de una formalidad, con sujeción a las disposiciones de este Código, así tenemos el capítulo tercero sobre celebración del matrimonio y los requisitos para su celebración, requiriendo de ciertos elementos y formas ad solemnitatem, las cuales en caso de incumplimiento, puede ser pasible de ser subsanado, por el principio de favorecer las nupcias, como es la falta de inscripción en el registro consular o registro civil, cual fuera el caso, no declarándose su inmediata invalidez por nulidad como lo establece el inciso 8 del artículo 274 del código civil, ya que es diferente al tratamiento de la nulidad del acto jurídico. Sin embargo; en el tema de formalidad también debe tenerse en cuenta los elementos propios prescritos en el artículo 234 del Código Civil, como la forma del matrimonio.

Efectos del matrimonio. La unión conyugal como hemos señalado antes, abarca más que un aspecto patrimonial, por cuanto el marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades

iguales, asimismo, todos los hijos son iguales en derechos, tanto hijos matrimoniales como extramatrimoniales.

Personales. En este punto puedo señalar que un efecto inmediato del matrimonio aun antes de la celebración, es el deber de fidelidad, por cuanto se encuentra prohibida las conductas deshonorosas, como el adulterio, poligamia, y otras conductas que pueden romper el compromiso, asimismo el matrimonio genera derechos y deberes de los padres hacia los hijos, como los deberes de asistencia y obediencia de los hijos hacia los padres durante su desarrollo así como en la etapa de ancianidad, como los siguientes:

Derechos: abarca aquellos derechos que se generan del matrimonio

- Derecho de la mujer a llevar el apellido de su esposo
- Derechos hereditarios de padres a hijos
- Derecho a la de identidad de los hijos
- Derecho a tener un domicilillo
- Administrar los bienes de sus hijos
- Representar a sus hijos en algunos actos.

Deberes: son los deberes que tienen los esposos entre si y entre sus hijos, son de connotación moral.

- Asistencia económica y moral
- Cohabitación de hacer vida en común, compartiendo el mismo lecho
- Fidelidad entre los esposos
- Proveer sostenimiento
- Proveer protección
- Proveer educación y formación de sus hijos

Obligaciones: es de carácter legal, reconocido en el ordenamiento, el cual debe ser de cumplimiento por los contrayentes.

- Alimentación
- Educación de los hijos
- Sostenimiento de la familia en diferentes aspectos moral, económico, espiritual.

Patrimoniales. El matrimonio genera una comunidad de bienes, a fin de regular las relaciones patrimoniales entre los esposos, en nuestro ordenamiento se contempla dos regímenes patrimoniales, al cual los cónyuges antes de la celebración del matrimonio libremente pueden optar, empezando a regir al celebrarse el matrimonio, asimismo, durante el tiempo del matrimonio los cónyuges pueden sustituir un régimen por el otro. Es deber de los cónyuges contribuir al sostenimiento del hogar según sus posibilidades y sea cual fuera el régimen patrimonial escogido.

Régimen de sociedad de gananciales. Comprende los bienes adquiridos por los esposos durante la sociedad conyugal, pero también comprende los bienes propios de cada cónyuge, a falta de escritura pública se presume que los contrayentes optaron por el régimen de sociedad de gananciales, para el cambio de este régimen al otro, se requiere que sea por orden judicial; asimismo, este régimen es el mismo al que se acogen las uniones de hecho según el artículo 326 del Código Civil, conformadas por un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a la del matrimonio

Bienes propios. Son los bienes que pertenecen a cada cónyuge, los cuales no forman parte de los bienes sociales de la sociedad conyugal, las deudas personales del otro cónyuge no pueden ser pagadas con los bienes propios del otro cónyuge, asimismo las deudas anteriores se deberán pagar con los bienes propios de cada cónyuge, solamente en caso que se probara que estos bienes se obtuvieron en beneficio del hogar o del futuro hogar podrán disponerse dentro de la sociedad conyugal; estos bienes se encuentran contemplados en el artículo 302 del Código Civil, siendo los siguientes:

- Los aportes al iniciarse el régimen
- Los aportes que se adquieran durante la vigencia de del régimen de sociedad de gananciales a título oneroso y a título gratuito.
- Las indemnizaciones por accidente o por seguros de vida de daños personales o de enfermedades.
- Los derechos de autor e inventor.
- Los libros, útiles de oficina que sean propios en ejercicio de su profesión.

- Las acciones y participaciones que sean bien propios.
- La renta vitalicia de un bien propio a título gratuito o convención a título oneroso
- Los vestidos y objetos de uso personal como diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia.

Bienes sociales. Estos bienes comprenden todos aquellos que no se encuentran contemplados en la relación de los bienes propios establecidos en el artículo 302 del Código Civil, que forman parte de la sociedad conyugal, siendo los siguientes:

- Los que adquiera por su trabajo, industria o profesión
- Los frutos y productos de todos los bienes propios y los bienes de la sociedad
- Rentas de los derechos de autor e inventor
- Edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges.

Régimen de separación de patrimonios. En este régimen cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes como los futuros, los cuales le corresponden a cada uno sus frutos y productos provenientes de dichos bienes, asimismo las deudas son pagadas con sus propios bienes, el cambio de régimen a sociedad de gananciales solo puede realizarse de manera judicial, asimismo para que los cónyuges puedan optar por este régimen antes de la celebración deben presentar una escritura pública.

1.1.4.2. Conclusiones a mi primer supuesto de la investigación.

De todo lo que se ha desarrollado en este primer problema específico, ¿De qué manera las normas legales son vulneradas por el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, celebrado en el extranjero? Procederé al objetivo específico de determinar las normas legales que son vulnerados por el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero; a fin de sostener mi primer supuesto de la investigación.

En primer lugar, como lo venía mencionando, no existe ningún reconocimiento de matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el

extranjero; actualmente en nuestro país se viene afrontando tres casos relacionados, de las cuales ya hubo pronunciamiento en primera instancia; actualmente el primero se encuentra pendiente de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional, los otros dos en sala pendiente de vista de causa.

El primero, con relación a un matrimonio celebrado por dos hombres, Óscar Ugarteche y Fidel Aroche, en la ciudad de México, el 30 de octubre de 2010. El segundo sobre un matrimonio celebrado por dos mujeres, Susel Paredes y Gracia María Aljovín, en Miami en los Estados Unidos, el 4 de agosto de 2016. El tercero, sobre un matrimonio celebrado por dos hombres, Andree Alonsso Martinot Serván y Diego Alonso Urbina Fletcher, en Nueva York en los Estados Unidos, el 1 de abril de 2015.

Asimismo, los casos presentados son sobre acción de amparo, en la que los dos primeros se dio ante la negativa e improcedencia de parte de RENIEC a la solicitud de inscripción del matrimonio celebrado en el extranjero, mientras que el último se presentó directamente sin antes haberlo requerido a RENIEC, siendo que ya existían pronunciamientos anteriores como los mencionados, en la que RENIEC, había rechazado la solicitud, por tratarse de un matrimonio entre dos personas del mismo sexo.

Por tanto, al tratarse de un matrimonio celebrado en el extranjero, fue necesario hacer un estudio de los casos desde el derecho internacional privado, de lo cual puedo concluir que desde el ámbito internacional privado, como son los casos presentados, la ley aplicable para regular la capacidad y los requisitos esenciales del matrimonio, le corresponde al libro X del Código Civil, es decir la ley de sus respectivos domicilios; por cuanto no existe tratado de derecho internacional privado con México ni con EE.UU.

Siendo así, si este factor de conexión nos lleva aplicar la ley nacional, debemos tener presente que la ley es clara al mencionarnos que esta inscripción no procede en nuestro país, siendo que el contenido de fondo del matrimonio no es compatible con nuestro ordenamiento interno, por cuanto no existe el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo, ni se encuentra relacionado al matrimonio como institución reconocida en nuestra Constitución, ni tampoco

nuestro Código Civil reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo, puesto que no lo establece.

En tal sentido, nos encontramos ante una figura jurídica válida en otro país, pero que no se encuentra tipificada en nuestro país, por tanto, algunos son de la opinión de que no se podría decir que este matrimonio es válido o inválido. Sin embargo, esta figura jurídica puede estar sujeta a nulidad en nuestro país, siendo que, conforme a los elementos del matrimonio contemplados en el artículo 234 del Código Civil, y en concordancia con el inciso 8 del artículo 274 del Código Civil sobre causales de nulidad del matrimonio, la formalidad así como los requisitos para su validez está referido a un matrimonio entre un hombre y una mujer, por lo cual este matrimonio entre personas del mismo sexo, es una figura jurídica incompatible con el contenido de fondo del matrimonio que reconoce nuestro país, no habiendo sido estos matrimonios registrados ni en el consulado de su país ni en nuestro registro, por su evidente incompatibilidad.

Siendo que, uno de los elementos del matrimonio es que debe ser celebrado entre un hombre y una mujer, entre otras relaciones que se vinculan a la institución del matrimonio; vemos que no cumple con la forma prescrita por el Código Civil, para que sea considerado válido; punto que ha sido muy cuestionado y que incluso ha sido considerado en la misma sentencia; (Resolución N° 13 - Caso Ugarteche Galarza) en el punto vigésimo quinto, menciona que:

Que, esta judicatura considera necesario recordar que a la fecha no existe institución alguna, ya sea matrimonio homosexual, unión civil u otra institución afín; que proteja o garantice el derecho de las parejas homosexuales a poder efectuar una unión que pueda ser reconocida por el ordenamiento jurídico, reconociéndole así la facultad de poder formar familia, poder tener derechos sucesorios (...) (Corte Superior de Justicia de Lima, 2016)

En tal sentido ni el mismo Registrador Civil, estaba en la facultad de reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo, porque nuestro ordenamiento civil no lo ha regulado como la forma de matrimonio que garantiza nuestra Constitución y la cual debe ser promovida por el Estado; siendo que el

matrimonio que se reconoce es la concertada entre un hombre y una mujer, que más que requisitos, se trata de una Institución natural y fundamental; que radica en la idea de familia, es decir, de una transcendencia vital para sostener una sociedad, en la que no solo se reduce a los afectos sino a una complementariedad en todos los aspectos, de forma integral.

De otro lado, si este factor de conexión nos lleva aplicar la ley extranjera; nuestro ordenamiento interno, también contempla en casos de incompatibilidad de contenido de fondo, como es el caso de estos matrimonios celebrados en el extranjero; que podrían ser considerados nulos en base al artículo V del Título Preliminar del Código Civil; sin embargo, al ser este artículo propio y relacionado con el derecho internacional privado, nos remonta al orden público internacional y buenas costumbres, relacionados con el artículo 2050 y 2049 del Código Civil, la cual por nuestros operadores de justicia están siendo interpretado en base al reconocimiento de estos matrimonios en otros países, sin dar mayor detalle de su concepto como orden público y buenas costumbres.

Asimismo, aunque en nuestro país contamos con una sentencia del Tribunal Registral de SUNARP, sobre bienes patrimoniales, como se ha mencionado, es preciso indicar que en relación con el reconocimiento del contenido de fondo del matrimonio entre personas del mismo sexo, esta nueva interpretación del orden público internacional, no se encuentra reconocida, puesto que la sentencia que lo menciona se encuentra en Sala por apelación, la cual en caso, quede firme, puede ser un camino para el reconocimiento no solo del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, sino el reconocimiento de otros derechos que puedan venir posteriormente, de igual manera si se da una confirmación a la sentencia que se encuentra pendiente de pronunciamiento en el Tribunal Constitucional.

En tal sentido, puedo concluir de este primer supuesto, que según nuestro ordenamiento interno este matrimonio es incompatible con el contenido de fondo del matrimonio regulado en nuestro país, siendo contrario en varios aspectos al matrimonio, como institución natural regulado en nuestro ordenamiento; de igual manera desde el ámbito del derecho internacional privado, debido a que solamente mediante las interpretaciones desarrolladas en las sentencias no firmes se ha

podido sostener el reconocimiento al matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, puesto que este matrimonio no se encuentra regulado.

En tal sentido, puedo determinar que el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, celebrado en el extranjero, sí vulnera o contraviene nuestro ordenamiento interno, conforme se ha desprendido del análisis del artículo 4 de la Constitución Política del Perú, que reconoce el matrimonio como institución natural y fundamental y por la forma que reconoce nuestra Constitución, es decir, el artículo 234 del Código Civil; debido a que se intenta cambiar el sentido del contenido de estos artículos, mediante las interpretaciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la Convención Americana de Derechos Humanos; así como de las interpretaciones a otros tratados internacionales, lo cual se puede comprobar del análisis de las sentencias no firmes.

En tal sentido, conforme se ha desprendido del análisis de las sentencias no firmes emitidas por el Poder Judicial, su sustento para amparar el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, se basa en interpretaciones evolutivas, porque nuestro ordenamiento no reconoce ningún derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo; sin considerar, con mayor profundidad la trascendencia de estos cambios, el sentido original de las palabras redactadas en nuestra Constitución y en nuestro Código Civil y en los tratados internacionales, las cuales tienen un sentido totalmente diferente a lo que se viene argumentando en varios países; por cuanto su redacción se basó en una realidad objetiva como es la existencia de dos sexos en todo el mundo.

1.1.4.3. Segundo supuesto teórico.

El segundo problema específico busca determinar de qué manera la aplicación del derecho internacional privado vulnera las normas legales peruanas por el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero. Como se ha podido comprobar nuestro ordenamiento interno a la actualidad no ha realizado ninguna modificación a la Constitución o al Código Civil, siendo así no procede a través de la aplicación del derecho civil que regula el matrimonio, así como a través de la Constitución, ni de la correcta aplicación del derecho internacional privado, la inscripción del matrimonio entre personas del

mismo sexo celebrado en el extranjero; lo cual si se daría, sería contrario a nuestro orden interno, por cuanto es una institución que es transcendental para la sociedad.

Sin embargo, como se venía diciendo, en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú existe una característica del matrimonio como institución que en estos tiempos ha sido más desarrollado y presentado como argumento en las sentencias de reconocimiento de matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, en aras de proteger los derechos fundamentales regulados en la Constitución, específicamente el libre desarrollo de la persona; así como la relación con otros derechos fundamentales reconocidos en nuestra carta Magna, específicamente, el derecho a la igualdad y a la no discriminación, teniendo como base el artículo 1 del mismo cuerpo legal.

Ahora, ¿Qué tendrán en común todos estos derechos fundamentales con el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero? Si, el procedimiento de reconocimiento corresponde más a la aplicación del derecho internacional privado. Bueno al comienzo de la elección del tema me hice la misma pregunta, lo cual me llevo a investigar el ámbito internacional en relación a este reconocimiento solicitado en nuestro país; del cual procederé a desarrollar a fin de poder comprender la relación de estos derechos fundamentales, con el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero.

Para comenzar, es preciso indicar que las sentencias no firmes mencionadas en el desarrollo del primer supuesto de investigación, como lo mencioné corresponden a procesos de amparo, por cuanto la solicitud de inscripción de su matrimonio ante el Poder Judicial se realizó en función a la vulneración de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, en tal sentido, en el caso Martinot Serván, se presentó sin haber solicitado previamente la solicitud de inscripción ante el RENIEC; asimismo, en el primer caso Ugarteche Galarza, en su inicio se resolvió declarar improcedente la demanda, indicando que debería ventilarse en un proceso contencioso administrativo; sin embargo, mediante resolución de sala se declaró la nulidad de esa resolución, ordenándose que se proceda admitir la demanda.

Como vemos, al principio cuando nuestro país, recibió la demanda de amparo en relación al reconocimiento de estos matrimonios, su demanda no procedió, siendo que no ha sucedido antes el hecho de que se solicite el reconocimiento de matrimonios que evidentemente para nuestro país estaban sujetos a nulidad, por cuanto no están contemplados en nuestro ordenamiento interno (Constitución y Código Civil), pero que posteriormente se admitió por cuanto menciona la vulneración a derechos fundamentales contemplados en nuestro propio ordenamiento interno.

En tal sentido, es menester indicar, que nuestra Constitución reconoce en su contenido los derechos fundamentales contemplados en los tratados internacionales, no habiendo existido nunca que se cuestione nuestra Constitución y nuestro Código Civil, en temas de matrimonio, en base a la contravención a los derechos fundamentales mencionados en los procesos; por lo cual será necesario desarrollar ¿en qué se basan estas dos categorías que se incluyen en las interpretaciones efectuadas a la Constitución y otros ordenamientos sustantivos como el Código Civil, para que se reconozca el matrimonio entre personas del mismo sexo? en países de Latinoamérica, incluso sin ninguna reforma constitucional o haber pasado primeramente por el Congreso, siendo que somos países soberanos. En tal sentido, procederé a desarrollar el supuesto mencionado en base a estas dos preguntas.

1.1.4.3.1. ¿Qué tendrán en común todos estos derechos fundamentales con el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero?

En primer lugar, para el presente trabajo solo haré referencia como derechos fundamentales, al derecho regulado en el artículo 1: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (Constitución Política del Perú , 1993), asimismo el artículo 2, inciso 1) “toda persona tiene derecho: (...) a su libre desarrollo (...)” e inciso 2) “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” (Constitución Política del Perú, 1993).

Para desarrollar con mayor profundidad la relación de estos derechos fundamentales con el presente tema, debo mencionar que justamente porque en nuestro país no existe norma alguna que reconozca el derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo; su reconocimiento por parte de los operadores judiciales en las sentencias no firmes, se efectuó bajo la forma de amparo, tomando como sustento la vulneración a derechos fundamentales, considerando como un acto inconstitucional y de discriminación hacia estas minorías, la negación de inscripción efectuada por los funcionarios de la RENIEC.

Como vemos, es como si nuestro ordenamiento interno hubiese sido una ilusión que fue construida por sistemas de opresión a lo largo de la historia, en tal sentido, se busca que mediante la interpretación a derechos fundamentales, relacionándolos con la orientación sexual e identidad de género, se reconozcan estos matrimonios celebrados en el extranjero, aunque vaya en contra de nuestro propio ordenamiento como de nuestra propia conciencia, para construir como mencionan algunos, una sociedad basada en la igualdad, aun en temas tan privados como las atracciones; un aspecto que corresponde principalmente a la vida íntima de cada persona, la cual no corresponde que sea regulada por el derecho.

Girgis et al. (2012) mencionan que:

En el intertanto, las organizaciones que apoyan la redefinición legal del matrimonio se llaman a sí mismas promotores de “los derechos humanos” y contrarios al “odio.” Las implicancias son claras: si el matrimonio es redefinido legalmente, el solo hecho de creer lo que toda sociedad humana alguna vez creyó acerca del matrimonio-fundamentalmente, que se trata de una unión entre hombre y mujer-será considerado cada vez más como evidencia de locura moral, malicia, prejuicio, injusticia y odio. (p.19)

Asimismo, menciona que “la regulación legal tampoco es la respuesta; el Estado no puede fomentar efectivamente la adherencia a normas en una relación en que las mismas no tienen una base racional profunda. Las leyes que restringen la libertad de las personas sin un propósito racional no parecen tener nunca demasiado futuro, y menos parecen lograr un éxito

significativo en cambiar el comportamiento de las personas por adherencia a las mismas. (p.32).

En el ámbito internacional, vemos como la forma de reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo, en otros países de Latinoamérica fue mediante impulso legislativo y en otros fue judicial, incluso ambos impulsos fueron usados en países para apresurar el reconocimiento de estos matrimonios relacionándolos con derechos fundamentales contemplados en los tratados. Como vemos, se ha presentado como una cuestión de derechos humanos, y como sabemos, el artículo 55 menciona que “los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional” (1993).

Sin embargo, es preciso mencionar lo indicado por una Revista de Derecho de la PUCP, sobre Análisis Jurisprudencial: Conflicto de normas de Derecho Internacional y de Derecho Interno que dice:

Los conflictos entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno deben analizarse con mucho cuidado, porque al desconocer nuestras obligaciones en materia internacional incurrimos en responsabilidad, pero al preferir una norma internacional sobre una norma de Derecho Interno, sin efectuar el debido análisis, puede afectarse nuestra soberanía (Themis, 2001)

Por ello debemos tener presente, que al tratarse del campo de los derechos humanos, en ello vemos el actuar de dos categorías que se están considerando mediante interpretaciones, como incluidas dentro del derecho a la no discriminación, para luego vincularlas con otros derechos fundamentales; que se están entendiendo como naturales e inherentes al ser humano, un punto que no se puede pasar por alto.

En tal sentido, las decisiones en el Derecho Internacional son trascendentales para toda la comunidad internacional, así como su posición frente a estos casos de reconocimiento de matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados en el extranjero. Asimismo, se desarrollará un punto importante acerca de los tratados internacionales de Derechos Humanos firmados por el Perú, donde podrá corroborarse que en ninguno de ellos, se hace mención a estas dos categorías reconocidas por organizaciones internacionales.

Por tanto, como Estado no estaríamos en la obligación de reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, en base a interpretaciones efectuadas al derecho a la no discriminación regulado en los tratados internacionales, que posteriormente se vinculó mediante la interpretación, con otros derechos fundamentales, como el derecho a contraer matrimonio reconocido en tratados internacionales, el cual ha sido entendido por nuestro Tribunal Constitucional, como incluido dentro del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual si se encuentra reconocido en nuestra Carta Magna, que también se ha interpretado para que proceda su reconocimiento; puesto que actualmente el matrimonio reconocido en nuestra Constitución como en nuestro Código Civil, no es contrario a los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, por cuanto en su debido momento fueron implementados.

Sin embargo; como se ha mencionado, el matrimonio entre personas del mismo sexo en el campo internacional, ha sido aceptado por varios países en Latinoamérica, mediante interpretaciones evolutivas en las que reconocen la inclusión de estas dos categorías en el derecho a la no discriminación y posteriormente a otros derechos, incluso cuando sus ordenamientos internos no lo han reconocido, los cuales no tienen una base científica objetiva como para permitir tantos cambios en el derecho de familia y matrimonio en varias legislaciones del mundo. En nuestro país, según los argumentos esbozados en las sentencias no firmes mencionadas, vemos que se fundamentó en las interpretaciones de la Corte Interamericana de Derechos humanos, en la opinión Consultiva OC-24/17, Comisión de Derechos Humanos, en los principios de Yogyakarta, y en jurisprudencia internacional.

Como se ha mencionado, actualmente tenemos sentencias de primera instancia (no firmes), donde mediante interpretaciones evolutivas al matrimonio, familia, orden público internacional y derechos fundamentales regulados en nuestro ordenamiento interno, se ha reconocido el matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero. Sin embargo, es preciso indicar que estas interpretaciones a nuestro ordenamiento provienen de interpretaciones en pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien reconoce como categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención

Americana de Derechos Humanos, a la orientación sexual e identidad de género, así como de otras interpretaciones realizadas por la Comisión de Derechos Humanos a otros tratados internacionales.

En tal sentido, ha sido mediante la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, artículo V del Código Procesal Constitucional y artículo V del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, que se ha interpretado nuestra Constitución como nuestro Código Civil, debido a que en base a las interpretaciones a los tratados internacionales se ha considerado como si estas categorías estuvieran reconocidas dentro del derecho a la no discriminación como lo han realizado las organizaciones internacionales, estableciendo que no reconocer este matrimonio vulnera derechos fundamentales, sin embargo, más adelante se procederá analizar en que se basan estas dos categorías protegidas por organizaciones internacionales, las cuales textualmente no se encuentran reconocidas en ningún tratado internacional.

Resolución N° 13 - Caso Ugarteche Galarza (Corte Superior de Justicia de Lima, 2016) en el punto decimo menciona los artículos 1, 2 inciso 1, 2, 7, 22, para determinar si el artículo 234 de nuestro Código Civil es contrario o no a nuestra Constitución. En el punto décimo primero, menciona la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución, el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. En el punto vigésimo sexto menciona el artículo 2 entre los cuales se explica el derecho a la igualdad, no discriminación, libre desarrollo de la personalidad, dignidad, proyecto de vida, “los cuales considera que han sido vulnerados.”

En el Resolución N° 8 - Caso Paredes Pique y Aljovín de Losada (Corte Superior de Justicia de Lima, 2019) en el punto 29 menciona que el derecho a contraer matrimonio, como de formar una familia, se encuentran reconocidos en la Constitución, mencionando los tratados internacionales. En el punto 36 menciona el control de convencionalidad, donde indica que “procede especialmente, cuando el Estado no ha cumplido con adoptar decisiones de derecho interno para garantizar los derechos reconocidos en la misma”. En el punto 41 menciona el artículo 55 de la Constitución, precisando que “las normas convencionales forman parte del

derecho nacional”; también menciona la cuarta disposición final y transitoria del mismo cuerpo legal.

En el punto 42 menciona el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. En el punto 43 menciona sobre la pirámide de Kelsen, indicando que las normas deben ser interpretados de acuerdo con los tratados. En el punto 54 menciona que “es posible realizar el control de convencionalidad, aplicando la OC-24/17, donde determina que el matrimonio entre personas del mismo sexo biológico, es amparado por los principios fundamentales positivados en esta Convención (...)” (Corte Superior de Justicia de Lima, 2019)

En la Resolución N° 17 - Caso Martinot Serván (Corte Superior de Justicia de Lima, 2019) menciona en el punto cuarto, el artículo 1 de la Constitución Política del Perú, el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el artículo V del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, indicando que “además se deberá ejercer el control de convencionalidad, por la obligación que tienen los Estados de cumplir con los tratados internacionales”, mencionando jurisprudencia del Tribunal Constitucional relacionado al control de convencionalidad; asimismo indica que los jueces deberán aplicarlo para “cotejar y comparar si el ordenamiento interno se adecúa y acata a la convención o no”.

Estos casos, son los primeros que se han dado en el Perú, siendo que nuestros tratados internacionales de derechos humanos con relación al matrimonio anteriormente nunca han sido considerados diferentes a nuestro ordenamiento interno, siendo, que desde un principio tanto nuestro país como otros países en Latinoamérica, firmaron los tratados internacionales, implementándolos en sus Constituciones y otras normas sustantivas, siendo lógico que ante cualquier vulneración del Estado a uno de estos derechos fundamentales consagrados en las Constituciones y en los tratados, la persona afectada pueda ejercer acciones constitucionales como lo es el amparo.

En tal sentido, procederé a desarrollar el estudio sobre los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales, como derechos fundamentales, a fin de poder demostrar que actualmente el contenido en derecho de matrimonio y derechos como la igualdad, no discriminación, libertad y libre

desarrollo de la persona, no han cambiado textualmente, siendo los mismos que nuestro ordenamiento interno reconoce, no siendo diferentes a los contemplados en los tratados internacionales; asimismo se hará el estudio para poder comprender los cambios que se han dado en el campo internacional en relación a estas dos categorías.

Tratados internacionales. En primera instancia debo mencionar el artículo 55 que dice: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional” (Constitución Política del Perú, 1993), en tal sentido nuestra Constitución actualmente contempla los derechos fundamentales reconocidos en los tratados internacionales como son la libertad, la igualdad, la no discriminación y el libre desarrollo de la persona, que tienen como base la dignidad del ser humano contemplada en el artículo 1 que menciona: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (Constitución Política del Perú, 1993).

Así tenemos los derechos reconocidos en el artículo 2, el cual contempla 24 incisos, teniendo el último 8 incisos sobre derechos fundamentales más específicos. Es importante mencionar que estos derechos son derechos humanos, reconocidos primeramente en tratados internacionales, para posteriormente ser implementados en el orden interno de los estados partes; Ramos Núñez (2018) citando a Sardón de Taboada, nos relata que la Constitución de 1979 “contuvo la más extensa de las enumeraciones de los derechos del hombre de jamás hayamos tenido en el Perú (p.104), asimismo, del estudio de la historia de la Constituciones puedo mencionar que para su protección se crearon controles constitucionales, con la finalidad de protegerlos ante una amenaza o vulneración por parte de una persona sea ciudadano o funcionario público o del Estado como sus entidades públicas o órganos de justicia.

La Constitución de 1993 se diferencia de la Constitución de 1979, en que los derechos fundamentales se mencionan como establecidos y no reconocidos, lo cual podría ser entendido como que es el Estado quien las crea; sin embargo, no podemos olvidar la naturaleza de los derechos humanos que son inherentes a la persona, es decir anteriores al Estado, Fernández y otros (2008) nos dice que: la diferencia más importante es el cambio de verbo, ya que mientras el artículo 4 de

la Constitución de 1979 señalaba que la relación de los derechos configurados en el Capítulo 1 eran a título de derechos reconocidos, nuestra actual Constitución en el artículo 3 los considera como establecidos (p. 312).

Asimismo, el artículo 44, menciona como uno de los deberes fundamentales del Estado, “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” (Constitución Política del Perú, 1993); no debemos olvidar que en nuestro país se reconoce un Estado social y democrático de derecho, vinculándolo con los derechos fundamentales; siendo que en un principio solo se reconocía los derechos de primera generación, conocidos como los derechos que limitaba la participación del Estado; sin embargo con los derechos de segunda generación se dejó de lado el Estado liberal, para entrar a un Estado social y democrático de derecho. Fernández y otros (2008) menciona “La previsión de este deber se justifica en la medida de que entre los derechos fundamentales y el Estado social y democrático de derecho se da un estrecho nexo de interdependencia” (p. 696).

Debemos tener en cuenta, la diferencia que existe entre derechos fundamentales y derechos humanos, conocidos también como derechos naturales; este último en un principio se presentó desde una perspectiva liberalista, un problema de estos derechos es que a pesar que son inherentes al ser humano no se encontraban positivados. Existiendo diferencias aun en sus estudios, siendo que “(...) tres autores en tres diferentes siglos pensaron los derechos naturales de forma muy distinta (...)” (Serrano García, S. L. y Velásquez Valencia, L. D., s.f.) (p. 216).

Por tanto, la diferencia con los derechos fundamentales es que en los derechos humanos se considera que pueden existir derechos humanos que no han sido reconocidos o establecidos, por tanto, su problema radica en que no son derechos positivos. En tal sentido, el artículo 3 conocida como la cláusula de los derechos no enumerados o no escritos, indica que “la enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre (...)” (Constitución Política del Perú , 1993).

Asimismo, es importante mencionar que la relación que existe entre los derechos humanos y el Estado de Derecho, está relacionada con los tratados

internacionales por cuanto establecen que los Estados partes tienen el compromiso de implementar y codificar los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidas en los tratados, dentro de su ordenamiento interno, por ejemplo en temas de conflicto la ONU (2014) dijo que: “No puede existir estado de derecho en las sociedades si no se protegen los derechos humanos y viceversa; los derechos humanos no pueden protegerse en las sociedades sin un sólido estado de derecho” (3er párr.).

Características de los derechos humanos. Por su historia sabemos que hubo la imperiosa necesidad que los estados crearán organizaciones a fin de evitar los conflictos o guerras, por medio de acuerdos internacionales, con el compromiso de respetar los derechos humanos de todas las personas ante abusos, crímenes de genocidio, entre otros; por tanto, estos derechos tienen características especiales que los hace únicos a otros derechos.

- **Imprescriptibles.** Por cuanto son inherentes al ser humano, por lo tanto no prescriben en el tiempo.
- **Universales.** Por cuanto es de acceso para todo ser humano, en ese sentido uno de los objetivos de la ONU es que estos derechos sean garantizados en todo el mundo.
- **Inalienables.** Por cuanto estos derechos no pueden transferirse a otra persona, no se puede perder estos derechos.
- **Irrenunciables.** Por cuanto no podemos renunciar a ellos, aunque existen algunas teorías que indican que si podemos renunciar a ello, pero es otro tema.
- **Indivisibles.** Por cuanto cada derecho humano se encuentra vinculado al otro, por lo tanto si uno se vulnera pone en peligro inminente el mantenimiento de los demás derechos.

Generación de los derechos humanos. Representa el orden temporal sucesivo del reconocimiento internacional de los derechos humanos a nivel estatal, identificando tres generaciones, que han marchado de lo individual a lo solidario, elaborado por Karel Vasak, ex Director de la División de Derechos Humanos y la paz de UNESCO en 1979, sus teorías se basan en raíces y valores europeos, se

inspiró en la bandera francesa sobre la libertad, igualdad y fraternidad (González Álvarez, s.f.) (p.1).

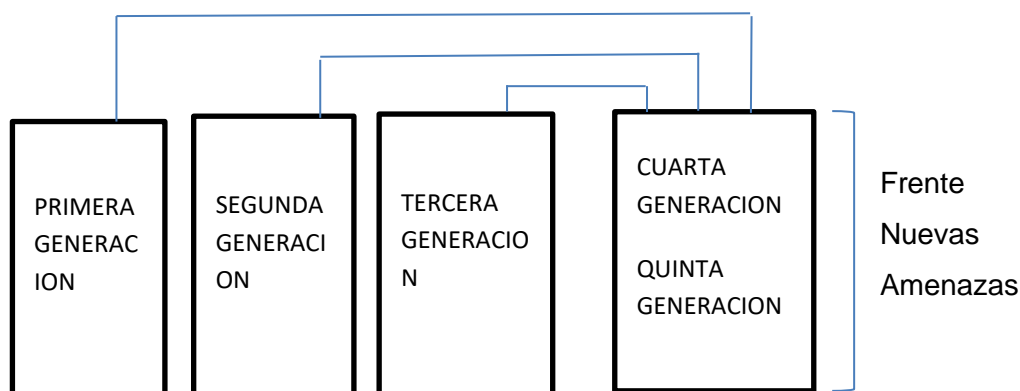
Primera generación. Son los primeros derechos reconocidos por los estados, tuvo influencia en los pensamientos de la libertad del tiempo de la ilustración, limitando el poder estatal frente al individuo; su reconocimiento se dio en los tiempos de la revolución francesa y la aprobación de Derechos del Hombre y del Ciudadano; son derechos relacionados con la libertad, como civiles y políticos, libertad de expresión, libertad de culto, de conciencia, participación en la organización estatal; contemplados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (González Álvarez, s.f.) (p.2).

Segunda generación. Son los derechos surgidos durante el tiempo del pensamiento humanista y socialista del siglo XIX posteriormente a la Primera Guerra Mundial, donde sucedió un cambio de Estado Liberal a un Estado Social de Derecho, a fin de garantizar los derechos frente a las desigualdades sociales, como el derecho al trabajo, derecho a la educación, a fundar sindicatos, los mismos que están relacionados con el derecho a la igualdad universal; establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (González Álvarez, s.f.) (p.2).

Tercera generación. Son conocidos como derechos solidarios o de la solidaridad, incentivados para el progreso social a fin de garantizar un nivel de vida adecuado para las todas las personas frente a factores discriminatorios o necesidades futuras; como el derecho a la paz, medio ambiente, desarrollo económico, patrimonio cultural, justicia transnacional, libre determinación de los pueblos, derechos del consumidor, derechos de los niños y de los ancianos y otros, establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos así como en los Pactos Internacionales (González Álvarez, s.f.) (p.3).

Cuarta generación. Son derechos que han sido tomados de otras generaciones por nueva manifestación de amenaza, pretende sectorizarse como luchas sociales, como las luchas feministas y los ambientalistas, considerados como derechos de las generaciones futuras, estos derechos están relacionados

con el avance de la tecnología y a la bioética. Así también otros defienden la existencia de una quinta generación, que está relacionada a la reivindicación de diferentes grupos sociales (González Álvarez, s.f.) (pp. 3-6).



Al respecto, a mi parecer debemos tener mucho cuidado con estas dos últimas generaciones que están surgiendo en el entorno social, por cuanto han surgido desde una perspectiva sociológica, que se sostiene en argumentos no viables por otras ciencias, corriéndose el riesgo a que se presenten una variedad de nuevos derechos derivados de los derechos contemplados en las otras generaciones; luchas sociales que se basan en la reivindicación de sus derechos fundamentales ante las amenazas por los avances de la ciencia y tecnología.

En tal sentido, luego de este breve desarrollo de los derechos humanos, que es importante para comprender los tiempos actuales; es preciso poder conocer el contenido de los tratados internacionales actualmente suscritos por el Perú, con relación al matrimonio y los derechos fundamentales mencionados, a fin de poder establecer si existe alguna incompatibilidad con nuestro ordenamiento interno en relación a los derechos fundamentales consignados en nuestra Constitución, por ende, consideradas en la redacción de nuestras normas sustantivas como el Código Civil.

Tratados internacionales con la ONU. A continuación, se hará mención de los derechos fundamentales que también están reconocidos en nuestra Constitución Política del Perú, a fin de corroborar que en ningún de estos derechos se encuentra incluida las dos categorías reconocidas por las organizaciones internacionales, siendo las siguientes:

Derecho a la igualdad. En su preámbulo dice: “Reafirmar la fe de los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad, y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”. (ONU, 1945). **Derecho a la no discriminación.** En su artículo 1 inciso 3 y artículo 13 inciso b) dice:

Fomentar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural, o humanitario, educativo y sanitario y ayudar hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión (ONU, 1945).

Derecho a la familia y al matrimonio. En su artículo 16 menciona lo siguiente:

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 (...). La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

Derecho a la igualdad. En su artículo 1 dice: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos y, dotados como están de razón y conciencia (...)” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

Derecho a la no discriminación. En su artículo 2 dice: “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

Derecho a la igualdad. En su artículo 7 dice: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948). **Derecho al libre desarrollo de su personalidad.** En su artículo 22 dice:

Toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y cooperación internacional, habida cuenta de la Organización y los recursos del Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

Derecho a la familia y al matrimonio. En su artículo 23 menciona lo siguiente:

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello (...) (Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, 1966).

Derecho a la no discriminación. En su artículo 2 inciso1 menciona lo siguiente:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, 1966).

Derecho a la igualdad y no discriminación. En su artículo 26 menciona lo siguiente:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, 1966).

Derecho a la familia y al matrimonio. En su artículo 10 menciona lo siguiente:

Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges (Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, 1966).

Derecho a la no discriminación. En su artículo 2 inciso 2 menciona lo siguiente:

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, 1966).

Libre desarrollo de la personalidad. En su artículo 13 inciso 1 menciona lo siguiente:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales (Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, 1966).

Tratados internacionales con la OEA. A continuación se hará mención de los derechos fundamentales que también están reconocidos en nuestra Constitución Política del Perú, a fin de corroborar que en ningún de estos derechos se encuentra incluida las dos categorías reconocidas por las organizaciones internacionales, siendo las siguientes:

Derecho a la familia y al matrimonio. En su artículo 17 inciso 1 y 2 menciona lo siguiente:

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 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 estas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

Igualdad ante la ley. En su artículo 24 dice: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969). **A la no discriminación.** En su artículo 1 dice:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

Derecho a la familia. En su artículo 6 dice: “Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella”. (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948).

Derecho a la igualdad ante la ley. En su artículo 2 dice: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna” (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948).

1.1.4.3.2. Respuesta a la pregunta ¿qué tendrán en común todos estos derechos fundamentales con el reconocimiento del matrimonio entre Personas del Mismo Sexo Celebrado en el Extranjero?

Concluyendo, de lo mencionado en los párrafos precedentes, se puede apreciar, que nuestro ordenamiento interno contempla los mismos derechos fundamentales reconocidos en los tratados internacionales, del cual se puede evidenciar que tanto a nivel internacional como nacional las dos categorías reconocidas por las organizaciones internacionales no se encuentran textualmente en estos documentos.

Por tanto, la aplicación del control de convencionalidad realizada por nuestros jueces en las sentencias no firmes mencionadas, en la que se amparan para el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo en el extranjero, se efectúan en base a las interpretaciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos han realizado al derecho a la no discriminación relacionándolo posteriormente con derechos fundamentales referidos al matrimonio y la familia reconocidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos, los cuales se han aceptado en algunos países de Latinoamérica, mediante impulso judicial, a pesar de ser contrario a sus ordenamientos internos.

Asimismo, es preciso mencionar que la base de la interpretación evolutiva a los derechos fundamentales, se sostiene en que se debe a los nuevos contextos sociales que han surgido en muchos países, siendo así este nuevo derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo, se impulsa con los cambios ocurridos en la ciencia, en el avance de la tecnología que está siendo usado por los tratamientos de “cambios de sexos”, en ese sentido me doy cuenta que en realidad este derecho se sostiene en el reconocimiento de estas dos categorías, los cuales se deben analizar debidamente, ya que algunos consideran que este derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo, se encuentra dentro del artículo 3 de la Constitución referida a los *numerus apertus*, una clausula abierta ante la posibilidad de nuevos derechos humanos no contemplados.

En tal sentido, lo que tienen en común los derechos fundamentales reconocidos en nuestro ordenamiento interno con el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, es que estos cambios en la comunidad internacional en base a las interpretaciones realizadas por organizaciones internacionales como: la Corte Interamericana de Derechos Humanos que interpretó artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos; llevó en primera que nuestros operadores de justicia sigan el camino de la interpretación a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución considerando la orientación sexual e identidad de género como categorías reconocidas en el derecho a la no discriminación para relacionarlos con otros derechos referidos al matrimonio.

Es por ello, que en parte de los argumentos de las sentencias no firmes se ha cuestionado la constitucionalidad o inaplicación del artículo 234 del Código Civil así como la posibilidad de interpretación de este artículo, similar a la interpretación realizada al artículo 4 de la Constitución, en ese sentido, estos cambios en la comunidad internacional por las interpretaciones, que llevó a que se reconozca el matrimonio entre personas del mismo sexo en otros países, ha conducido a que sea considerado en una de las sentencias no firmes, que el orden público internacional y las buenas costumbres contemplado en el artículo 2050 del Código Civil, sea entendido en base a estas interpretaciones, el cual causaría el reconocimiento de estos matrimonios celebrados en el extranjero, mediante la aplicación del derecho internacional privado.

Sin embargo, en este estudio, se ha comprobado que textualmente ninguna de estas dos categorías se encuentran contemplados en los tratados internacionales sobre derechos humanos; por tanto los artículos referidos a la interpretación, mencionados en las sentencias no firmes, fue una puerta que nos ha llevado al camino de la interpretación evolutiva, usada actualmente en el derecho internacional, como se ha mencionado en los párrafos precedentes, no habiéndose realizado una previa evaluación de estas interpretaciones efectuadas por organizaciones internacionales.

En tal sentido, se ha podido demostrar que estas categorías, reconocidas por las organizaciones internacionales no existen en los tratados internacionales,

siendo que el presente problema corresponde a la nueva generación de derechos humanos que están surgiendo en las sociedades relacionadas con las luchas sociales, por ende puedo darme cuenta que si bien en un principio la orientación sexual e identidad de género fueron mencionadas como categorías por estas organizaciones, actualmente ya se viene hablando de derecho a la identidad de género y derecho a la identidad sexual en base a la interpretación del derecho a la identidad, esta última reconocida en los tratados internacionales y nuestra Constitución.

Asimismo, puedo mencionar que el problema radica que en un principio en el reconocimiento de los derechos humanos a nivel estatal se consideró los derechos civiles y políticos como más importantes que los económicos, sociales y culturales; aunque en la actualidad se ha tratado de sobrellevar esa valla que intentaba separar a los derechos humanos; considero que aún no se ha sobrellevado, por tanto, debemos tener presente que ambas generaciones son importantes en la sociedad, siendo que da equilibrio a las libertades individuales y fundamentales con el bienestar común; yo puedo tener muchos derechos como persona, pero también tengo deberes y derechos que debo cumplir y respetar hacia los demás, porque estos son inherentes al ser humano.

Así también, debo mencionar que el matrimonio en nuestra Constitución es considerado en los derechos sociales, siendo una institución especial porque abarca libertades pero también derechos y deberes hacia los demás; sin embargo, considero que la balanza se ha inclinado más hacia su aspecto fundamental como persona (individualidad) hacia comunidad o grupo de interés, por ende, se resalta más el derecho de una persona sin considerar los derechos de otros. Por tanto, es importante entender que el derecho a contraer matrimonio de una persona, corresponde no solo a libertades sino también a un fin natural y a un fin social (bienestar común), tan importante como el derecho a fundar una familia.

Al respecto, debo precisar que estudiar el matrimonio desde su aspecto social no debe ser entendido en base a los estudios en la sociología donde se justifica las interpretaciones en base a los cambios sociales que consideran que muta la Constitución, los cuales pueden ser dirigidos hacia un grupo de interés por medio de las ideas, ya que su estudio se basa en la evolución de las sociedades;

en ese sentido debemos entender el matrimonio desde su aspecto social, como la relación que esta institución tiene con la sociedad al estar relacionada con la familia que es su base, donde encontramos derechos y deberes que debe cumplir hacia los demás (bienestar común), que debe considerarse juntamente con el respeto de las libertades, sin llegar a extremos (izquierda) y sin inclinarnos solo hacia las libertades (liberalismo), sino buscando un equilibrio en ambas.

Finalmente, de lo desarrollado vemos que los derechos humanos han considerado como una de sus luchas la protección del matrimonio entre personas del mismo sexo, es decir, la protección de estas dos categorías a nivel internacional y nacional en todo el mundo; la cual se viene entendiendo como reconocidas en los tratados internacionales mediante las interpretaciones mencionadas. Por tanto, si lo entendemos como derechos humanos, debemos darnos cuenta que una de sus características es que son universales e interdependientes, que en la práctica no se ha alcanzado, por diferentes razones, siendo uno de ellos, el relativismo cultural (Ronald, 2018), siendo así el que nuestro país reconozca estos matrimonios celebrados en el extranjero, sus efectos son más trascendentales que la mera inscripción de un acto.

1.1.4.3.3. ¿En qué se basan estas dos categorías que se incluyen en las interpretaciones efectuadas a la Constitución y otros ordenamientos sustantivos como el Código Civil, para que se reconozca el matrimonio entre personas del mismo sexo?

Como se ha podido comprobar en los artículos de los tratados internacionales de derechos humanos mencionados en párrafos precedentes, podemos concluir que no existen textualmente estas categorías en los derechos fundamentales. Sin embargo, en base a interpretaciones han sido considerados por organizaciones internacionales como categorías incluidas en el derecho a la no discriminación. En tal sentido, debo mencionar que en un inicio la orientación sexual fue mencionada por la Comisión de Derechos Humanos en casos en las que se criminalizaba el sexo consentido entre varones adultos en privado, habiendo considerado una vulneración a su derechos en base a la no discriminación por orientación sexual, asimismo estas dos categorías son mencionados en estudios sobre violencia o prácticas discriminatorias contra personas por su orientación

sexual e identidad de género, sin embargo en los tratados no se encuentran establecidos textualmente.

Las Naciones Unidas. En el mes de julio, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, impulsó la campaña Libres e Iguales (Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas), que, en un inicio se presentó para generar conciencia sobre la violencia, la discriminación y otras violaciones que padecían las personas de la comunidad LGTBI, por los estudios realizados, promoviendo la igualdad de todas las personas independientemente de su orientación sexual e identidad género, los cuales se mencionarán en los siguientes puntos.

La PNUD (2017) menciona que en “setiembre de 2015, 12 entidades de las Naciones Unidas emitieron una Declaración Conjunta convocando a los Estados a actuar urgentemente para acabar con la violencia y la discriminación contra los adultos, adolescentes y niños LGBTI”, mencionando que:

El hecho de no respetar los derechos humanos de estas personas y de no protegerlas de abusos, como la violencia, leyes y prácticas discriminatorias, supone una grave violación de las normas internacionales en materia de derechos humanos y tiene un impacto significativo sobre la sociedad, fomentando una mayor vulnerabilidad a las enfermedades, incluyendo la infección por el VIH, la exclusión social y económica, la presión sobre las familias y comunidades, y también un impacto negativo sobre el crecimiento económico, el trabajo decente y el progreso para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible. (p.75).

En el año 2015, también 193 estados de las Naciones Unidas, adoptaron por unanimidad los objetivos de Desarrollo Sostenible, mencionando que será imposible lograr estos objetivos si las personas LGTBI al igual que otras personas marginada no son incluidas; asimismo, se menciona que debido a consultas realizadas se elaboró un conjunto de indicadores propuestos para el índice de inclusión de las personas de la comunidad LGTBI, teniendo cinco dimensiones prioritarias que han sido identificadas para esta medición, siendo las siguientes:

participación política y cívica, bienestar económico, seguridad personal y violencia, salud y educación (Lee Badgett & Randall Sell, 2018).

La Comisión de Derechos Humanos y estudios sobre violencia o prácticas discriminatorias. Como se ha mencionado, es en el ámbito internacional donde la categoría de orientación sexual fue mencionada en la Comisión de Derechos Humanos (ONU) con el caso Nicolás Toonen, responsable de interpretar y aplicar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debido a que sus derechos estaban siendo vulnerados por una ley en su Estado de Tasmania, que penalizaba las relaciones consensuales entre hombres adultos, incluso las mantenidas en privado. El Comité la consideró como una ley sodomita, que reforzaba los estigmas y prejuicios contra los homosexuales, la cual tuvo como resultado la derogación de la ley considerada homofóbica, señalando que ningún Estado puede discriminar basado en la orientación sexual (Canal UN Human Rights, 2011).

Resoluciones de la Asamblea General. Asimismo, estas dos categorías se mencionan en estudios de la Asamblea General de las Naciones Unidas donde emitió resoluciones, obligando a los Estados dentro de la protección de la vida y a fin de evitar la violencia a estas personas, no seguir con los actos de discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género, debido a la interpretación del Comité de Derechos Humanos al artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como su Protocolo Facultativo, asimismo insta a los Estados a que se tenga en cuenta la perspectiva de género en sus capacitaciones (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2003).

Así también, cabe mencionar que una de las resoluciones relacionadas a la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, se nombra un experto independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2016) quien en su primer Informe A/HRC/35/36 (2017) menciona en su recomendación:

- e) Los objetivos de desarrollo sostenible ofrecen la oportunidad de hacer frente a la violencia y la discriminación, también en lo que respecta a la

orientación sexual y la identidad de género, y esta oportunidad debe ser aprovechada plenamente a fin de garantizar que nadie se quede atrás, sin excepción ni distinción. (p.22).

Informes del Consejo de Derechos Humanos. Con relación a las leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, en el informe A/HRC/19/41 (2011) se menciona con relación a la universalidad, igualdad y no discriminación que “sus autores dejaron intencionalmente los motivos de discriminación abiertos al utilizar la frase “cualquier otra condición social” (p. 4).

Asimismo, “esta posición aparece reflejada en decisiones posteriores del comité y en observaciones generales de otros comités, como el “Observatorio General N° 20 del Comité de derechos económicos, sociales y culturales, donde señaló que:

Cualquier otra condición social, abarca la orientación sexual: los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto (...), asimismo la identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación (Asamblea General de la Naciones Unidas, 2011) (p. 5).

Con relación a las prácticas discriminatorias, menciona que se debe garantizar el derecho a la igualdad de los derechos establecidos en el Pacto, como al empleo, atención de la salud, educación, libertad de expresión, asociación y reunión, familia y comunidad, reconocimiento del género y conexos y denegación del reconocimiento de relaciones y del acceso conexo a las prestaciones del Estado y de otro tipo, entre otros, en este último menciona: “Que la falta de reconocimiento oficial de las parejas homosexuales y la ausencia de prohibición legal de la discriminación también puede dar lugar a que las parejas homosexuales sean discriminadas (...)” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2011) (p. 23).

Las categorías de orientación sexual e identidad de género. Los derechos humanos, como se ha mencionado, son inherentes a la naturaleza humana, la cual comprende el cuerpo, alma y espíritu, que son evidentes para la

ciencia, los cuales no pueden ser vulnerados, asimismo, reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos humanos y los diversos tratados, donde se hace mención a hombre y mujer, no podemos olvidar que en el mundo siempre ha existido y existirá solo dos sexos en la humanidad, sujetos de los derechos humanos los cuales se fundan sobre la realidad biológica, psicológica y moral de la persona.

Sin embargo, actualmente en el campo de los derechos humanos, como se ha evidenciado de los estudios acerca de la violencia contra las personas de la comunidad LGTBI; estas dos categorías se mencionan como reconocidas dentro de la no discriminación mediante las interpretaciones del Comité de Derechos Humanos y otro, categorías comunes en estas minorías, la orientación sexual y la identidad de género, en un comienzo llamado perspectiva de género, incluidos en base a interpretaciones, inicialmente por los estudios sobre violencia y prácticas discriminatorias relacionadas al derecho a la vida, sin embargo, actualmente se han relacionado con otros derechos fundamentales reconocidos en los Pactos Internacionales, como el matrimonio, por los estudios referidos a prácticas discriminatorias.

La primera categoría (orientación sexual), se basa en atracciones emocionales, afectivas y sexuales entre personas de diferente o mismo sexo o como le dicen con personas de otro género (homosexualismo, lesbianismo, bisexual, sapiosexual, skoliosexual, pansexual, polisexual, autosexual, asexual, entre otros), mientras que la segunda categoría (identidad de género) se basa en autopercepciones (sentimientos), como se identifica o asume su identidad, pudiendo ser múltiple, la cual es independientemente de su sexo, pudiendo ser acompañada en ocasiones con intervenciones de modificación de cuerpo, “mutilación de sexo”, “reasignación de sexo” (trans (dentro de este existen más identidades), transexualismo, transgenerismo, travestismos, transformistas, intersexuales, entre otros).

Es preciso mencionar que estas dos categorías, actualmente son considerados en los denominados derechos sexuales, basado en la interpretación al derecho a la identidad, asimismo, como parte del libre desarrollo de la persona, en la que se ha considerado un derecho lograr el más alto nivel de salud en relación

con la sexualidad, los cuales no son llevadas racionalmente, sino románticamente como deseos y sentimientos sexuales, es decir, atracciones sexuales; en tal sentido se está considerando a la identidad de género e identidad sexual en base a la interpretación al derecho a la identidad reconocida en los tratados internacionales; por tal razón se han considerado dentro de lo que se denomina, derechos de la salud sexual y reproductiva que se ha presentado dentro de las políticas de género en la Agenda 2030 de las Naciones Unidas (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, 2013).

Por tanto, como se ha mencionado en el contexto de la presente investigación, su reconocimiento en el campo internacional tomaron impulso cuando la APA dejó de considerar el homosexualismo como una enfermedad en los años 70, con lo cual se empezaron a prohibir, cualquier abuso u acto de discriminación por orientación sexual e identidad de género. Asimismo, con los cambios en la OMS en los años 90 al retirar de la lista de enfermedades mentales a la homosexualidad, y los cambios recientes con el ICD-11 donde se movió la transexualidad desde la categoría de trastornos mentales, del comportamiento o del desarrollo neurológico, ubicándolo en el epígrafe de condiciones relativas a la salud sexual, en la que además ya no se denomina como transexual habiendo cambiado al término de incongruencia de género.

Debido a estos cambios en la ciencia e interpretaciones mencionadas, organizaciones internacionales de transexuales, lesbianas y homosexuales denuncian el hecho de que aún existan países donde se siguen criminalizando las prácticas homosexuales; sin embargo como se ha comprobado estos cambios han abarcado más que la defensa de la persona a no ser condenado, violentado o privado de su libertad por sus prácticas sexuales diferentes a la de un hombre y mujer, debido a que actualmente las organizaciones internacionales bajo el epígrafe de la no discriminación han incluido estas dos categorías, que se han relacionado con los demás derechos fundamentales, donde incluso se han considerado como derechos (identidad de género e identidad sexual que abarca la orientación sexual).

Asimismo debo mencionar que estos cambios empezaron por estudios de género para comprobar que una persona nace homosexual, debido a que era

considerado una patología mental muy diferente a una patología morfológica o biológica en los órganos sexuales en la que una persona nacía con dos sexos, por ende, comúnmente las personas que se sometían a estas operaciones de determinación de sexo eran aquellos que tenían estos problemas biológicos; sin embargo, actualmente una persona puede someterse a una operación de “reasignación de sexo” o “cambio de sexo” (algo que no puede suceder) por no sentirse conforme con su cuerpo como los transexuales, debido a que se ha considerado que una persona nace con estas inclinaciones en su cerebro, como natural e inherente al ser humano.

Cuando en realidad científicamente se ha comprobado que nadie nace homosexual, por tanto la intersexualidad no es lo mismo que transexualidad, ya que este último se refiere a una persona que decide someterse a estas operaciones en su sexo, por no sentirse conforme con su cuerpo con el que nació, incluso actualmente se ha considerado como transexual a la persona que se viste como el sexo opuesto sin haberse sometido a estas operaciones de sexo; esto es uno de los puntos que algunos cuestionan de la sentencia del caso Romero Saldarriaga. Por tanto, se procederá a mencionar como en las sentencias no firmes se ha relacionado la orientación sexual e identidad de género con otros derechos fundamentales.

Resolución N° 13 - Caso Ugarteche Galarza (Corte Superior de Justicia de Lima, 2016) en el punto décimo segundo, menciona el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la que resalta que bajo los genéricos, en cualquier otra índole o cualquier otra condición, ya se incluían implícitamente estas categorías; según los principios de Yogyakarta, documento mediante el cual se extiende explícitamente la Declaración Universal de los Derechos Humanos a las personas homosexuales, bisexuales, transexuales y transgénero, en el punto décimo tercero menciona que basándose en estos principios se buscaría que el derecho contemplado en el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos también se les aplique a estas personas.

En el punto décimo quinto se menciona el numeral 2 del artículo 23 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, sobre el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio, el artículo VI de los derechos y deberes del hombre,

derecho a constituir una familia, el numeral 2 del artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos donde se establece el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y el artículo 24 sobre el apartado de que todos somos iguales ante la ley. Asimismo, en el punto trigésimo segundo menciona el observatorio general N° 20, el Comité de Derechos Económicos, sociales y culturales señalando que “en el genérico cualquier otra condición social como lo establece el Pacto, se incluye la orientación sexual”.

Resolución N° 8 - Caso Paredes Pique y Aljovín de Losada (Corte Superior de Justicia de Lima, 2019) en el punto 50 menciona en relación al artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el enunciado sobre el “respeto a la igualdad, sin discriminación alguna por motivos de raza, sexo..., y la parte final; cualquier otra condición social”, dice que la palabra sexo debe considerarse según con el criterio de la “evolución del lenguaje, los conceptos y los derechos,” aunque en un principio estos “no estaban en la mente de los legisladores” pero que pueden ser consideradas como *numerus apertus*, ante la amplia otras formas de discriminación.

Resolución N° 17 - Caso Martinot Serván (Corte Superior de Justicia de Lima, 2019) en esta sentencia no firme se presenta como amparo ante la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación por razón de orientación sexual, menciona en el punto sexto el artículo 17 inciso 2) de la Convención Americana de Derechos Humanos en la que se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y otro, por las leyes internas en la medida en que estos no afecten el principio de no discriminación establecido en la Convención, así como el artículo 23 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos.

Los principios de Yogyakarta y la orientación sexual e identidad de género. En este punto es preciso recordar lo argumentado en una de las sentencias no firmes mencionadas (Caso Ugarteche Galarza) donde en base a la interpretación señala que estos principios extienden la Declaración Universal de los Derechos Humanos con las categorías de orientación sexual e identidad de género, considerando que estos ya se encontraban incluidos implícitamente en su artículo

2 referido a la no discriminación, mediante el cual se interpretan todos los demás derechos fundamentales contenidos en esta DUDH, entre ellos el matrimonio.

Resolución N° 13 - Caso Ugarteche Galarza (Corte Superior de Justicia de Lima, 2016) en esta sentencia no firme, en el punto décimo segundo, en relación a estos principios, dice:

(...) es necesario resaltar que dichos principios no han sido adoptadas por los estados en un tratado, y por tanto no constituyen, por sí mismo, un instrumento vinculante del derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, sus redactores pretenden que los principios de Yogyakarta sean adoptados como una norma universal (...).

Este documento adopta la figura como si fueran derechos humanos, siendo que hacen mención a estas interpretaciones en base a un apartado similar a los tratados internacionales; todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, reconoce que los derechos humanos son universales, complementarios, indivisibles e interdependientes; los cuales fueron presentados el 26 de marzo de 2007 ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Estos principios en su introducción Alston et al. (2006), mencionan los signatarios que participaron en la redacción de dichos principios:

Un distinguido grupo de especialistas en derechos humanos ha redactado, desarrollado, discutido y refinado estos principios, después de haberse reunido en la Universidad de Gadjah Mada en Yogyakarta, Indonesia, del 6 al 9 de noviembre de 2006, con 29 especialistas procedentes de 25 países, de diversas disciplinas y con experiencia relevante al ámbito del derecho humanitario.

Como vemos, estos principios reconocen a la orientación sexual e identidad de género como esenciales para la dignidad, por tanto, nadie puede ser motivo de discriminación o de abuso teniendo en cuenta la violencia que han pasado estas personas; tomado como directrices lo establecido en estos principios para proteger cualquier práctica considerada discriminatoria según estos principios, tanto a las

personas como parejas del mismo sexo, asimismo, en su contenido encontramos 29 derechos que se han interpretado; en ese sentido hare mención a tres principios.

Principio N° 2 (Igualdad y la no discriminación). Menciona que “todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos sin discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género”, debiendo los Estados establecerlo en sus constituciones o cualquier otra legislación, por medio de enmienda o interpretación, debiendo tomar algunas medidas como programas de educación y capacitación para eliminar todas las prácticas discriminatorias basadas en la inferioridad o superioridad de cualquier orientación sexual e identidad de género, así como garantizar su desarrollo adecuado (Alston et al., (2006).

Principio N° 24 (Formar una familia). Menciona que “toda persona tiene el derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género” debiendo los Estados adoptar medidas de cualquier índole, para asegurar este derecho a la familia por medio del acceso a la adopción o reproducción asistida, asimismo, velar por leyes que reconozcan la diversidad de familias incluidas las que no son definidas por descendencia o matrimonio; así también en el punto e) menciona que los Estados que reconocen los matrimonios o las sociedades de convivencia registradas entre personas de un mismo sexo, deben tener igual condiciones en derecho, privilegio, obligación o beneficio como los tiene las personas de sexo diferente (Alston et al., (2006).

Principio N° 29 (Responsabilidad penal). Menciona que los Estados deben adoptar medidas de responsabilidad penal en caso se vulnere alguno de estos 29 derechos por razón de orientación sexual o identidad de género así como ante cualquier otra denuncia de crimen cometido en contra de las personas y parejas del mismo sexo.

Como vemos la orientación sexual e identidad de género se han establecido juntamente con derechos fundamentales como principios que para su aplicación en los ordenamientos internos de los países va ser necesario el reconocimiento o la interpretación, dependiendo de cómo estén establecidos los derechos

fundamentales en sus ordenamientos con la finalidad de no seguir con las prácticas consideradas discriminatorias.

Análisis de los principios de Yogyakarta en otros países. Al respecto puedo mencionar el análisis de la Facultad de Derecho de Colombia que publicó un artículo de Marsal (2011), donde en su punto 3 menciona que:

Los Principios de Yogyakarta carecen de carácter jurídico y no son en absoluto vinculantes para ningún Estado, así como tampoco para organización internacional ni social alguna, no se trata de una resolución internacional, ni mucho menos de un tratado internacional, siendo que ningún Estado ha discutido ni ratificado el texto, únicamente han sido redactado por un autodenominado "distinguido grupo de especialistas en derechos humanos" constituido por sí mismo con la sola finalidad de difundir una determinada interpretación de la sexualidad, la de la ideología de género. (pp. 124-125)

Asimismo, el análisis de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (2012), en México que mencionó lo siguiente:

A pesar de que los Principios de Yogyakarta no tienen un carácter vinculante, se han convertido en referentes importantes en la protección de los derechos de la población LGBTI. Los gobiernos de diferentes países los han adoptado como parámetros en el diseño e implementación de políticas públicas para la atención de las personas de la diversidad." (p. 21).

Como vemos en la práctica estos principios han sido aceptados por la jurisprudencia internacional por cuanto no se ha aceptado que la falta de consenso sea usado para menoscabar los derechos de las personas y parejas de la comunidad LGTBI.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Orientación Sexual e Identidad de Género. Como se ha mencionado, esta organización internacional ha interpretado el artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, referida a la no discriminación relacionándolo posteriormente con otros derechos fundamentales, asimismo en sus pronunciamientos ha considerado los principios de Yogyakarta y las interpretaciones del Comité de Derechos Humanos, en tal

sentido son estas organismos internacionales y el grupo de signatarios que redactaron los principios de Yogyakarta, quienes han interpretado los derechos fundamentales establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos.

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que tiene como deber promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en la región, que actúa como órgano consultivo de la OEA, y en aras de proteger los derechos de toda persona bajo la jurisdicción de los estados americanos, considera como fundamental atender aquellos grupos que se encuentran sometidos a discriminación. Asimismo, según el principio *pro personae*, han considerado la necesidad de acceso a la justicia, y la incorporación de la perspectiva de género a todas sus actividades.

En este punto, debemos tener presente el artículo 1 que menciona como propósito de los estados americanos “lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia” (Carta de la Organización de los Estados Americanos, 1948). Asimismo, su preámbulo, donde hace mención acerca de la democracia representativa, los derechos esenciales del hombre, cooperación continental y por último su artículo 2 inciso b) donde menciona como uno de sus propósitos esenciales “promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención” (Carta de la Organización de los Estados Americanos, 1948).

En ese sentido, lo que actualmente sucede en muchos países es contrario a lo que menciona como pilares la Carta de la OEA, donde también se ha designado un relator para los derechos de las personas LGTBI, asimismo la Asamblea General de la OEA aprobó un resolución denominado “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, debido a su preocupación por la violencia contra las personas por su orientación sexual e identidad de género (AG/RES.2435, XXXVIII-O/08) (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2008). Seguidamente se aprueba otra resolución con el mismo título (AG/RES.2504, XXXIX-O/09) (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2009), y posteriormente otras resoluciones (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2010) (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2011) donde se determina que los Estados deben

implementar políticas públicas contra la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género.

Así también, se menciona acerca del proyecto de vida de las personas, por lo cual se considera que es un proceso permanente fluido donde se construye la orientación sexual e identidad de género, en la que se considera una violación a la dignidad el interferir en tal construcción (Figueiredo Terezo, s.f.) (p. 383). En ese sentido, puedo concluir que estas categorías han sido relacionadas con derechos establecidos en los tratados internacionales, mediante interpretaciones, no debiendo olvidar que aunque se están considerando como categoría, en base a la interpretación del derecho a la no discriminación, también se están presentando como supuestos derechos que tiene como sustento la existencia de un tercer sexo denominado sexo psicológico.

Por tanto, puedo mencionar que inicialmente por medio de interpretaciones se relaciona estas categorías con el derecho a la no discriminación para posteriormente relacionarlo con otros derechos fundamentales como el de contraer matrimonio, en base a interpretaciones evolutivas; en este punto cabe precisar que el derecho a la no discriminación como el derecho a la igualdad y a la libertad son considerados esenciales en el sistema interamericano, por otro lado el derecho al libre desarrollo de la persona en nuestro país se ha relacionado con el derecho a contraer matrimonio, motivo por el cual para el reconocimiento de estos matrimonios entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero sea resaltado más el aspecto fundamental del matrimonio.

En tal sentido, puedo determinar que las sentencias no firmes emitidas por nuestro jueces constitucionales se han sostenido en las interpretaciones mencionadas, resolviendo que al no haber reconocido RENIEC los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados en el extranjero, ha sido una vulneración a sus derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales de Derechos Humanos como en nuestra Constitución.

Opinión Consultiva OC-24/17. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo - obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo*

entre parejas del mismo sexo (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, con relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). La CIDH (2018), emitió la presente opinión consultiva, que ha usado como fundamento en sus sentencias, en ese sentido Tribunales de otros países, han considerado estas interpretaciones para el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo; conduciendo a que en algunos países se modifiquen sus constituciones, en otros que se interprete y en otros a que se implementen medidas legislativas o reglamentarias para la protección de estas categorías propias de la comunidad LGTBI.

Asimismo, como se ha mencionado en párrafos precedentes la Corte ha reconocido la orientación sexual e identidad de género como categorías protegidas dentro del artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, empero en esta misma opinión es donde se ha mención a la identidad de género e identidad sexual como derechos, precisando que dentro de esta última se encuentra la orientación sexual; por tanto, se puede evidenciar que aunque se menciona como categoría también se ha incluido en su análisis como supuestos derechos, los cuales evidentemente no se encuentran textualmente en ningún tratado internacional.

En ese sentido, cabe mencionar el voto individual del juez Eduardo Vio Grossi en la opinión Consultiva OC-24/17 quien mencionó CIDH (2017) en el punto 10, dice: “esta opinión consultiva no es vinculante para los estados partes de la Convención ni para los otros miembros de la Organización de los Estados Americanos, por lo que no procede que ordene la adopción de alguna conducta” (p. 5); sin embargo este argumento no ha sido aceptado en países donde se ha reconocido el matrimonio igualitario (Paredes Erazo & Núñez Ávila, 2019), en base al principio pro persona (pro homine).

Asimismo, cabe recordar que una de las funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es consultiva, en cuya virtud puede pronunciarse sobre la interpretación de la CADH u otros tratados sobre materia de la OEA, asimismo el artículo 64 indica que “los estados miembros de la organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los

estados americanos” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969); sin embargo en relación a las consultas no hay documento alguno donde se indique que sean vinculantes, aunque si se reconoce sus efectos innegables.

En tal sentido, cabe mencionar la opinión de una Universidad de Costa Rica, donde dice que:

(...) la CIDR incurrió en el vicio de extra petita, por cuanto la consulta de nuestro gobierno lo fue únicamente sobre los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo, pero la Corte fue más allá. Esta entidad dispuso que es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales (Celin Arce, 2018).

Por tanto, puedo concluir que a pesar que no es vinculante, en otros países se ha otorgado derechos a las personas y posteriormente a parejas del mismo sexo, mencionando puntos de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde en sus interpretaciones relaciona derechos fundamentales con estas categorías en base a la no discriminación, en tal sentido las sentencias no firmes, mencionadas en el presente, también se han sustentado en la obligatoriedad o cumplimiento de esta opinión consultiva, para el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero.

Resolución N° 13 - Caso Ugarteche Galarza (Corte Superior de Justicia de Lima, 2016), menciona en el punto trigésimo primero el caso Duque vs. Colombia, donde se establece que “ninguna norma, decisión o practica de derecho interno sea por parte de autoridades estatales o particulares pueden disminuir o restringir de modo alguno los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”, por cuanto la Convención “proscribe la discriminación incluyendo en ello las categorías como las de orientación sexual, la que no puede servir como sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención”.

Asimismo, menciona en el punto trigésimo cuarto en base a que ya existen pronunciamientos de la Corte con relación a las parejas homosexuales, considera que no es acorde a derecho continuar las vulneraciones de sus derechos; y en el punto trigésimo tercero menciona el caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece lo siguiente:

(...) la falta de consenso al interior de los países sobre el respeto pleno de los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerada como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías ha sufrido. El hecho de que ésta pudiera ser materia controversial en algunos sectores y países, y que no sea necesariamente materia de consenso no puede conducir al Tribunal a abstenerse de decidir (...)

Resolución N° 8 - Caso *Paredes Pique y Aljovín de Losada* (Corte Superior de Justicia de Lima, 2019) en el punto 44 menciona lo siguiente:

Es preciso también tener presente que, en la teoría de control de convencionalidad desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y aceptada en el ámbito nacional, se tiene que no solo es el tratado la norma vinculante, es decir, la Carta constitutiva, sino las decisiones y fundamentos de esta Corte, dictadas a través de sus resoluciones sino, también las opiniones consultivas, aún en las que el Estado no haya sido parte.

En ese sentido, en el punto 47 menciona que las normas invocadas por la parte demandante, en relación a la opinión consultiva OC-24/17, “debe determinarse cómo debe interpretar, aplicar, o inaplicar, las normas nacionales desde el Código Civil, en cuanto fueran pertinentes, hasta las normas administrativas y cuáles son los criterios en discusión”.

Resolución N° 17 - Caso *Martinot Serván* (Corte Superior de Justicia de Lima, 2019) menciona en el punto cuarto, una jurisprudencia del Tribunal Constitucional que dice “la vinculatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no se agota en su parte resolutive”, sino que en “dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público

nacional, incluso en aquellos casos en la que el Estado no ha sido parte en el proceso;" sin embargo, vemos que no estamos frente a una resolución sino a una opinión vinculante. Asimismo, es preciso mencionar el voto individual del juez Eduardo Vio Grossi en el punto E. sobre figura jurídica dentro del punto II sobre consultas formuladas en la OC 24, punto 93 que señala: "Igualmente, la OC 24 parecería sustentar la obligatoriedad del matrimonio entre personas del mismo sexo en la interpretación evolutiva pero en su aspecto sociológico y no jurídico."

1.1.4.3.4. Respuesta a la pregunta ¿en qué se basan estas dos categorías que se incluyen en las interpretaciones efectuadas a la constitución y otros ordenamientos sustantivos como el código civil, para que se reconozca el matrimonio entre personas del mismo sexo?

Como se ha mencionado en el desarrollo de esta pregunta, podemos encontrar que tanto en los documentos de la ONU como de la OEA, existe estudios sobre la violencia a grupos socialmente discriminados como la comunidad LGTBI; y en aras de proteger la integridad física y psicológica de estas personas frente a la violencia y leyes que condenan con pena privativa de libertad o muerte las prácticas homosexuales, empezó a reconocerse por interpretaciones del Comité de Derechos Humanos la discriminación por orientación sexual e identidad de género relacionado al derecho a la vida.

Como vemos, la protección hacia la comunidad LGTBI se dio en un principio por registros de violencias en muchos países, donde son y han sido perseguidos por sus prácticas sexuales, siendo condenados a cadena perpetua y a pena de muerte, por medio de leyes que penalizan las prácticas homosexuales, así como el registro de violencia psicológica, física y sexual que han pasado estas personas en manos de funcionarios de la policía y otras personas; en ese sentido considero que ninguna persona debería recibir tratos inhumanos o torturas crueles.

Sin embargo, estas categorías en el ámbito internacional se han relacionado con otros derechos fundamentales sin haberse analizado debidamente, como el matrimonio, asimismo es importante tener presente que estas categorías se están presentado actualmente como supuestos derechos, por tanto, al considerarse como un derecho nos da otro entendimiento, ya que considerar el derecho a la

orientación sexual e identidad de género va más allá de la violencia, amenaza o prácticas discriminatorias a las personas. En ese sentido, es que se dan los informes del experto independiente, siendo que busca eliminar prácticas consideradas como discriminatorias en diversas esferas, como la educación, donde se ha evidenciado discriminación a niños transexuales o con otras orientaciones sexuales, por cuanto se ha asumido la orientación sexual e identidad de género como una condición inherente al ser humano.

Estas luchas sociales se asentaron más en estos tiempos, debido al avance del postmodernismo, en tal sentido se busca que estas categorías sean consideradas dentro de la universalidad e indivisibilidad que tienen los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales, y esto involucra a todos los Estados que conforman la ONU y la OEA; asimismo, el avance de la tecnología y los cambios en la ciencia, que dejó de considerar a la homosexualidad como una enfermedad, considerándola actualmente en el subcapítulo sobre trastornos de la identidad de género, en la lista de condiciones relativas a la salud sexual, ha sumado para sustentar el reconocimiento de estas dos categorías y relacionarlos con otros derechos fundamentales como el de contraer matrimonio.

En tal sentido, como puede apreciarse estas categorías que se relacionan con el derecho al matrimonio, en base a interpretaciones realizadas al derecho a la no discriminación por organizaciones internacionales, son las mismas que nuestros jueces han usado para interpretar la Constitución y el Código Civil, como se ha mencionado inicialmente se basaron en la interpretación del derecho a la no discriminación relacionados con el derecho a la vida, por estudios sobre violencia; sin embargo se ha ido extendiendo a otros derechos fundamentales por estudios relacionados a prácticas discriminatorias, del cual al haber abarcado derechos sociales como el derecho al matrimonio reconocido en los tratados internacionales, he comprobado que solo se ha visto su aspecto fundamental, habiéndose ignorado su aspecto natural y social relacionado al bienestar común.

Por tanto, al haberse estudiado más su aspecto fundamental del matrimonio sea centrado más en la persona, por ende no se puede pasar por alto que estas categorías están siendo consideradas como supuestos derechos, es decir, derecho a la identidad de género e identidad sexual, basado en la interpretación del derecho

a la identidad, donde realmente lo que se asume es la aceptación de sus dos conceptos, es decir, que las personas tienen derecho al matrimonio, en base atracciones sexuales o autopercepciones, no importando si estamos frente a situaciones subjetivas y cambiantes.

Esto conduciría que otros derechos fundamentales se reconozcan en base a como la persona se siente o como se identifica, un tema que podría traer consecuencias en la educación, siendo que si es visto como derechos humanos, se estaría reconociendo que es inherente al ser humano, y siendo un proceso cambiante nadie podrá interferir en ese proceso, lo cual podría originar cambios en la educación y en palabras propias del matrimonio como de la familia, eliminando palabras excluyentes como hombre y mujer para reconocer palabras genéricas como todos, todas contrayentes, lo cual puede originar que se modifiquen normas internas.

Lo mencionado no es una suposición, realmente ha sucedido en otros países, por ejemplo, en Argentina uno de los cambios que se considera como el más importante para la comunidad LGTBI es el cambio en el artículo 172 de su Código Civil donde se definía el matrimonio entre hombre y mujer, reemplazándolo por contrayentes, siendo que es más inclusivo, igualmente el lenguaje de género, ha sido un tema de derecho para aquellos que defienden los supuestos derechos de la comunidad LGTBI (Noroña, 2018). Es importante tener presente lo que abarca el reconocimiento de estas categorías relacionadas con los derechos humanos; puesto que existen movimientos que defienden como derecho sus atracciones sexuales e identidades diferentes a las humanas considerándose parte de la diversidad sexual.

Actualmente, existen personas que se sienten e identifican como animales, conocidos como trans especies, un lobby que dice estar atrapado en un cuerpo que no le pertenece, busca que se reconozca su derecho a la identidad como especie, amparándose en el derecho de protección a los animales (El Brief de Actual, 2016). Asimismo existen movimientos como el MAP, que es un colectivo que justifica la pedofilia y busca su legalización, por considerar sus atracciones con los menores como un derecho (El heraldo de México, 2020).

En tal sentido puedo concluir que el haber dejado de pensar de manera objetiva, nos puede llevar aceptar como sociedad diferentes tipos de atracciones sexuales, como derechos; en gran parte del mundo el matrimonio se encuentra desnaturalizado podemos buscar información al respecto y encontraremos casos como la objetofilia, personas que sienten atracción por un objeto inanimado, y terminan casándose con los objetos por el cual sienten atracción, asimismo esta la India donde existen matrimonios con animales, debido a las creencias que se tiene acerca de estas bodas y el futuro.

1.1.4.4. Conclusiones a mi segundo supuesto de la investigación.

De lo mencionado, en este segundo problema específico, que menciona ¿De qué manera la aplicación del Derecho Internacional Privado vulnera las normas legales peruanas por el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo? Procederé al objetivo específico de determinar si la aplicación del derecho internacional privado vulnera las normas legales peruanas por el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, a fin de sostener mi segundo supuesto de la investigación.

Esta conclusión se encuentra relacionada con el desarrollo del primer supuesto, cuando de mis conclusiones pude determinar que la aplicación correcta del derecho internacional privado no permite el reconocimiento de estos matrimonios entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero; sin embargo debido a que los cambios en la comunidad internacional en base a las interpretaciones, llevó a que se reconozca el matrimonio entre personas del mismo sexo en otros países, estos acontecimientos fueron considerados por nuestros jueces en una de las sentencias no firmes, para argumentar que el orden público internacional y las buenas costumbres contemplado en el artículo 2050 del Código Civil, debe ser entendido en base a estos cambios e interpretaciones mencionadas.

En tal sentido, debemos recordar que en el derecho internacional privado el artículo 2050 ha sido siempre como un protector ante el reconocimiento matrimonios celebrados en el extranjero que en primera instancia eran incompatibles con el contenido de fondo del matrimonio que se reconoce en nuestro ordenamiento interno (Artículo 2075 del código civil), lo cual era contrario

al orden público internacional y buenas costumbres, no habiéndose analizado su aplicación con mayor detalle, puesto que en temas de matrimonio en muchos países de Latinoamérica nuestros ordenamientos siempre fueron similares, por ende este artículo era aplicado mayormente con países en las que nuestros ordenamientos son diferentes.

Sin embargo, siendo que se ha comprobado los cambios en el campo internacional, actualmente su aplicación en temas como el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, ha sido considerado en una de las sentencias no firmes desde los cambios en la comunidad internacional, es decir, desde el incremento del reconocimiento de estos matrimonios a nivel mundial, en base a las interpretaciones realizadas por las organizaciones internacionales, no habiendo sido de mayor análisis, por tanto si se da el reconocimiento de estos matrimonios mediante la aplicación del derecho internacional privado desde este enfoque, su aplicación si vulneraría nuestras normas legales relacionadas al matrimonio.

Como se ha mencionado el orden público internacional y las buenas costumbres, no fue de mucho análisis (Caso Martinot Serván), debido que se consideró más importante su aspecto fundamental, relacionada a la vulneración a los derechos fundamentales; por tanto sería importante que nuestro Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre el fondo del (Caso Ugarteche Galarza), evalué no solo el aspecto fundamental (individual) sino su aspecto natural y social (bienestar común), asimismo la trascendencia de lo que realmente se pretende reconocer, por cuanto amerita el cambio de significado de palabras importantes en nuestra sociedad, como lo es la familia y el matrimonio, no debiéndose limitar solamente a considerar el matrimonio como un derecho parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Asimismo, aunque en vista al antecedente con el (Caso Romero Saldarriaga), existe la posibilidad de que el Tribunal reconozca el matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, aunque nuestro ordenamiento interno no lo contemple; como país todavía podríamos ampararnos en el verdadero sentido del orden público internacional y las buenas costumbres, siendo que su

reconocimiento, daría la posibilidad a que se reconozca otros tipos de matrimonios que no están regulados en nuestra Constitución y normas sustantivas.

En tal sentido, si se reconocen estos matrimonios mediante la aplicación del derecho internacional privado, desde un enfoque evolutivo, se estaría reconociendo un matrimonio que no es compatible con el contenido de fondo del matrimonio que se reconoce en nuestro país, además que se estaría abriendo la posibilidad de que se reconozcan otros derechos fundamentales relacionados al matrimonio en base a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género, lo cual puede traer una cadena de exigencia de nuevos derechos.

Además, debemos tener presente que en ninguno de los tratados internacionales de Derechos Humanos existe el reconocimiento a la orientación sexual e identidad de género ni como categoría ni como derecho, debido a que estas categorías se han incluido en el derecho a la no discriminación en base a las interpretaciones de la Comisión de Derechos Humanos, los principios de Yogyakarta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva, teniendo en común que se presentan como de obligatoriedad para los Estados.

En tal sentido, puedo concluir que las categorías en la que sustentan estos reconocimientos e interpretaciones no existen en los tratados internacionales, no habiendo sido tratados por los Estados, asimismo la opinión consultiva como los principios de Yogyakarta no son instrumentos vinculantes, no teniendo consenso internacional, finalmente, el supuesto sexo psicológico como tercer sexo, no tiene respaldo científico como se ha mencionado con la revista Atlantis, Lawrence (2016) "informe que ofrece una explicación minuciosa, resumida y actualizada de los resultados de investigaciones en el ámbito de las ciencias biológicas, psicológicas y sociales acerca de la orientación sexual y la llamada "identidad de género" (p.4).

1.1.4.5. Sentencias internacionales relacionadas al reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero.

Como se ha mencionado en el desarrollo de los dos supuestos, existen dos formas en que puede darse el reconocimiento de estos matrimonios; el primero es desde un impulso legislativo y otro desde un impulso judicial. En ese sentido debo

mencionar la postura del matrimonio solo como institución, es decir, que el Estado es quien lo crea, ya que esta figura está relacionada con el presente tema donde se ha evidenciado que el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero corresponde a un impulso judicial, el cual puede llevar a que se reconozca matrimonios no contemplados en nuestro ordenamiento interno mediante sentencias emitidas por nuestros jueces.

En este punto, debo manifestar que nuestro ordenamiento reconoce el matrimonio como acto y como institución natural y fundamental, sin embargo al ver el matrimonio solo desde un enfoque personal va requerir de un soporte como el Estado para lograr aspectos que no son naturales, por cuanto son guiados no hacia el bienestar común sino hacia grupos de interés, en tal sentido se mencionará lo que ha ocurrido en otros países, donde se ha restringido libertades como la conciencia a fin de que sean aceptados por la sociedad.

En ese sentido, tenemos países donde se ha dado apertura a la interpretación de los derechos fundamentales para relacionarlos con las categorías a la orientación sexual e identidad de género en base a la no discriminación, ocasionando que ante el reconocimiento de nuevos derechos como el matrimonio entre personas del mismo sexo, sea considerado como crímenes de odio el no estar de acuerdo, lo cual vulnera derechos como a la libertad de expresión, creencias o de opinión,

Debemos recordar que estas interpretaciones no son cambios de sentido de palabras, sino modificaciones a nuestra Constitución y otras normas sustantivas, lo cual evidencia una vulneración, por cuanto actualmente nuestro ordenamiento no reconoce estos matrimonios, se ha comprobado que nuestros legisladores optaron por reconocer las uniones de hecho y la adopción sin perder los elementos básicos de una familia y matrimonio, sin embargo el matrimonio entre personas del mismo sexo se presenta como una nueva institución que ha tenido que suprimir del matrimonio la complementariedad y la finalidad del mismo, es decir, la aptitud de procrear.

Asimismo, debemos tener presente que la única forma en que estas ideas pueden sostenerse como derechos es por medio del Estado, se extiende

inicialmente a los vínculos afectivos como la despenalización o legalización de las prácticas homosexuales, para abarcar otros derechos como los relacionados al matrimonio y a la familia, para lo cual va ser indispensable el apoyo del Estado, para satisfacer sus derechos como persona, mediante el derecho de adopción o mediante mecanismos de asistencia de reproducción humana, fecundación in vitro, inseminación artificial y vientre de alquiler, o nuevos sistemas de filiación, olvidándose que el interés superior del niño no es un derecho de la persona, sino el derecho del niño a tener una familia.

Por ejemplo, el matrimonio en México actualmente está condicionada al individuo y al Estado, no habiendo un equilibrio, en tal sentido se lucha por derechos individuales, el muy conocido “yo tengo derecho”, necesitando el apoyo del Estado, volviéndose un régimen totalitario, en la que interviene hasta en lo más íntimo del ser humano, debido a que es la única forma en que estos derechos pueden sostenerse en un país, no considerando otras opiniones, encontrándose en el afán de satisfacer al individuo, sin dar mucha importancia al bienestar de la sociedad.

En ese sentido, el concepto del matrimonio solo como institución fundamental, interviene en cosas tan íntimas y privadas como es la regulación de la familia y el matrimonio, encontrándonos con un gobierno que termina aplastando la libertad de sus ciudadanos, como ocurre en Noruega (Whewell, 2016), Girgis et al. (2012) menciona:

El Estado entonces estará forzado a considerar a los partidarios de la concepción conyugal del matrimonio como intolerantes insoportables, que hacen distinciones sin fundamento, injustas y odiosas, por el solo hecho de pensar de esa forma. Como lo ha señalado Marc Stern, del Comité Judío-Americano, y muchos otros defensores del derecho de conciencia, esto vulnerará la libertad religiosa y los derechos de los padres para dirigir la educación y enseñanza de sus hijos. (p.18).

Por tanto, en nuestro país el impulso judicial para el reconocimiento de estos derechos, es visto como un activismo judicial ya que en Latinoamérica existen países que siendo su sistema jurídico como civil law, se ha estado comportando como un sistema jurídico de comow law, debido a que han sido las sentencias o

jurisprudencias del Tribunal o de la Corte los que han estado cambiando sus ordenamientos internos, lo cual ha sido una violación al principio de poderes del Estado, que ha llevado a reconocer derechos que no están contemplados en sus ordenamiento internos, a pesar de ser países democráticos..

Por ello, es importante mencionar que el Tribunal Constitucional aunque no son la mayoría, tiene presente lo importante de sus competencias en temas similares, por cuanto menciona (Sentencia N° 06040-2015 PA/TC - Caso Romero Saldarriaga) en los comentarios adicionales sobre errores contenidos en la sentencia de mayoría al dejar sin efecto la doctrina jurisprudencial fijada por la STC 0139-2013-PA/TC, menciona lo siguiente:

Tampoco podría darse jurisprudencialmente respuesta a las consecuencias jurídicas del cambio de sexo en el registro civil, sin caer en un activismo judicial que contravendría el principio constitucional de separación de poderes (artículo 43 de la Constitución) y el principio de corrección funcional (cfr. STC 5854-2005-PA/ TC, fundamento 12), pues tales respuestas corresponden al legislador. La democracia implica discusión abierta al pueblo a través de sus representantes. Lo contrario significaría que este supremo intérprete de la Constitución desvirtúe las funciones y competencias que le corresponden al Congreso de la República, rompiendo el equilibrio inherente al Estado Constitucional, presupuesto del respeto de los derechos fundamentales. (Tribunal Constitucional del Perú, 2016)

1.1.4.5.1. Derecho comparado con Chile.

Caso Pérez Gacitúa e Ibars Mayor (2020)

El presente, es un caso parecido al nuestro, ya que en su ordenamiento no ha reconocido el matrimonio entre personas del mismo sexo, sin embargo sí reconoce la unión civil de personas del mismo sexo, en su Ley N° 20.830 que crea el Acuerdo de Unión Civil; el mismo que establece en caso de matrimonios celebrados en el extranjero por personas del mismo sexo, que estos serán reconocidos en Chile, como acuerdos de unión civil; siendo que el matrimonio reconocido en su país es el concertado entre un hombre y mujer; por lo cual este

Tribunal Constitucional emitió una sentencia, rechazando el requerimiento (Tribunal Constitucional de Chile, 2020).

De esta sentencia puedo mencionar el punto décimo, donde cita a Cea Egaña (2015) que dice:

Al no conceptualizar el constituyente la reseñada institución, (...), considerando la época de la redacción de la norma, es dable concluir que tal entidad está referida a la familia que comprende marido, mujer e hijos, concepto que en el derecho en general se entiende en un sentido restringido. (pp. 7-8).

Lo citado es parecido a nuestra Constitución ya que igualmente en su Carta Magna no se regula que el matrimonio sea explícitamente entre un hombre y una mujer, sin embargo, puede entenderse que se refiere a la unión heterosexual. Asimismo, en el punto décimo segundo, citando el criterio expresado por la Corte Constitucional de Italia (sentencia rol 138/2010) dice: “No obstante, existiendo un estatuto jurídico sobre la familia plenamente vigente - señala el fallo constitucional italiano - “el significado del precepto constitucional no puede ser alterado por una interpretación creativa” (p. 8).

Asimismo, en el punto décimo sexto dice “corresponde al legislador y no a esta Magistratura Constitucional, dar forma a las nuevas instituciones legales que vengan a dar satisfacción a las necesidades de la marcha de la sociedad (...)” (p. 9). Así también en su punto vigésimo quinto, menciona:

Como se expresa ut supra la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que no es contrario al principio de igualdad ante la ley que algunos países de la Unión Europea no otorguen efectos como matrimonio a las uniones entre personas del mismo sexo, ya que esa decisión queda bajo el margen de apreciación de los Estados. (p. 11).

De tal manera, podemos observar que en el ordenamiento interno en Chile, solamente se contempla el matrimonio entre un hombre y una mujer, un hecho que no puede cambiar ante la solicitud del reconocimiento del matrimonio entre dos mujeres, celebrado en otro país, en la cual no es posible determinar vulneración alguna a sus derechos invocados, ya que estos derechos no existen, no están

contemplados en su ordenamiento interno, siendo que el matrimonio es una institución que comprende a un hombre y a una mujer.

1.1.4.5.2. Derecho comparado con Francia.

Caso Chapin y Charpentier

El presente caso corresponde a dos franceses, que pedían que se les reconociera su matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en la comuna de Begles, a la cual se opuso la gran instancia Fiscal de la Corte de Burdeos, para la nulidad del matrimonio, de lo cual la Corte declaró fundada su solicitud; puedo resaltar de esta sentencia, el hecho de que este Tribunal Europeo, recalcó a la familia como natural y al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer; por ende en su punto 17 dice: “es cierto que a las parejas de mismo sexo, que la naturaleza no creó potencialmente fecundos, no quedan afectados, en consecuencia, por esta institución. En esto su tratamiento jurídico es diferente, porque su situación no es análoga” (La voz del derecho, 2019).

Asimismo, en su punto 15 dice:

(...) de acuerdo con la legislación francesa la diferencia sexual era una condición del matrimonio, y que esta condición no constituye una infracción de los artículos 12, 8 y 14 de la Convención; según la interpretación del Tribunal, si el cambio en la dieta y la adhesión a un principio de igualdad podrían conducir a una redefinición del matrimonio, el tema debe ser debatido y requiere una intervención legislativa.

Así también en su punto 36 dice:

(...) no hubo consenso europeo sobre el tema del matrimonio entre homosexuales. Se consideró que el artículo 12 de la Convención se aplica a la reclamación de los demandantes, pero que el permiso o la prohibición del matrimonio homosexual se rigen por la legislación nacional de los Estados contratantes.

1.1.4.6. Conclusiones a los dos casos.

De las sentencias internacionales mencionada, puedo concluir que el Tribunal Europeo en el Caso Chapin y Charpentier (2007), tomó una posición diferente a la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por cuanto reconoce que la “Convención Europea de Derechos Humanos no incluye un supuesto derecho de las parejas de personas del mismo sexo”; debido a que el sustento para el reconocimiento de estos matrimonios, eran básicamente fundamentada en la discriminación por orientación sexual, no existiendo consenso alguno en relación a estas interpretaciones, y siendo el matrimonio transcendental para las familias, este Tribunal no interfiere en la soberanía de los Estados.

Por lo tanto, no impone alguna obligación de reconocer estos matrimonios, un aspecto que nuestro Tribunal Constitucional debe tener en cuenta como lo ha tenido Chile en sus argumentos donde mencionó casos de la Corte Europea de Derechos Humanos, ya que se trata de reconocer matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados en el extranjero, que no están contemplados en nuestro ordenamiento interno, cuando esta función le corresponde atender al Poder Legislativo.

De tal modo, se puede afirmar que incluso no se trata de un cambio legislativo ordinario, ya que se desea reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, el cual amerita ser debatido; debido a que se pretende cambiar el concepto de matrimonio reconocido en el Código Civil y en la Constitución Política del Perú; asimismo, si el camino fuera la reforma constitucional, debe tenerse presente que estos dos conceptos no existen como categorías ni como derechos en ningún tratado y no tienen sustento científico para sostener que evidentemente existe un tercer sexo denominado sexo psicológico.

Por tanto, puedo concluir que las interpretaciones realizadas a los términos genéricos como cualquier índole o condición social, posición adoptada inicialmente por las interpretaciones de los Comités Internacionales de Derechos Humanos, referido a un estudio en salvaguarda de la vida e integridad de las personas homosexuales, asimismo los principios de Yogyakarta y la opinión consultiva de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, no son sustento suficiente para

interpretar los derechos fundamentales reconocidos en nuestro ordenamiento interno como se pretende reconocer en las sentencias no firmes mencionadas.

1.1.5. Conceptos generales

El género. Es un conjunto de ideas que entiende que la identidad del ser humano es una construcción social, en tanto que determina que dichas construcciones no son permanentes, sino cambiantes y transformables.

Orientación sexual. Señalan que es una atracción emocional, afectiva y sexual hacia personas del mismo o diferente género, según lo han determinado, existen variedades de género que pueden cambiar o mantenerse igual a lo largo del tiempo.

La identidad de género. Señalan que independientemente del sexo biológico, una persona puede identificarse por cómo se siente o auto percibe, aunque no corresponda a su sexo con el que ha nacido.

La disforia de género. Señalan que es cuando una persona se identifica o auto percibe persistentemente con el otro sexo, esto viene asociada con ansiedad, depresión y deseos de vivir con un sexo diferente al que ha nacido; estas personas consideran que son víctimas de un accidente biológico y están cruelmente encarceladas en un cuerpo que no les pertenece; asimismo a la extrema de disforia de género, la denominan como transexualidad.

1.2. Formulación del problema de investigación

Normas legales que se vulneran en el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, Lima 2019

1.2.1. Problema general

PG ¿Cuáles son las normas legales que se vulneran en el reconocimiento del matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, Lima 2019?

1.2.2. Problemas específicos

- PE 1 ¿De qué manera las normas legales son vulneradas por el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, Lima 2019?
- PE 2 ¿De qué manera la aplicación del derecho internacional privado vulnera las normas legales peruanas por el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, Lima, 2019?

1.3. Justificación del estudio

La presente investigación es para mostrar la situación del matrimonio, en este tiempo donde las ideas sobre perspectiva de género se están legalizando en el ordenamiento de varios países en Latinoamérica; asimismo, para mostrar la postura de nuestros jueces, con relación al reconocimiento de estos matrimonios celebrados en el extranjero, evidenciándose la falta de protección a la familia y matrimonio que se reconoce en nuestra Constitución y Código Civil.

De igual manera, es para mostrar qué camino han tomado nuestro jueces para que reconozcan en sus sentencias siendo no firme estos matrimonios celebrados en el extranjero, evidenciándose que no han sido debidamente analizados las interpretaciones realizadas por los organismos internacionales, siendo que no existe reconocimiento de estas categorías en los tratados internacionales, así como tampoco existe, un consenso internacional que esté relacionado con estos derechos basados en la no discriminación por orientación sexual e identidad de género. No obstante, el matrimonio no se ha reconocido como institución natural puesto que se ha resaltado su aspecto fundamental como persona, sin que se analicen los derechos y deberes que tiene el matrimonio entre esposos como hacia otros.

De tal forma, amerita tomarle importancia por cuanto es una decisión que está pendiente en el Tribunal Constitucional, el cual debe tener presente que el reconocimiento de estos matrimonios están basados en el reconocimiento de la orientación sexual e identidad de género como supuestos derechos; en base de interpretaciones, considerados dentro de los denominados derechos sexuales,

donde se ha reconocido la diversidad sexual entre otros derechos, lo cual implicaría cambios trascendentales en nuestro ordenamiento interno.

Por último, puedo determinar que existe una vulneración a nuestras normas legales, debido a que según lo establece la Real Academia Española, vulnerar significa transgredir, quebrantar o violar una ley o precepto; así también la palabra inconstitucional según el Diccionario Jurídico Goldstein (2008) significa “antinomia” entre un acto y la Constitución” (p.319), término que hace alusión a la contradicción entre dos preceptos legales; en la presente investigación se puede comprender como el conflicto entre dos ordenamientos que no son compatibles, asimismo la palabra inconstitucional según la Real Academia Española significa “que “vulnera”, la Constitución y es por ello, nulo de pleno derecho.

1.4. Relevancia

El presente estudio tiene relevancia jurídica, por cuanto ameritó el análisis de sentencias emitidas por los jueces constitucionales de Lima, que preocupa a un sector de la sociedad, debido a que en base al control de convencionalidad, nuestros jueces han interpretado las normas de la Constitución y del Código Civil, en base a interpretaciones de las organizaciones internacionales a derechos reconocidos en los tratados internacionales donde han reconocido a la orientación sexual e identidad de género como categorías incluidas en el derecho a la no discriminación, relacionándolo posteriormente con el derecho a contraer matrimonio.

De igual forma, es importante por cuanto el reconocimiento de un matrimonio celebrado en el extranjero, tiene implicancias en nuestro ordenamiento interno por cuanto no está reconocido; asimismo, se ha presentado un caso similar en Chile; en la cual el Tribunal apeló al sentido original de su ordenamiento, así como su posición firme acerca de que estos cambios en la interpretación, en realidad amerita cambios en su ordenamiento interno, lo cual corresponde que sea evaluado por el legislador.

No obstante, cabe mencionar lo sucedido en España, luego de reconocer estos matrimonios de forma legislativa, su Tribunal Constitucional, caso Astarloa Huarte-Mendicoa vs Ley 13/2005 (2012) con relación a un recurso de

inconstitucional contra la mencionada ley, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, menciona de su antecedente:

1, a) Se aduce, desde este punto de vista, que mediante el sencillo fraude de modificar el sentido de las palabras utilizadas por el constituyente y el contenido de las instituciones reconocidas por el mismo, lo que se está haciendo es vulnerar la integridad y la fuerza normativa del texto constitucional. Los recurrentes admiten la necesidad de adaptar las instituciones a cada tiempo y circunstancia, pero tratándose de una institución garantizada constitucionalmente consideran que esta decisión corresponde al poder de reforma constitucional y no al legislador ordinario (p. 169)

Asimismo, de su antecedente 1, a) con relación a la ley impugnada menciona lo siguiente:

Los demás apartados del artículo único, así como las disposiciones adicionales de la ley, adaptan desde un punto de vista terminológico diversos preceptos del Código civil y de la Ley del 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil a esta nueva posibilidad, sustituyendo expresiones como «marido y mujer» por la de «los cónyuges» o «los consortes», o «el padre y la madre» por «los padres» o «los progenitores».

En opinión de los recurrentes, mediante esta simple reforma de unas cuantas palabras del Código civil se vendría a modificar la concepción secular, constitucional y legal del matrimonio como unión de un hombre y una mujer. A pesar de parecer una reforma legal mínima, se trata de una de las modificaciones legislativas de mayor trascendencia y repercusiones para la sociedad española, puesto que, en el fondo, se viene a crear una institución nueva, cuyos perfiles son distintos a aquellos, por los que hasta ahora ha sido conocido el matrimonio (p. 169).

Resaltando que dicho recurso fue desestimado de lo cual puedo mencionar el voto particular que formula el magistrado Andrés Ollero Tassara:

La conciencia de la «historicidad» de las normas jurídicas es una exigencia fundamental en toda razonable teoría del derecho, pero no cabe confundir la

historicidad del sentido de un texto jurídico con una relativización de su contenido que lo deje totalmente disponible para que el intérprete pueda atribuirle de modo voluntarista cualquier significado. (pp. 2012-2013).

1.5 Contribución

La presente investigación contribuye a comprender los cambios que se están dando en la comunidad internacional, tanto en Latinoamérica como en Europa, para darnos cuenta bajo qué sustento se dan estos reconocimientos en otros países; donde se puede evidenciar que las interpretaciones realizadas por las organizaciones internacionales se sostienen en el reconocimiento de la orientación sexual e identidad de género como categorías incluidas dentro del derecho a la no discriminación que también se han presentado como supuestos derechos, sin estar establecidos en ningún tratado internacional.

De igual modo, contribuye a comprender el impacto que puede traer el reconocer estos matrimonios celebrados en el extranjero, puesto que se busca construir instituciones como el matrimonio para construir una nueva forma de pensar y de hablar, como se ha corroborado de lo sucedido en otros países, donde se ha dado mayor valor a la voluntad de los jueces que sentencian según interpretaciones acorde con su forma de ver la sociedad, por encima de su propia norma (realismo jurídico), por tanto, estamos frente a modificaciones constitucionales y civiles tácitas, sin que haya sido previamente debatido o aceptado por la población, a pesar de ser un país soberano y democrático.

Cabe mencionar, lo señalado por un profesor de la Universidad de Costa Rica, Campos Zamora (2010) citando a Pound (1993) dice con relación al realismo jurídico norteamericano:

Por ello, el juez debe encontrarse en libertad para buscar la solución más justa, en lugar de estar sometido a la voluntad del legislador y a la exégesis de ese tipo, que obstaculizan el cambio social y la regulación de nuevas realidades, en lugar de favorecer la función del derecho como ingeniería social, en ese sentido, son los hombres y no las reglas, quienes administran justicia (pp. 204-205).

Asimismo, contribuye a comprender la función que debe tener un Tribunal Constitucional, en palabras de su creador Hans Kelsen que es el creador de la idea de instituir tribunales que ejerzan la función de legislador negativo, es decir, anular toda ley que es contraria a la Constitución; el cual con relación al extremo de que el Tribunal pueda convertirse en el legislador positivo debido a las interpretaciones a ciertos principios como igualdad, libertad, justicia recomienda: "abstenerse de todo este tipo de fraseología controvertida en las constituciones. De lo contrario, está en peligro la certeza del derecho y también la democracia" (Salazar Ugarte, 2008) (p. 190).

Así también, contribuye a conocer lo establecido por nuestra Constitución con relación al poder judicial en su artículo 43 donde nos informa sobre la organización del Estado, sustentado entre otros aspectos en el Principio de la Separación de Poderes, este Principio consagra la autonomía e independencia de los Tres Poderes del Estado; dicha autonomía e independencia, implica la no intromisión en las competencias de cualquiera de estos entes estatales, ya sea entre estos o por cualquier otro organismo constitucional, como lo sería el Tribunal Constitucional.

Asimismo, contribuye a conocer lo establecido en el derecho internacional en relación a los límites a nuestros derechos y libertades dentro de un Estado social y democrático, así tenemos, la A/RES/53/144 (1999) dice: "que toda persona tiene deberes respecto de la comunidad y dentro de ella, puesto que solo en él puede desarrollar libre y plenamente su personalidad" (p.7). Asimismo, la A/RES/53/144 (1999) dice "así como también deben de responder a las justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general de una sociedad democrática" (p.7). Es así que, se mencionan algunos artículos con relación al bienestar general y al bien común, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos tenemos el inciso 2 artículo 29, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales tenemos el artículo 4, la Convención Americana sobre Derechos Humanos tenemos el artículo 32 y en la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre tenemos el artículo 28.

Finalmente, puedo contribuir que como abogados debemos tener presente lo mencionado en el Decálogo del Abogado, considerado como los 10

mandamientos para el abogado; en la cual uno de sus principios Couture dice: “Tu deber es luchar por el derecho; pero el día en que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia” (Ortega Ramírez, 2016), por tanto, puedo manifestar que, los abogados estamos llamados a luchar en primer lugar por la justicia, debido a que no todo derecho establecido puede representarla, en ese sentido cuando encontremos en conflicto el derecho con la justicia, no debemos rechazar la verdad, puesto que sin ella, nunca alcanzaremos justicia.

1.6. Objetivos de la investigación

1.6.1. Objetivo general

OG Determinar cuáles son las normas legales que se vulneran en el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, Lima, 2019.

1.6.2. Objetivos específicos

OE 1 Determinar las normas legales que son vulneradas por el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, Lima, 2019.

OE 2 Determinar si la aplicación del derecho internacional privado vulnera las normas legales peruanas por el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, Lima, 2019.

II. MARCO METODOLÓGICO

2.1. Supuesto de la investigación

2.1.1. Supuesto general

Las normas legales sí vulneran el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, Lima, 2019.

2.1.2. Supuestos específicos

SE 1 Las normas legales que se vulneran por el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, Lima 2019, son:

Artículo 4° de la Constitución Política del Perú

Artículo 234° del Código Civil

SE 2 La aplicación del derecho internacional privado sí vulnera las normas legales por el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, Lima, 2019.

2.2. Categorías de la investigación

2.2.1. Categoría general

Artículo 4°.-

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También, protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad (Constitución Política del Perú, 1993).

2.2.2. Sub categorías

Subcategoría 1.

Artículo 4°.-

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

institutos naturales y fundamentales de la sociedad (Constitución Política del Perú, 1993).

Artículo 234°.-

El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales (Codigo Civil Peruano, 1984)

Subcategoría 2.

Artículo 2050°.-

Todo derecho regularmente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero, competente según las normas peruanas de derecho internacional privado, tiene la misma eficacia en el Perú, en la medida en que sea compatible con el orden público internacional y con las buenas costumbres. (Codigo Civil Peruano, 1984)

2.3. Tipo de estudio

El tipo de estudio fue el básico cualitativo; es una investigación que se basa en el método inductivo, con el que para recopilar datos se consideran técnicas distintas al experimento, en este caso, se ha usado la encuesta con preguntas mixtas; asimismo, el estudio se basó en el análisis de sentencias nacionales e internacionales, así como el estudio jurídico, social, científico de la institución del matrimonio por diferentes juristas, psicólogos, jueces, sociólogos, abogados, en nuestro país, y en otros países en los que se han reconocido el matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero.

2.4. Diseño

El diseño del presente trabajo fue el no experimental, siendo que no habido la manipulación de variables, se basó principalmente en la observación del matrimonio en nuestro país como en el ámbito internacional, a fin de analizar las categorías, los conceptos, y otros contextos culturales y sociales, con hechos similares que han ocurrido en otros países. Asimismo, se ha considerado como un

diseño no experimental transeccional descriptivo, porque se ha recolectado información de cada una de las categorías, a fin de analizar la situación actual del matrimonio en nuestro país, con la finalidad de poder determinar si efectivamente, nos encontramos ante una vulneración de nuestro ordenamiento interno.

2.5. Escenario de estudio

El presente tema ameritó evaluar tanto la legislación nacional como internacional, nuestro escenario se desenvuelve en estos dos ámbitos, partiendo desde el derecho internacional privado, el cual nos ha permitido estudiar el contenido de fondo del matrimonio establecido en el Código Civil y en la Constitución. En tal sentido, nuestro escenario de estudio es el campo civil e internacional, encontrando el estudio de los derechos humanos y los derechos fundamentales reconocidos en los tratados internacionales, lo que ha sido necesario analizar, a fin de poder comprender el contexto y el fundamento en el cual, se sostiene el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero.

Por tanto, ha sido necesario conocer sentencias nacionales e internacionales, así como autores y opiniones de abogados nacionales y extranjeros, que están a favor del matrimonio entre hombre y mujer, como de aquellos que están a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo; asimismo, ha sido importante conocer nuestro ordenamiento interno e internacional relacionado con el matrimonio a fin de darnos cuenta lo importante y trascendental de esta institución natural y fundamental para la sociedad.

2.6. Caracterización de sujetos

Los sujetos de la presente investigación fueron los abogados en general, por ser un tema referido al matrimonio, debido a que la mayoría de abogados tienen conocimiento acerca de la institución del matrimonio regulado en nuestro país, sean litigantes o no litigantes, puesto que son los abogados los que defendemos los derechos de las personas frente a un Juzgado, Tribunal, Corte, o Congreso, somos quienes redactamos las leyes, quienes escribimos doctrina o administramos justicia frente algún caso particular o nacional, en ese sentido somos los llamados a conocer nuestro ordenamiento interno.

2.7. Plan de análisis y trayectoria metodológica

En este punto se ha elaborado un breve resumen sobre el trayecto que se ha realizado durante el desarrollo del plan de tesis, que ha sido necesario para la presentación del trabajo de investigación, siendo los pasos los siguientes:

El problema de investigación. Para la realización de la tesis fue necesario conocer el problema de investigación planteado para formular los problemas específicos, formulándose el problema general que se desglosó en dos problemas específicos.

Antecedentes nacionales e internacionales. En la recolección de tesis nacionales fue necesario hacer la búsqueda en el repositorio de tesis de la SUNEDU, asimismo, para la recolección de tesis internacionales fue necesario hacer la búsqueda en repositorio de universidades internacionales, tanto de pregrado como de posgrado; debido a que existen mayores antecedentes en tesis de doctorado, licenciados y mención.

Contextualización. Previamente al desarrollo del tema, fue necesario conocer el contexto histórico, político, cultural y social del matrimonio, de los conceptos y de las categorías de la investigación, del cual puedo evidenciar que después de muchos años, estos temas se han vuelto a colocar en la mesa de debates, impulsados con el estudio del género que está vinculado, con los supuestos derechos reclamados por la comunidad LGTBI.

Los objetivos y supuestos de la investigación. Previamente a identificar los objetivos y los supuestos de la investigación se desarrolló el marco teórico referencial, temporal y espacial, así como la población. Asimismo, del objetivo general planteado se desglosaron dos objetivos específicos, los cuales nos han ayudado a alcanzar los supuestos de investigación de planteados.

Supuestos teóricos. Para el presente trabajo los supuestos teóricos se desarrollaron en base a contenidos electrónicos y bibliográficos, jurisprudencias, opiniones dirimientes, resoluciones internacionales y nacionales, normas internacionales, normas nacionales, revistas jurídicas como científicas, los cuales han sido sustento para los supuestos de investigación presentados en el presente trabajo de investigación.

Los métodos y materiales. Comprende aspectos importantes del trabajo de investigación, como mi escenario de estudio, la identificación de los sujetos, las técnicas de recolección de datos, las cuales fueron importantes para los resultados de la investigación.

Caracterización de sujetos e instrumentos de recolección de datos. Se identificaron los sujetos a quienes enfoqué mi trabajo de investigación, que son parte de la población, siendo estos sujetos, abogados en general; asimismo se procedió a aplicar la encuesta con preguntas mixtas, tanto abogados de nuestro país, como a uno que reside en el extranjero, donde se ha reconocido los matrimonios entre personas del mismo sexo.

Aspectos administrativos. Por último, para el plan de tesis, como parte de la metodología, se desarrolló un detalle del presupuesto, para la realización del presente trabajo de investigación, siendo valorizados en dinero como en bienes, por el tiempo de 06 meses, el cual fue detallado mediante cuadros de presupuestos.

2.8. Técnicas de instrumentos de recolección de datos

Los instrumentos que se aplicaron en esta investigación fueron la encuesta y el análisis documental, en ese sentido, hice un breve análisis sobre la aplicación de estos instrumentos. Por tanto, procedí en primer lugar a mencionar las 8 preguntas que se han realizado a los abogados, siendo las siguientes:

Ítem	ENCUESTA: DIRIGIDA ABOGADOS EN GENERAL
1	Teniendo en consideración que en el extranjero, existen personas del mismo sexo que han contraído matrimonio. ¿Ud. Estaría de acuerdo con que estos matrimonios sean reconocidos en nuestro país?
2	¿El hecho de no reconocer en nuestro país, el matrimonio entre personas del mismo sexo, afectaría el derecho a la no discriminación de estas personas?
3	¿Cree usted que, al amparo de los derechos humanos, en nuestro país es necesario aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo?

4	¿Permitir el reconocimiento en nuestro país, de un matrimonio del mismo sexo celebrado en el extranjero, resulta jurídicamente inconstitucional?
5	¿Qué derechos considera que se estarían vulnerando al no reconocer en nuestro país, un matrimonio del mismo sexo celebrado en el extranjero?
6	¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas ante un pronunciamiento favorable sobre el reconocimiento en nuestro país, del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero?
7	¿Qué opinión tiene Ud., sobre los derechos de las personas LGTBI?
8	¿Considera Ud., que para reconocer en nuestro país el matrimonio celebrado en el extranjero, es argumento suficiente tener en cuenta, como norma vinculante, la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 24 de noviembre del 2017, referido a las obligaciones estatales con relación al cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo? Si conoce el tema favor de responder.

2.8.1. Técnicas para la obtención de información documental.

Para el presente trabajo fue necesario hacer un análisis del artículo 4 de la Constitución Política del Perú relacionado con el matrimonio, asimismo, de los incisos mencionados en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú referidos al derecho a la no discriminación, derecho a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, y de las sentencias emitidas por los Juzgados Constitucionales sobre la materia, que aún no están firmes. Así también, en el ámbito internacional fue necesario hacer un análisis de resoluciones informes emitidos por la ONU y la OEA como de los tratados internacionales referidos al matrimonio y a los derechos fundamentales y de documentos y sentencias internacionales referidos al presente tema.

2.8.2. Técnicas para la investigación de campo.

El instrumento para la recolección de datos fue la encuesta a abogados en general (diferentes especialidades) con preguntas mixtas donde pude analizar los fundamentos en los cuáles sustentan su reconocimiento o no reconocimiento de los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero. Asimismo, la encuesta realizada se efectuó a treinta y dos (32) abogados entre los 26 y 61 años del departamento de Lima, precisando que uno reside en España, esta información me ayudó a determinar si los abogados consideran reconocer si el matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, vulnera nuestras normas legales.

2.8.3. Métodos de análisis de datos

2.8.3.1. Técnica cualitativa.

Por medio de esta técnica se procesaron los resultados obtenidos en la encuesta, los cuales se midieron mediante la revisión, organización y transcripción de los datos obtenidos en cada una de las preguntas respondidas por los 32 abogados, las cuales se codificaron de acuerdo con los resultados obtenidos en cada una de las preguntas, con la finalidad de poder obtener un análisis completo y concreto de los resultados obtenidos.

2.9. Rigor científico

Representa el estudio del matrimonio a través de la historia, para comprender su trascendencia y su permanencia a través del tiempo, mediante una prolongada observación de esta institución natural y fundamental, contrastado con el estudio del matrimonio en el campo internacional y de la orientación sexual e identidad de género, con la finalidad de conocer las interpretaciones realizadas por las organizaciones internacionales a los derechos fundamentales, sostenidas por nuestros jueces para reconocer estos matrimonios celebrados en el extranjero, en las sentencias no firmes mencionadas, a pesar de que nuestro ordenamiento interno no los reconoce.

Asimismo, representa el estudio de la cultura posmoderna en el reconocimiento de estos matrimonios, basados en la orientación sexual e identidad

de género que se han entendido como derechos (identidad de género e identidad sexual), por lo tanto, la presente investigación se ha fundamentado en estudios sociales, científicos y psicológicos, a fin de poder analizar los argumentos de las sentencias no firmes del poder judicial, a fin de poder determinar si reconocerlos realmente representa justicia, es decir, si se basan en la verdad objetiva.

2.10. Aspecto ético

Este punto es importante ya que la ética está relacionada con la moral, y como se ha mencionado en el campo jurídico no se ha dado una definición de orden público o buenas costumbres, siendo comprendida como moral relativa, sin embargo, debemos recordar que la moral no cambia, lo que cambia es el comportamiento de la persona, muchas veces gobernado por su sistema de creencias o influenciado por el espíritu de la época, que lo lleva a suprimir o reducir la personalidad del ser humano a un aspecto; en el presente trabajo se ha visto que la definición de persona ha sido reducida a un aspecto social posmoderna (donde importan más los sentimientos) (acorde con los contextos sociales).

Como se ha mencionado la ética, tiene que ver mucho con el comportamiento del ser humano, no debemos olvidar que la moral no es una construcción de la sociedad, la moral está en la conciencia del ser humano, esta le es dada por Dios la cual no está desvinculada de las normas o las leyes, siendo que mandamientos como no mentir, no robar, no adulterar y deberes como el deber de fidelidad en el matrimonio, son conductas morales reconocidas en nuestro ordenamiento interno.

De igual forma, la ética basada en la moral nos enseña que tanto el matrimonio como la familia se reconocieron en nuestro ordenamiento interno desde dos verdades, la existencia del sexo femenino y del sexo masculino, nuestro ordenamiento nacional como internacional textualmente, reconocen al hombre y a la mujer; siendo contrario a la ética como a la moral reconocer la existencia de un tercer sexo, cuando no existen estudios que corroboren su existencia.

Asimismo, cabe mencionar lo importante del desarrollo de la persona, ya que conforme a su pensamiento, así se comporta, siendo necesario si queremos tener una mejor sociedad, conocer su sistema de valores y de creencias, por cuanto en

base a ello, es que se van a formar las generaciones, las sociedades y las leyes que desean que los gobierne, en tal sentido, debemos tener cuidado con estas leyes que regulan atracciones como parte del libre desarrollo de la persona, debido a que puede formar personas ingobernables, en ese sentido, recordemos lo mencionado por Gene Edward Veith, rector en Colegio Patrick Henry, quien decía “quienes saben gobernarse moralmente no necesitan un poder central para mantener el orden social”.

Finalmente, debemos recordar el preámbulo de nuestra Constitución, donde se reconoce que para resolver las normas contempladas en nuestra Constitución se toma en cuenta la moral que viene de Dios, el cual dice: “Que el Congreso Constituyente Democrático, invocando a Dios Todopoderoso, obedeciendo el mandato del pueblo peruano y recordando el sacrificio de todas las generaciones que nos han precedido en nuestra Patria, ha resuelto dar la siguiente Constitución.” (Constitución Política del Perú, 1993).

III. RESULTADOS

3.1. Resultados de la encuesta

Como se ha mencionado anteriormente, para obtener los resultados de las encuestas se elaboraron preguntas mixtas, por cuanto la finalidad ha sido conocer los fundamentos en que los abogados sustentan el reconocimiento o no reconocimiento de los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero. La encuesta se realizó a treinta y dos (32) abogados de diferentes especialidades entre los 26 y 61 años, de los cuales uno reside en España, siendo interesante recibir su respuesta con relación a este tema, por cuanto reside en un país donde se ha legalizado el matrimonio entre personas del mismo sexo.

La encuesta consta de 8 preguntas mixtas, dando libertad a cada uno de los encuestados de poder ampliar sus respuestas de acuerdo con sus conocimientos, de lo cual puedo decir que un gran porcentaje de los abogados tienen una postura con relación a la pregunta sobre el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, así como, de los derechos fundamentales que se han relacionado con la orientación sexual e identidad de género en base a las interpretaciones mencionadas, conocidos también como derechos LGTBI.

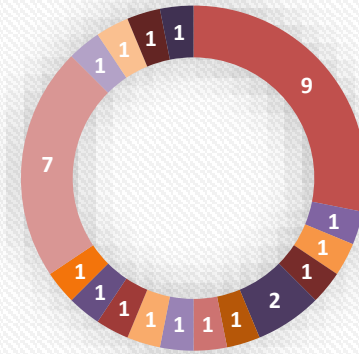
IV. DISCUSIÓN

4.1. Análisis de discusión de resultados

En este punto se realizó el análisis de las respuestas obtenidas de las 32 encuestas realizadas por abogados en general, las cuales fueron debidamente revisadas y organizadas con la finalidad de realizar un mejor análisis de cada pregunta respondida. En tal sentido, se procedió a analizar los resultados obtenidos mediante la técnica cualitativa, usando como diseño de gráfico el circular a fin de poder mencionar cada una de las respuestas y agruparlas por colores, de acuerdo con la cantidad de respuestas parecidas obtenidas en las encuestas realizadas.

Este tipo de gráfico escogido, me ayudó a agrupar y analizar cada una de las respuestas, a fin de poder llegar a los supuestos y conclusiones del presente trabajo de investigación; el análisis se realizó siguiendo el orden de las preguntas contenidas en la encuesta, siendo el análisis el siguiente:

1. Teniendo en consideración que en el extranjero, existen personas del mismo sexo que han contraído matrimonio. ¿Ud. Estaría de acuerdo que estos matrimonios sean reconocidos en nuestro país?



■ No esta de acuerdo.

■ No esta de acuerdo, indica que se debe respetar la soberania de cada pais.

■ No esta de acuerdo, debe reconocerse solo derechos patrimoniales.

■ No esta de acuerdo, porque no estamos preparados mentalmente para aceptarlos.

■ No esta de acuerdo, porque en nuestro ordenamiento juridico no esta contemplado el matrimonio entre personas del mismo sexo.

■ No esta de acuerdo, porque estaríamos avalando y distorcionando la esencia y fin de la institución del matrimonio.

■ No esta de acuerdo, siendo que el derecho positivo se basa en el derecho natural, por tanto este matrimonio es contrario a la moral y nuestros valores.

■ No esta de acuerdo, sería discriminatorio, siendo que solo los que tienen dinero podrían casarse en el extranjero y regresar al Perú, para su posterior reconocimieto, cuando nuestra ley no lo admite.

■ No esta de acuerdo, porque el matrimonio es una institución que reconoce el derecho a tener una familia, y eso implica que podrían adoptar niños.

■ No esta de acuerdo, no solo confronta aspectos jurídicos normativos y de interpretación sino morales, solo decantaría en la figura del reconocimiento de una unión civil en la medida que solo sirvan para constituir y salvaguardar derechos patrimoniales.

■ No esta de acuerdo, generaría un caos jurídico, se podría dar figura jurídica alternativa, donde se incluya a otras personas en similar situación, aunque sin atracción sexual, el que sea solo exclusivo para personas del mismo sexo, sería discriminatorio.

■ Precisan que existen otras figuras jurídicas que se les puede reconocer a estas uniones, para otorgarles efectos jurídicos y patrimoniales.

■ Si esta de acuerdo.

■ Si esta de acuerdo, siendo que todos somos libres de poder contraer matrimonio con la persona que consideremos.

■ Si esta de acuerdo, porque no afecta los valores, el orden publico internacional ni las buenas costumbres, siendo que la decisión de reconocerse como homosexual es un rasgo de la personalidad.

■ Si esta de acuerdo, debería modificarse nuestro ordenamiento en cuanto al matrimonio, debido a que se vulneran ciertos derechos del ser humano, por el simple hecho de ser homosexual.

■ Si esta de acuerdo, siendo que todos somos iguales, crear una ley específica para homosexuales, otro estdo civil u otra figura jurídica, es contribuir a la diferenciación, el derecho es una ciencia cambiante.

Figura 2. Teniendo en consideración que en el extranjero, existen personas del mismo sexo que han contraído matrimonio. ¿Usted estaría de acuerdo que estos matrimonios sean reconocidos en nuestro país?

En la encuesta, se puede constatar que 9 personas mencionan que sencillamente no están de acuerdo con este reconocimiento; asimismo 11 personas han manifestado que no están de acuerdo, dando su opinión al respecto; la respuesta que más se ha podido constatar en las encuestas, es en relación con el que es un matrimonio que no se encuentra contemplado en nuestro ordenamiento jurídico; mientras que 1 persona no precisa si está de acuerdo o no está de acuerdo.

Así también se puede constatar que 7 personas mencionan que sencillamente están de acuerdo con este reconocimiento; asimismo, 4 personas señalan que están de acuerdo, dando su opinión al respecto. En tal sentido tenemos:



Figura 3. Resultado a la encuesta ¿Usted estaría de acuerdo que estos matrimonios sean reconocidos en nuestro país?

Son 21 personas que han mencionado, que no están de acuerdo con el reconocimiento de este matrimonio, 11 personas que han mencionado que sí están de acuerdo con este reconocimiento y 1 persona que no respondió la pregunta pero sí dio su opinión.

En la encuesta, se puede constatar que 7 personas han mencionado sencillamente, que el no reconocer estos matrimonios no afectaría el derecho a la discriminación, asimismo 8 personas han manifestado que el no reconocerlos, no afectaría este derecho fundamental, dando su opinión al respecto; la respuesta que más se ha podido constatar en las encuestas es con relación al hecho de que no es una discriminación sino un trato diferenciado, siendo que no se regulan afectos o atracciones personales; mientras que 2 personas no indican si afectaría o no, el derecho a la no discriminación pero manifiestan su opinión.

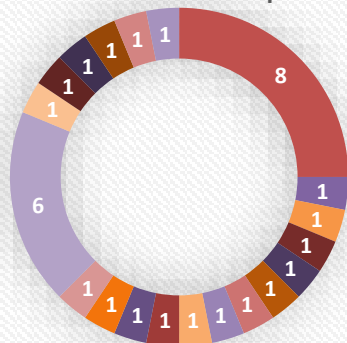
Así también, 7 personas han mencionado sencillamente que el no reconocimiento, sí afectaría el derecho a la no discriminación, asimismo, 8 personas han mencionado lo mismo, dando a conocer su opinión al respecto. En tal sentido tenemos:



Figura 5. Resultado a la encuesta ¿El hecho de no reconocer en nuestro país, el matrimonio entre personas del mismo sexo, afectaría el derecho a la no discriminación de estas personas?

Son 15 personas que han mencionado que no se afectaría el derecho a la discriminación, 15 personas que han mencionado que sí se afectaría el derecho a la no discriminación, y 2 personas que no respondieron la pregunta, pero dieron su opinión.

3. ¿Cree usted que, al amparo de los Derechos Humanos, en nuestro país es necesario aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo?



■ No es necesario.

■ No es necesario, para eso estan los contratos o la union civil.

■ No es necesario, se distorsiona y trasgiversa el fin del matrimonio.

■ No es necesario, porque no estamos preparados para aceptar el matrimonio homosexual.

■ No es necesario, al no haber discriminación, no hay vulneración de derechos humanos.

■ No es necesario, porque se vulnera otros derechos humanos con el reconocimiento de estos matrimonios.

■ No es necesario, porque sería inculcar a la nueva generación al matrimonio entre personas del mismo sexo.

■ No es necesario, nuestra sociedad tiene muchas deficiencias en bases familiares basicas de hombre y mujer.

■ No es necesario, primero se debe cambiar la mentalidad de las personas, debido a la realidad social, política, especialmente religiosa.

■ No es necesario, al contrario se debe luchar para asegurar que los niños tengan derecho a tener padre y madre, debido a que este reconocimiento es contra la moral y la salud.

■ No es necesario, el matrimonio no se regula por la existencia de sentimientos, esto es irrelevante para el derecho, se regula por la unión entre un hombre y una mujer, donde existe la posibilidad de que nazca un nuevo ciudadano.

■ Considera que debe ser evaluado si los mismos no generan un conflicto con nuestra Constitución.

■ Considera que es necesario una propuesta tendiente a crear una nueva figura institucional como la unión civil (no matrimonio), como comunidad de bienes.

■ Si es necesario.

■ Si es necesario, porque la población LGTBI no es ajena a nuestra realidad social.

■ Si es necesario, dado que todos como sociedad somos iguales y deberíamos tener los mismos derechos.

■ Si es necesario, mas aun si se quiere permitir el reconocimiento de estos matrimonios celebrados en el extranjero.

■ Si es necesario, en la medida que todos debemos ser tratados por igual, con la libertad de elegir con quien casarse.

■ Si es necesario, se debe tener en cuenta que el reconocer el matrimonio homosexual, se esta reconociendo ademas un hecho con relevancia juridica, el derecho a la libertad y al libre desarrollo de la personalidad.

■ Si es necesario, la decisión no debe basarse en razones estrictamente legales, la ley es la que debe adecuarse a la evolución de la realidad, un sustento basado en concepcion de derecho, seria los derechos a la libertad, no discriminación e identidad.

Figura 6. ¿Cree usted que, al amparo de los derechos humanos, en nuestro país, es necesario aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo?

En la encuesta se puede constatar que 8 personas han mencionado sencillamente, que no es necesario aprobar este matrimonio al amparo de los derechos humanos, asimismo, 10 personas indican lo mismo, dando su opinión al respecto; mientras que 2 personas no indican si es necesario o no aprobar, este matrimonio al amparo de los derechos humanos, pero manifestaron su opinión.

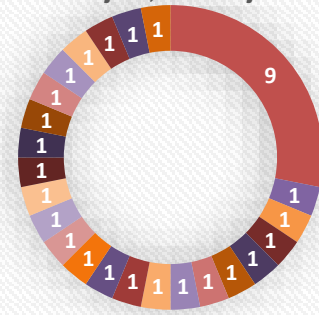
Así también, tenemos que 6 personas han mencionado sencillamente que sí es necesario, aprobar este matrimonio al amparo de los derechos humanos, asimismo, 6 personas manifiestan lo mismo, dando a conocer su opinión, al respecto. En tal sentido tenemos:



Figura 7. Resultado a la encuesta ¿Cree usted que, al amparo de los derechos humanos, en nuestro país, es necesario aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo?

Son 18 personas que han mencionado que no es necesario, aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo al amparo de los derechos humanos, 12 personas que han mencionado que sí es necesario aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo al amparo de los derechos humanos, y 2 personas que no respondieron la pregunta, pero dieron su opinión.

4. ¿Permitir el reconocimiento en nuestro país, de un matrimonio del mismo sexo celebrado en el extranjero, resulta jurídicamente inconstitucional?



- Si resultaría inconstitucional.
- Si resultaría inconstitucional, pero podría reconocerse como acto jurídico bilateral.
- Si resultaría inconstitucional, mientras no se cambie la Constitución y normas conexas.
- Si resultaría inconstitucional, sería una intromisión de las normas jurídicas de un país a otro.
- Si resultaría inconstitucional, conforme se encuentra establecido en el artículo 5 de la Constitución.
- Si resultaría inconstitucional, ya que nuestra Constitución no la reconoce, para ello tendría que modificarse.
- Si resultaría inconstitucional, porque nuestra Constitución no reconoce la unión de personas del mismo sexo.
- Si resultaría inconstitucional, dado que nuestra legislación establece que el matrimonio es entre un hombre y una mujer.
- Si resultaría inconstitucional, el Código Civil estipula la unión entre un hombre y una mujer, en cuanto inconstitucionalidad, el Estado debe defender la familia como institución natural.
- Si resultaría inconstitucional, contraviene la comprensión sistemática de lo previsto en la norma constitucional, así como la interpretación auténtica y reiterada del Tribunal Constitucional.
- Si resultaría inconstitucional, porque nuestra Constitución considera el matrimonio y familia formada por un hombre y una mujer, es el fin supremo junto con el respeto de la persona en su integridad y buenas costumbres.
- Si resultaría inconstitucional, la ley es para el desarrollo y progreso de la sociedad, no para un desmedro y destrucción de la figura del matrimonio, se debe asegurar su correcta conducción a nuestra nueva generación.
- Si resultaría inconstitucional, en los tratados que forman parte del bloque constitucional, no se hace diferenciación al sexo hasta que se refiere al matrimonio, la CIDH no tiene facultades para crear nuevos derechos.
- Si resultaría inconstitucional, porque nuestra Constitución se refiere la unión entre un hombre y una mujer, al reconocerlo sufriríamos una alteración en nuestro sistema jurídico, por lo cual debe modificarse y regularse dicha unión.
- Si resultaría inconstitucional, toda vez que en nuestro país no se ha aprobado el matrimonio entre personas del mismo sexo, pero debería aprobarse para no vulnerar derechos como la libertad y la igualdad establecidas en la Constitución.
- Si resultaría inconstitucional, si se hace una interpretación literal del 2do párrafo del art. 4 y el art. 5 de la Constitución, para que sea constitucional, implicaría la creación de una nueva normativa o la modificación de la norma actual.
- Indirectamente se ha reconocido en varios casos el matrimonio homosexual, en resoluciones del Tribunal Registral, donde se adoptó una postura en relación a los bienes inmuebles, debido a que no atenta contra el orden público internacional y otros.
- No resultaría inconstitucional.
- No resultaría inconstitucional, a la persona.
- No resultaría inconstitucional, porque podría convalidarse con nuestras normas.
- No resultaría inconstitucional, porque nuestra Constitución no exige que el matrimonio deba realizarse únicamente entre un hombre y una mujer.
- No resultaría inconstitucional, porque el sistema de derechos humanos reconoce a toda persona el ejercicio de todos sus derechos, entre ellos, el matrimonio.
- No resultaría inconstitucional, conforme a la DUDH y la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución, siendo que se promueve el matrimonio, reconociéndolo como institución natural y fundamental.
- No resultaría inconstitucional, porque nuestra C.P.P. no determina que el matrimonio entre personas del mismo sexo se encuentre prohibido, sino el Código Civil, ni siquiera el art. 5, máxime si se tiene reglas como literal a) del numeral 24 de la C.P.P.

Figura 8. ¿Permitir el reconocimiento en nuestro país, de un matrimonio entre personas del mismo sexo, celebrado en el extranjero, resulta jurídicamente inconstitucional?

En la encuesta se puede constatar que 9 personas han mencionado sencillamente, que permitir el reconocimiento de este matrimonio, celebrado en el extranjero, sí resultaría jurídicamente inconstitucional, asimismo, 15 personas indican lo mismo, dando su opinión al respecto; mientras que 1 persona, no indica si resultaría jurídicamente inconstitucional o no, pero manifestó su opinión.

Así también, tenemos que 1 persona ha mencionado sencillamente, que permitir el reconocimiento de este matrimonio, celebrado en el extranjero, no resultaría jurídicamente inconstitucional, asimismo, 6 personas manifiestan lo mismo, dando a conocer su opinión, al respecto. En tal sentido tenemos:

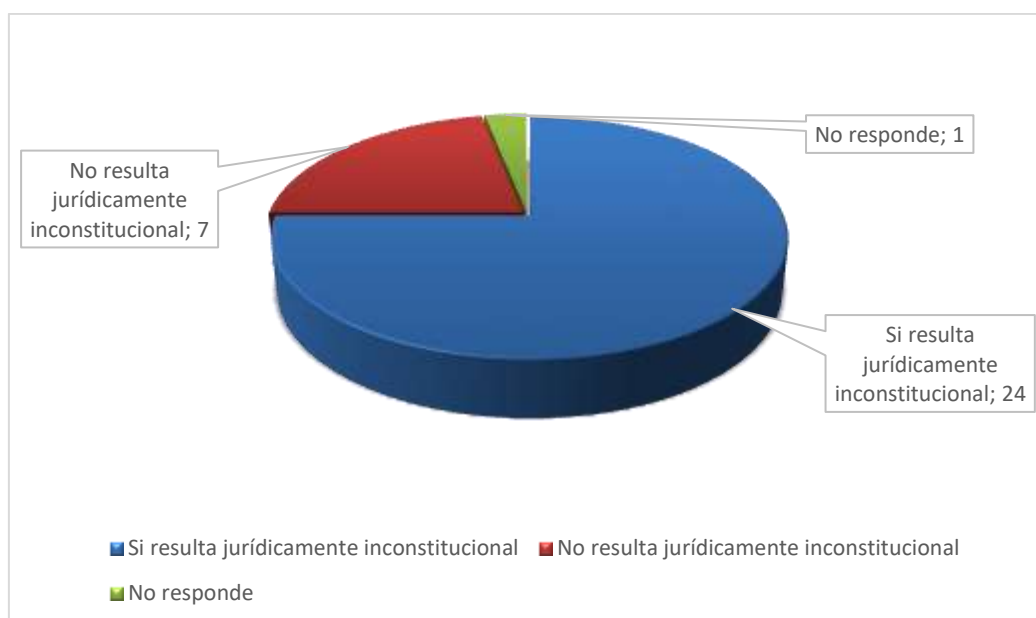
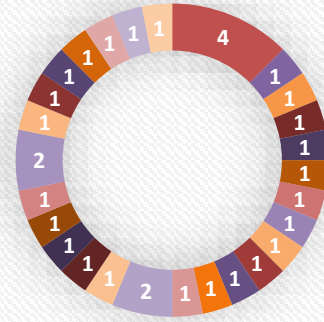


Figura 9. Resultado a la encuesta ¿Permitir el reconocimiento en nuestro país, de un matrimonio entre personas del mismo sexo, celebrado en el extranjero, resulta jurídicamente inconstitucional?

Son 24 personas que han mencionado que permitir el reconocimiento de un matrimonio entre personas del mismo sexo, celebrado en el extranjero, sí resultaría jurídicamente inconstitucional, 7 personas que han mencionado que no resultaría jurídicamente inconstitucional permitir el reconocimiento de este matrimonio, y 1 persona que no respondió la pregunta, pero dio su opinión.

5. ¿Qué, derechos considera que se estarían vulnerando al no reconocer en nuestro país, un matrimonio del mismo sexo celebrado en el extranjero?



- Ningún derecho.
- Ningún derecho, porque no tenemos una legislación al respecto.
- Ningún derecho, dado que primero deberíamos cambiar la norma.
- Ningún derecho, porque existe la figura jurídica de la copropiedad.
- Ningún derecho, al no ser compatible con nuestro ordenamiento jurídico.
- Ningún derecho, ya que nuestra norma no reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo.
- Ningún derecho, porque no hay un derecho reconocido, por ende no hay vulneración de derechos.
- Ningún derecho humano, derechos patrimoniales tampoco, si es que existiese una figura jurídica que pueda resguardarlos.
- Ningún derecho fundamental, solo se estaría vulnerando el derecho a celebrar dicho acto jurídico, al no estar reconocido.
- Ningún derecho, siendo que en el derecho internacional, existe el orden público internacional, por lo que un Estado esta facultado a no reconocer los actos válidos en legislaciones extranjeras por contravenir con valores fundamentales de la sociedad.
- Ningún derecho, se privilegia el derecho de los miembros de la sociedad, no la libre determinación de una persona de escoger su inclinación sexual, sería el derecho en contradicción con todos los derechos fundamentales que se afectan.
- Considera que reconocerlo, vulnera el derecho al niño, inocencia, indemnidad, tener un padre y una madre, traería desorden.
- Derechos a la persona.
- Derecho a la igualdad.
- Derecho a la igualdad y a la familia
- Derecho a la igualdad y no discriminación.
- Derecho a la igualdad, no discriminación e identidad.
- Derecho al trato igualitario, la familia y de un contrato.
- Derecho a la libertad, a la igualdad e identidad, entre otros.
- Derecho a la libertad, al trato igualitario y a la no discriminación.
- Derecho a la intimidad, al matrimonio, a la igualdad y no discriminación.
- Derecho a la igualdad de trato, el derecho al desarrollo y autonomía individual.
- Derechos relacionados a los bienes en caso de divorcio y en caso de fallecimiento.
- Derecho a heredar del conyúge, como todos los derechos inherentes al matrimonio.
- Derecho adquirido con respecto a toda obligación y beneficios relativos al matrimonio que ya obtuvieron en otro país.
- Derechos humanos reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el marco de derecho internacional.
- Derecho a la igualdad de oportunidades para el ejercicio de sus derechos como familia, reconocidos por el sistema interamericano, derecho a la igualdad y no discriminación.

Figura 10. ¿Qué derechos considera que se estarían vulnerando al no reconocer en nuestro país, un matrimonio del mismo sexo, celebrado en el extranjero?

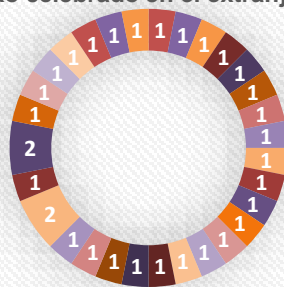
En la encuesta se puede constatar que 4 personas, han mencionado sencillamente que no se vulnera ningún derecho al no reconocer este matrimonio, celebrado en el extranjero, 10 personas han mencionado lo mismo, dando su opinión al respecto, entre las cuales dos, consideran que no hay vulneración a un derecho humano o fundamental, pero uno considera que sí porque no existe una figura jurídica, la cual debe ser abierta a otras situaciones similares, y otro el derecho a celebrar el acto; mientras que 1 persona no respondió la pregunta, pero dio a conocer su opinión. Así también, tenemos 17 personas han mencionado que sí se vulneran derechos al no reconocer este matrimonio, celebrado en el extranjero, dando a conocer su opinión al respecto, de la cual la respuesta que más resalta de las encuestas, es la vulneración al derecho a la igualdad, a la libertad y a la no discriminación. En tal sentido tenemos:



Figura 11. Resultado a la encuesta ¿Qué derechos considera que se estarían vulnerando al no reconocer en nuestro país, un matrimonio del mismo sexo, celebrado en el extranjero?

Son 14 personas que han mencionado que no se estaría vulnerando, ningún derecho al no reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo, celebrado en el extranjero, 17 personas que han mencionado que sí se vulneran derechos al no reconocer este matrimonio, y 1 persona que no respondió la pregunta, pero dio su opinión.

6. ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas ante un pronunciamiento favorable sobre el reconocimiento en nuestro país, del matrimonio del mismo sexo celebrado en el extranjero?



- Sería inconstitucional.
- Superposición jurídica.
- Podrán heredar y adoptar.
- Infracción inconstitucional y legal.
- Preocupación en lo relativo a los hijos.
- Modificación a nuestro sistema jurídico.
- Modificación a la Constitución y el Código Civil.
- Se reconoce un derecho que no existe en el Perú
- Son muchas consecuencias, la vulnerabilidad de los derechos de familia.
- Seguirán avanzando estos grupos, deformando poco a poco nuestras leyes.
- Se crearía un mecanismo que permitiría a las personas hacer fraude a la ley.
- Distorsión de la figura del matrimonio y la procreación de nuevas generaciones.
- Habría afectación, si deciden tener familia, crear bienes patrimoniales, entre otros.
- Acción de inconstitucionalidad contra el pronunciamiento que reconoce el matrimonio.
- Modificación del art. 5° así como el art. 4°, 24°, 234°, 315°, 326° y 350° del Código Civil.
- Alteración al orden público, imposición, distorsión a nuestro marco regulatorio de familia.
- El juez deberá indicar bajo qué normativa reconoce este acto, dado que según nuestra legislación no está permitido.
- Goce de beneficios provenientes del matrimonio (seguro médico, bienes en sociedad conyugal, derecho a herencia entre otros).
- Vulneración al orden público, afectaría a terceros, como la adopción de niños y el desequilibrio emocional a la nueva generación.
- La aplicación de todos los derechos que reconoce el Código Civil para el matrimonio, como el derecho hereditario entre cónyuges.
- Reconocimiento de derechos que se le reconoce a las personas unidas en matrimonio heterosexual (derechos heredar de su cónyuge).
- Nula la sentencia que homologa el matrimonio, pues el matrimonio válido es el contraído entre un hombre y una mujer, cumpliendo con los requisitos de ley.
- Todas las consecuencias que devienen de un matrimonio (posibilidad de establecer un régimen patrimonial, derecho a suceder, obligaciones legales de fidelidad, asistencia, cohabitación, entre otros).
- Desnaturalización de la estructura familiar, reacción negativa de un sector de la sociedad que sigue normas morales de conducta, el matrimonio debe abordarse en el ámbito legislativo, como nueva institución que refleje solo comunidad de bienes.
- Caos y contradicción sistemática, discriminación jurídica, equiparación al matrimonio (educación, disputa sobre objeción de conciencia, adopción, vulneración libertad religiosa), no existiría razón sólida para restringir que sea entre dos personas.
- Rein vindicación de derechos de una minoría discriminada por su preferencia sexual, implementación de medidas graduales de carácter legislativo, administrativo, judicial o las que fueran necesarias, en los distintos órdenes de gobierno.
- Ninguna, pues al crearse un reconocimiento del derecho, se regula su reglamento.
- No respondió.
- No respondió, menciona el caso Susel Paredes, indicando que es un hecho que cobra relevancia jurídica y social, por tanto no debería ser ajeno al derecho.
- No respondió, considera evaluar primero, de qué institución proviene el pronunciamiento, puesto que de ahí, se deberá evaluar la validez del pronunciamiento.

Figura 12. ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas ante un pronunciamiento favorable sobre el reconocimiento en nuestro país, del matrimonio del mismo sexo, celebrado en el extranjero?

En la encuesta se puede constatar que 28 personas han mencionado consecuencias jurídicas ante un pronunciamiento favorable al reconocimiento de estos matrimonios, celebrados en el extranjero, siendo las respuestas más resaltantes de las encuestas, el reconocimiento de los mismos derechos que se dan a los matrimonios heterosexuales, así como todas las consecuencias que se devienen de un matrimonio, como el establecimiento de un régimen patrimonial, derechos hereditarios y obligaciones legales, asimismo, varios coinciden en el hecho que habría una modificación o infracción de nuestro ordenamiento jurídico.

Así también, tenemos 1 persona que ha mencionado que no habría ninguna consecuencia jurídica dando su opinión al respecto; mientras que 1 persona no respondió la pregunta así como 2 personas, no respondieron la pregunta, pero sí dieron su opinión. En tal sentido tenemos:

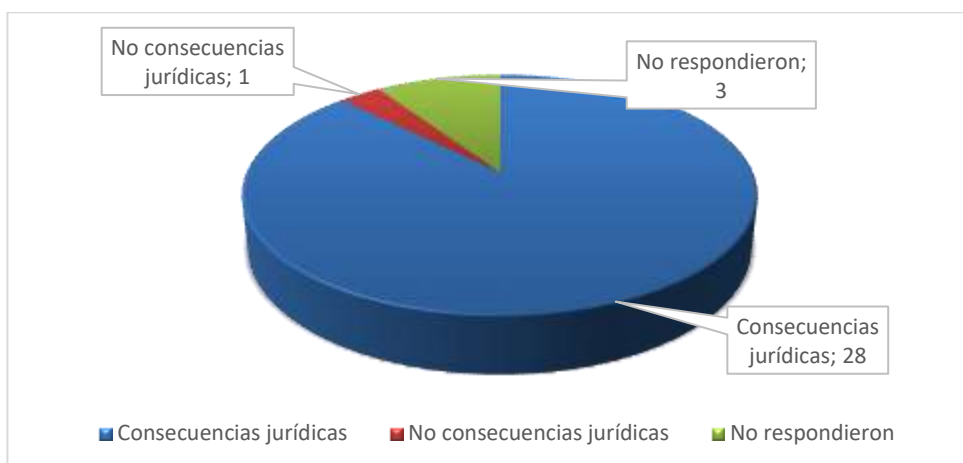
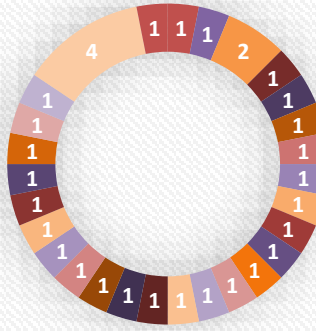


Figura 13. Resultado a la encuesta ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas ante un pronunciamiento favorable sobre el reconocimiento en nuestro país, del matrimonio del mismo sexo, celebrado en el extranjero?

Son 28 personas que han mencionado consecuencias jurídicas ante un pronunciamiento favorable al reconocimiento de este matrimonio, celebrado en el extranjero, 1 persona ha mencionado que no hay ninguna consecuencia jurídica, y 3 personas que no respondieron la pregunta, pero dos dieron su opinión.

7. ¿Qué, opinión tiene Ud. Sobre los derechos de las personas LGTBI?



■ Todos considerados iguales.

■ Tienen derecho a protestar, respetando el derecho de los demás.

■ Son personas iguales a los heterosexuales, por ende los mismos derechos y obligaciones.

■ Son derechos que les corresponde más por su naturaleza como personas, que por su identidad de género.

■ Cada persona es libre de hacer con su cuerpo lo que desee, pero siempre respetando el derecho de los demás.

■ Tienen derechos fundamentales ante la sociedad, no debiendo ser discriminados según los derechos humanos.

■ Siendo que los derechos están, pero no siempre son cumplidos, creo que es más un tema como sociedad machista.

■ Es momento que se reconozca sus derechos, para que ellos puedan vivir sintiéndose en libertad, seguros y respetados por la sociedad.

■ Estoy de acuerdo que se respeten sus derechos, son derechos humanos, no del varón y de la mujer, es universal, es decir, para todos.

■ Tienen derechos como todas las personas, pero hay situaciones que en relación a sus derechos son incompatibles, como adoptar bebés.

■ Como hombres y mujeres tienen los mismos derechos que todos, no necesitan que se les dé nuevos derechos, por sentirse como un sexo que no son.

■ Son personas que deben ser tratadas por igual, protegidas por el derecho internacional, para evitar los actos discriminatorios que han sufrido en las últimas décadas.

■ Tienen los mismo derechos que todos nosotros, solo que ellos sugieren que se les permita y reconozcan su unión en el ámbito del matrimonio, lo cual debería otorgarseles.

■ Considero que aún no se logra consolidar en diversas sociedades como la nuestra, la idea de una realidad social igualitaria, lo cual se logrará con una educación más inclusiva.

■ Son derechos que forman parte de los derechos humanos, en consecuencia se debe promover la igualdad de todos, independientemente de su orientación sexual e identidad de género.

■ Son derechos universales, por su forma de pensar o de llevar su mensaje, no dejan de ser personas con derechos y deberes, su presencia a nivel mundial, les está permitiendo ganar mucha notoriedad.

■ Son personas libres, que cada vez son vistos y se muestran libremente, no siendo conscientes de la real dimensión de perjuicio que puedan causar, con la consecuencia de su accionar frente a terceros.

■ Tienen derecho a expresar y ejercer libremente su opción sexual, pero como nuestra ley no permite un matrimonio entre personas del mismo sexo no puede considerarse matrimonio o relación de convivencia.

■ Son personas con derechos y deberes dentro de su sexo, eligen un estilo de vida, lo cual no significa que la sociedad tenga que acomodar a ello sus exigencias, siendo que tenemos los mismos derechos.

■ Lamentablemente la sociedad en la que vivimos, que se jacta de ser conservadora, impide que estos derechos sean reconocidos en su totalidad, esto llevan a que sigan siendo discriminadas, desplazadas y vulneradas.

■ Considera que luchan por su reconocimiento para llegar al matrimonio y ser felices, sin embargo no solo se puede reconocer el matrimonio para alcanzar su felicidad, debido a que hay muchas uniones de hecho, como divorcios.

■ Son seres humanos que sienten y desean muchas cosas, que gozan de todos los derechos humanos, son libres de tener sus inclinaciones sexuales que más les convenga, lo que no deben hacer es distorsionar la institución del matrimonio.

■ Son discriminatorios e inconstitucionales, la positividad les brindan privilegios, bajo cliché de derechos, cuando todos tenemos los mismos derechos, no hay que hacer distingo discriminatorio, como lo hacen en pseudo los derechos pro LGTBI.

■ Son derechos que merecen ser reconocidos, desde el punto de vista del derecho, se trata de un contrato con obligaciones y beneficios, siendo factible que puedan acceder con la finalidad de poder ejercerlos como lo hacen las parejas heterosexuales.

■ Todos los derechos de las personas, se basan en la dignidad humana, como valor intrínseco, inherentes y absolutos, más no en condiciones externas o accidentales; no tenemos derechos por atracciones sexuales sino porque somos seres humanos.

■ Todos los seres humanos gozamos de dignidad, independientemente de la atracción sexual, crear nueva categoría como derechos LGTBI para un grupo, supondría un establecimiento de privilegios, más que de derechos, este asunto es sobre ideas no sobre personas

■ No respondió.

■ No respondió, considera que no puede dar su opinión, previo analisis, en tanto que no hay en nuestro país legislación sobre ello, en tal sentido no hay derechos reconocidos.

Figura 14. ¿Qué, opinión tiene Ud. sobre los derechos de las personas LGTBI?

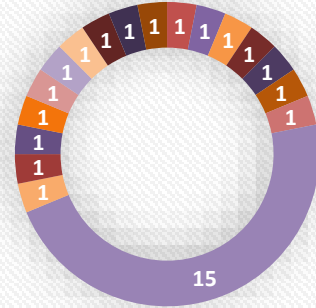
En la encuesta se puede constatar que 27 personas han mencionado su opinión con relación a los derechos LGTBI, siendo las respuestas más resaltantes de las encuestas que son personas iguales a los heterosexuales, por ende, serían los mismos derechos y obligaciones, siendo derechos humanos que deben ser respetados y reconocidos por la sociedad, asimismo, algunos coinciden en que supondrían un establecimiento de privilegios cuando todos tenemos los mismos derechos, no siendo derechos las atracciones. Así también tenemos 5 personas que no respondieron la pregunta, pero uno dio a conocer que la razón es por cuanto se necesita, un previo análisis en tanto, que no hay legislación nacional al respecto, por tanto, no hay derechos reconocidos. En tal sentido tenemos:



Figura 15. Resultado a la encuesta ¿Qué, opinión tiene Ud. sobre los derechos de las personas LGTBI?

Son 27 personas que han dado su opinión con relación a los derechos LGTBI, y 5 personas que no respondieron la pregunta, siendo una persona que dio a conocer la razón de la reserva de su respuesta a esta pregunta.

8. ¿Considera Ud., que para reconocer en nuestro país el matrimonio celebrado en el extranjero, es argumento suficiente tener en cuenta, como norma vinculante, la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?



- No es un argumento suficiente, debe ser examinada profundamente y debatido dentro de nuestro ordenamiento jurídico.
- No es un argumento suficiente, es necesario que se emitan conjunto normas que guarden concordancia con el marco legal del país, así como normas del derecho internacional.
- No es un argumento suficiente, por cuanto debe primeramente modificarse la parte pertinente de la Constitución, específicamente el artículo 5, la cual hace distinción clara de lo que significa una unión de pareja.
- No es argumento suficiente, en primer lugar, porque la Corte así sea una sentencia, no puede ir contra lo establecido por las partes contratantes en el tratado. En segundo lugar porque es una opinión consultiva, no es vinculante.
- No es argumento suficiente, porque las opiniones consultivas de la CIDH, no tienen carácter vinculante con los estados miembros, por lo que es necesaria una norma expresa, sea nacional o internacional para poder aceptar el reconocimiento.
- No es argumento suficiente, la opinión consultiva no es vinculante, si se apela al control convencionalidad, dicha doctrina creada por la CIDH, no goza de la plena aceptación, ni de los Estados, ni la academia; excede las competencias otorgadas.
- No es argumento suficiente, se debe tomar en cuenta pronunciamientos nacionales que sin ser precedentes vinculantes coadyuven a generar un argumento sólido, con aristas constitucionales, que permitan enfrentarse ante una situación de no regulación.
- No conoce del tema.
- Menciona que como un matrimonio heterosexual, sería mediante un exequatur.
- Considera que debería ser considerado como doctrina, no siendo una ley imperante para el Perú.
- No es de obligatorio cumplimiento por los estados partes, no siendo una sentencia, sino una opinión ante una consulta.
- No es una norma vinculante, no tiene jerarquía sobre una ley, por ello no podría tomarse en cuenta, sino abriría puertas a muchas irregularidades.
- Menciona que tenemos que buscar en una sociedad civilizada los valores de la mayoría y no de una minoría, no debemos permitir la intromisión de la CIDH.
- No tiene conocimiento de esta opinión, pero con relación a esos puntos menciona que son derechos personalísimos, no se contraponen con otros derechos.
- Sería un argumento más para reforzar el reconocimiento de estos matrimonios, más aún si la autoría de dicha opinión proviene de un ente como lo es la CIDH.
- Menciona que existen muchas jurisprudencias al respecto, donde se les ha dado reconocimiento a su pretensión, y esto es debido a que el derecho se acondiciona a la situación jurídica de las personas (modus cambiante).
- Es una sugrencia para que los Estados cumplan o formalicen dentro de sus ambitos territoriales con establecer, normas jurídicas que viabilicen el respeto a los derechos de las personas por su inclinación sexual o identidad de género.
- Es vinculante, el Perú es uno de los países que ha adoptado la CADH como norma de rango constitucional, de acuerdo a la 4ta disposición final y transitoria de la C.P.P., teniendo la obligación de acatar los derechos humanos reconocidos.

Figura 16. ¿Considera Ud. Que para reconocer en nuestro país el matrimonio celebrado en el extranjero, es argumento suficiente a tener en cuenta, como norma vinculante, la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

En la encuesta se puede constatar que 7 personas, han mencionado que no es argumento suficiente tener en cuenta como norma vinculante esta opinión consultiva, dando su opinión al respecto, indicando entre las respuestas que debe modificarse previamente nuestras normas, que no son vinculantes, asimismo, que debe existir norma nacional o internacional expresa o pronunciamientos nacionales al respecto, mientras que 15 personas han mencionado que no conocen del tema.

Así también, tenemos 10 personas que no respondieron la pregunta, pero dieron su opinión mencionando que no es vinculante o de obligatorio cumplimiento, que puede ser considerado como doctrina, que sería un argumento para reforzar este reconocimiento, que sí es vinculante, por cuanto somos parte de la CADH, entre otros. En tal sentido tenemos:



Figura 17. Resultado a la encuesta ¿Considera Ud. Que para reconocer en nuestro país el matrimonio celebrado en el extranjero, es argumento suficiente a tener en cuenta, como norma vinculante, la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

Son 7 personas que han mencionado que esta opinión consultiva, no es argumento suficiente para reconocer el matrimonio celebrado en el extranjero, 15 personas que no conocen del tema y 10 personas que no respondieron la pregunta, pero dieron sus opiniones al respecto.

4.1.1. Conclusiones de los resultados obtenidos

En primer lugar, puedo mencionar que estas respuestas representan el universo de lo que actualmente, muchos abogados piensan o conocen acerca del reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero; obteniendo diversas respuestas tanto de aquellos que están de acuerdo con el reconocimiento de este matrimonio, como de aquellos que no están de acuerdo con su reconocimiento; habiendo argumentado varios abogados de manera contundente sus posiciones.

En segundo lugar, puedo mencionar que varios abogados así no sea su especialidad el derecho internacional privado o derecho constitucional o derechos humanos, aunque sí se ha aplicado una encuesta a una persona en el rubro de derecho constitucional, tienen conocimiento acerca del matrimonio reconocido en nuestro ordenamiento interno, así como de los derechos fundamentales reconocidos en los tratados internacionales y nuestra Constitución.

En tercer lugar, puedo mencionar que del análisis en un principio, obtuve una mayor cantidad de personas que no están de acuerdo con el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, sin embargo, durante el desarrollo de las posteriores preguntas se fue evidenciando un empate y una mayor aceptación al reconocimiento de este matrimonio ante preguntas relacionadas a derechos fundamentales; hubo un empate en cuanto a que no reconocerlo afecta el derecho a la no discriminación, y una mayor aceptación al hecho de que no reconocer este matrimonio, vulnera el derecho a la igualdad, libertad y no discriminación.

En cuarto lugar, puedo mencionar que ante preguntas relacionadas con el ordenamiento interno de nuestro país, varios abogados que mostraron al inicio una posición de estar de acuerdo con el reconocimiento de estos matrimonios celebrados en el extranjero, han reconocido que debería haber una previa modificación en nuestro ordenamiento o una ley o figura jurídica que regule su patrimonio.

En quinto lugar, puedo mencionar que ante preguntas como cuáles serían las consecuencias jurídicas ante un probable reconocimiento de estos matrimonios

y si resulta jurídicamente inconstitucional, varios abogados han reconocido que el matrimonio entre personas del mismo sexo, no se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento interno.

En sexto lugar, puedo mencionar con relación a las consecuencias jurídicas que varios abogados han reconocido el hecho de que, una de las consecuencias sería el reconocimiento de los derechos como familia o los que se derivan de un matrimonio entre hombre y mujer, lo cual evidentemente está referida a la modificación de nuestro ordenamiento jurídico, por tanto, reconocerlo sería jurídicamente inconstitucional dado que no está reconocido en nuestro ordenamiento interno; asimismo, varios abogados han opinado que no es necesario el amparo de los derechos humanos para reconocer estos matrimonios, por cuanto, se considera que estos matrimonios no son compatibles con el matrimonio reconocido en nuestro país.

En séptimo lugar, puedo mencionar que varios abogados tienen conocimiento sobre los derechos LGTBI, entre ambas posturas se presentan argumentos como que todos tenemos los mismos derechos debiéndose reconocer, que estos derechos no pueden ser regulados siendo que regula las atracciones personales.

En octavo lugar, puedo mencionar que no muchos abogados tienen conocimiento sobre la opinión consultiva OC-24/17, del poco resultado obtenido puedo mencionar, que un grupo manifiesta que son vinculantes mientras que otros, mencionan que no son vinculantes ni de obligatorio cumplimiento, asimismo, que son derechos que primeramente deben ser evaluados y debatidos en nuestro ordenamiento interno.

Por tanto, puedo concluir que como abogados sabemos que no se puede reconocer un matrimonio solo en base a interpretaciones evolutivas, habiéndose mencionado en las encuestas tanto aquellos que están de acuerdo con el reconocimiento como aquellos que no lo están, que estamos frente a un matrimonio que no está contemplado en nuestro ordenamiento, mencionando que se deberían modificar nuestras normas internas o en todo caso ser debatido, asimismo, he recibido pocas respuestas de abogados que consideran que solo deberían interpretarse las normas, como lo han realizado las organizaciones internacionales.

V. CONCLUSIONES

- 1) Ante el reconocimiento de un matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, se estaría vulnerando el contenido de fondo del matrimonio regulado en nuestras normas legales según el artículo 2075 del Código Civil, referido a la capacidad y requisitos esenciales que el matrimonio debe cumplir para su reconocimiento mediante la aplicación del derecho internacional privado, siendo las normas que se vulneran las siguientes:
 - El artículo 4 que reconoce al matrimonio como institución natural y fundamental, y en su segundo párrafo reconoce como la forma de matrimonio la regulada en el Código Civil (Constitución Política del Perú, 1993).
 - El artículo 234 que reconoce que “el matrimonio es la unión concertada por varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común” (Codigo Civil Peruano, 1984).
- 2) La aplicación del derecho internacional privado sí vulnera nuestras normas legales por el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, por cuanto, el contenido de fondo de estos matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados en el extranjero es incompatible con el contenido de fondo que reconoce nuestro ordenamiento interno; siendo la aceptación a interpretaciones evolutivas mencionadas, la única forma en que puede reconocerlo, debido a una de las sentencias no firmes, donde se cambia rotundamente el sentido del orden público internacional, es decir el artículo 2050; el cual sí se declara firme podría ser un camino para el reconocimiento de estos matrimonios mediante un proceso judicial.
- 3) Ante tantos cambios ocurridos en el derecho internacional, puedo concluir que hemos dejado de ser objetivos para ir por el camino de la subjetividad, por tanto, como abogados debemos defender la verdad, porque si la rechazamos jamás alcanzaremos justicia.

VI. RECOMENDACIONES

- 1) Como se ha mencionado es en base a interpretaciones evolutivas que se pretende el reconocimiento de estos matrimonios celebrados en el extranjero, por lo cual, recomiendo que estos documentos donde se han interpretado derechos fundamentales sean revisados y debidamente analizados no solamente acatados, ya que estos se sostienen en la orientación sexual e identidad de género que se han presentado no solo como categorías incluidas dentro de la no discriminación, sino como supuestos derechos sustentado en interpretaciones realizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que así mismo, se ha sustentado en interpretaciones de los Comités Internacionales de Derechos Humanos, los principios de Yogyakarta y una opinión consultiva

Si bien es cierto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede declarar incompatibilidad de derecho del Estado, incluso de disposiciones constitucionales, debe tenerse en cuenta que estas categorías reconocidas por las organizaciones internacionales, no han sido analizadas ni debatidas en nuestro país, más aún, si la misma Carta de la OEA, manifiesta la importancia de la democracia y de la soberanía de los países; no debiéndose imponer estas ideas de forma tan contundente, más aún, si ameritan cambios tan trascendentales en instituciones como el matrimonio y la familia que son dos instituciones naturales y fundamentales importantes de la sociedad.

- 2) Debemos seguir el camino del artículo 57 de la Constitución debido a que somos un país soberano y democrático, debiendo ser llevados estos supuestos derechos sustentados en el reconocimiento de estas dos categorías, que también se han presentado como supuestos derechos, primeramente ante el Congreso, proponiendo que en caso se dé un debate o se inicie una reforma, la institución natural y fundamental del matrimonio sea analizado de forma integral, se tome en cuenta no solo su aspecto fundamental de la persona, sino que también se tome en cuenta su aspecto

natural y social orientado al bienestar común en equilibrio con las libertades fundamentales.

El artículo 57 dice: “El Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a estos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo precedente” (Constitución Política del Perú , 1993). “Siendo el artículo precedente el siguiente: Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias: Derechos Humanos (...)” (Constitución Política del Perú, 1993).

Continuando con el artículo 57, “cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República” (Constitución Política del Perú, 1993).

- 3) Debo mencionar que como abogados y como ciudadanos conozcamos y nos intereseamos más, cuando se presentan casos en los que las decisiones son trascendentales en temas tan importantes como el matrimonio y la familia, como el presente, por lo cual considero que no dejemos de lado la verdad para abrazar la subjetividad, debiéndose tener presente lo siguiente:
- Que, el matrimonio no solo se reduce a atracciones, sino que está fundamentada en un fin superior, que involucra a la familia, en ese sentido no separamos la parte corpórea del matrimonio, es decir, no puede separarse de la procreación, motivo por el cual no puede compararse con la unión de dos hombres y de dos mujeres, porque no cumplen con estas características tan naturales que hacen del matrimonio una institución fundamental y muy especial para la sociedad.
 - Que en el matrimonio no debemos separar la vida de la persona humana (libre desarrollo de la persona) de la genética del cuerpo, porque al hacerlo podríamos terminar regulando derechos a las atracciones y no a las personas, lo cual es cambiante, al respecto Francis Collins con relación a la persona dijo: “El origen de la persona, es el embrión, tanto en su potencialidad como en su formación genética no se puede jamás separar de

la vida humana y persona, ya que esta se da en su origen y termina en su muerte”.

- Considero tener presente el punto de vista teológico donde en las Sagradas Escrituras (Biblia), mencionado en Génesis 1: 26-28 (Reina, C. y Valera, C., 1960) que hace referencia de la creación del hombre y mujer, como base fundamental para la procreación y para el desarrollo de la sociedades y de la cultura, siendo coherente con la realidad, la cual ha traspasado las fronteras, hacia todo el mundo.

Asimismo tener presente lo mencionado en Mateo 19:4-5 (Reina, C. y Valera, C., 1960) que dice:

Y respondiendo Jesús, dijo: “¿No habéis leído que aquel que los creó, desde el principio los hizo varón y hembra, y añadió: ‘Por esta razón dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer, y los dos serán una sola carne?’”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Almeida, J. (2018). *Derecho a la autodeterminación de género: Una visión a las consecuencias legales del ejercicio de esta garantía constitucional en la institución del matrimonio, unión de hecho y régimen de familia de parejas del mismo sexo*. Pregrado, Ecuador. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/12046/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-312.pdf>
- Alonso, C. J., Pardo, A., Anatrella, T., Pifarré, L., Contreras, D., Polaino-Lorente, A., . . . Vidal Manzanares, C. (2009). *Cuestiones bioéticas sobre la homosexualidad. Prólogo. Ediciones Digitales*. Obtenido de <https://www.bioeticaweb.com/images/stories/documentos/cuestioneshomosexuality.pdf>
- Alston, P., Anmeghichean, M., Cabral, M., Cameron, E., Onufer Correa, S., Ertürk, Y., . . . Obando Mendoza, A. (2006). Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. *Principios de Yogyakarta*. Obtenido de <http://yogyakartaprinciples.org/principles-sp/about/>
- Aplicación N° 40183/07 (9 de junio de 2016).
- Arana, N. (2018). *La protección del derecho al cambio de sexo de Personas transexuales en la sentencia del tribunal Constitucional n°6040-2015/AA y la legislación Internacional*. Pregrado, Universidad Nacional de Trujillo. Obtenido de http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/10365/2281_%20nuria%20arana%20vallejos.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Aroca, C. (2019). *Fundamentos jurídicos del matrimonio igualitario en Colombia, México y Estados Unidos: aportes para la discusión en Chile*. Pregrado, Chile. Obtenido de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/170391/Fundamentos-juridicos-del-matrimonio-igualitario-en-Colombia%2c%20Mexico.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Arrieta, I. (2016). *Matrimonio homosexual y adopción homoparental*. Pregrado. Obtenido de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2486/DER_060.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Asamblea General de la Naciones Unidas. (8 de marzo de 1999). Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universales reconocidos. *Resolución aprobada por la Asamblea General, 53/144 de 1999.*
- Asamblea General de la Naciones Unidas. (25 de febrero de 2003). Resolución aprobada por la Asamblea General 57/214 de 2003. *Ejecuciones Extrajudiciales, sumarias o arbitrarias.*
- Asamblea General de la Naciones Unidas. (17 de noviembre de 2011). Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género 19/41. *Consejo de Derechos Humanos.*
- Asamblea General de la Naciones Unidas. (15 de julio de 2016). Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 30 de junio de 2016, 32/2 de 2016]. *Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género.*
- Asamblea General de la Naciones Unidas. (19 de abril de 2017). Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género 35/36. *Consejo de Derechos Humanos.*
- Boletín Oficial del Estado. (28 de noviembre de 2012). Suplemento 14602. Recurso de inconstitucionalidad 6864-2005. (286), 168-219. Obtenido de <https://www.boe.es/boe/dias/2012/11/28/pdfs/BOE-A-2012-14602.pdf>
- Busari, S., & Mckenzie, D. (11 de junio de 2019). *Botswana elimina las leyes que castigan las relaciones consensuales entre personas del mismo sexo. Informe de CNN.* Obtenido de <https://cnnespanol.cnn.com/2019/06/11/botswana-elimina-las-leyes-que-castigan-el-sexo-entre-personas-del-mismo-sexo-en-una-gran-victoria-para-los-derechos-lgbtq-en-africa/>
- Campos Zamora, F. J. (2010). Nociones fundamentales del realismo jurídico. Realismo jurídico norteamericano. *Revista de ciencias jurídicas.* Obtenido de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13562>
- Canal spanishexplorer74. (18 de febrero de 2017). *Documental: "El niño que fue transformado en niña".* Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=DFhbIEzV6mM&t=2531s>

- Canal UN Human Rights. (27 de julio de 2011). Como comenzó el debate de los derechos humanos de las personas LGBT en Naciones Unidas. [Archivo de video]. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=DFhbIEzV6mM&t=2531s>
- Canal, L. A. (05 de marzo de 2019). *La ideología de género aplasta la libertad*". Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=RDeoYGq2GHM>
- Cárdenas, C. (29 de junio de 2018). *Existimos. Población LGTBI en cifras según el INEI. Primer intento por conocer la situación y la problemática. La mula plataforma de periodismo*. Obtenido de <https://claryscardenas.lamula.pe/2018/06/29/existimos-poblacion-lgtbi-en-cifras-segun-el-inei/claryscardenas/>
- Carrillo, R., & Ramos, J. (2017). *Análisis legal de la posible inconstitucionalidad del artículo 14 inciso 6 del Código de Familia, basado en que el Derecho al matrimonio es un derecho humano independientemente de la orientación sexual de las personas*. Pregrado. Obtenido de <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/6080/1/42335.pdf>
- Carta de la Organización de los Estados Americanos. (30 de abril de 1948). Artículo 1. Preámbulo. Artículo 2 inciso b).
- Celin Arce, G. (13 de febrero de 2018). ¿Es vinculante la opinión consultiva sobre el matrimonio igualitario? *Semanario Universidad*. Obtenido de <https://semanariouniversidad.com/opinion/vinculante-la-opinion-consultiva-matrimonio-igualitario/>
- CNN. (29 de mayo de 2019). *OMS remueve la transexualidad de categoría de trastornos mentales y sustituye término por "incongruencia de género"*. Chile. Obtenido de https://www.cnnchile.com/mundo/oms-sustituye-termino-transexualidad-remueve-trastornos-mentales_20190529/
- Código Civil Peruano . (25 de julio de 1984). Decreto Legislativo N° 295. Perú.
- Código Civil Peruano. (25 de julio de 1984). Decreto Legislativo N° 295. Perú.
- Código Civil Peruano. (25 de julio de 1984). Decreto Legislativo N° 295 . Perú.
- Código Civil Peruano. (1984). Libro III Derecho de familia. [Concordancia en el Artículo 234] . (J. Editores, Ed.)
- Código Civil Peruano Comentado. (1984). *Libro III Derecho de familia. [Concordancia en el Artículo 234]* (Juristas Editores ed.).

Código de Bustamante. (20 de febrero de 1928). Tratado de la Habana. Artículo 7°.

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. (marzo de 2012). Situación de los derechos humanos del colectivo lésbico, gay, bisexual, transexual, transgenero, travesti e intersexual: Aportes desde la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Obtenido de https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2014/09/informe_lgbttti.pdf

Constitución Política del Perú . (29 de diciembre de 1993). Art. 3. Perú .

Constitución Política del Perú . (29 de marzo de 1993). Art. 51. . Perú.

Constitución Política del Perú . (29 de diciembre de 1993). Art. 1. Perú .

Constitución Política del Perú . (29 de diciembre de 1993). Art. 4. . Perú .

Constitución Política del Perú . (29 de diciembre de 1993). Art. 55. Perú .

Constitución Política del Perú . (29 de diciembre de 1993). Art. 57. Perú .

Constitución Política del Perú. (12 de julio de 1979). Art. 5. . Perú .

Constitución Política del Perú. (29 de diciembre de 1993). Art. 2. Inciso 1 y 2. Perú.

Constitución Política del Perú. (29 de diciembre de 1993). Art. 56. Perú.

Constitución Política del Perú. (29 de diciembre de 1993). Preámbulo. Perú .

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969). Artículo 17° inciso 1 y 2. Artículo 1° inciso 24. *Pacto de San José*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de noviembre de 2017). Opinión Consultiva OC-24/17 solicitada por la República de Costa Rica. Obtenido de https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 19: Derechos de las personas LGTBI. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo19.pdf>

Corte Superior de Justicia de Lima. (21 de diciembre de 2016). EXP. N° 22863-2012-0-1801-JR-CI-08, RENIEC y Procurador Publico de la RENIEC. Oscar Ugarteche Galarza. Séptimo Juzgado Constitucional de Lima. Obtenido de <https://conexionvida.net.pe/wp-content/uploads/2017/01/336110538-Sentencia-Oscar-Ugarteche-Matrimonio-Igualitario.pdf>

Corte Superior de Justicia de Lima. (22 de marzo de 2019). EXP. N° 10776-2017, RENIEC y MINJUS. Susel Ana María Paredes Pique y Gracia María

Francisca Aljovín de Losada. *Décimo primer Juzgado Constitucional Sub Especializado en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi*. Obtenido de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/04/Exp.-10776-2017-Legis.pe_.pdf.pdf?fbclid=IwAR065zt_4vonSkd5cPWhNqAJQW-nuEOgxqXp9V-P7mkq5o6kSK5EvLd54dA

Corte Superior de Justicia de Lima. (01 de agosto de 2019). Sexto Juzgado Constitucional de Lima. EXP. N° 20900-2015-0-1801-JR-CI-02, RENIEC y Procuraduría Pública especializada en materia constitucional. Andree Alonsso Martinot Serván. Obtenido de <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/Resoluci%C3%B3n17-RENIEC.pdf>

Corte Superior de Justicia de Lima. (01 de agosto de 2019). Sexto Juzgado Constitucional de Lima. EXP. N° 20900-2015-0-180-JR-CI-02, RENIEC y Procuraduría Pública especializada en materia constitucional. Andree Alonsso Martinot Serván. Gaceta Jurídica. Perú. Obtenido de <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/Resoluci%C3%B3n17-RENIEC.pdf>

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (30 de abril de 1948). Artículo 6°. Artículo 2°.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (10 de diciembre de 1948). Artículo 16°. Artículo 1°. Artículo 2°. Artículo 7°. Artículo 22°.

Delgado Barreto, C., Delgado Menéndez, A., & Candela Sánchez, C. (2008). *Objeto y contenido del Derecho Internacional Privado. Introducción al Derecho Internacional Privado. Conflicto de leyes parte general* (3era ed., Vol. I). Pontificia Universidad Católica del Perú.

Díaz, P., & Posada, J. (2012). Argumentación o retórica, una de las piezas claves para la construcción de la realidad social. *Revista científica ANAGRAMAS rumbos y sentidos de la comunicación*. Obtenido de <https://doi.org/10.22395/anagr.v11n21a4>

El Brief de Actuall. (31 de enero de 2016). ¿Y qué pasa con los derechos trans-especies? Ella es un gato atrapado en un cuerpo de mujer. Actuall. Obtenido de <https://www.actuall.com/familia/y-que-pasa-con-los-derechos-trans-especies-ella-es-un-gato-atrapado-en-un-cuerpo-de-mujer/>

El heraldo de México. (28 de mayo de 2020). MAP: el movimiento que justifica la pedofilia y busca su legalización. Obtenido de

<https://heraldodemexico.com.mx/pais/map-movimiento-que-es-pedofilia-legalizar-facebook-lgbtqi-pornografia-infantil/>

El Matrimonio. (s.f.). *Origen del Matrimonio*. Obtenido de <http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21878/Capitulo2.pdf>

Fernández Sessarego, C., Gutiérrez Camacho, W., Sosa Sacio, J., Mesía Ramírez, C., Abad Yupanqui, A., Morales Godo, J., . . . Figallo Adrianzén, G. (2008). La Constitución Comentada Análisis artículo por artículo. *Gaceta Jurídica*, 1era.

Fernández, I. (18 de abril de 2013). Una activista homosexual revela que el objetivo real que persiguen es la destrucción del matrimonio. *HAZTEOIR.ORG Víctimas de la ideología de género del grupo Citizengo*. Obtenido de <https://www.hazteoir.org/noticia/51334-una-activista-homosexual-revela-que-objetivo-real-que-persiguen-es-destruccion>

Figueiredo Terezo, C. (s.f.). Derechos Humanos y diversidad sexual en el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos. *Universidad Federal de Pará*. Obtenido de https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhgv_pdf/DHGV_Manual.379-402.pdf

Franciskovic Ingunza, M. (2014). *Un alcance preliminar al contenido de estudio del Derecho Internacional Privado. Jerarquía de Fuentes peruanas*. Universidad Privada San Martín de Porres. Obtenido de https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_7/articulos/9_Un_alcance_preliminar.pdf

Girgis, S., George, R., & Anderson, R. (23 de noviembre de 2012). ¿Qué es el matrimonio? *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 34. Obtenido de <https://www.bioeticaweb.com/aiguac-es-el-matrimonio/>

Goldstein, M. (2008). Consultor Magno: Diccionario Jurídico. *Circulo Latino Austral S.A.*, 1°. Saucedo.

González Álvarez, R. (s.f.). Aproximaciones a los Derechos Humanos de Cuarta Generación. *Sociedad Peruana de Ciencias Jurídicas*. Obtenido de <https://www.tendencias21.net/derecho/attachment/113651/>

Helena. (s.f.). *Matrimonio. Etimología del Matrimonio. [Tercer comentario]*. Recuperado el 4 de junio de 2020, de <http://etimologias.dechile.net/?matrimonio>

Instituto Nacional de Estadística e Informática. (18 de enero de 2018). *Lima alberga 9 millones 320 mil habitantes al 2018. Nota de prensa*. Obtenido de

<http://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/noticias/nota-de-prensa-n-007-2018-inei-2.pdf>

Investigador. (s.f.). *Matrimonio. Etimología del Matrimonio. [Segundo comentario]*. Recuperado el 4 de junio de 2020, de <http://etimologias.dechile.net/?matrimonio>

Juárez, A. (2017). *Cambio de sexo en el documento nacional de identidad de los transexuales y sus repercusiones para el matrimonio igualitario en el Perú. [Título de abogada]. Universidad Cesar Vallejo*. Obtenido de [http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/37340/Ju%
%a1rez_RDTAN.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/37340/Ju%c3%a1rez_RDTAN.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

La Barbera, M. (2016). Interseccionalidad, un “concepto viajero”: orígenes, desarrollo e implementación en la Unión Europea. *Revistas UNAM [Universidad Nacional Autónoma de México]*. doi:<http://dx.doi.org/10.22201/ceiich.24485705e.2016.8.54971>

La voz del derecho. (29 de abril de 2019). *Caso “Chapin et Charpentier vs. Francia”*. Obtenido de Información Jurídica: <https://lavozdelderecho.com/index.php/docu/sentencias-trascendentales-3/item/6471-caso-chapin-et-charpentier-vs-francia-n-40183-07>

Lawrence, S. M., M., B., M., S., Ph., D., & McHugh, P. R. (2016). *Sexualidad y Género. Orientación sexual. Número 50. The New Atlantis*. Obtenido de <https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2016/09/Sexualidad-y-genero.pdf>

Lee Badgett, M. V., & Randall Sell. (2018). Conjunto de Indicadores propuestos para el índice de inclusión LGBTI. *Banco Mundial y Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo*. Obtenido de <https://www.undp.org/content/undp/es/home/librarypage/hiv-aids/lgbti-index.html>

Llerena. (2018). *Ausencia de legislación del matrimonio igualitario y la vulneración del derecho a la igualdad de la Comunidad LGBTI, Lima, 2018*. Pregrado. Obtenido de http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/31803/Llerena_CMAJ.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Macón, C. (2017). *La Declaración de los sentimientos de 1848. Ciudadanía, afecto y rebelión*. Obtenido de Cuadernos de filosofía /69. ISSN 0590-1901 (impresa) / ISSN 2362-485x (en línea).

- Marcos, L. (s.f.). *Las olas del feminismo a lo largo de la historia. Primera ola. Muy Historia*. Obtenido de <https://www.muyhistoria.es/contemporanea/fotos/las-olas-del-feminismo-a-lo-largo-de-la-historia/>
- Márquez, N., & Laje, A. (2019). *Introducción General. En MBA N.L. El libro Negro de la Nueva Izquierda Ideología de género o subversión cultural* (Cuadros Candia ed., Vol. 2). JOP.
- Marsal, C. (21 de junio de 2011). Los principios de Yogyakarta: Derechos Humanos al servicio de la ideología de género. *Ideología de género. Análisis crítico y pluridisciplinar de la Universidad San Pablo CEU*. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-89422011000100007
- Matrimonio. (s.f.). *Etimología del Matrimonio. [Primer comentario]*. Recuperado el 4 de junio de 2020, de <http://etimologias.dechile.net/?matrimonio>
- Menoyo. (s.f.). *Familia. Etimología de Familia. [Segundo comentario]*. Recuperado el 4 de junio de 2020, de <http://etimologias.dechile.net/?familia>
- Miller, D. (12 agosto). *Piensa & Actúa Desafía con la verdad la cultura posmoderna [Sesión Cambio en las ideas]. Congreso ADN Joven Latinoamérica, Panamá.*
- Naciones Unidas. (2014). Estado de derecho y derechos humanos. *La ONU y el Estado de derecho*. Obtenido de <https://www.un.org/ruleoflaw/es/rule-of-law-and-human-rights/>
- Noguera Ramos, I. (2017). *Metodología de la Investigación científica* (1era ed.). Universidad Privada Telesup. Editorial y Distribuidora de Libros S.A.C.
- Noroña, K. (25 de junio de 2018). Todas, todos, todes: Si lo nombras, existe ¿Qué es el lenguaje inclusivo? *El Comercio*. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/afull/todes-lenguajeinclusivo-explicacion-genero-rae.html>
- Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas. (s.f.). Defiende la igualdad de derechos y el trato justo de las personas Lesbianas, Gays, Bi, Trans e Intersex en todas partes. Libres & iguales. Obtenido de <https://www.unfe.org/es/>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. (20 de noviembre de 2013). Orientación sexual e identidad de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Obtenido de

<https://acnudh.org/load/2013/11/orentaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf>

ONU. (26 de junio de 1945). Carta de la Organización de las Naciones Unidas. Preámbulo. Artículo 1° inciso 3. Artículo 13° inciso b). .

ONU. (s.f.). *Speak up stop discrimination: Informes de las Naciones Unidas*. Obtenido de Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/LGBTUNReports.aspx>

ONUSIDA América Latina y el Caribe. (11 de agosto de 2016). *El fallo del Tribunal Supremo de Belice es un triunfo para el acceso a los servicios de VIH*. Obtenido de <http://onusidalac.org/1/index.php/sala-de-prensa-onusida/item/2114-el-fallo-del-tribunal-supremo-de-belice-es-un-triunfo-para-el-acceso-a-los-servicios-de-vih>

Ortega Ramírez, J. R. (2016). El decálogo del abogado, de Eduardo J. Couture (1904-1962). *Amparo & Justicia Asesoría Legal*. Obtenido de <https://amparoyjusticia.wixsite.com/amparo-y-justicia/single-post/2016/07/30/EL-DEC%C3%81LOGO-DEL-ABOGADO-DE-EDUARDO-J-COUTURE-19041962>

Osterling Parodi, F. (2010). A más de 25 años del Código Civil Peruano. Obtenido de <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/A%20mas%20de%2025%20a%C3%B1os.pdf>

Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos. (16 de diciembre de 1966). Artículo 23°. Artículo 2° inciso 1. Artículo 26°.

Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales. (16 de diciembre de 1966). Artículo 10°. Artículo 2° inciso 2. Artículo 13° inciso 1 .

Palau, X. (2016). *Identidad sexual y libre desarrollo de la personalidad*. Posgrado. Obtenido de <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/386390/Txpa1de1.pdf?sequence=2>

Papa Juan Pablo II. (1983). *Título VII Del matrimonio. Código de derecho Canónico*. Obtenido de https://www.vatican.va/archive/ESL0020/___P3T.HTM

Paredes Erazo, G. C., & Núñez Ávila, M. D. (2019). El matrimonio igualitario a la luz de la Convención Americana: análisis de la Opinión Consultiva OC-24/17 en

el contexto jurídico ecuatoriano. *Foro Revista De Derecho*. doi:<https://doi.org/10.32719/26312484.2019.32.4>

Paredes Erazo, G. C., & Núñez Ávila, M. D. (2019). El matrimonio igualitario a la luz de la Convención Americana: análisis de la Opinión Consultiva OC-24/17 en el contexto jurídico ecuatoriano. *Foro Revista De Derecho*. Obtenido de <https://doi.org/10.32719/26312484.2019.32.4>

Perea, C. (26 de junio de 2015). *Así es el juez Antonin Scalia*. *El periódico global El País*. Obtenido de https://elpais.com/internacional/2015/06/26/actualidad/1435348271_756756.html

Pérez, A. (2016). *Homoparentalidad - Un nuevo tipo de familia*. Pregrado. Obtenido de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142548/Homoparentalidad-un-nuevo-tipo-de-familia.pdf?sequence=1>

Pérez, J., & Merino, M. (2008). *Definición de familia*. Obtenido de <https://definicion.de/familia/7/>

Piquer, I. (26 de junio de 2003). *El Supremo de EE UU prohíbe las leyes que castigan la homosexualidad*. *El periódico global El País*. Obtenido de https://elpais.com/diario/2003/06/27/sociedad/1056664802_850215.html

Placido Vilcachagua, A. (01 de abril de 2008). El principio de promoción del matrimonio (la forma matrimonial y su influencia en el régimen de invalidez del matrimonio). Segundo. Alex Placido. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/alexplacido/2008/04/01/el-principio-de-promocion-del-matrimonio-la-forma-matrimonial-y-su-influencia-en-el-regimen-de-invalidez-del-matrimonio-segundo/>

Plácido Vilcachagua, A. (2014). El modelo de matrimonio constitucionalmente garantizado por el principio de promoción: El matrimonio igualitario y la nulidad del matrimonio por inobservancia de la forma prescrita para casarse. *-Revista De Derecho*. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12690>

Pontificia Universidad Católica del Perú. (1990). *La familia como problema jurídico. La familia en el derecho peruano*. (F. Trazegnies, R. Rodríguez, C. Cardenas, & J. Garibaldi, Edits.) Obtenido de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/71>

- Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo. (enero de 2017). Promoviendo los derechos humanos y la inclusión de las personas LGBTI: un manual para los parlamentarios y las parlamentarias. Obtenido de <http://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2018/01/ManualLGBTIParaParlamentariosPNUD.pdf>
- Ramos Nuñez, C. (2018). La letra de la ley. Historia de las constituciones del Perú. *Centro de Estudios Constitucionales. Tribunal Constitucional del Perú, 1era.* Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/La-letra-de-la-ley.-Historia-de-las-constituciones-del-Peru-TC.pdf>
- Real Academia Española. (2019). *Matrimonio. [Primer párrafo]*. Recuperado el 20 de junio de 2020, de <https://dle.rae.es/matrimonio>
- Redacción Wayka. (22 de mayo de 2019). *Reniec: 172 demandas para cambiar de género y nombre en DNI a nivel nacional.* Obtenido de <https://wayka.pe/reniec-172-demandas-para-cambiar-de-genero-y-nombre-en-dni-a-nivel-nacional/>
- Reina, C., & Valera, C. (1960). *Antiguo y Nuevo Testamento. La Santa Biblia.* (Promesas ed.).
- Resolución aprobada por la Asamblea General 2435 de 2008. (3 de junio de 2008). Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género.
- Resolución aprobada por la Asamblea General 2600 (XL-O/10) de 2010. (8 de junio de 2010). Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género.
- Ronald, W. (24 de agosto de 2018). Derechos Humanos: Universales, Irrenunciables e Indivisibles. Fundación Gente de la Calle. Obtenido de <https://www.gentedelacalle.cl/derechos-humanos-universales-irrenunciables-e-indivisibles/>
- Ruiza, M., Fernández, T., & Tamaro, E. (2004). *Arnold Toynbee. Biografías y Vidas. La enciclopedia biográfica en línea.* Recuperado el 21 de junio de 2020, de <https://www.biografiasyvidas.com/biografia/t/toynbee.htm>
- Salazar Ugarte, P. (2008). Nota sobre democracia y constitución en la obra de Hans Kelsen. *Isonomía.* Obtenido de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182008000100009&lng=es&tlng=es.](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182008000100009&lng=es&tlng=es)
- Serrano García, S. L., & Velásquez Valencia, L. D. (s.f.). Curso IV. Fundamentos teóricos de los derechos humanos. Características y principios. *Facultad*

Latinoamericana de Ciencias Sociales. Obtenido de https://cdhcm.org.mx/serv_prof/pdf/fundamentosteoricosdelosderechos.pdf

Sistema de las Naciones Unidas en el Perú. (s.f.). *La agenda 2030 y los ODS: Objetivo: Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades.* Obtenido de <http://onu.org.pe/ods-3/>

Sistema de las Naciones Unidas en el Perú. (s.f.). *La agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: 17 objetivos para transformar nuestro mundo.* Obtenido de <http://onu.org.pe/ods/>

Stephen R.C. Hicks. (12 de noviembre de 2017). *Explicando el Postmodernismo. Post - modernismo la muerte de la verdad.* Obtenido de <https://www.desdeexilio.com/2017/11/12/explicando-el-postmodernismo/>

Superintendencia Nacional de Registro Público. (16 de setiembre de 2016). Tribunal Registral del Perú. Título N° 569630, SUNARP. Oscar Eduardo Gonzales Uria. Obtenido de <http://notariarosaliamejia.com/portal/wp-content/uploads/2017/01/Resolucio%CC%81n-1868-2016-SUNARP-TR-L.pdf>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (19 de junio de 2015). Primera Sala. Jurisprudencia. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Obtenido de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2009407&Clase=DetalleTesisBL#:~:text=LA%20LEY%20DE%20QUALQUIER%20ENTIDAD,Y%20UNA%20MUJER%2C%20ES%20INCONSTITUCIONAL.>

Themis, T. (2001). Análisis jurisprudencial: conflicto de normas de Derecho Internacional y de Derecho Interno. *THEMIS-Revista de Derecho.* Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11643>

Tovar Gil, J. (2005). Capacidad y requisitos esenciales del matrimonio. *En W. Gutiérrez Camacho et al. (Eds.). Código Civil comentado: comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil. [Tomo X]. Gaceta Jurídica.*

Tovar Gil, J. (2005). Capacidad y requisitos esenciales del matrimonio. Código Civil comentado: comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil. [Tomo X]. *Gaceta Jurídica.* (W. Gutiérrez Camacho, Ed.)

Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo. (12 de febrero de 1889). Artículo 11°.

- Tribunal Constitucional de Chile. (4 de junio de 2020). Sentencia Rol 7774-2019. Obtenido de https://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2020/06/TC_matrimonio-igualitario-2020.pdf
- Tribunal Constitucional del Perú . (24 de noviembre de 2004). EXP. N° 2868-2004-AA/TC., Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Áncash. José Antonio Álvarez Rojas. .
- Tribunal Constitucional del Perú. (21 de octubre de 2016). *EXP. N° 06040-2015-PA/TC., RENIEC: Romero Saldarriaga , Rodolfo Enrique*. Obtenido de <http://www.justiciaviva.org.pe/new/wp-content/uploads/2016/11/06040-2015-AA-1.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. (06 de noviembre de 2007). EXP. N° 06572-2006-PA/TC., Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura. Janet Rosas Domínguez. Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/06572-2006-AA.pdf>
- Varsi Rospigliosi, E. (2011). Matrimonio y uniones estables. (Tomo II). Gaceta Jurídica. *Tratado de Derecho de Familia., 1era*. Obtenido de [http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/5231/Varsi_matrimonio_o_union_estables.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/5231/Varsi_matrimonio_union_estables.pdf?sequence=3&isAllowed=y)
- Veith, G. (2013). *Tiempos posmodernos - Como entender el pensamiento y la cultura actual. Descripción*. Editorial Vida.
- Vidal Ramírez, F. (1994). León Barandiaran y el Código Civil de 1984. . *Revista de Derecho*. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11400>
- Whewell, T. (16 de abril de 2016). Noruega: los casos en que les quitan los niños a los padres por “falta de destrezas parentales”. *BBC News Mundo*. Obtenido de https://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/04/160414_noruega_padres_hijos_separados_barnevernet_all
- Wikipedia. (10 de julio de 2020). Matrimonio entre personas del mismo sexo en América: Fallos judiciales. Obtenido de https://es.wikipedia.org/wiki/Reconocimiento_de_union_del_mismo_sexo_en_Am%C3%A9rica
- Wikipedia. (2020). *Reconocimiento de uniones del mismo sexo en América: Situación actual*. Recuperado el 3 de junio de 2020, de

https://es.wikipedia.org/wiki/Reconocimiento_de_unioness_del_mismo_sexo_en_Am%C3%A9rica

Ygreda, F. (2018). *La Legitimidad en el Proyecto de Ley N° 2647/2013-CR (Unión Civil)*. Pregrado. Obtenido de http://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/UTP/1695/1/Frank%20Ygreda_Trabajo%20de%20Suficiencia%20Profesional_Titulo%20Profesional_2018.pdf

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

NORMAS LEGALES QUE SE VULNERAN EN EL RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO, LIMA 2019				
PROBLEMA General	OBJETIVO General	SUPUESTOS General	CATEGORIA General	METODOLOGÍA
¿Cuáles son las normas legales que se vulneran en el reconocimiento del matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, Lima 2019?	Determinar cuáles son las normas legales que se vulneran en el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, Lima 2019.	Las normas legales si son vulnerados por el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, Lima 2019.	Artículo 4 de la Constitución Política del Perú.	Tipo de Investigación Cualitativa
Específicos	Específicos	Específicos	Específicos	Nivel de Investigación Descriptivo
<p>a) ¿De qué manera las normas legales son vulnerados por el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, Lima 2019?</p> <p>b) ¿De qué manera la aplicación del Derecho Internacional Privado vulnera las normas legales peruanas por el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, Lima 2019?</p>	<p>a) Determinar las normas legales que son vulnerados por el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, Lima 2019.</p> <p>b) Determinar si la aplicación del Derecho Internacional Privado vulnera las normas legales peruanas por el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, Lima 2019.</p>	<p>a) Las normas legales que se vulneran por el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, Lima 2019, son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Norma constitucional 2. Norma civil <p>b) La aplicación del Derecho Internacional Privado si vulnera las normas legales por el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, Lima 2019.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Artículo 4 de la Constitución Política del Perú 2. Artículo 234 del Código civil peruano. <p>- Artículo 2050 del código civil peruano</p>	Diseño de la investigación No Experimental Método Inductivo Hermenéutico Técnicas <ul style="list-style-type: none"> - Encuesta - Análisis documental Instrumentos <ul style="list-style-type: none"> - Guía de encuesta - Cuaderno de notas

Anexo 2: Validación del instrumento

INSTRUMENTO DE VERIFICACIÓN PARA LA EVALUACIÓN DE PROYECTO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

NOMBRE DEL INVESTIGADOR	KAREN TERESA FIGUEROA MORENO DNI N° 48416814
TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN	"NORMAS LEGALES QUE SE VULNERAN EN EL RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO, LIMA 2019"
ESCUELA PROFESIONAL	DERECHO CORPORATIVO

1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	ESCALA DE ESTIMACIÓN	OBSERVACIONES RECOMENDACIONES
1.1 Describe el objeto de estudio y su ubicación acompañando las evidencias y si fuera el caso las correspondientes fuentes que sustentan la existencia del fenómeno materia de investigación		Cumple
	1 <input checked="" type="checkbox"/> 3 4 5	
1.2. Define con precisión el problema, siendo de interés y formulación de preguntas de investigación.		Cumple
	1 <input checked="" type="checkbox"/> 3 4 5	
1.3. Objetivos de la investigación. 1.3.1. Existe coherencia y pertinencia con los fundamentos y antecedentes. 1.3.2. Son viables y medibles. 1.3.3. Están claramente diferenciados los objetivos generales de los específicos. 1.3.4. Su formulación facilita la comprensión del alcance del trabajo de investigación.		Cumple
	1 <input checked="" type="checkbox"/> 3 4 5	
1.4. Justificación de la investigación. 1.4.1. Se establece con claridad los alcances del problema de investigación. 1.4.2. Considera los aportes que se obtendrán de la investigación.		Cumple
	1 <input checked="" type="checkbox"/> 3 4 5	
2. MARCO TEÓRICO		

<p>2.1. Antecedentes.</p> <p>2.1.1. Enuncia los antecedentes internacionales y nacionales con precisión y fuentes confiables.</p> <p>2.1.2. Considera en forma precisa, secuencial las bases teóricas de la investigación y guarda relación con las variables.</p> <p>2.1.3. Enuncia el marco conceptual, coherente y sistematizado</p>		Cumple
	1 X 3 4 5	
<p>2.2. Hipótesis.</p> <p>2.2.1. Define la hipótesis del trabajo o supuesto.</p> <p>2.2.2. Existe relación entre estas y los objetivos.</p>		Cumple
	1 X 3 4 5	
<p>2.3. Variables.</p> <p>2.3.1. Identifica y clasifica las variables de investigación.</p> <p>2.3.2. Las variables guardan relación con el problema de investigación.</p>		Cumple
	1 X 3 4 5	
3. METODOLOGÍA		
<p>3.1. Método - diseño.</p> <p>3.1.1. Selecciona el método, tipo, nivel de investigación en forma apropiada.</p> <p>3.1.2. El diseño de estudio es pertinente para la investigación, secuencial las bases teóricas de la investigación.</p> <p>3.1.3. Se describe a la población de estudio.</p> <p>3.1.4. Se establece el tamaño de la muestra y los criterios de selección.</p>		Cumple
	1 X 3 4 5	
<p>3.2. Técnicas, instrumentos y procesamiento de datos.</p> <p>3.2.1. Detalla las técnicas a utilizar en la investigación.</p> <p>3.2.2. Describe los instrumentos a emplear.</p> <p>3.2.3. Anexa los instrumentos.</p>		Cumple

3.2.4. Explica las formas sistematizadas de las técnicas del procesamiento de datos de la investigación.		Cumple
	1 X 3 4 5	
4. RESULTADOS		
4.1. Los resultados responden a los objetivos de la investigación 4.2. Los resultados son precisos y claros 4.3. Se encuentran estructurados en tablas, gráficos u otros		Cumple
	1 X 3 4 5	
5. DISCUSIÓN		
5.1. La redacción tiene sintaxis y orden lógico de expresión 5.2. En la discusión el autor utiliza los datos de los antecedentes considerados en el trabajo de investigación. 5.3. La discusión es pertinente de acuerdo a los resultados.		Cumple

	1 X 3 4 5	
6. CONCLUSIONES		
6.1. Responde a los objetivos de la investigación 6.2. Es clara, precisa y pertinente		Cumple
	1 X 3 4 5	
7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS		
7.1. La bibliografía es actualizada y relevante. 7.2. Utiliza adecuadamente las normas de Vancouver en la redacción del proyecto de la investigación.		Cumple
	1 X 3 4 5	

ESCALA DE CALIFICACIÓN:

1 – 2: Sí Cumple.

3: Cumple Parcialmente.

4: No Cumple.

5: No Aplica (Según el tipo de estudio).

Asesor de investigación

DR. VIVAR DIAZ

Nombres y Apellidos del asesor (a)

Fecha 19 de enero de 2020

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'V. Diaz', enclosed within a large, loopy oval shape that extends to the right.



TESIS: "NORMAS LEGALES QUE SE VULNERAN EN EL RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO, LIMA 2019"

Ítem	ENCUESTA: DIRIGIDA ABOGADOS EN GENERAL	1	2	3	4	5
1	Teniendo en consideración que en el extranjero, existen personas del mismo sexo que han contraído matrimonio. ¿Ud. Estaría de acuerdo que estos matrimonios sean reconocidos en nuestro país?				X	
2	¿El hecho de no reconocer en nuestro país, el matrimonio entre personas del mismo sexo, afectaría el derecho a la no discriminación de estas personas?				X	
3	¿Cree usted que, al amparo de los Derechos Humanos, en nuestro país es necesario aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo?				X	
4	¿Permitir el reconocimiento en nuestro país, de un matrimonio del mismo sexo celebrado en el extranjero, resulta jurídicamente inconstitucional?				X	
5	¿Qué, derechos considera que se estarían vulnerando al no reconocer en nuestro país, un matrimonio del mismo sexo celebrado en el extranjero?				X	
6	¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas ante un pronunciamiento favorable sobre el reconocimiento en nuestro					

	país, del matrimonio del mismo sexo celebrado en el extranjero?				X
7	¿Qué, opinión tiene Ud. Sobre los derechos de las personas LGTBI?				X
8	¿Considera Ud., que para reconocer en nuestro país el matrimonio celebrado en el extranjero, es argumento suficiente tener en cuenta, como norma vinculante, la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 24 de noviembre del 2017, referido a las obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo? Si conoce el tema favor de responder.				X

SOLICITO DE VALIDEZ DE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN CARTA AL
JEFE DE LA OFICINA DE GRADOS Y TITULOS

CARTA Nro.01-2020

Señor (a):

Juvenal Fernandez Hedina

PRESENTE

ASUNTO: VALIDEZ DE INSTRUMENTOS DE VALIDACION

Por medio de la presente me dirijo a Ud. Para saludarle cordialmente y solicitarle su participación en la validez de instrumentos de investigación a través de "juicio de expertos" del proyecto de investigación que estoy realizando, para obtener el título profesional; teniendo como tesis titulado "NORMAS LEGALES QUE SE VULNERAN EN EL RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO, LIMA 2019".PARA LO CUAL ADJUNTO:

- Formato de apreciación al instrumento: formato A y B
- Matriz de consistencia
- Operacionalización de las variables
- Instrumento de recolección de datos

Esperando la atención del presente le reitero a Ud. Las muestras de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,

Karen Teresa Figueroa Moreno
Bachiller en Derecho
DNI: 48416814



FORMATO A

VALIDEZ DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACION POR JUICIO DE EXPERTO

TESIS: "NORMAS LEGALES QUE SE VULNERAN EN EL RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO, LIMA 2019"

Investigador: Bach. Karen Teresa Figueroa Moreno

Indicación: Señor certificador, se le pide su colaboración para luego de un riguroso análisis de los ítems de las entrevistas respecto a las "NORMAS LEGALES QUE SE VULNERAN EN EL RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO, LIMA 2019" que se le muestra, marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo con los requisitos mínimos de formación para su posterior aplicación.

NOTA: Para cada ítem se considera la escala de 1 a 5

Donde:

1= Nunca	2=Casi Nunca	3= A Veces	4=Casi Siempre	5= Siempre
----------	--------------	------------	----------------	------------



PROMEDIO DE VALORACIÓN

90%

OPINIÓN DE APLICABILIDAD

a) Deficiente b) Baja c) Regular d) Buenas e) Muy buena

Nombres y Apellidos: JUVENAL FERNÁNDEZ MEDINA


DNI N°: 09794982 Teléfono/Celular: 944818535

Dirección domiciliaria: Manscal Miller 2598 - Lince

Título Profesional: ABOGADO

Grado Académico: DOCTOR

Mención: DERECHO


JUBENAL FERNÁNDEZ MEDINA
ABOGADO
C.A.L. # 52177

Firma

Lugar y fecha: Lima, 19 de Enero de 2020



FORMATO B

FICHAS DE VALIDACIÓN DEL INFORME DE OPINIÓN POR JUICIO DE EXPERTO

I.DATOS GENERALES

1.1 Título de la Investigación: **NORMAS LEGALES QUE SE VULNERAN EN EL RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO, LIMA 2019.**

1.2 Nombre del Instrumento: **ENCUESTA DIRIGIDA ABOGADOS EN GENERAL**

II.ASPECTOS DE VALIDACIÓN

Indicadores	Criterios																				
		5	1	1	2	2	3	3	4	4	5	5	6	6	7	7	8	8	9	9	10
Claridad	Está formulado con lenguaje apropiado.																				X
Objetividad	Esta expresado en conductas observables																				X
Actualidad	Adecuado al avance de la ciencia pedagógica																				X
Organización	Existe una organización lógica																				X
Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad																				X
Intencionalidad	Adecuado para valorar los instrumentos de investigación																				X
Consistencia	Basado en aspectos teóricos científicos.																				X
Coherencia	Entre los índices e indicadores																				X
Metodología	La estrategia responde al propósito del diagnóstico.																				X
Pertinencia	Es útil y adecuado para la investigación																				X

	Baja
	Regular
X	Buena
	Muy buena

PROMEDIO DE VALORACIÓN
OPINIÓN DE APLICABILIDAD0000



PROMEDIO DE VALORACIÓN

90%

OPINIÓN DE APLICABILIDAD

a) Deficiente b) Baja c) Regular d) Buenas e) Muy buena

Nombres y Apellidos: JUVENAL FERNANDEZ MEDINA

DNI N°: 09791982 Teléfono/Celular: 944818535

Dirección domiciliaria: Marsical Miller 2598 - Lince

Título Profesional: ABOGADO

Grado Académico: DOCTOR

Mención: DERECHO


JUVENAL FERNÁNDEZ MEDINA
ABOGADO
C.A.L. # 52107

Firma

Lugar y fecha: Lima, 19 de Enero de 2020

INSTRUMENTO DE VERIFICACIÓN PARA LA EVALUACIÓN DE PROYECTO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

NOMBRE DEL INVESTIGADOR	KAREN TERESA FIGUEROA MORENO DNI N° 48416814
TITULO DE LA INVESTIGACIÓN	"NORMAS LEGALES QUE SE VULNERAN EN EL RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO, LIMA 2019"
ESCUELA PROFESIONAL	DERECHO CORPORATIVO

1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	ESCALA DE ESTIMACIÓN	OBSERVACIONES RECOMENDACIONES
1.1 Describe el objeto de estudio y su ubicación acompañando las evidencias y si fuera el caso las correspondientes fuentes que sustentan la existencia del fenómeno materia de investigación		Comple
	1 <input checked="" type="checkbox"/> 3 4 5	
1.2. Define con precisión el problema, siendo de interés y formulación de preguntas de investigación.		Comple
	1 <input checked="" type="checkbox"/> 3 4 5	
1.3. Objetivos de la investigación. 1.3.1. Existe coherencia y pertinencia con los fundamentos y antecedentes. 1.3.2. Son viables y medibles. 1.3.3. Están claramente diferenciados los objetivos generales de los específicos. 1.3.4. Su formulación facilita la comprensión del alcance del trabajo de investigación.		Comple
	1 <input checked="" type="checkbox"/> 3 4 5	
1.4. Justificación de la investigación. 1.4.1. Se establece con claridad los alcances del problema de investigación. 1.4.2. Considera los aportes que se obtendrán de la investigación.		Comple
	1 <input checked="" type="checkbox"/> 3 4 5	
2. MARCO TEÓRICO		

<p>2.1. Antecedentes.</p> <p>2.1.1. Enuncia los antecedentes internacionales y nacionales con precisión y fuentes confiables.</p> <p>2.1.2. Considera en forma precisa, secuencial las bases teóricas de la investigación y guarda relación con las variables.</p> <p>2.1.3. Enuncia el marco conceptual, coherente y sistematizado</p>		Cumple
	1 2 3 4 5	
<p>2.2. Hipótesis.</p> <p>2.2.1. Define la hipótesis del trabajo o supuesto.</p> <p>2.2.2. Existe relación entre estas y los objetivos.</p>		Cumple
	1 2 3 4 5	
<p>2.3. Variables.</p> <p>2.3.1. Identifica y clasifica las variables de investigación.</p> <p>2.3.2. Las variables guardan relación con el problema de investigación.</p>		Cumple
	1 2 3 4 5	
3. METODOLOGÍA		
<p>3.1. Método - diseño.</p> <p>3.1.1. Selecciona el método, tipo, nivel de investigación en forma apropiada.</p> <p>3.1.2. El diseño de estudio es pertinente para la investigación, secuencial las bases teóricas de la investigación.</p> <p>3.1.3. Se describe a la población de estudio.</p> <p>3.1.4. Se establece el tamaño de la muestra y los criterios de selección.</p>		Cumple
	1 2 3 4 5	
<p>3.2. Técnicas, instrumentos y procesamiento de datos.</p> <p>3.2.1. Detalla las técnicas a utilizar en la investigación.</p> <p>3.2.2. Describe los instrumentos a emplear.</p> <p>3.2.3. Anexa los instrumentos.</p>		Cumple

3.2.4. Explica las formas sistematizadas de las técnicas del procesamiento de datos de la investigación.		complete
	1 X 3 4 5	
4. RESULTADOS		
4.1. Los resultados responden a los objetivos de la investigación 4.2. Los resultados son precisos y claros 4.3. Se encuentran estructurados en tablas, gráficos u otros		complete
	1 X 3 4 5	
5. DISCUSIÓN		
5.1. La redacción tiene sintaxis y orden lógico de expresión 5.2. En la discusión el autor utiliza los datos de los antecedentes considerados en el trabajo de investigación. 5.3. La discusión es pertinente de acuerdo a los resultados.		complete

	1 X 3 4 5	
6. CONCLUSIONES		
6.1. Responde a los objetivos de la investigación 6.2. Es clara, precisa y pertinente		complete
	1 X 3 4 5	
7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS		
7.1. La bibliografía es actualizada y relevante. 7.2. Utiliza adecuadamente las normas de Vancouver en la redacción del proyecto de la investigación.		complete
	1 X 3 4 5	

ESCALA DE CALIFICACIÓN:

1 – 2: Sí Cumple.

3: Cumple Parcialmente.

4: No Cumple.

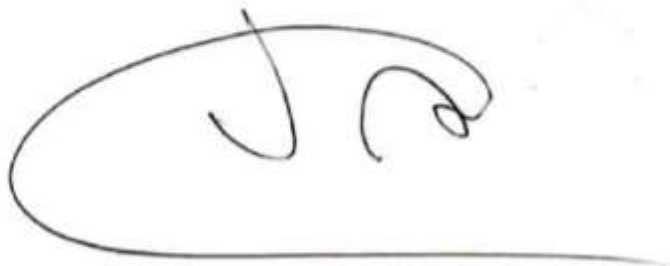
5: No Aplica (Según el tipo de estudio).

Asesor de investigación

DR. VIVAR DIAZ

Nombres y Apellidos del asesor (a)

Fecha 19 de enero de 2020

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'JV Diaz', enclosed within a large, horizontal oval shape.



TESIS: "NORMAS LEGALES QUE SE VULNERAN EN EL RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO, LIMA 2019"

Ítem	ENCUESTA: DIRIGIDA ABOGADOS EN GENERAL	1	2	3	4	5
1	Teniendo en consideración que en el extranjero, existen personas del mismo sexo que han contraído matrimonio. ¿Ud. Estaría de acuerdo que estos matrimonios sean reconocidos en nuestro país?				X	
2	¿El hecho de no reconocer en nuestro país, el matrimonio entre personas del mismo sexo, afectaría el derecho a la no discriminación de estas personas?				X	
3	¿Cree usted que, al amparo de los Derechos Humanos, en nuestro país es necesario aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo?				X	
4	¿Permitir el reconocimiento en nuestro país, de un matrimonio del mismo sexo celebrado en el extranjero, resulta jurídicamente inconstitucional?				X	
5	¿Qué, derechos considera que se estarían vulnerando al no reconocer en nuestro país, un matrimonio del mismo sexo celebrado en el extranjero?				X	
6	¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas ante un pronunciamiento favorable sobre el reconocimiento en nuestro					

	país, del matrimonio del mismo sexo celebrado en el extranjero?				X
7	¿Qué, opinión tiene Ud. Sobre los derechos de las personas LGBTBI?				X
8	¿Considera Ud., que para reconocer en nuestro país el matrimonio celebrado en el extranjero, es argumento suficiente tener en cuenta, como norma vinculante, la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 24 de noviembre del 2017, referido a las obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo? Si conoce el tema favor de responder.				X



FORMATO A

VALIDEZ DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACION POR JUICIO DE EXPERTO

TESIS: "NORMAS LEGALES QUE SE VULNERAN EN EL RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO, LIMA 2019"

Investigador: Bach. Karen Teresa Figueroa Moreno

Indicación: Señor certificador, se le pide su colaboración para luego de un riguroso análisis de los ítems de las entrevistas respecto a las "NORMAS LEGALES QUE SE VULNERAN EN EL RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO, LIMA 2019" que se le muestra, marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo con los requisitos mínimos de formación para su posterior aplicación.

NOTA: Para cada ítem se considera la escala de 1 a 5
Donde:

1= Nunca	2=Casi Nunca	3= A Veces	4=Casi Siempre	5= Siempre
----------	--------------	------------	----------------	------------



PROMEDIO DE VALORACIÓN

90%

OPINIÓN DE APLICABILIDAD

a) Deficiente b) Baja c) Regular Buenas e) Muy buena

Nombres y Apellidos: Anaximandro Odilo Perales Sanchez

DNI N°: 10357529 Teléfono/Celular: 983470769

Dirección domiciliaria: Jr. Templo del Sol 372 - Mongomarca

Título Profesional: Licenciado en Educación

Grado Académico: Doctor

Mención: Educación


Firma

Lugar y fecha: Lima, 02 de febrero de 2020



FORMATO B

FICHAS DE VALIDACIÓN DEL INFORME DE OPINIÓN POR JUICIO DE EXPERTO

I.DATOS GENERALES

1.1 Título de la Investigación: **NORMAS LEGALES QUE SE VULNERAN EN EL RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO, LIMA 2019.**

1.2 Nombre del Instrumento: **ENCUESTA DIRIGIDA ABOGADOS EN GENERAL**

II.ASPECTOS DE VALIDACIÓN

Indicadores	Criterios																				
		5	1	1	2	2	3	3	4	4	5	5	6	6	7	7	8	8	9	9	10
Claridad	Está formulado con lenguaje apropiado.																				X
Objetividad	Esta expresado en conductas observables																				X
Actualidad	Adecuado al avance de la ciencia pedagógica																				X
Organización	Existe una organización lógica																				X
Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad																				X
Intencionalidad	Adecuado para valorar los instrumentos de investigación																				X
Consistencia	Basado en aspectos teóricos científicos.																				X
Coherencia	Entre los índices e indicadores																				X
Metodología	La estrategia responde al propósito del diagnóstico.																				X
Pertinencia	Es útil y adecuado para la investigación																				X

	Baja
	Regular
X	Buena
	Muy buena

PROMEDIO DE VALORACIÓN
OPINIÓN DE APLICABILIDAD0000



PROMEDIO DE VALORACIÓN

90%

OPINIÓN DE APLICABILIDAD

a) Deficiente b) Baja c) Regular d) Buenas e) Muy buena

Nombres y Apellidos: Anaximandro Odilo Perales Sanchez

DNI N°: 1035 75 29 Teléfono/Celular: 983470769

Dirección domiciliaria: Jr. Templo del Sol 372. Hanguinica.

Título Profesional: Licenciado en Educación

Grado Académico: Doctor

Mención: Educación


Firma

Lugar y fecha: Lima, 02 de febrero de 2020

Anexo 3: Cuestionario de entrevista

ENCUESTA PARA TESIS

CARRERA : DERECHO PARA OSTENTAR EL TITULO DE ABOGADO.
DATOS DEL ENCUESTADO : SEXO : Masculino
EDAD : 30 años
OCUPACIÓN : Abogado

INSTRUCCIONES: La siguiente es una encuesta anónima y de carácter abierta. Su objetivo es conocer su postura y opinión acerca de la vulneración de las normas legales ante el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, celebrado en el extranjero. Por favor, responda sustentado con sinceridad a las preguntas formuladas.

1. Teniendo en consideración que en el extranjero, existen personas del mismo sexo que han contraído matrimonio. ¿Ud. Estaría de acuerdo que estos matrimonios sean reconocidos en nuestro país? Sí. El límite para la eficacia de situaciones jurídicas configuradas en otros ordenamientos jurídicos es la afectación que pueda darse al orden público internacional o las buenas costumbres (Cfr. Artículo 2050 del Código Civil). En estos casos, dado que en otros ordenamientos se admite el matrimonio entre personas del mismo sexo, no deberían presentarse óbices para reconocer su eficacia en el Perú. El reconocimiento de una situación jurídica (estado civil de casado) configurada a la luz de un ordenamiento foráneo no afecta en lo absoluto los supuestos valores que se pretenden proteger con el orden público o las buenas costumbres peruanas, dado que la decisión de reconocerse como homosexual es un rasgo de la personalidad y los efectos jurídicos (conformar una sociedad conyugal) de esta decisión no deberían limitarse.
2. ¿El hecho de no reconocer en nuestro país, el matrimonio entre personas del mismo sexo, afectaría el derecho a la no discriminación de estas personas? Sí. El Tribunal Constitucional y Cortes extranjeras (Como la CIDH en el caso Karen Atala vs. Chile) tienen una línea jurisprudencial bastante definida en torno a que el derecho a la no discriminación abarca la identidad de género, por lo que el pretender brindar un tratamiento distinto a las situaciones jurídicas configuradas válidamente en otros ordenamientos (matrimonio entre personas del mismo sexo) efectivamente constituiría una medida no razonable ni proporcional (Cfr. Sentencia recaída en el expediente 0048-2004-PI/TC).
3. ¿Cree usted que, al amparo de los Derechos Humanos, en nuestro país es necesario aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo? Sí. Sin embargo, no considero que la decisión deba basarse en razones estrictamente legales, dado que la ley (en sentido lato) es la que se debe adecuar a la evolución constante de la realidad y no viceversa. La decisión de las personas a identificarse con determinado género no cambia porque la ley lo prohíba, ni las relaciones que extralegalmente puedan entablarse, está más que demostrado que los excesivos costos de la formalidad o las prohibiciones¹, generan precisamente informalidad y en nada disuaden la generación de las situaciones a las que se les niega tutela legal. Por ello, más allá de consideraciones legales, que se contemple en un texto normativo la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, lo único que hará es reconocer efectos jurídicos a una situación que en la realidad se está desarrollando. No obstante, si se quiere un sustento basado en la concepción de derecho, serían los derechos humanos a la libertad, no discriminación y a la identidad.
4. ¿Permitir el reconocimiento en nuestro país, de un matrimonio del mismo sexo celebrado en el extranjero, resulta jurídicamente inconstitucional? No. La Constitución no es la que determina que el matrimonio entre personas del mismo sexo se encuentre prohibido, sino el Código Civil. Ni siquiera el artículo 5 de la Constitución referida al concubinato señale expresamente que se encuentre prohibido el matrimonio entre personas del mismo sexo, máxime si se tiene reglas como las contenidas en el literal a) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución.

¹ Cfr. DE SOTO, Hernando. *El Otro Sendero*, Lima, Empresa Editora El Comercio S.A., 2005, p. 50.

5. ¿Qué, derechos considera que se estarían vulnerando al no reconocer en nuestro país, un matrimonio del mismo sexo celebrado en el extranjero? Derecho a la libertad, no discriminación y a la identidad, por las razones que expuesto anteriormente.
6. ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas ante un pronunciamiento favorable sobre el reconocimiento en nuestro país, del matrimonio del mismo sexo celebrado en el extranjero? Todas las consecuencias que devienen de un matrimonio, es decir, la posibilidad de establecer un régimen patrimonial, el derecho a suceder, las obligaciones legales de fidelidad, asistencia, cohabitación, etc.
7. ¿Qué, opinión tiene Ud. Sobre los derechos de las personas LGTBI? Representan derechos que les corresponden más por su naturaleza como personas que por su identidad de género.
8. ¿Considera Ud., que para reconocer en nuestro país el matrimonio celebrado en el extranjero, es argumento suficiente tener en cuenta, como norma vinculante, la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 24 de noviembre del 2017, referido a las obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo? Si conoce el tema favor de responder. En el mismo sentido de lo que he venido desarrollando a lo largo de las preguntas anteriores, considero que sería un argumento más que podría reforzar mi posición, más aún si la autoría de dicha opinión proviene de un ente como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Gracias por su colaboración

ENCUESTA PARA TESIS

CARRERA : DERECHO PARA OSTENTAR EL TITULO DE ABOGADO.
DATOS DEL ENCUESTADO : JULIO MARTIN TARQUI SOMOZA
SEXO : MASCULINO
EDAD : 41
OCUPACIÓN : ABOGADO (REG. CAL: 63192)

INSTRUCCIONES: La siguiente es una encuesta anónima y de carácter abierta. Su objetivo es conocer su postura y opinión acerca de la vulneración de las normas legales ante el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, celebrado en el extranjero. Por favor, responda sustentado con sinceridad a las preguntas formuladas.

1. **Teniendo en consideración que en el extranjero, existen personas del mismo sexo que han contraído matrimonio. ¿Ud. Estaría de acuerdo que estos matrimonios sean reconocidos en nuestro país?**

Con relación a la pregunta, es preciso señalar que el artículo 2050¹ del Código Civil, prescribe que *"todo derecho regularmente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero, competente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, tiene la misma eficacia en el Perú, en la medida en que sea compatible con el orden público internacional y con las buenas costumbres"*.

En principio, hay que reconocer que el artículo 234^o de nuestro Código Civil, prescribe que el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella, y lo hace con una finalidad superior, que es, la de consolidar una Familia, las mismas que a su vez, vienen a ser los institutos naturales y fundamentales de la sociedad reconocida no solo por nuestra Constitución Política, sino también por otras fuentes normativas como: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ratificada por el Perú), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconocen a la Familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad que debe ser protegido por la sociedad y los Estados.

En ese sentido, se tiene que, mientras que nuestro ordenamiento jurídico establece al hombre y a la mujer como el elemento fundamental para conformar una familia, resultaría totalmente incompatible reconocer otro tipo de matrimonio, dado que, como operadores del derecho, estamos en la obligación (nos guste o no) de acatar y cumplir las formas y requisitos que nuestro ordenamiento jurídico exige actualmente, más allá de que existan vacíos normativos, cuya modificación y adaptación a los nuevos cambios y necesidades sociales resulte urgente; y, una vez aprobados y regulados, acatarlos como tal (como dije anteriormente nos guste o no).

Por otro lado, hay que reconocer que, este polémico tipo de matrimonio, no solo confronta aspectos jurídicos normativos y de interpretación, sino, por qué no decirlo, también aspectos netamente morales². Es por eso que, mientras que por un lado, existe un grueso de la sociedad que aprueban al matrimonio entre personas del mismo sexo, en base a interpretaciones constitucionales y a la luz de la invocación de derechos fundamentales indiferentes al sexo, existe otro grueso de personas que, bajo ponderaciones morales, ponen en evidencia lo nocivo que podría ser este tipo de matrimonios; específicamente a la estructura familiar (llámese: adopción, los roles de padre – madre, la identidad del niño, Interés Superior del Niño etc) si los hubiera.

Si bien es cierto, adopto la postura de que la familia debe de mantener su misma estructura jurídica y biológica, por lo que el matrimonio que la conforme, debe ser la única que el Estado y la sociedad reconozca. Sin embargo, es importante admitir que nuestra sociedad está en constante evolución y

¹ Nota.- Se dice que para hacer una adecuada interpretación de la constitución es importante separar lo jurídico de lo moral, cuando en realidad son los aspectos morales los que han servido para moldear nuestra carta magna. No me creen? Léase el preámbulo de nuestra Constitución.

hay que aceptar que con ella evoluciona también el derecho, es por ello que, solo decantaría en la figura del reconocimiento de una Unión Civil que permita a dos personas del mismo sexo y dentro de su autonomía privada, establecerse entre sí derechos, en la medida de que estos solo sirvan para constituir y salvaguardar derechos patrimoniales.

2. **¿El hecho de no reconocer en nuestro país, el matrimonio entre personas del mismo sexo, afectaría el derecho a la no discriminación de estas personas?**

Asumo la postura de que no afectaría el derecho a la no discriminación y ningún derecho fundamental, en principio, porque no se está negando al reconocimiento de algo que está regulado. En este caso hay que separar dos cosas; una es la de asumir que el derecho a la no discriminación es un derecho fundamental, mientras que el derecho a contraer matrimonio o conformar una familia en el Perú está catalogado como un derecho social. En el presente caso se trata de la lucha por reconocer un acto nupcial cuyos requisitos por ahora no satisfacen a nuestro ordenamiento, y respecto del cual, considero que debe de ser abordado y de ser el caso, regulado, aunque para ello, la opción e identidad sexual o igualdad de género de sus integrantes, previamente deberá tener un reconocimiento constitucional.

3. **¿Cree usted que, al amparo de los Derechos Humanos, en nuestro país es necesario aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo?**

No está en discusión que toda persona tiene derecho a tener una familia; es más, lo pudiera tener incluso sin consolidar instituciones como el matrimonio o la unión de hecho; sin embargo, creo que sí es necesario que una propuesta definitiva, tendiente a crear de una nueva figura institucional como la unión civil (no matrimonio) deba de ser debatida, pero en mi opinión, solo como una comunidad de bienes concubinarios entre personas del mismo sexo.

4. **¿Permitir el reconocimiento en nuestro país, de un matrimonio del mismo sexo celebrado en el extranjero, resulta jurídicamente inconstitucional?**

Sí, siempre en cuando hagamos una interpretación literal del segundo párrafo del artículo 4° y el artículo 5° de la Constitución Política del Perú, toda vez que el matrimonio entre personas del mismo sexo no es una institución avalada por nuestro ordenamiento jurídico, por lo que para hacerla constitucional, implicaría la creación de una nueva normativa o en su defecto la modificación de la norma actual.

5. **¿Qué, derechos considera que se estarían vulnerando al no reconocer en nuestro país, un matrimonio del mismo sexo celebrado en el extranjero?**

En principio, cualquier restricción al libre ejercicio de la personalidad puede mermar aspectos relacionados a la identidad física, a la autonomía personal, al desarrollo personal y social y otros; por ello, cada punto debe ser abordado caso por caso. Sin embargo, el presente caso, se trataría del reconocimiento de un acto jurídico que aún no encuentra su ropaje en el principio de legalidad y cuya exigencia denota una clara necesidad de un amplio grupo de personas, de que la Sociedad y el Estado reconozcan al matrimonio entre dos personas del mismo sexo como acto legítimo, por lo que, ante esta negativa, considero que solo se estaría vulnerando el derecho a celebrar dicho acto jurídico.

6. **¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas ante un pronunciamiento favorable sobre el reconocimiento en nuestro país, del matrimonio del mismo sexo celebrado en el extranjero?**

Si dicho reconocimiento se da sobre la base de una interpretación evolutiva (ej. una resolución del TC que lo declare constitucional), podríamos experimentar no solo una desnaturalización de la estructura familiar, sino además, una clara reacción negativa de un gran sector de nuestra sociedad, que aún se encuentra fuertemente arraigadas y sometidas a normas morales de conducta que se oponen a estas libertades evolutivas. Para ello, es necesario, como primer paso, que dicho tema se aborde cuidadosamente en el ámbito legislativo como una nueva institución que refleje una comunidad de bienes entre personas del mismo sexo, nada más.

7. **¿Qué, opinión tiene Ud. Sobre los derechos de las personas LGTBI?**
Al igual que todos, los derechos de las personas LGTBI son también derechos universales, puesto que por su opción, condición, forma de pensar o de llevar su mensaje, no dejan de ser personas con derechos y deberes, y su sola presencia en eventos a nivel mundial les esta permitiendo ganar mucha notoriedad, al parecer de manera positiva, ya que muchas legislaciones de mundo y más aún legislaciones de países del primer mundo los están reconociendo como tal, admitiendo sus pretensiones y propuestas legislativas. Sin embargo, en ciertas latitudes, como la nuestra, su inclusión y reconocimiento no es del todo plena.
8. **¿Considera Ud., que para reconocer en nuestro país el matrimonio celebrado en el extranjero, es argumento suficiente tener en cuenta, como norma vinculante, la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 24 de noviembre del 2017, referido a las obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo? Si conoce el tema favor de responder.**

Actualmente la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el único pronunciamiento que ha reconocido al matrimonio igualitario como un derecho y ha abordado el reconocimiento del cambio de nombre, como parte del derecho de toda persona a la identidad de género y como tal, es un derecho protegido por la Convención. Asimismo, no solo comprendería otros derechos relacionado con la dignidad humana, la vida o el principio de autonomía de la persona, sino también, está estrechamente ligada al concepto de libertad, al derecho a la vida privada y a la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse conforme a sus propias convicciones. Por ello, la Corte determina que los Estados están obligados a reconocer, regular, y establecer los procedimientos para su correspondiente inscripción, cambio, rectificación, modificación, etc en sus respectivos registros.

Por otro lado, la Corte reconoce que existen formas que permiten crear vínculos familiares (no necesariamente bajo la figura del matrimonio); es por ello que una interpretación restrictiva del concepto de familia que excluya cualquier vínculo no matrimonial, frustraría el espíritu de la Convención, incluso si se tratase de vínculos entre personas del mismo sexo, por cuanto su finalidad es la protección de los derechos fundamentales de toda persona sin distinción alguna. En ese orden de ideas, la Corte concluye que la Convención protege el vínculo familiar que puede derivar de la relación de una pareja del mismo sexo, de tal manera que su protección no solo se limita a la protección de derechos patrimoniales, sino que además se tiene que equiparar a la misma protección que aquellos derechos constituidos por parejas heterosexuales, siendo esta última una postura que mi persona no la comparte.

Pues bien, podemos concluir que, no existirían motivos suficientes para desconocer la opinión de la Corte Interamericana, al margen de que se expidió opinión favorable del matrimonio entre personas del mismo sexo, ya que esta fue desarrollada al amparo de la Convención; por lo que, considero que esta, sí devendría en vinculante (como lo dije y lo repito.....nos guste o no), más aun, cuando el Perú es uno de los países que ha adoptado a la Convención como norma de rango constitucional de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, por lo que, como Estado, tiene la obligación de acatar los derechos humanos reconocidos y garantizados en dicho instrumento internacional.

Gracias por su colaboración