



UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA ACADEMICO DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

METODO DE CASO JURÍDICO

Pleno. Sentencia 676/2020 EXP. N.º 01739-2018-PA/TC LIMAÓSCAR
UGARTECHE GALARZA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

AUTORAS:

- CARMEN CAROL MERCEDES GARCÍA ARÉVALO
- ANDREA ISABEL NAJAR RODRIGUEZ

ASESOR: VILLAREAL BALBIN, VLADYMIR

Iquitos –Perú.

2021

PAGINA DE APROBACION

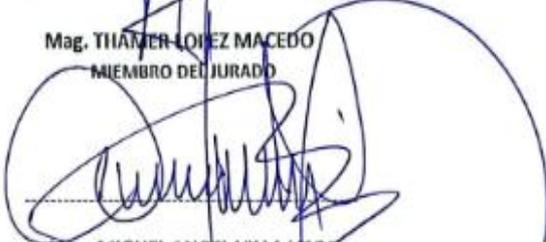
Trabajo de suficiencia profesional (Método de caso jurídico) sustentado en acto público el día 16 de setiembre del año 2021, en la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTIFICA DEL PERU, identificado por el Jurado calificador y dictaminador siguientes:



Dr. JOSE NAPOLEON JARA MARTEL
PRESIDENTE DEL JURADO



Mag. THAIER LOPEZ MACEDO
MIEMBRO DEL JURADO



Mag. MIGUEL ANGEL VILLA VEGA
MIEMBRO DEL JURADO



Dr. VLADYMIR VILLAREAL BALBIN
ASESOR

DEDICATORIA

Dedicamos el presente trabajo a nuestras madres, pues sin ellas no habríamos logrado alcanzar nuestros propósitos. Sus bendición a lo largo de nuestras vidas nos enseñaron a fortalecer nuestros proyectos e ideales que nos ayudaran a crecer cada día como profesionales. Por eso y en agradecimiento les damos nuestro trabajo en ofrenda por sus paciencia y sus infinito amor.

AGRADECIMIENTO

Al concluir esta etapa maravillosa de nuestras vidas, queremos tender un profundo agradecimiento, a quienes hicieron posible este sueño, aquellas que junto a nosotras caminaron en todo momento y siempre fueron una inspiración, apoyo y fortaleza. Esta mención en especial para DIOS, nuestras madres, hermanos; asimismo, esta mención va para la pequeña Teresa Isabella, hija de una de las autoras de la presente.

Nuestra gratitud sincera, también al asesor de nuestro Trabajo de Suficiencia Profesional Abog. Vladimir Villareal Balbín, gracias a cada docente quienes con su apoyo y ardua labor de enseñanza constituyen la base de nuestra vida profesional.

Gracias infinitas a todos.

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 315 del 10 de setiembre de 2021, la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional a los Señores:

- Dr. Jose Napoleon Jara Martel Presidente
- Mag. Thamer Lopez Macedo Miembro
- Mag. Miguel Angel Villa Vega Miembro

Como Asesor: **Dr. Vladymir Villareal Balbin**

En la ciudad de Iquitos, siendo las 09:00 horas del día **Jueves 16 de Setiembre del 2021** en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP, se constituyó el Jurado para escuchar de modo NO PRESENCIAL, la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional – Análisis de Método del Caso: **"PLENO. SENTENCIA 676/2020 EXP. N° 01739-2018-PA/TC LIMA OSCAR UGARTECHE GALARZA."**

Presentado por las sustentantes:

ANDREA ISABEL NAJAR RODRIGUEZ
CARMEN CAROL MERCEDES GARCIA AREVALO

Como requisito para optar el título profesional de: **Abogada**

Luego de escuchar la sustentación y formuladas las preguntas de forma remota, las que fueron respondidas de forma: *básicamente satisfactoria*

El jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:

La Sustentación es:

Aprobaron por mayoría

En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta.


Dr. José Napoleon Jara Martel
Presidente


Mag. Thamer Lopez Macedo
Miembro


Mag. Miguel Angel Villa Vega
Miembro

CAUFICACIÓN: Aprobado (a) Excelencia : 19 – 20
 Aprobado (a) Unanimidad : 16 – 18
 Aprobado (a) Mayoría : 13 – 15
 Desaprobado (a) : 00 – 12

Contáctanos:

Iquitos – Perú
065 - 26 1088 / 065 - 26 2240
Av. Abelardo Quiñones Km. 2.5

Filial Tarapoto – Perú
42 – 58 5638 / 42 – 58 5640
Leoncio Prado 1070 / Martines de Compañon 933

Universidad Científica del Perú
www.ucp.edu.pe

“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ – UCP

El presidente del Comité de Ética de la Universidad Científica del Perú – UCP

Hace constar que:

El Trabajo de Suficiencia Profesional titulado:

**“PLENO. SENTENCIA 676/2020 EXP. N.º 01739-2018-PA/TC LIMAÓSCAR
UGARTECHE GALARZA”**

De los alumnos: **CARMEN CAROL MERCEDES GARCÍA ARÉVALO Y ANDREA ISABEL NAJAR RODRIGUEZ**, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de **23% de plagio**.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que estime conveniente.

San Juan, 2 de Agosto del 2021.



Dr. César J. Ramal Asayag
Presidente del Comité de Ética – UCP

CJRA/ri-a
257-2021

Urkund Analysis Result

Analysed Document: UCP_DERECHO_2021_TSP_ANDREANAJAR_CAROLGARCIA_V1.pdf
(D110702284)

Submitted: 7/23/2021 7:33:00 PM

Submitted By: revision.antiplagio@ucp.edu.pe

Significance: 23 %

Sources included in the report:

TESIS, ANGELA MARIA MAURICIO RODRIGUEZ, CARRERA DE DERECHO.odt
(D41835388)

TESIS ESTUDIO DEL CASO DERECHO DE FAMILIA Y SUS DIVERSOS TIPOS 3.docx
(D54837040)

Aplicación opinión consultiva 24 FORO.docx (D53842624)

SALDARRIAGA ANDRADE DIANA ISABEL _ INFORME DE INVESTIGACIÓN _ 2018-II.docx
(D41328616)

<https://pdfcookie.com/documents/pdfcookie-rv31pd11x12d>

<https://www.doccity.com/es/la-geopolitica-y-la-ubicacion-geografica-3/5136062/>

<https://lpderecho.pe/matrimonio-familia-derecho-civil/>

[https://lpderecho.pe/el-reconocimiento-del-matrimonio-homosexual-en-el-ordenamientojuridico-](https://lpderecho.pe/el-reconocimiento-del-matrimonio-homosexual-en-el-ordenamientojuridico-peruano-a-proposito-de-una-reciente-sentencia-constitucional/)

[https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_14/articulos/articulos_opinio](https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_14/articulos/articulos_opinion/)

[n/](https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_14/articulos/articulos_opinion/)

[analisis.pdf](#)

<https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/>

[CLProLey2000.nsf/38ad1852ca4d897b05256cdf006c92c8/2bc4e70632d3c75505256ce](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2000.nsf/38ad1852ca4d897b05256cdf006c92c8/2bc4e70632d3c75505256ce100719a9)

[e?OpenDocument](#)

<http://www.consulado.pe/es/Valencia/tramite/Paginas/Matrimonio.aspx>

<http://www.consulado.pe/es/Munich/Lists/Preguntas/DispForm.aspx?ID=3>

<https://news.un.org/es/story/2018/11/1445981>

[https://elcomercio.pe/mundo/actualidad/matrimonio-gay-costa-rica-en-que-paises-](https://elcomercio.pe/mundo/actualidad/matrimonio-gay-costa-rica-en-que-paises-del-mundoes-legal-el-matrimonio-igualitario-dunia-araya-alexandra-quiros-mapa-interactivo-noticia/)

[del-mundoes-](https://elcomercio.pe/mundo/actualidad/matrimonio-gay-costa-rica-en-que-paises-del-mundoes-legal-el-matrimonio-igualitario-dunia-araya-alexandra-quiros-mapa-interactivo-noticia/)

[legal-el-matrimonio-igualitario-dunia-araya-alexandra-quiros-mapa-interactivo-](https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/01739-2018-AA.pdf)

[noticia/](https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/01739-2018-AA.pdf)

[https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/01739-2018-AA.pdf](https://lalineadefuego.files.wordpress.com/2018/07/juicio-no-01204201803637.pdf)

<https://lalineadefuego.files.wordpress.com/2018/07/juicio-no-01204201803637.pdf>

<http://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/3330/1/Tesis%20Final.pdf>

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/su214-16.htm>

[https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1024/Matrimonio%](https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1024/Matrimonio%20Homosexual?sequence=1)

[20Homosexual?sequence=1](https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1024/Matrimonio%20Homosexual?sequence=1)

[http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/51102/1/TESIS%20DIAZ%20GUERRERO%](http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/51102/1/TESIS%20DIAZ%20GUERRERO%20BETZABETH%20ANDREA.pdf)

[Instances where selected sources appear:](http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/51102/1/TESIS%20DIAZ%20GUERRERO%20BETZABETH%20ANDREA.pdf)

ÍNDICE

Portada.	
Dedicatoria.	II
Agradecimiento.	III
Hoja de aprobación.	IV
Índice de contenido.	V
Resumen y palabras clave.	7
Introducción	8
Capítulo I: Marco teórico	10
1.1. Antecedentes del estudio.	10
1.2. Base teórica.	38
1.3. Base legal	58
1.4. Definición de términos básicos.	72
Capítulo II: Planteamiento del problema.	74
2.1. Formulación del problema.	74
2.1.1. Problema general.	74
2.1.2. Problemas específicos.	74
2.2. Objetivos.	74
2.2.1. Objetivo general.	74
2.2.2. Objetivos específicos.	74
2.3. Variables:	75
2.3.1. Identificación de las variables.	75
2.4. Supuestos.	75
2.4.1. Supuesto general.	75
2.4.2. Supuestos específicos.	75
Capítulo III: Metodología	77
3.1 Método de investigación.	77
3.2 Muestra	77
3.3 Técnicas, instrumentos y procedimientos de recolección de datos	77
3.4 Procesamiento y registro de datos.	77

3.5. Validez y confiabilidad del estudio	78
3.6. Plan de análisis y rigor	78
Capítulo IV. Resultados	79
Capítulo V. Discusión, conclusiones y recomendaciones	81
Referencias Bibliográficas.	100
Anexos	103

RESUMEN

La igualdad un derecho fundamental e importante de la sociedad. Con el respeto de nuestras diferencias garantizamos la dignidad del ser humano, incluyendo a las minorías (como los homosexuales en éste caso en específico cuyos derechos frecuentemente se entienden al margen de nuestra legislación). Este tema es abordado en el Pleno Sentencia 676/2020 EXP. N.º 01739-2018-PA/TC LIMAÓSCAR UGARTECHE GALARZA, éste se convirtió en un precedente importante en el cuál los 7 magistrados participantes, expusieron sus posturas sobre el recurso presentado (y sobre la igualdad como derecho de los homosexuales en el matrimonio) desde el punto de vista jurídico de acuerdo a la interpretación de la Constitución y Código Civil de nuestro país, que regulan el matrimonio. El **objetivo general** es determinar si se vulnera el derecho fundamental a la igualdad de las personas con orientación homosexual al no reconocer el matrimonio civil contraído en el extranjero. **Material y método:** se empleó una ficha de registro de datos, analizando una muestra de estudio consistente en el EXP. N.º 01739-2018-PA/TC. **El diseño** fue no experimental ex post facto. **Resultado:** La votación arrojó el siguiente resultado: Los magistrados Ferrero, Miranda, Blume y Sardón votaron, en mayoría, por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo, que coinciden que el matrimonio es la palabra empleada para designar específicamente la unión estable entre un hombre y una mujer, y que ello no constituye discriminación, pues el fin supremo del matrimonio es la concepción, sugiriendo además que el reconocimiento del matrimonio de personas homosexuales, podría regularse como una unión civil y no como un matrimonio propiamente, pues contraviene el orden público. Los magistrados Ledesma, Ramos y Espinosa-Saldaña votaron, en minoría, por declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, sustentando que, la inscripción de un matrimonio entre personas del mismo sexo no es contraria al orden público internacional por dos razones principales: i) porque la Corte IDH ha exhortado a los Estados a incorporar esta clase de unión en sus respectivos ordenamientos,; y, ii) porque la Constitución peruana no avala la introducción de un trato discriminatorio en contra de las personas que deseen celebrar un matrimonio civil en función de su orientación sexual.

Palabras clave igualdad, Discriminación, Matrimonio, Matrimonio Homosexual, vulneración del derecho a la igualdad.

INTRODUCCIÓN

Una sociedad más justa, e igualitaria, es el mayor anhelo de los de la sociedad y el motivo de innumerables luchas sociales. Hoy sin embargo esa realidad empieza a ser interpelada y cuestionada desde diferentes ámbitos, incluyendo el jurídico, dando paso a las demandas de los grupos minoritarios (como el homosexual) que buscan el reconocimiento de sus derechos que se han visto innumerablemente postergados por la parte más conservadora de la sociedad, quienes buscan reforzar la tradicional noción de familia, matrimonio y otras instituciones familiares en el modelo heterosexual. En medio de todo ello el matrimonio igualitario ya es una realidad en más de 21 países alrededor del mundo y Latinoamérica.

La igualdad como derecho inherente a las personas exige que todos los miembros de la sociedad sean tratados de manera justa, digna y equitativa, sin embargo, es una práctica común que las personas sexualmente diversas sufran de discriminación tanto en la sociedad como en la legislación y necesitan el reconocimiento y valoración por parte del Estado y de la sociedad. Para esto sirve el Derecho, garantizar derechos iguales para todos y todas, y reivindicar a los sectores de la ciudadanía que actualmente están excluidos de esa posibilidad.

Siendo la desigualdad el principal **problema de investigación** abordado planteado de la siguiente manera: en el expediente EXP. N.º 01739-2018-PA/TC, ¿De qué manera la denegación del registro del matrimonio civil contraído por homosexuales en el extranjero vulnera su derecho fundamental a la igualdad?

Del cual, al declararse su improcedencia, deja sin regulación el tema de la validación de quienes, al verse impedidos de contraer matrimonio en su país debido a su orientación sexual (homosexualidad), contraen matrimonio en el extranjero, viendo restringidos además los otros derechos de carácter legal que se adquieren con el mismo.

El matrimonio regulado en la Constitución y el Código Civil recogen el espíritu de la creación de la norma que se basa en velar por la familia, teniendo como principal antecedente la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros instrumentos internacionales protectores de los derechos humanos; convención que en su artículo 17, al regular la protección a la familia, reconoce en su inciso 2) el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia.

La **importancia** de éste tema radica en que, si bien en nuestro país aún no se encuentra regulado el matrimonio homosexual, éste precedente podría haber iniciado el camino al reconocimiento de nuestro derecho a la igualdad, validando el matrimonio civil llevado a cabo en el extranjero, convirtiendo a nuestra sociedad un poco más justa, inclusiva e igualitaria. Sin embargo, desde el punto de vista tradicional de nuestros legisladores, el matrimonio previsto en nuestra legislación es reforzado por la familia, pues ésta evoca reproducción y heterosexualidad, de acuerdo al modelo nuclear integrado por padre, madre e hijos procreados por estos, dicho modelo simboliza lo natural e ideal. El matrimonio, las relaciones afectivas y el rol de cuidado a los hijos está también pensado en términos heterosexuales generando así de manera indirecta discriminación hacia los matrimonios que no cumplen principalmente con ésta característica.

La **razón** del presente trabajo es abordar el matrimonio y la igualdad desde una perspectiva familiar, igualitaria, abordando la sexualidad a partir de la Constitución peruana de 1993 y examinar la legislación nacional y constitucional, buscando la aplicación del derecho a la igualdad.

El **objetivo** es determinar si en el Exp. N° 01739-2018-PA/TC se vulnera el derecho fundamental a la igualdad de las personas con orientación homosexual al no reconocer el matrimonio civil contraído en el extranjero.

Resultado: La votación arrojó el siguiente resultado: Los magistrados Ferrero, Miranda, Blume y Sardón votaron, en mayoría, por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo, los cuales coinciden que el matrimonio es la palabra

que empleamos para designar específicamente la unión estable entre un hombre y una mujer, reconocido y previsto como tal en la constitución como en el Código Civil, y que ello no constituye discriminación, al ser previsto desde la regulación del matrimonio el fin supremo de la concepción, sugiriendo además que de optar por el reconocimiento del matrimonio del matrimonio de personas del mismo sexo, esta podría regularse por el congreso como una unión civil y no como un matrimonio propiamente, pues contraviene el orden público. Los magistrados Ledesma, Ramos (ponente) y Espinosa-Saldaña votaron, en minoría, por declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, sustentando que, la inscripción de un matrimonio entre personas del mismo sexo no es contraria al orden público internacional por dos razones principales: i) porque la Corte IDH ha exhortado a los Estados a incorporar esta clase de unión en sus respectivos ordenamientos, como de hecho lo hicieron, en su momento, al interior de los Estados Unidos Mexicanos; y, ii) porque la Constitución peruana no avala la introducción de un trato discriminatorio en contra de las personas que deseen celebrar un matrimonio civil en función de su orientación sexual. Y consideran que Reniec, al no valorar estos dos elementos, ha vulnerado los derechos a la igualdad y no discriminación, identidad, libre desarrollo de la personalidad y debida motivación de las resoluciones administrativas en perjuicio de la parte demandante, por lo cual consideraron que debió declararse la procedencia del recurso presentado por el demandante.

De manera tal que, si bien en la resolución que se declara la improcedencia de éste recurso, se desarrolla ampliamente dos posturas evidentemente contrapuestas: las posturas tradicionales respecto del matrimonio heterosexual como único reconocido y válido jurídicamente, como la postura que de acuerdo al actual contexto social en el que vivimos encuentra la necesidad de regular el matrimonio homosexual, aprobado ya en otros países y abordado por la OEA como en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que invitan a los demás países a incorporar dentro de su legislación dicha figura con el fin de dejar de lado la discriminación que sufre una minoría que no encuentra tutelado su derecho al matrimonio y a la igualdad ante la ley, Demostrando de ésta manera que aún nos queda un largo camino que recorrer como sociedad que protege y tutela el derecho de las personas por igual.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1. ANTECEDENTES DE ESTUDIO:

El expediente EXP. N.º 01739-2018-PA/TC es de importante relevancia materia jurídica, cuya declaratoria de improcedencia no ha permitido que se desarrolle a profundidad el tema la validez en nuestro de un matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en otro país, , al ser éste un tema controversial ha generado opiniones divididas en la incluso en el Tribunal Constitucional, pues con sus votos singulares han mostrado desde una perspectiva jurídica diferente, tanto a favor como en contra la validación de éste tipo de matrimonio producto de la interpretación respecto de lo regulado tanto en nuestra constitución como nuestro Código Civil. De la misma manera, en la doctrina se encuentran también diversas posturas al respecto, citando algunas de ellas a continuación:

1.1.1. Tesis a favor de la del matrimonio civil de personas del mismo sexo:

- **María Soledad Fernández Revoredo (2014), en su tesis: La igualdad y no discriminación y su aplicación en la regulación del matrimonio y las uniones de hecho en el Perú,** concluye: La deconstrucción de la noción de familia ha evidenciado que la identificación de esta con lo natural constituye una ideología. La familia tradicional entendida aquella basada en la unión del hombre con la mujer con hijos biológicos (familia nuclear) vaya perdiendo fuerza y se vaya abriendo paso la concepción que asume que la familia es una construcción social y cultural, que se va transformando a lo largo de la historia, así como se viene aceptando el pluralismo y la diversidad de maneras de constituirse.

El daño que se produce a las personas a quienes el Estado no les reconoce en igualdad sus arreglos afectivos por no sujetarse al paradigma de la heterosexualidad, está dirigido a su dignidad. El mensaje simbólico es que tales personas y sus formas de vivir y sentir la sexualidad no son valoradas por lo que tienen un status inferior. La unión civil a través de la cual se pretende conceder algunos efectos a las uniones entre personas del mismo sexo no repara ese daño a la dignidad, por el contrario, legitima a través del ordenamiento jurídico la mirada segregacionista de la diversidad sexual. El debate en torno a la diversidad familiar y diversidad sexual ha tenido como argumentos la dignidad humana, la autonomía individual o privacidad y la igualdad.

La autonomía individual es un argumento débil para la posición favorable al matrimonio igualitario en la medida que aquella alude al derecho de cada individuo a elegir su plan de vida sin más límite que el de no dañar a terceros. De tal modo que lo que se busca es la construcción de una esfera personal impenetrable por el Estado. Así entonces, la autonomía alude al derecho de la persona a ser dejada sola en sus elecciones personales. La debilidad en concreto se produce porque más bien lo que se busca con el reconocimiento de las relaciones entre personas del mismo sexo es valorizar las relaciones que no se ajustan al paradigma, incidir sobre la dinámica social para considerar la diversidad y reconocerle el mismo valor.

De la conclusión anterior se deduce que la igualdad, derivada del principio de dignidad humana constituye un mejor argumento para lograr el reconocimiento de las relaciones familiares de quienes no se ajustan al paradigma heterosexual. No tomar en cuenta en la definición legal de matrimonio y convivencia la heterosexualidad implica valorar y dar un juicio moral a las relaciones entre personas del mismo sexo.

- **Francisco García Rivera (2017) en su tesis: “el matrimonio civil de los/as homosexuales y la vulneración del respeto pleno de los derechos humanos en el Perú, año 2016”;** Concluye de la siguiente

manera: La vulneración de los derechos fundamentales de las personas de orientación homosexual se constata con dos argumentos principales: a) En la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Carta Magna que establece lo siguiente: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”, y b) el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece: “El contenido y los alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los Tribunales Internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”. Por lo tanto, el Estado Peruano no cumple con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que las leyes contra los derechos fundamentales de las personas homosexuales son una violación de los derechos humanos. Tampoco el Estado Peruano cumple con la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en su artículo N° 24° establece lo siguiente: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación a la igual protección de la ley.” El análisis de la Constitución Política del Perú y de los tratados internacionales suscritos por el Estado Peruano, permite determinar que si existe vulneración del respeto pleno de los derechos humanos fundamentales de las personas con orientación homosexual al no permitírsele contraer matrimonio civil en el Perú.

- **Claudia Lucía Castro Barnechea (2017), en su tesis: “El matrimonio igualitario: Marcando un hito en la lucha contra la discriminación. El derecho a la igualdad y no discriminación por orientación sexual aplicado al acceso al matrimonio en el Perú”;** Concluye: Se puede entender que cualquier acto o conducta que genere una diferenciación no basada en razones objetivas frente a dos realidades distintas genera

discriminación. Ante esto, se debe tener presente que, dentro del vasto mundo de las posibles características diferentes entre seres humanos, existen algunas especialmente odiosas al realizar diferencias y que, usualmente, conllevan una conducta discriminatoria subyacente por lo que, para vencerlas, requieren una argumentación especial y una demostración de carga para quién la realice. Estas son denominadas “categorías sospechosas” y se refieren a estas características que históricamente se han vuelto causal de tratos discriminatorios por referirse a grupos especialmente vulnerables en la sociedad. Entre estas se encuentran: raza, étnica, sexo, religión, condición socio-económica, nacionalidad, etc.

Con el desarrollo de la jurisprudencia y los avances normativos se van reconociendo más categorías sospechosas a las que debe aplicarse esta protección especial. Este es el caso de la orientación sexual que, junto con la identidad de género, han sido reconocidas como causales de especial protección debido a la gran vulnerabilidad de las personas con diferencias a la mayoría en este aspecto de la vida.

El reconocimiento de la orientación sexual y de la identidad de género como categorías sospechosas ha hecho exigible la obligación de protección en materia de derecho a la igualdad a los Estados para todos los temas que tengan incidencia en la vida de las personas no heterosexuales y no congénere. A partir de la existencia de esta obligación, los Estados deben considerar a este grupo de personas para la creación de políticas públicas, legislación, trato al administrado, acceso a la justicia, etc.

El Perú es uno de los Estados a los que esta obligación vincula de manera efectiva y vigente por lo que debe aplicar esta visión a toda actuación y garantizar un ámbito especial de protección a este grupo. Se concluye esta obligación vigente para el Perú luego de un análisis exhaustivo de la normativa en materia de Derecho Internacional de Derechos Humanos, tanto normativa como jurisprudencia aplicable al

Perú, que lleva a señalar la actualidad de la vinculación y la necesidad de su respeto.

- **Stephanye Paola Montes Pareja (2019) en su tesis “El matrimonio y la vulneración al derecho a la igualdad a la dignidad y a la integridad psicosomática en los miembros del movimiento homosexual de Lima”;** Concluye lo siguiente: Las formulaciones teóricas que fueron desarrollados mediante la investigación se ha demostrado en términos generales que la noción del matrimonio regulada en el Artículo N° 234 del código civil de 1984 vulnera el derecho a la igualdad, a la dignidad y a la integridad psicosomática regulados en la Constitución Política del Perú de 1993, en los miembros del movimiento homosexual de Lima, muy a pesar del cambio social existente en el Perú. Además, un porcentaje mayoritario de los miembros del movimiento homosexual de Lima consideran y afirman que sus derechos a la igualdad, a la dignidad y a la integridad psicosomática son vulnerados. Como parámetro fundamental de la actividad del estado, éste tiene el deber de garantizar los derechos y valor de cada individuo, más no tomando una posición limitativa, puesto que no existen razones suficientes para privar la protección jurídica a los matrimonios entre personas del mismo sexo, sino estableciendo un respeto hacia la diversidad existente. Por otro lado, se infiere que la definición del matrimonio regulada en el artículo n° 234 del código civil de 1984, no es el adecuado, puesto que contiene falencias que generan un trato diferenciado no basado en razones objetivas, lo cual afecta el derecho a la igualdad que señala que no debe existir discriminación de ningún tipo, y aquello repercute entre los miembros del movimiento homosexual de Lima como individuos de la sociedad.

- **Johan Manuel Ríos Atencio (2020), en su tesis: “Las familias homoparentales, el matrimonio igualitario y su falta de regulación en el ordenamiento jurídico peruano”;** Concluye: Por todo lo expuesto en este trabajo de investigación, se llegó a la conclusión general que el reconocimiento legal para las familias homoparentales está

íntegramente correlacionado con la regulación del matrimonio igualitario en nuestro ordenamiento jurídico peruano, siendo la única institución jurídica que permitirá un balance del estatus social entre los ciudadanos peruanos por igual. 1. Los resultados de la investigación también inciden que, como personas LGTB+, han padecido vulneraciones día a día en nuestra sociedad, y el reconocimiento legal es una situación de remedio que brindaría la regulación del matrimonio igualitario para proteger, si quiera, una de las situaciones de desprotección, discriminación, entre otras circunstancias, de las familias homoparentales como parte de la población. 2. Los resultados también afirman que la falta de regulación del matrimonio igualitario solo haría persistir el status quo de discriminación, desamparo y afectación de los derechos humanos, siga vigente, lo cual el Estado peruano sigue en falta con su obligación constitucional de proteger a la familia de forma integral y no exclusivamente heterocis normativa. 3. Los resultados reafirman la conexión entre el reconocimiento legal para las familias homoparentales y la regulación del matrimonio igualitario como única medida que brinde beneficios integrales vigentes en el derecho de familia por igual, a lo cual ya no habrá necesidad de acudir hacia otros ordenamientos jurídicos como buscar otras alternativas de solución cuando esta sería brindada por el mismo Estado peruano.

1.1.2. Tesis a en contra de la del matrimonio civil de personas del mismo sexo:

- **Claudia Sandoval-Castillo (2016), en su tesis titulada: “Uniones civiles en el Perú”;** Concluye: El matrimonio es una institución natural con reglas propias que el legislador no puede modificar. Así, el contraer matrimonio, sólo puede hacerse teniendo como base la existencia de esta institución desde tiempos remotos, es decir, uno con una y viceversa. No puede extenderse la protección de las situaciones que genera a nuevas comunidades de vida como por ejemplo la Unión Civil a la cual mediante el Proyecto de Ley N°2647/2013-CR se le intenta dar similar protección legal a la que goza el matrimonio.

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

El hecho de considerar que la comunidad de vida que forman los integrantes de las uniones civiles necesita ser institucionalizada, lleva también a considerar que el patrimonio conjunto que se forma en ese contexto, se encuentra desprotegido, por lo que se reclama la protección del mismo bajo el régimen de sociedad de gananciales. Sin embargo, es importante señalar que esa comunidad de vida que se forma, al no perseguir los fines matrimoniales, no amerita ser albergada bajo el régimen de bienes anteriormente mencionado. En este punto conviene señalar que el eventual patrimonio que formen en conjunto no se encuentra desprotegido, sino que le son aplicables otras 98 figuras del ordenamiento jurídico, como la copropiedad, y a nivel sucesorio, la desheredación, Asimismo, también se encuentra la protección tan reclamada, en otros aspectos del derecho, tales como el régimen migratorio ya establecido, la protección en el derecho penal respecto a las lesiones tanto graves como leves y el sistema de seguridad social existente con los planes que han venido siendo implementados en los últimos gobiernos.

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

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

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

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

- **William Alberto Hernández Pineda (2019), en su tesis titulada: "Motivos determinantes para la desaprobación del matrimonio homosexual en el Perú";** Concluye: De acuerdo con los resultados obtenidos en la investigación, los factores determinantes para desaprobar el matrimonio homosexual en el Perú se centran en que dicha unión no podrá cumplir funciones de familia; su inadmisibilidad en nuestro ordenamiento jurídico no debe ser considerada como discriminación, pues no es atentatoria a nuestra Constitución, ni al Código Civil, debiendo protegerse por ende el carácter reproductivo que tiene el matrimonio.

El Estado no está obligado a contribuir con beneficios en uniones civiles en base a sentimientos, sin tener un fin que logre trascender. Puesto

que el sentimiento del amor no lo encontramos legislado, lo que no debe suponer una negación del estado a crear discriminación alguna.

La desaprobación del matrimonio homosexual coadyuvaría a proteger a nuestros niños y de esta manera incentivar ya sea a hombres y mujeres a comprometerse el uno al otro y a salvaguardar el bienestar de sus hijos, ello en consonancia con el Principio Rector del Interés Superior del Niño y con la doctrina de la Protección Integral.

Del análisis de nuestra Jurisprudencia Nacional, si bien los pronunciamientos reconocen derechos a los matrimonios entre personas del mismo sexo, celebradas en el extranjero, bajo el argumento de que existen normas Internacionales que amparan este derecho; consideramos que es necesario tener en cuenta la norma de mayor rango en nuestro ordenamiento jurídico: La Constitución, es en ese sentido, desde una perspectiva histórica la Constitución ha restringido el matrimonio a las uniones celebradas entre un varón y una mujer; dispositivo legal concordante con el ya citado artículo 234° del Código Civil, lo que implica precisar que el mismo se encuentra en consonancia con nuestra norma Fundamental y por ende no se puede tratar como inconstitucional, lo que en ningún momento se contrapone a ella.

1.1.3. Doctrina nacional respecto del matrimonio civil de personas del mismo sexo

- El reconocimiento del matrimonio homosexual en el ordenamiento jurídico peruano¹: Consideramos que metodológicamente la sentencia ha sido adecuadamente planteada y el desarrollo de fondo se encuentra debidamente sustentado. Sin embargo, debemos indicar que el debate

¹ Legis.pe (10, abril 2019). El reconocimiento del matrimonio homosexual en el ordenamiento jurídico peruano. A propósito de una reciente sentencia constitucional. <https://lpderecho.pe/el-reconocimiento-del-matrimonio-homosexual-en-el-ordenamiento-juridico-peruano-a-proposito-de-una-reciente-sentencia-constitucional/>

en cuestión es mucho más amplio, aunque también es cierto que estas discusiones no han sido presentadas en este caso y dada la brevedad de esta participación no serán abordadas a profundidad sino más bien presentadas para incentivar posteriores debates.

En primer lugar, si bien no ha sido materia de debate, una circunstancia constantemente debatida en la doctrina especializada es sí *¿El acceso al matrimonio igualitario o entre personas del mismo sexo es un derecho fundamental o no?*

La pregunta se hace a propósito de la Sentencia del Caso Shalk y Kopfv.s.Austria emitida el 22 de noviembre del 2010, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se señaló expresamente lo siguiente: Volviendo a la comparación entre el artículo 12 del Convenio y el artículo 9 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (la «Carta»), el Tribunal ya ha señalado que esta última prescindió deliberadamente de la referencia al hombre y la mujer). El comentario a la Carta, que adquirió carácter jurídicamente vinculante en diciembre de 2009, confirma que el artículo 9 tiene un ámbito de aplicación más amplio que los artículos correspondientes de otros instrumentos de derechos humanos. Al mismo tiempo, la referencia a las Leyes nacionales refleja la diversidad de normativas nacionales, desde las que autorizan el matrimonio entre personas del mismo sexo hasta las que lo prohíben expresamente. Al remitirse a las Leyes nacionales, el artículo 9 de la Carta deja a los Estados la decisión de autorizar o no el matrimonio entre personas del mismo sexo. Como se indica en el comentario: «puede interpretarse que no hay obstáculos para reconocer las relaciones del mismo sexo en el ámbito del matrimonio. Pero, en cualquier caso, no se exige de forma explícita que las Leyes nacionales permitan este tipo de uniones».

(...)

63. En conclusión, el Tribunal considera que el artículo 12 del Convenio no impone al Gobierno demandando la obligación de

permitir el acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo, como los demandantes.

64. Por lo tanto, no se ha producido una vulneración del artículo 12 del Convenio. Sobre la base de este precedente los sectores anti LGTBI sostuvieron que el Tribunal Europeo, con sede en Estrasburgo, había declarado expresamente la inexistencia del derecho fundamental al matrimonio igualitario, cuando ello no fue así, lo único que señaló este tribunal era que la base del artículo 12 se sustentaba en la visión tradicional del matrimonio heterosexual, sin embargo nada impedía y de hecho era lo deseable, que se tutelara a los colectivos LGTB, siendo uno de los mecanismos de viabilizar esta protección el permitirles el acceso al matrimonio, pero ello debía responder a un ejercicio de la soberanía democrática de cada Estado, así por ejemplo, en tal sentido la propia sentencia señaló lo siguiente:

61. Teniendo en cuenta el artículo 9 de la Carta, por tanto, el Tribunal no puede considerar ya que el derecho a contraer matrimonio consagrado en el artículo 12 deba limitarse en todas las circunstancias a dos personas de sexo contrario. Por consiguiente, no puede afirmarse que el artículo 12 sea inaplicable a la reclamación de los demandantes. No obstante, tal como están las cosas, la cuestión de la autorización o no del matrimonio entre personas del mismo sexo se deja a la regulación de las Leyes nacionales de cada Estado Contratante.

Asimismo, este problema planteado en el contexto de la Comunidad Europea (que reúne a países occidentales y musulmanes) no se presenta tal complejo en el fuero latinoamericano, siendo que por el contrario la Corte Interamericana ya ha reconocido esta protección de un concepto abierto de familia, así como la prohibición de actos de afectación o discriminación por motivo de la identidad de género u orientación sexual. En relación con el primer reconocimiento, tenemos

que, en la sentencia de fecha 22 de febrero del 2012, caso Atala Riffo y Niñas v.s. Chile, la Corte Interamericana, señaló lo siguiente:

En el presente caso, este Tribunal constata que el lenguaje utilizado por la Corte Suprema de Chile relacionado con la supuesta necesidad de las niñas de crecer en una “familia estructurada normalmente y apreciada en su medio social”, y no en una “familia excepcional”, refleja una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia que no tiene base en la Convención al no existir un modelo específico de familia (la “familia tradicional”).

Sobre el segundo reconocimiento, tenemos que en la sentencia de fecha 26 de febrero del 2016, caso Duque vs. Colombia, la Corte Interamericana, señaló lo siguiente:

104. La Corte Interamericana ya ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.

105. En ese sentido, el instrumento interamericano proscribire la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención 89. Lo anterior sería contrario a lo establecido en el artículo 1.1. de la Convención Americana.

La siguiente pregunta sería *¿las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son realmente vinculantes o sólo una mera declaración de dicho Tribunal con contenido persuasivo?* Esta

duda se origina del hecho que las Opiniones Consultivas no son Sentencias de la Corte, y si bien se encuentran reconocidas en el artículo 64 de la Convención Americana, cuando señala 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*”, no se establece expresamente su vinculatoriedad. Ello ha llevado a un sector a considerar que no es posible obligar a un Estado a aplicar los criterios o fundamentos obrantes en una OC, mucho menos en los casos en los cuales el Estado al que se le pretende obligar adoptar tal OC no formó parte de la consulta.

Sin embargo, debemos indicar que la propia Corte en sus opiniones consultivas 21/14 y 24/17 ha establecido que todos los órganos de los Estados Parte de la Convención deben realizar este control, por el solo hecho de formar parte del convenio, incluyendo las interpretaciones realizadas a través de una opinión consultiva.

Finalmente, una última pregunta sería, *¿con esta sentencia de amparo se puede decir que por fin se ha logrado un reconocimiento pleno de la institución del matrimonio igualitario en el ordenamiento jurídico peruano?*

Consideramos que no, ello en la medida que el proceso de amparo tiene por finalidad la tutela de derechos fundamentales individuales y en tal sentido, el efecto de la sentencia es interpartes, siendo que el artículo 234 del CC es sólo inaplicable para las recurrentes, caso contrario se daría si estuviéramos frente a un proceso de inconstitucionalidad.

No obstante, consideramos que este pronunciamiento es una puerta abierta al progresivo reconocimiento de libertades y derechos fundamentales del colectivo LGTBI y una promesa de cambio de la mentalidad de la jurisprudencia nacional a favor de un contexto más inclusivo.

➤ Análisis crítico del matrimonio homosexual ²:

(...) podemos advertir que el juzgador, en vez de contestar directamente la pretensión del demandante señalándonos en qué norma se fundamenta su derecho a que se le reconozca aquí el matrimonio celebrado en México, ha dedicado más bien todos sus esfuerzos a tratar de demostrarnos que el matrimonio en el Perú no puede ni debe ser un derecho que este constreñido a la unión heterosexual, que no es de ninguna manera lo mismo. Así pues, el tema de si el demandante tenía o no el derecho a que se le reconozca en el Perú su matrimonio celebrado en México, tenía normas expresas y directas que sin duda permitían un pronunciamiento al respecto, sin tener que haber pasado, necesariamente, por la cuestión de si las parejas homosexuales. Al respecto, recomendamos la lectura del artículo “Entre el escudo y la espada: el matrimonio igualitario visto desde el orden público internacional y el derecho internacional de los Derechos Humanos.”. Tienen acceso en el Perú a la institución del matrimonio, si el artículo 234 del C.C ha devenido o no en una norma discriminatoria y demás cuestiones que el juzgador tan afanosamente ha intentado desarrollar en su sentencia. Por otro lado, como el juzgador ya ubicó procesalmente en el amparo la cuestión que debe resolver, busca entonces después de señalar el derecho, indicar su supuesta violación, aunque, insistimos, sin habernos dicho nunca en qué fundamento normativo se sustenta tal supuesto derecho. En esa línea discursiva, declara el juzgador que el demandante no puede sufrir más discriminación en razón a su orientación sexual -como si lo hubiera probado suficientemente ya en sus considerandos anteriores-, no explicándonos tampoco esta vez, cómo es que el acto de RENIEC discrimina en contra del demandante en base a la orientación sexual de éste. Añade finalmente el juzgador, que RENIEC ha violentado los derechos del demandante a la igualdad, a la no discriminación y a su libre desarrollo y bienestar, sin tampoco

² Sánchez del Solar Quiñones, Miguel Ángel (2019). Análisis Crítico Homosexual. https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_14/articulos/articulos_opinion/analisis.pdf

habernos explicado cómo y de qué manera particular, es que esa precisa decisión de RENIEC, afecta a cada uno de esos derechos. Y por todo lo anterior y las disposiciones normativas internacionales que ha citado, el juzgador declara FUNDADA la demanda y ordena la inscripción del matrimonio celebrado en México. Así el juez, olvidando que es una causa sobre acción de amparo, no advierte que su decisión la toma sin precisar cuál ha sido el derecho vulnerado, en qué consistió esa vulneración y en qué consiste la restitución del estado de cosas afectado. Y totalmente fuera del contexto de la acción de amparo, el juez ordena que RENIEC haga algo que no había hecho antes y que registre lo que antes no estaba registrado. A través de una acción de amparo entonces, el demandante habría logrado que se cambie su estado civil en el Perú y no que se le restituya nada.

- ¿Puede el Perú reconocer los matrimonios homoafectivos celebrados en el extranjero?³:

Dados los crecientes cambios sociales como la progresiva igualdad de género, la incidencia de la coparentalidad y la flexibilización de distintos institutos del derecho de familia, se necesita entender a la familia como “aquel conjunto de personas unidas por parentesco o por decisión personal que deciden hacer vida en común, en tanto, no impone limitaciones, barreras ni estigmas a ninguna persona.” Bajo la misma línea, Eduardo Oliva y Judith Villa han desarrollado un concepto de familia interdisciplinario, en cuanto se distingue a la familia como grupo diferente a otros pues comparten una identidad en común en tanto son una “unidad espiritual, cultural y socioeconómica que comparten necesidades, objetivos e intereses comunes de desarrollo”, en el cual es indiferente los sexos de quienes lo conforman.

³ Enfoque Derecho (05, noviembre 2019). ¿Puede el Perú reconocer los matrimonios homoafectivos celebrados en el extranjero? <https://www.enfoquederecho.com/2019/11/05/puede-el-peru-reconocer-los-matrimonios-homoafectivos-celebrados-en-el-extranjero/>

Ergo, partiendo de la premisa de Beltrán, Oliva y Villa, bajo esta concepción, se podría entender que un matrimonio celebrado y consolidado en el extranjero ya constituye claramente una familia en tanto es un conjunto de personas unidas para hacer vida en común, con todos los elementos dinámicos que una vida en familia implica. El no reconocimiento del matrimonio del mismo sexo celebrado en el extranjero sería igual al no reconocimiento jurídico ni protección de la familia ya conformada, en el Perú, en tanto el artículo 4, según Beltrán, debe ser interpretado “a la luz de los derechos humanos, sin limitaciones o restricciones”. Este concepto dinámico y cambiante de familia debe verse reflejado en nuestro ordenamiento y acciones, por lo que el reconocimiento del matrimonio en este caso, es un reconocimiento de la familia ya conformada, un derecho fundamental indiferente al sexo.

En segundo lugar, debemos tener en cuenta que el derecho a la igualdad implica que las personas no sean discriminadas en base a su orientación sexual o identidad de género. Este derecho se encuentra establecido en la Constitución Política del Perú (artículo 2 inciso 1) y en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 1, inciso 1). Al respecto, Enfoque Derecho conversó con Peter Cruz, abogado por la PUCP y especialista en DDHH, quien señaló que “la idea de trasladar el derecho a la igualdad a un matrimonio de personas del mismo sexo se basa en las consecuencias jurídicas y en el reconocimiento de determinadas atribuciones que los Estados deben procurar hacia los cónyuges. Por ejemplo, el derecho a heredar, el deber de asistencia matrimonial, e incluso la adopción”.

Sin embargo, Erika Zuta, especialista en Derecho de Familia, ha señalado que “a nivel contencioso, el Sistema Interamericano de DDHH no se ha pronunciado sobre el matrimonio igualitario de manera expresa. Aunque en los casos de Atala Riffo y Niñas vs. Chile, el de Duque vs. Colombia o el de Homero Flor Freire Vs. Ecuador, la Corte reconoce, de manera explícita, la orientación sexual y la identidad de género como

categorías protegidas por el artículo 1.1. de la Convención Americana”. A nivel no contencioso, agregó, “el único pronunciamiento que sí reconoce el derecho al matrimonio igualitario es la Opinión Consultiva 24, la cual refiere que no existen motivos para desconocer el vínculo familiar que puedan originarse entre parejas del mismo sexo y que es obligación de los Estados reconocer estos vínculos familiares y protegerlos al amparo de la Convención”. Para efectos del presente editorial, haremos referencia a dos casos contenciosos que abordan el derecho a la igualdad y no discriminación en los matrimonios del mismo sexo.

Habiendo mencionado ello, se puede decir que a pesar de que ningún caso contencioso haya abordado concretamente el reconocimiento del matrimonio igualitario, los dos casos expuestos nos demuestran una línea jurisprudencial que considera necesaria la protección de los Estados a toda celebración de un matrimonio, en base al principio de igualdad y no discriminación.

En tercer lugar, uno de los argumentos por los cuales se niega el reconocimiento de los matrimonios del mismo sexo se basa en que se estaría vulnerando el orden público internacional. Este es un principio jurídico que sirve a la salvaguarda de la autoridad, la integridad y el prestigio de las legislaciones estatales dentro del sistema de limitaciones a la aplicación del Derecho extranjero.

Asimismo, lo podemos encontrar en el artículo 2050 del Código Civil, el cual señala 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”.

Para Peter Cruz, no existe un consenso determinado de lo que podríamos entender como orden público, debido a que ello se

desprende del cumplimiento de los Estados a nivel internacional. En el caso de las parejas del mismo sexo, en la región hay algunos ordenamientos que todavía no prevén en sus legislaciones esta permisibilidad. Sin embargo, “el operador de justicia no podría hacer alguna distinción basándose únicamente en que los matrimonios homoafectivos vulneran la moral y las buenas costumbres para abstenerse de resolver el caso”. Asimismo, Erika Zuta señaló que “lo que vulnera el orden público internacional es seguir manteniendo normas que contienen un trato discriminatorio y no las uniones entre personas del mismo sexo”.

En base a lo señalado en el párrafo anterior, el orden público no puede ser invocado de manera autoritaria y arbitraria por parte de los Estados, sobre todo cuando de por medio existe una evidente vulneración contra derechos fundamentales de la persona.

Por ello, este principio también debe ser interpretado conforme a los estándares constitucionales y convencionales. Con respecto al caso Ugarteche, Patricia Beltrán ha mencionado que el Tribunal Constitucional deberá analizar el caso respetando la actual postura jurisprudencial asumida por este organismo para permitir que los jueces puedan tramitar y resolver el cambio de nombre y de sexo en los documentos de identidad. Además, teniendo en cuenta que el Perú es uno de los pocos países que todavía no reconoce expresamente los derechos al grupo de personas LGBT, “la decisión debe ser coherente con los derechos humanos y libre de cualquier tipo de presión no jurídica”.

En conclusión, consideramos que el Estado peruano debería garantizar el derecho al matrimonio igualitario de las personas que lo celebraron en el extranjero, como en el caso Ugarteche. En primer lugar, porque hoy en día, la definición de lo que implica una familia ha adquirido un nuevo enfoque, uno que no se encuentra condicionado por el sexo, sino que tiene un significado multidisciplinario.

Asimismo, si bien todavía no existe un caso en el que se haya pedido expresamente el reconocimiento de un matrimonio de personas del mismo sexo, hay sentencias que consideran que el derecho a la igualdad (material) tiene determinadas exigencias para los Estados. Una de ellas es, precisamente, la igualdad de oportunidades para el ejercicio de sus derechos como familia, reconocidos por el sistema interamericano. Y, en tercer lugar, debemos señalar que un eventual reconocimiento en el Perú de los matrimonios celebrados en el extranjero no vulneraría el orden público internacional, pues este principio no puede ser invocado de forma arbitraria y sin tener en cuenta los derechos fundamentales de las personas.

1.1.4. El matrimonio homosexual en el derecho comparado:

- **COLOMBIA: Sentencia C-577/11⁴.** La demanda del ciudadano Carlos Andrés Echeverry Restrepo se dirige en contra de las expresiones “un hombre y una mujer” y “de procrear”, contenidas en el artículo 113 del Código Civil, por considerarlas contrarias al preámbulo y a los artículos 1, 2, 4, 12, 13, 16, 42, 43 y 93 de la Constitución.

Para exponer el concepto de la violación, el demandante dedica un primer apartado a “la noción de familia y matrimonio contenidos en el artículo 42 de la Constitución” e indica que cuando el mencionado precepto establece que la familia “se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”, la “conjunción “o” que trae el primer inciso del artículo 42 Superior determina varias formas de reconocimiento del núcleo básico de la sociedad colombiana conocido como ‘familia’ ”, así: por vínculos jurídicos o naturales, por la

⁴ Sentencia C-577/11 (26, julio 2011).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm>

decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad de conformarla.

Sostiene que estas tres formas no implican “que la institución de la familia inicia por el vínculo entre un hombre y una mujer”, pues “la indeterminación del texto conduce a concluir que tanto un hombre con vínculos con otro hombre, o una mujer con vínculos con otra mujer (parejas homosexuales) están habilitadas constitucionalmente para ser reconocidas, por la legislación civil, como familia”.

Puesto que del análisis efectuado se ha deducido que las parejas del mismo sexo deben contar con la posibilidad de acceder a la celebración de un contrato que les permita formalizar y solemnizar jurídicamente su vínculo como medio para constituir una familia con mayores compromisos que la surgida de la unión de hecho, que la regulación de esta figura corresponde al legislador, que no hay lugar a que en esta sentencia la Corte proceda a diseñarla y a fijar su alcance y que no cabe una sentencia de inexecutable diferida, pues no se ha declarado la inconstitucionalidad de los preceptos acusados, dada la importancia de la materia y de los derechos involucrados, la Corporación considera pertinente dirigir un exhorto al Congreso de la República, a fin de que se ocupe del análisis de la cuestión y de la expedición de una ley que, de manera sistemática y organizada, regule la comentada institución contractual como alternativa a la unión de hecho.

La Sala destaca que, como siempre, el exhorto se formula con total respeto hacia la facultad de configuración que le corresponde al Congreso de la República, para propiciar la colaboración entre la Corte y el órgano representativo por excelencia y en procura de garantizar la atención de los derechos de los asociados, mas como quiera que el déficit de protección que afecta a las parejas del mismo sexo es evidente y reclama urgente respuesta institucional, la Corporación estima indispensable fijar un término para que el Congreso de la República expida la regulación que respetuosamente se le solicita.

La duración del término en el cual se espera que el órgano representativo expida la regulación destinada a superar el déficit de protección depende de la importancia de la materia y en este caso la Corte observa que la ausencia de toda previsión tiene el efecto indeseable de prolongar la desprotección, pero también advierte que el Congreso requiere de un lapso suficiente para debatir un asunto controvertido y para darle el alcance que considere pertinente, de modo que la ponderación de las dos variables le permite concluir que dos legislaturas constituyen el tiempo adecuado para plantear y resolver el tema.

En cualquier caso, lo que a la luz de la interpretación constitucional está fuera de toda duda es la condición de familia que tienen las uniones conformadas por parejas del mismo sexo, la existencia del déficit de protección y la necesidad de instaurar una figura contractual que les permita constituir la familia con base en un vínculo jurídico, así que el principio democrático impone que el Congreso de la República, como máximo representante de la voluntad popular tenga la posibilidad de actuar, pero a su turno, la vigencia permanente de los derechos constitucionales fundamentales impone señalar que si el 20 de junio del año 2013 no se ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar un vínculo contractual que les permita constituir una familia, de acuerdo con los alcances que, para entonces, jurídicamente puedan ser atribuidos a ese tipo de unión.

En esta última hipótesis el Congreso de la República conservará su competencia legislativa sobre la materia, pues así lo impone la Constitución, pero tratándose de jueces y notarios es necesario indicar que ya no están de por medio las exigencias del principio democrático, sino el cumplimiento de funciones destinadas a hacer efectivos los derechos constitucionales fundamentales de los asociados, por lo cual su actuación no se ordena a título de colaboración o a la manera de una concesión graciosa, sino que puede ser exigida como cumplimiento de la

Constitución misma y bajo el apremio del carácter vinculante de lo que aquí se ha decidido y de la obligatoriedad propia de una sentencia constitucional dotada de efectos *erga omnes* y que hace tránsito a cosa juzgada constitucional.

Por ahora, es dable esperar que antes del 20 de junio de 2013 el legislador expida la ley que conduzca a superar el déficit de protección, habida cuenta de que muchas de las conquistas que históricamente han logrado grupos minoritarios o marginados son el resultado de la actuación del órgano representativo que, en distintas áreas, ha expedido leyes destinadas a enfrentar situaciones adversas a personas o a colectivos, generadas en prácticas o concepciones contrarias a la Constitución, hondamente arraigadas en el seno de la sociedad.

En consonancia con lo precedente, en la parte resolutive se exhortará al Congreso de la República a legislar sobre los derechos de las parejas del mismo sexo, debiéndose indicar que con la utilización de esta fórmula, la Corte busca respetar la facultad de apreciación de las circunstancias que atañe al órgano de representación popular y el alcance que le otorgue a su decisión legislativa, de manera que, si lo estima conveniente, pueda incluso prohijar un entendimiento de la expresión “parejas del mismo sexo”, más amplio que el empleado en esta sentencia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. - Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados en esta sentencia, la expresión “un hombre y una mujer”, contenida en el artículo 113 del Código Civil.

SEGUNDO. - Declararse INHIBIDA para pronunciarse de fondo respecto de la expresión “de procrear”, contenida en el artículo 113 del Código Civil, por ineptitud sustantiva de las demandas.

TERCERO. - Declararse INHIBIDA para pronunciarse de fondo respecto de la expresión “de un hombre y una mujer” contenida en los artículos 2º de la Ley 294 de 1996 y 2º de la Ley 1361 de 2009, por cuanto estas normas legales reproducen preceptos constitucionales.

CUARTO. - EXHORTAR al Congreso de la República para que antes del 20 de junio de 2013 legisle, de manera sistemática y organizada, sobre los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección que, según los términos de esta sentencia, afecta a las mencionadas parejas.

QUINTO. - Si el 20 de junio de 2013 el Congreso de la República no ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese al expediente.

➤ **ARGENTINA: MATRIMONIO CIVIL Ley 26.618. Código Civil⁵.**

ARTICULO 42. — *Aplicación.* Todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo como al constituido por DOS (2) personas de distinto sexo. Los integrantes de las familias cuyo origen sea un matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones.

Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto

⁵ MATRIMONIO CIVIL Ley 26.618(21, Julio 2010).

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm>

al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por DOS (2) personas de distinto sexo.

➤ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17⁶**

Fundamentos:

172. La cuarta y la quinta preguntas sobre las cuales el Estado de Costa Rica solicita la opinión de este Tribunal, atañen a los derechos patrimoniales derivados de “vínculos entre personas del mismo sexo”. En el presente capítulo, el Tribunal se referirá en primer lugar a los estándares aplicables al “vínculo” al cual hace alusión Costa Rica, (...) el Tribunal constata que la representación de Costa Rica, en su solicitud de opinión consultiva, no explicitó a cuál vínculo entre personas del mismo sexo se refería. No obstante, la Corte observa que en la pregunta formulada, el Estado hace alusión al artículo 11.2 de la Convención, el cual protege a las personas, inter alia, de injerencias arbitrarias a la vida privada y familiar.

En tal virtud, el Tribunal entiende que las preguntas remitidas por el Estado versan sobre los derechos patrimoniales que derivan de un vínculo resultante de relaciones afectivas entre parejas del mismo sexo, tal y como sucedió en el caso Duque Vs. Colombia. Además, la Corte observa que, en términos generales, los derechos producto de relaciones afectivas entre parejas, suelen estar tutelados y protegidos por la Convención a través del instituto de la familia y el de la vida familiar.

⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17 (24, noviembre 2017) solicitada por la república de costa rica 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.

174. Con respecto a ello, el Tribunal recuerda en primer lugar que la Convención Americana cuenta con dos artículos que protegen la familia y la vida familiar de manera complementaria. Es así como esta Corte ha considerado que las posibles vulneraciones a este bien jurídico tutelado, deben analizarse no sólo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada y familiar, según el artículo 11.2 de la Convención Americana, sino también, por el impacto que ello pueda tener en un núcleo familiar, a la luz del artículo 17.1 del mismo cuerpo legal. Ninguna de las normas citadas contiene una definición taxativa de qué debe entenderse por “familia”. Sobre el particular, la Corte ha señalado que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo en particular de la misma, (...) la Corte debe recurrir a las reglas generales de interpretación de los tratados internacionales, y las reglas especiales de interpretación de la Convención Americana aludidas en el Capítulo V de la presente opinión.

Para ello, el Tribunal analizará el sentido corriente del término (interpretación literal), su contexto (interpretación sistemática), su objeto y fin (interpretación teleológica), así como a la interpretación evolutiva de su alcance. Además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención de Viena, se hará mención a medios complementarios de interpretación, en especial a los trabajos preparatorios del tratado.

176. Con la finalidad de establecer el sentido corriente de la palabra “familia”. Busca realizar anhelos de seguridad, conexión y refugio que expresan la mejor naturaleza del género humano.

177. Sin perjuicio de su importancia trascendental, la Corte también hace notar que la existencia de la familia no ha estado al margen del desarrollo de las sociedades. Su conceptualización ha variado y evolucionado conforme al cambio de los tiempos. En ocasiones, la evolución de estas nociones ha ocurrido mucho antes que la legislación de un Estado se adapte a las mismas.

178. En conjunción con lo anterior, la Corte observa que en la actualidad existen diversas formas en las que se materializan vínculos familiares que no se limitan a relaciones fundadas en el matrimonio.

En este sentido, este Tribunal ha opinado que: “[...] La definición de familia no debe restringirse por la noción tradicional de una pareja y sus hijos, pues también pueden ser titulares del derecho a la vida familiar otros parientes, como los tíos, primos y abuelos, para enumerar sólo algunos miembros posibles de la familia extensa, siempre que tengan lazos cercanos personales. Además, en muchas familias la(s) persona(s) a cargo de la atención, el cuidado y el desarrollo de una niña o niño en forma legal o habitual no son los padres biológicos. Más aún, en el contexto migratorio, los “lazos familiares” pueden haberse constituido entre personas que no necesariamente sean jurídicamente parientes, máxime cuando, en lo que respecta a niñas y niños, no han contado o convivido con sus padres en tales procesos. Es por ello que el Estado tiene la obligación de determinar en cada caso la constitución del núcleo familiar de la niña o del niño [...]”.

179. Para el Tribunal, no existe duda de que una familia monoparental debe ser protegida del mismo modo que dos abuelos que asumen el rol de padres respecto de un nieto. En el mismo sentido, indiscutiblemente la adopción es una institución social que permite que, en determinadas circunstancias, dos o más personas que no se conocen se conviertan en familia. Asimismo, en concordancia con lo expresado en el Capítulo VII de esta opinión, una familia también puede estar conformada por personas con diversas identidades de género y/o orientación sexual. Todas estas modalidades requieren de protección por la sociedad y el Estado, pues como fue mencionado con anterioridad, la Convención no protege un modelo único o determinado de familia.

180. Sin perjuicio de lo arriba descrito, el Tribunal Europeo ha señalado que existen algunas circunstancias que pueden ser relevantes para

identificar la existencia de un vínculo familiar, tales como: la convivencia, el tiempo que ha durado la relación afectiva y si existe evidencia que las personas hayan demostrado su compromiso con la relación.

182. En este sentido, con respecto al artículo 17.2 de la Convención, la Corte considera que, si bien es cierto que éste de manera literal reconoce el “derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia”, esa formulación no estaría planteando una definición restrictiva de cómo debe entenderse el matrimonio o cómo debe fundarse una familia. Para esta Corte, el artículo 17.2 únicamente estaría estableciendo de forma expresa la protección convencional de una modalidad particular del matrimonio. A juicio del Tribunal, esa formulación tampoco implica necesariamente que esa sea la única forma de familia protegida por la Convención Americana.

183. Como fue mencionado en el Capítulo V de la presente opinión, el contexto de un tratado comprende también, inter alia, el sistema jurídico al cual pertenecen las normas a ser interpretadas. En este sentido, el Tribunal ha considerado que al dar interpretación a un tratado no solo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste, sino también el sistema dentro del cual se inscribe, esto es, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

184. Es por ello que la Corte ha estimado necesario que además de tener en cuenta todas las disposiciones que integran la Convención Americana, se requiere verificar todos los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con ella, por cuanto permiten verificar si la interpretación dada a una norma o término en concreto es coherente con el sentido de las demás disposiciones.

185. Ninguno de los textos contiene una definición de la palabra “familia” o algún indicio de ello. Por el contrario, la formulación de las disposiciones citadas es más amplia. Así, la Declaración Americana y el Protocolo de San Salvador se refieren al derecho de “toda persona” de constituir una familia. Ninguno de esos instrumentos hace alusión al

sexo, género o a la orientación sexual de las personas, ni hace mención específica a una modalidad de familia en particular. Por su parte, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas es aún más amplia, pues se refiere a “sistemas de familia” propios de los pueblos indígenas.

186. Ahora bien, la Corte constata que, durante los trabajos preparatorios a la adopción de la Convención, no hubo discusión alguna que versara sobre si se debía considerar a las parejas del mismo sexo como una forma de familia. Esto, sin duda sucedió en atención al momento histórico en que dicha adopción ocurrió. No obstante, se podrían tener consideraciones similares respecto de otras modalidades familiares, incluyendo aquellas en las cuales sus integrantes no asumen roles basados en estereotipos de género. De dicha manera la corte concluye en su opinión respecto de éste tema lo siguiente:

8. De acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención 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, en los términos establecidos en los párrafos 200 a 228. El juez Humberto Antonio Sierra Porto hizo conocer a la Corte su voto individual concurrente, y el juez Eduardo Vio Grossi su voto individual parcialmente disidente, los cuales acompañan esta opinión consultiva. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.2. BASES TEÓRICAS

➤ Matrimonio civil en el Perú ⁷

⁷ Estrada Pérez, Daniel; Congresista de la República. Proyecto de Ley Nro.: 00278. *Exposición Motivos (29, agosto 2000)*.

Existen muchas definiciones del matrimonio que en su mayoría no responden a la naturaleza actual de la institución. El establecimiento de la indisolubilidad es una idea introducida por el cristianismo. El matrimonio crea una asociación entre dos esposos, con obligaciones recíprocas; pero su objeto principal es la creación de la familia.

Institución social reconocida como legítima por la sociedad, consistente en la unión de dos personas de distinto sexo para establecer una comunidad de vida, más o menos estable. Entre los efectos del matrimonio se encuentra la obligación de vida en común de los cónyuges, que deben ayudarse, respetarse y guardarse fidelidad y el establecimiento de un régimen patrimonial. Para contraer matrimonio se establecen requisitos de capacidad, libre consentimiento y ausencia de impedimentos legales. Las constituciones avanzadas establecen plena igualdad jurídica del hombre y la mujer para contraer matrimonio. Se contempla la posibilidad también de separación, anulación y divorcio.

Desde comienzos del siglo pasado se criticó fuertemente la naturaleza de *contrato* del matrimonio, lo que condujo a definirlo como una *institución*. Con ello se quiere expresar que es un conjunto de reglas impuestas por el Estado que forman un todo y a las cuales las partes no tienen más que adherirse. Sin embargo, no se puede abandonar del todo el concepto de contrato que contiene, aunque el matrimonio sea en sí mismo, algo más que un contrato.

En el Perú el Derecho Civil ha considerado que la forma de constituir una familia reconocida por la ley, es a través del matrimonio civil. El Código Civil permite realizar una ceremonia especial en las comunidades campesinas y nativas, con pleno valor civil. Dice el Código Civil, Art. 262 “El matrimonio civil puede tramitarse también en Comunidades Campesinas y nativas, ante un comité especial constituido

por la autoridad educativa e integrado por los dos directivos de mayor jerarquía de la comunidad”.

Existen diferencias de concepto entre las Constituciones de 1979 y la de 1993, sobre el matrimonio. La Constitución de 1979 afirma “protegerlo” en tanto que la de 1993 dice “promoverlo”, lo que significa que ordena al Estado estimularlo, hacer que las parejas se casen. Otra diferencia se encuentra en la expresión “las formas de matrimonio” de la Constitución de 1979 y “la forma del matrimonio” de la de 1993.

El matrimonio es una unión voluntariamente concertada. Cornejo Chávez sostiene que el matrimonio como acto es un contrato, pero como estado es una institución. Debe entenderse, entonces, que el matrimonio resulta de las voluntades de los contrayentes, manifestada de manera libre. Este contrato da origen a una relación con una serie de derivaciones de carácter ético, emocional, patrimonial, hereditarias por lo que se transforma en una institución que debe ser normada.

Es indispensable que la voluntad de mantener el vínculo matrimonial sea permanentemente sentida y compartida por ambos cónyuges, para que la institución matrimonial se sostenga de manera compatible con la dignidad y libertad. De lo contrario el matrimonio pierde su principal sustento y se vacía de contenido, volviéndose entonces en un frío contrato que hay que cumplir por el pacta sunt servanda. Si el matrimonio sólo es un contrato en su origen y fundamentalmente una institución en su desarrollo, los pilares emocionales en que se apoya, lo despojan de consideraciones puramente contractuales al momento de su regulación. Si guardando las naturales distancias, el artículo 22 de la Constitución señala que el trabajo es un medio de realización de la persona humana, con mayor razón el matrimonio lo es. Por ello, resulta crucial el ejercicio constante de la libertad en la ratificación cotidiana de la voluntad de permanecer en su seno. De lo contrario podrá ser oprobiosamente un medio de frustración de la persona humana. Discurso del Dr. Manuel Macedo Dianderas, Director General

de la Academia de la Magistratura, ante la Comisión de Justicia del Congreso de la República. Setiembre de 1999.

➤ **El matrimonio en la ley peruana⁸**

El concepto del matrimonio está aceptado universalmente como la unión estable y voluntaria de un varón y una mujer. Las condiciones de su mantención o ruptura; las obligaciones y derechos que nacen de él; las relaciones que crea, etc., son materia de regulación legal en cada país. No existe ni puede existir uniformidad de criterio para establecer un único régimen jurídico del matrimonio y sus efectos, en razón que cada Estado otorga a este asunto el tratamiento que corresponde a sus particularidades sociales.

Sin embargo, tiene reconocimiento jurídico mundial, en cuanto a su condición de derecho humano, lo que obliga a los países suscriptores de la Declaración Universal a sujetar su legislación a las orientaciones que impone la Carta de los Derechos Humanos, cuyo artículo 16^o estipula:

Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivo de raza, nacionalidad o religión a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto a matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución el matrimonio.

1. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

2. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

El Perú aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, mediante Resolución Legislativa N° 13282 del 15 de diciembre de 1959.

⁸ Estrada Pérez, Daniel; Congresista de la República. Proyecto de Ley Nro.: 00278. *Exposición Motivos (29, agosto 2000)*.
<https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2000.nsf/38ad1852ca4d897b05256cdf006c92c8/2bc4e70632d3c75505256ce100719a9e?OpenDocument>

En consecuencia, se halla incorporada a la legislación nacional, en aplicación de lo que dispone el artículo 55º de la Constitución Política.

En la línea de esta Declaración de los derechos del hombre, nuestra Ley de Leyes establece en su artículo 4º que la comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio, reconociéndolos como **“institutos naturales y fundamentales de la sociedad”**. Se puede apreciar que el orden jurídico está orientado en el Perú por dos dimensiones, una referida a la protección del ente familiar y la segunda al reconocimiento de un status preferencial.

Es claro que la protección entendida como amparo a través de la ley y todo el aparato público, se complementa o debe complementar con las consideraciones que a la sociedad peruana deben merecerle la familia y el matrimonio, cuestión que en la teoría aparece plausible y lógica, en defensa de su célula matriz. No se puede concebir una sociedad sin familias que los integren, bastaría pensar en la situación de los niños, su formación en el hogar, su educación o en la ancianidad o en los quebrantos de la salud de uno de sus miembros, lo que no significa ni justifica la mantención de matrimonios ficticios rotos en la realidad, que subsisten en nombre de la ley, más no de la moral ni la realidad.

Resulta también lógico pensar que la Constitución cuando se refiere a la protección de la familia y la promoción del matrimonio, actúa en el entendido que aquella es la constituida por la unión y el amor de sus fundadores. No puede promover el matrimonio destruido en la realidad, desmembrado o que enfrenta graves problemas derivados de la falta de comprensión y posibilidad de reunificación familiar. La separación de hecho es la constatación tangible de un ánimo cancelatorio del vínculo legal del matrimonio.

En segundo lugar, si bien es cierto que la familia puede ser tenida como un “instituto” natural de la sociedad, el matrimonio no puede estar considerado en esta condición, por cuanto que la unión legal de un

varón y una mujer, no es más que la formalización de un hecho, la adecuación de la convivencia al orden jurídico. La familia como acontecimiento humano natural surge de la unión de los sexos, mientras que como institución de orden jurídico se realiza a través del matrimonio civil.

La Constitución en su artículo 5º reconoce y otorga valor legal a la convivencia, para los efectos de orden patrimonial, al señalar que *“La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”*. ¿La primera pregunta que insinúa esta declaración constitucional de garantía para los que forman un hogar de hecho, es por qué si la propia Carta Magna concede reconocimiento a la unión de hecho la legislación no reconoce a su vez la separación de hecho, que es un acontecimiento tan real y vigente como la convivencia y que a diferencia del primero es generador de conflictos interpersonales con graves derivaciones en el parentesco, lo emocional, patrimonial y social?

El Código Civil, en su artículo 234º, define 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”*. Agrega *“El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”*.

Un primer elemento, para la ley condición indispensable, para la celebración y la vigencia del matrimonio y de aceptación y exigencia no solamente peruana, sino universal, es la voluntad de los cónyuges. Es más, el código se refiere a la voluntad concertada entre los contrayentes, anulando toda posibilidad de que el matrimonio pueda corresponder a conveniencias de otro tipo que no sean las fundadas en el sentimiento de la pareja.

La regla general es que la institución del matrimonio únicamente es posible de constituir y mantener si por parte del marido y la mujer, existe y persiste ánimo favorable para garantizar la vigencia de la relación y los efectos jurídicos que de ella se derivan.

Uno de los deberes fundamentales de los cónyuges y que consigna expresamente el artículo 289º del Código Civil, es **"hacer vida común en el domicilio conyugal"**. Para nuestro Código Civil, en la denominación **"vida común"**, están comprendidos los deberes relativos **"al lecho y habitación"** a que se refiere el artículo 332º del mismo cuerpo legal. Es indudable que en esta formulación jurídica se puede encontrar una de las razones que explican el matrimonio, a no dudar, la que le da sentido y la más poderosa. La vida común, no es una posibilidad o una opción en el matrimonio, es un deber, que no puede ni debe ser incumplido por la libre, autónoma o inmotivada voluntad de uno de los cónyuges, a no ser que medie deseo de renuncia o ruptura del vínculo legal. Como se puede apreciar, el elemento determinante, decisivo, definitivo del matrimonio civil es la voluntad de ambos cónyuges. Nadie puede ser obligado a contraer matrimonio. Acabaron los tiempos en que el honor mancillado por la relación sexual pre matrimonial se "limpiaba" con el matrimonio.

- **Elementos del matrimonio**⁹

1. Que la unión sea voluntaria

Implica que dos personas hayan decidido, por ellas mismas unirse para hacer una vida en común, no existiendo coacción entre ellas o por parte de terceros. Esta unión obedece a sus voluntades

⁹ Coca Guzmán, Saúl JOSÉ (2020). El matrimonio y sus elementos según el Código Civil. Legis.pe. <https://lpderecho.pe/matrimonio-familia-derecho-civil/>

individuales libres de presión o de vicios que puedan influir en esta trascendental toma de decisión tanto para ellos como la sociedad. Recordemos que nuestra Carta Magna señala que la comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio.

Y no olvidemos que el matrimonio constituye el arquetipo de acto jurídico solemne: acto jurídico en tanto resulta una voluntad de concluir un acto productor de efectos jurídicos; solemne en que precisamente todos son conscientes de la seriedad de los compromisos asumidos, un cierto formalismo impuesto sin el cual no existiría un acto válido.

2. Que la unión sea entre varón y mujer

Implica la heterosexualidad de la pareja que voluntariamente, y por tanto libre de coacción entre ellas o por parte de terceros, desea unirse para hacer una vida en común. No obstante, se señala que el matrimonio entre homosexuales ya es permitido en otros países, y parece ser que la corriente es esa, si observamos a la luz de los cambios legislativos sobre el matrimonio dados en América por ejemplo algunos estados de Estados Unidos de Norteamérica, así como el de México, otro tanto ocurre en Argentina entre otros.

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. Esta característica divide la doctrina en Brasil. La mayoritaria considera la diversidad de sexos más allá de ser una característica como un requisito para la realización del matrimonio. Gran parte de los juristas creen que el matrimonio entre personas del mismo sexo debe ser considerado como inexistente.

3. Que el varón y mujer sean legalmente aptos

De la idea que la familia constituye la célula base de la sociedad, deducimos que esta dispondría de un cierto *derecho de inspección* sobre su constitución. Más allá de la exigencia de ciertas condiciones que se pueden ordenar alrededor de un aspecto biológico y de un aspecto sociológico, ambos son reveladores de la función del matrimonio (para el autor, constituir un marco monogámico para la procreación). Para contraer un matrimonio civil, es necesario que los esposos tengan determinados requisitos legales, positivos o negativos. Estos requisitos resultan de prohibiciones legales tradicionalmente conocidos como *impedimentos matrimoniales*. Allí dónde falta alguno de esos supuestos o requisitos se dice que existe un impedimento para el matrimonio. Así pues, el mismo problema se designa con el nombre de “condiciones para contraer el matrimonio” si se le estudia en su aspecto positivo, y con el de “impedimentos matrimoniales” si se le enfoca en su faz negativa.

La teoría de los impedimentos ha sido recogida por nuestra legislación, no en su fase afirmativa, esto es, no nos señala cuales son las condiciones o requisitos que debe satisfacer. quien pretenda contraer matrimonio, sino en su fase negativa al establecer una serie de supuestos que no posibilitan la celebración del matrimonio (refiere el art. 241 del Código Civil no pueden contraer matrimonio, y el numeral 242, no pueden contraer matrimonio entre sí).

Impedimentos que en algunos casos obstan en forma perpetua la realización del casamiento, y en otros en forma temporal, algunos imposibilitan el matrimonio con cualquier persona, y en otros casos lo imposibilita para casarse con determinada persona, es decir absolutos y relativos; en fin, se ha regulado este tema como impedimentos matrimoniales.

Por tanto, cuando hablamos de la aptitud que deben tener los futuros contrayentes del matrimonio, se hace alusión a los requisitos legales

con los que debe contar la pareja para que pueda contraer válidamente el matrimonio. En su faz positiva, estos requisitos, son llamados “condiciones” y en su faz negativa son llamados “impedimentos”. Nuestro Código regula la teoría de los impedimentos matrimoniales y los clasifica en impedimentos absolutos e impedimentos relativos contemplados en los artículos 241 y 242 respectivamente.

4. Formalidad del acto celebrado

Su establecimiento y constitución están unidos a una forma que debe cumplirse, es la teoría de la celebración matrimonial, de allí que no todas las uniones sean matrimonios, mientras que todos los matrimonios implican necesariamente una unión.

Aquí resultan aplicables las reglas contenidas en el capítulo III (Celebración del matrimonio) del título I (El matrimonio como acto) de la sección II (Sociedad conyugal) del Libro III (Derecho de familia). Es decir, del artículo 248 al 268.

La extrañeza del matrimonio respecto al contrato se confirma después en la inaplicabilidad de la disciplina contractual. El matrimonio tiene de hecho una propia reglamentación, en la cual no encuentran ingreso específico normas válidas para los contratos sino más bien principios generales del negocio jurídico.

Recordemos que si bien las partes pueden decidir libremente manifestar su voluntad con miras a contraer matrimonio (acto jurídico) ellas no pueden regular el contenido del acto, es decir no cuentan con la *libertad contractual* o *libertad de configuración interna* la cual es propia de los negocios jurídicos. En otras palabras, la autonomía privada en el matrimonio es restringida a la celebración del acto mas no a la determinación de su contenido el cual ya viene predeterminado por ley.

5. Que se haga vida en común

Involucra que los cónyuges deban hacer una vida en común, compartirse, entregarse mutuamente a fin de lograr la integración de la familia sustentada en vivencias. Entendida como unidad conyugal, la comunidad de vida se refiere a la permanencia necesaria de los cónyuges que deberán compartir de un mismo destino: Vivir bajo un solo techo, compartir la mesa y yacer en mismo tálamo, esto es, gozar no solo de las excelencias que brinda el hogar conyugal, sino también soportar el peso de la vida marital.

Para una doctrina francesa, el deber de cohabitación impone a los esposos una comunidad de vida tradicionalmente concebida como compartir lo mismo: “Beber, comer, dormir juntos, esto es lo que un matrimonio me parece”.

Según una doctrina brasileña, la plena comunión de vida presupone la existencia de amor y afecto entre la pareja, la dedicación exclusiva al otro cónyuge y a los hijos. La relación matrimonial impone la convivencia mutua, la reciprocidad de intereses en la organización de la vida y en las actitudes o conductas individuales y, finalmente, una gama de derechos y deberes iguales, que disciplinarán la vida en común.

Por tanto, hacer vida en común implica la convivencia entre los cónyuges, el comer y dormir juntos, el departir con los hijos y el repartirse equitativamente las obligaciones correspondientes al hogar. Todo esto a partir del amor y afección que la pareja se tiene. Normalmente, cuando no haya más amor y afección entre la pareja, ello hará insoportable la vida en común lo que llevará aparejada la separación o el divorcio de los cónyuges.

- **Impedimentos para el matrimonio¹⁰:**

¹⁰ Matrimonio Civil. Gob.pe. Plataforma Única Digital del Estado. <https://www.gob.pe/361-matrimonio-civil>

Existen algunos impedimentos para contraer matrimonio. Entre estos están:

1. Estar casado o casada.
2. Ser un menor de edad que no ha cumplido aún los 16 años
3. Padecer una enfermedad crónica, contagiosa o transmisible por herencia.
4. Padecer una enfermedad mental crónica, incluso si se tiene intervalos lúcidos.
5. Tener una discapacidad (visual, auditiva o vocal) en un grado que impida expresar sin lugar a duda la voluntad de casarse. Si la persona puede expresar su voluntad de casarse por lenguaje de señas u otro medio, no hay impedimento.

➤ Trámite de validación de matrimonio celebrado en el extranjero en el Perú¹¹

Para que un matrimonio celebrado en el extranjero tenga validez en el Perú, este debe ser registrado en el Consulado Peruano de su jurisdicción. Los Cónsules no están facultados para celebrar matrimonios, solo para registrarlos. Este registro confiere todos los derechos y obligaciones, como si el matrimonio se hubiese realizado dentro de territorio peruano. No hay fecha de límite para esta inscripción.

El matrimonio puede ser registrado por uno solo de los contrayentes siempre y cuando este tenga la nacionalidad peruana.

- **Requisitos:**

- Presencia de ambos cónyuges.

¹¹ Matrimonio. Consulado General del Perú en Valencia.
<http://www.consulado.pe/es/Valencia/tramite/Paginas/Matrimonio.aspx>

- Si ambos cónyuges son peruanos, deberán presentar sus DNI.
- Si uno de ellos es extranjero, deberá presentar el documento con el que las autoridades extranjeras del país, donde se solicita el registro, lo identifique; mientras que el cónyuge peruano deberá presentar su DNI.
- También podrá efectuarlo de manera individual el cónyuge peruano, identificado con DNI.
 - El registro nunca podrá efectuarse a pedido del cónyuge extranjero únicamente.
- También podrá efectuarse el registro a pedido de un apoderado del (los) cónyuge(s) peruano(s).
 - El apoderado deberá presentar un poder otorgado ante notario o cónsul peruano por escritura pública o fuera de registro, donde el poderdante lo autorice a registrar su matrimonio.
- Formulario de Solicitud de Registro de Matrimonio
- Acta de matrimonio extranjera original (máximo 3 meses de antigüedad), donde se compruebe que uno o ambos cónyuges son ciudadanos peruanos.
- Costo de la inscripción: **GRATUITA**
- Luego del Registro, la Oficina Consular entregará una (1) copia certificada del acta sin costo.

Nota:

- Los ciudadanos peruanos, cuyo DNI refiera estado civil "casado", no podrán registrar su matrimonio hasta que actualicen o rectifiquen su estado civil.
- En el caso que uno de los solicitantes tenga doble nacionalidad (peruano-española) y se haya registrado como español, deberá aportar además una copia del Acta de Nacimiento Peruana.

- El Código Civil del Perú dice en su artículo 24 que las mujeres casadas tienen el derecho, más no el deber, de llevar el apellido del marido agregado al suyo. Dicho derecho cesa en caso de divorcio o nulidad de matrimonio. Una vez que registró su matrimonio en el Consulado General, es obligatoria la actualización del estado civil en su DNI. Este trámite debe efectuarlo en la misma fecha.
- Para efectuar anotaciones marginales en las partidas de matrimonio debe mediar Resolución Judicial que ordene su inscripción. Se refieren a divorcio, nulidad de matrimonio, viudez, etc.

Quien por diversa causa no haya inscrito su matrimonio celebrado en el exterior ante un Consulado peruano, puede realizar esta inscripción en el Perú, en el Municipio del lugar de su domicilio, dentro de los 90 días de su arribo al país¹².

Para ello deberá:

- Legalizar el acta de matrimonio extranjera en el Consulado de su jurisdicción y a su llegada al Perú, ante el Ministerio de Relaciones Exteriores. De ser aplicable el Convenio de la Apostilla de La Haya, el documento deberá ser apostillado en el país de origen.
- Si el acta de matrimonio está en idioma extranjero, deberá además ser traducida al castellano por Traductor Públicos Juramentado.
- El plazo para realizar la inscripción del matrimonio en el territorio nacional es de 90 días desde la fecha de ingreso al Perú.

En caso no poder cumplir este trámite dentro de los noventa (90) días, se deberá obtener orden judicial de inscripción de matrimonio.

¹² Inscripción en el Perú de Matrimonio Realizado en el Extranjero.
<http://www.consulado.pe/es/Munich/Lists/Preguntas/DispForm.aspx?ID=3>

➤ Procedimiento de inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero por Reniec¹³:

- CALIFICACIÓN

Negativo

- PLAZO PARA RESOLVER (en días hábiles)

10 (Diez)

- DEPENDENCIA DONDE SE INICIA EL PROCEDIMIENTO
Oficina Registral RENIEC

- DEPENDENCIA DONDE SE APRUEBA EL
PROCEDIMIENTO

Jefe de Oficina Registral RENIEC.

- INSTANCIAS DE RESOLUCIÓN DE RECURSOS –
RECONSIDERACIÓN

Jefe de Oficina Registral RENIEC.

- Plazo máximo para presentar el recurso: 15 días hábiles.

- Plazo máximo para resolver el recurso: 30 días hábiles.

- INSTANCIAS DE RESOLUCIÓN DE RECURSOS -
APELACIÓN

Jefatura Regional.

- Plazo máximo para presentar el recurso: 15 días hábiles.

- Plazo máximo para resolver el recurso: 30 días hábiles.

¹³ Procedimiento de inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero por Reniec.
<https://www.reniec.gob.pe/wai/TupaWAI.jsp?accion=1&coProc=04&coSubtipo=00050>

- INSTANCIAS DE RESOLUCIÓN DE RECURSOS –
REVISIÓN

Gerencia de Registros Civiles

- Plazo máximo para presentar el recurso: 15 días hábiles.
Plazo máximo para resolver el recurso: 30 días hábiles.

➤ Matrimonio homosexual¹⁴

Como **matrimonio igualitario**, matrimonio entre personas del mismo sexo, matrimonio homosexual o matrimonio *gay* se denomina la **unión entre dos personas del mismo sexo (biológico y legal), que es concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales**, a fin de establecer y mantener una comunidad de vida e intereses.

Los historiadores del matrimonio entre personas del mismo sexo ponen mucho cuidado, al colocar el debate sobre su legalidad en un marco histórico determinado. Durante aproximadamente 40 años de tensión creciente alrededor de la cuestión cultural, este debate ha tomado, en años recientes, una afilada dimensión política. Esta cuestión no ha sido fácil de dilucidar, ya que es bastante complicado interpretarla, mediante razonamientos estándar, tanto sociales, como individuales. El marco histórico alrededor del debate apuntala a ambas formas de interpretación; desde aquellas basadas en textos religiosos, hasta aquellas provenientes de las leyes. Desafortunadamente, el debate no ha sido, en la mayoría de los casos, un debate civil; y aquellos sujetos implicados en éste, han sufrido tanto violencia física y emocional (y un sistema de protección desigual) desde el momento en que sus sociedades comenzaron a buscar respuestas a esta cuestión. Aunque la

¹⁴ Uniones del mismo sexo a través de los tiempos. La historia del matrimonio gay (4, febrero 2011). Random History and word origins For the Curious Mind. <http://ciudadaniasx.org/uniones-del-mismo-sexo-a-traves-de-los-tiempos-la-historia-del-matrimonio-gay/>

represión no ha sido la única expresión en la historia de los derechos gay y el matrimonio igualitario, tampoco ha sido la única alternativa.

A lo largo de la historia, las relaciones entre personas del mismo sexo han disfrutado de una relativa libertad en diversos lugares y épocas. El reconocimiento de las «uniones de hecho», o uniones de individuos del mismo sexo, para permitir el acceso de estas parejas a los mismos beneficios culturales, ha comenzado a tomar fuerza en algunas partes de los Estados Unidos.

La idea tiene precedentes en los países escandinavos. En 1989, Dinamarca fue el primer país en permitir legalmente las uniones del mismo sexo, acuñando el término «unión registrada». Siguió Noruega, Suecia, los Países Bajos, y Bélgica. Los Países Bajos fueron los primeros en otorgar el mismo estatus a los matrimonios del mismo sexo que aquellos de sexo distinto. A partir del año 2005, España, Francia, Alemania y Canadá seguirían, en diversos grados, este reconocimiento.

El matrimonio homosexual ya es legal en 30 países, una lista a la que se suman una docena de estados que permiten las uniones civiles de personas del mismo sexo, con derechos iguales o similares a los del matrimonio, pero sin esa denominación.

El último país en reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo ha sido Ecuador. Lo ha hecho por vía judicial después de que la Corte Constitucional haya emitido un fallo histórico a favor de estos matrimonios y exige a la Asamblea Nacional que comience el proceso de adecuación de la norma.

De este modo son ya diez los países americanos que reconocen este derecho. Canadá fue el primero en 2005, cinco años después lo hizo Argentina; en 2013 fue aprobado en Uruguay y, por la vía judicial, en Brasil. Estados Unidos, Puerto Rico y México -aunque no en todos sus estados- admitieron este derecho en 2015 y Colombia al año

siguiente. En Costa Rica, la Sala Constitucional declaró en 2018 que la prohibición de las uniones homosexuales no era constitucional, pero no será efectiva hasta el 26 de mayo de 2020, a no ser que la Asamblea Legislativa apruebe una ley antes. Europa es el continente con el mayor número de Estados que permiten el matrimonio homosexual, en total son 16: Holanda, Bélgica, España, Noruega, Suecia, Portugal, Islandia, Dinamarca, Francia, Irlanda, Luxemburgo, Finlandia, Reino Unido, Alemania, Malta y Austria. De ellos, en Suecia Austria y Dinamarca, también está reconocido el matrimonio religioso entre parejas del mismo sexo¹⁵.

➤ Homosexualidad y discriminación

En el continente europeo en el siglo XIX, provino del psicólogo húngaro nacido en Austria, Karl Benkert (más tarde transformado en Karoly Maria Kertbeny). A Kertbeny se le atribuye la invención del término «homosexualidad», pero lo más importante es que sugirió la creencia de que la homosexualidad era innata y constituía una de las cuatro divisiones sexuales naturales. Debido a que la homosexualidad era natural, las leyes en contra constituían violaciones fundamentales a los derechos humanos. Por supuesto, otros investigadores persistieron en creer que la homosexualidad era una enfermedad (con una conceptualización muy diferente a la de la «ley natural») y, como resultado, siguió aplicándose una cura, al mismo tiempo que se incorporaban más y más argumentos en contra de la homosexualidad en la ciencia y en la literatura occidental.

En el siglo XX, la «cura» incluyó, por ejemplo, la terapia de electrochoque. El término «homosexualidad» se utiliza a menudo en la explicación de la «orientación sexual» de una persona, con la intención de desafiar la creencia en la legitimidad moral de la heterosexualidad.

¹⁵ El matrimonio homosexual es ya legal en 30 países (17.06.2019).
<https://www.rtve.es/noticias/20190617/solo-once-paises-del-mundo-esta-legalizado-matrimonio-homosexual/667560.shtml>

Una encuesta realizada a cerca de 200 sociedades de todo el mundo a mediados de siglo pasado, mostró que más de dos tercios aceptaba en general las relaciones entre personas del mismo sexo, y que las líneas entre la heterosexualidad y la homosexualidad eran fluidas. Muchas de esas sociedades han permitido la unión entre personas del mismo sexo o el matrimonio en un grado variable. El «gay», por su parte, ha estado en el idioma inglés desde aproximadamente el siglo XIII, la palabra adquirió connotaciones sexuales en el siglo XVII. Su connotación original de «animado y alegre» podía aplicarse a la conducta sexual en general, no sólo a la conducta homosexual, lo que ocurrió hasta principios del siglo XX. Hoy en día se utiliza sólo para referirse a los hombres homosexuales y no en la forma despectiva como se usaba anteriormente. En el ámbito público, la terminología tiene un significado importante, sobre todo en el actual debate norteamericano, que persiste en relegar las relaciones homosexuales a una segunda clase.

Es necesario comprender el sentido de la palabra discriminación: “discriminación es toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas” El hecho de entender la discriminación considerando una acción como anormal genera el rechazo hacia esa acción .Una encuesta realizada en Quito y publicada en Estudios sobre las sexualidades en América Latina reveló que la mayoría de entrevistados tiene el concepto que la homosexualidad es anormal. Esta discriminación visible desde las frases que utilizamos para referirnos a estas personas como débiles o como quienes dedican más tiempo a su cuidado personal, se expresa en la calle, en el trabajo, en la escuela, en la universidad o aun hasta en los medios de comunicación¹⁶.

¹⁶ Samaniego Torre, Jorge Luis; Bermúdez Heras, Drusila Alexandra. (2016). Tesis: discriminación hacia jóvenes homosexuales en su entorno educativo 2015 (pág. 17).

➤ Igualdad como derecho¹⁷

A modo de síntesis, se puede decir que la igualdad ante la ley entendida por el tribunal constitucional responde al principio de isonomía, es decir, aplicar leyes iguales a quienes se encuentran en una situación similar y leyes diferentes para quienes se encuentren en una situación distinta. Cabe señalar que la igualdad entre las personas, no requiere ser absoluta, sino que, lo esencial radica en que las situaciones sean comparables, no iguales.

Para que se permita una diferenciación en la regulación aplicable, dicha distinción no debe ser arbitraria, debe tener un fundamento razonable, y debe ser claro que la aplicación diferenciada es el modo necesario e idóneo para alcanzar el fin perseguido. Si no se cumple con dichos presupuestos, la diferenciación infringe directamente el derecho a la igualdad de las personas ante la ley.

El concepto de igualdad permite sostener que las diferencias entre las situaciones deben ser tales, que no sean comparables la una con la otra, para poder efectivamente establecer una distinción. Con esto quiero decir, que las diferencias que existan en base a las cuales se haga una distinción no pueden recaer en meras creencias morales o religiosas, ya que estas responden a parámetros netamente subjetivos y depende exclusivamente de la religión o creencia que cada quien profese. Para poder hacer una distinción en el trato, esta debe basarse en elementos diferenciadores determinantes.

Respecto a la igual como principio jurídico protegido, el Tribunal Constitucional del Perú, en la sentencia pronunciada sobre el Expediente N° 2437- 2013-PA/TC, de fecha 16 de abril de 2014, formuló las siguientes consideraciones sobre la igualdad:

¹⁷ García Rivera, Francisco. (2017). El matrimonio civil de los/as homosexuales y la vulneración del respeto pleno de los derechos humanos en el Perú, año 2016 (pág. 33-35).

- a. El Tribunal Constitucional ha recordado que la igualdad, consagrada constitucionalmente, ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional.
- b. Como principio, la igualdad constituye el enunciado de un contenido material objetivo que en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico.
- c. Como derecho fundamental, la igualdad constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; la igualdad oponible a un destinatario.
- d. La igualdad es el reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que jurídicamente resulten relevante.
- e. La igualdad jurídica implica dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es. De manera tal que se afecta a ésta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual (discriminación directa, indirecta o neutral, etc.), sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario

En cuanto a la regulación de las relaciones entre personas del mismo sexo, se estaría estableciendo como criterio diferenciador la orientación sexual de los contrayentes. Dicha característica, a simple vista, carecería de los presupuestos recién expuestos para que una diferenciación legal sea justificada y acorde a la ley.

Esto, en cuanto, los argumentos que se esgrimen para considerar a las parejas homosexuales y heterosexuales como relaciones determinantemente diferentes, responde a argumentos netamente

morales o religiosos, y carecen de cualquier justificación jurídica y razonable ni pretenden un fin legítimo.

En el Artículo 2° inc. 2 de la Constitución Política del Perú se aborda la igualdad de la siguiente manera: A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

1.3. BASE LEGAL

➤ **Base legal del derecho a la igualdad en el Perú.**

El Artículo 2° inciso 2° de la Constitución de 1993 aborda el tema del **derecho a la igualdad** de la siguiente manera: Toda persona tiene **derecho**: A la **igualdad** ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

➤ **La igualdad en la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁸**

Artículo 7: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. El artículo 7 afirma que la ley es la misma para todas las personas, y debe tratar a todas las personas en todas estas categorías de manera justa: en sus 39 palabras, prohíbe la discriminación tres veces. Estos principios de igualdad y no discriminación conforman el Estado de Derecho. Estas obligaciones han sido desarrolladas en varios instrumentos internacionales que combaten formas específicas de discriminación

- ¹⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos
<https://news.un.org/es/story/2018/11/1445981>

no sólo contra las mujeres, sino también contra pueblos indígenas, migrantes, minorías y personas con discapacidad. El racismo y la discriminación basada en la religión, la orientación sexual y la igualdad de género también se incluyen.

Una sucesión de tratados internacionales de derechos humanos ha ampliado los derechos contenidos en el Artículo 7, y con el paso de las décadas, la jurisprudencia ha añadido más obligaciones a la prohibición de la discriminación. No es suficiente que los países se abstengan de tratar a ciertos grupos de forma desfavorable. Ahora deben tomar medidas positivas para reparar la discriminación. Por ejemplo, bajo la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los Estados deben apoyar a las personas con discapacidad, permitiéndoles tomar decisiones legales por sí mismas, en lugar de negarles su capacidad legal.

Los países también pueden necesitar adoptar medidas especiales de carácter temporal para superar la discriminación pasada o presente, y acelerar el establecimiento de una igualdad real –y algunos han adoptado medidas muy efectivas en relación a grupos específicos. El principio de la igualdad para todas las personas no sólo aplica a los gobiernos. Debe hacerse frente a la discriminación en el trabajo, en la escuela y en el hogar.

➤ **Base legal del matrimonio en el Perú. Código Civil.**

Título I: El Matrimonio como acto

Capítulo primero: Esponsales

Artículo 234.- Matrimonio

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

mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

Artículo 239.- Promesa recíproca de matrimonio

La promesa recíproca de matrimonio no genera obligación legal de contraerlo, ni de ajustarse a lo estipulado para el caso de incumplimiento de la misma.

Artículo 240.- Efectos de la ruptura de promesa matrimonial

Si la promesa de matrimonio se formaliza indubitadamente entre personas legalmente aptas para casarse y se deja de cumplir por culpa exclusiva de uno de los promitentes, ocasionando con ello daños y perjuicios al otro o a terceros, aquél estará obligado a indemnizarlos.

La acción debe de interponerse dentro del plazo de un año a partir de la ruptura de la promesa.

Dentro del mismo plazo, cada uno de los prometidos puede revocar las donaciones que haya hecho en favor del otro por razón del matrimonio proyectado. Cuando no sea posible la restitución, se observa lo prescrito en el artículo 1635.

Capítulo segundo: Impedimentos

Artículo 241.- Impedimentos Absolutos

No pueden contraer matrimonio:

1. Los adolescentes. El juez puede dispensar este impedimento por motivos justificados, siempre que los contrayentes tengan, como mínimo, dieciséis años cumplidos y manifiesten expresamente su voluntad de casarse.
2. Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 numeral 9, en tanto no exista manifestación de la voluntad expresa o tácita sobre esta materia.
3. Derogado.
4. Derogado.
5. Los casados.

Artículo 242.- Impedimentos relativos

No pueden contraer matrimonio entre sí:

1. Los consanguíneos en línea recta. El fallo que condena al pago de alimentos en favor del hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado judicialmente produce también el impedimento a que se refiere este inciso.
2. Los consanguíneos en línea colateral dentro del segundo y el tercer grado. Tratándose del tercer grado el juez puede dispensar este impedimento cuando existan motivos graves.
3. Los afines en línea recta.
4. Los afines en el segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio que produjo la afinidad se disolvió por divorcio y el ex-cónyuge vive.
5. El adoptante, el adoptado y sus familiares en las líneas y dentro de los grados señalados en los incisos 1 a 4 para la consanguinidad y la afinidad.
6. El condenado como partícipe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges, ni el procesado por esta causa con el sobreviviente.
7. El raptor con la raptada o a la inversa, mientras subsista el rapto o haya retención violenta.

Artículo 243.- Prohibiciones especiales

No se permite el matrimonio:

1. Del tutor o del curador con el menor o con la persona con capacidad de ejercicio restringida del artículo 44 numerales 4 al 7 durante el ejercicio del cargo, ni antes de que estén judicialmente aprobadas las cuentas de la administración, salvo que el padre o la madre de la persona sujeta a la tutela hubiese autorizado el matrimonio por testamento o escritura pública.

El tutor que infrinja la prohibición pierde la retribución a que tenga derecho, sin perjuicio de la responsabilidad derivada del desempeño del cargo.

2. Del viudo o de la viuda que no acredite haber hecho inventario judicial, con intervención del Ministerio Público, de los bienes que esté administrando pertenecientes a sus hijos o sin que preceda declaración jurada de que no tiene hijos bajo su patria potestad o de que no tienen bienes.

La infracción de esta norma acarrea la pérdida del usufructo legal sobre los bienes de dichos hijos.

Esta disposición es aplicable al cónyuge cuyo matrimonio hubiese sido invalidado o disuelto por divorcio, así como al padre o a la madre que tenga hijos extramatrimoniales bajo su patria potestad.

3. De la viuda, en tanto no transcurran por lo menos trescientos días de la muerte de su marido, salvo que diere a luz. Esta disposición es aplicable a la mujer divorciada o cuyo matrimonio hubiera sido invalidado. Se dispensa el plazo si la mujer acredita no hallarse embarazada, mediante certificado médico expedido por autoridad competente.

La viuda que contravenga la prohibición contenida en este inciso pierde los bienes que hubiera recibido de su marido a título gratuito.

No rige la prohibición para el caso del Artículo 333 inciso 5.

Es de aplicación a los casos a que se refiere este inciso la presunción de paternidad respecto del nuevo marido.

Artículo 244.- Requisitos para matrimonio entre menores de edad

Los menores de edad, para contraer matrimonio, necesitan del asentimiento expreso de sus padres. La discrepancia entre los padres equivale al asentimiento.

A falta o por incapacidad absoluta o por destitución de uno de los padres del ejercicio de la patria potestad, basta el asentimiento del otro.

A falta de ambos padres, o si los dos fueran absolutamente incapaces o hubieran sido destituidos del ejercicio de la patria potestad, prestarán asentimiento los abuelos y las abuelas. En igualdad de votos contrarios, la discordancia equivale al asentimiento.

A falta de abuelos y abuelas o si son absolutamente incapaces o han sido removidos de la tutela, corresponde al juez de menores otorgar o negar la licencia supletoria. La misma atribución corresponde al juez de menores, respecto de expósitos o de menores abandonados o que se encuentren bajo jurisdicción especial.

Los hijos extramatrimoniales sólo requieren el asentimiento del padre o, en su caso, de los abuelos paternos, cuando aquél los hubiese reconocido voluntariamente. La misma regla se aplica a la madre y los abuelos en línea materna.

Artículo 245.- Negativa de los padres

La negativa de los padres o ascendientes a otorgar el asentimiento no requiere fundamentación. Contra esta negativa no hay recurso alguno.

Artículo 246.- Resolución judicial denegatoria

La resolución judicial denegatoria a que se refiere el artículo 244 debe ser fundamentada y contra ella procede el recurso de apelación en ambos efectos.

Artículo 247.- Efectos del matrimonio de menores sin autorización

El menor que se casa sin el asentimiento a que se refieren los artículos 244 y 245 no goza de la posesión, administración, usufructo ni de la facultad de gravamen o disposición de sus bienes, hasta que alcance la mayoría.

El funcionario del registro del estado civil ante quien se celebró el casamiento sufrirá una multa no menor a diez sueldos mínimos vitales mensuales del lugar que corresponda, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar.

Capítulo tercero: Celebración del matrimonio

Artículo 248.- Diligencias para matrimonio civil

Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos.

Acompañarán copia certificada de las partidas de nacimiento, la prueba del domicilio y el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incurso en los impedimentos establecidos en el Artículo 241, inciso 2 y 243 inciso 3, o si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento.

Acompañarán también en sus respectivos casos, la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento en que conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o

viudez, y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias.

Cada pretendiente presentará, además, a dos testigos mayores de edad que lo conozcan por lo menos desde tres años antes, quienes depondrán, bajo juramento, acerca de si existe o no algún impedimento. Los mismos testigos pueden serlo de ambos pretendientes.

Cuando la declaración sea oral se extenderá un acta que será firmada por el alcalde, los pretendientes, las personas que hubiesen prestado su consentimiento y los testigos.

Artículo 249.- Dispensa judicial

El juez de primera instancia puede dispensar a los pretendientes de la obligación de presentar algunos documentos, cuando sean de muy difícil o imposible obtención.

Artículo 253.- Oposición de terceros a la celebración del matrimonio

Todos los que tengan interés legítimo pueden oponerse a la celebración del matrimonio cuando exista algún impedimento. La oposición se formula por escrito ante cualquiera de los alcaldes que haya publicado los avisos. Si la oposición no se funda en causa legal, el alcalde la rechazará de plano, sin admitir recurso alguno. Si se funda en causa legal y los pretendientes niegan su existencia, el alcalde remitirá lo actuado al juez.

Artículo 254.- Oposición del Ministerio Público

El Ministerio Público debe oponerse de oficio al matrimonio cuando tenga noticia de la existencia de alguna causa de nulidad.

Artículo 255.- Denuncia de impedimento matrimonial por tercero

Cualquier persona que conozca la existencia de un impedimento que constituya alguna causal de nulidad, puede denunciarlo.

La denuncia puede hacerse oralmente o por escrito y se remitirá al Ministerio Público, el cual, si la encuentra fundada, formulará la oposición.

Artículo 256.- Procedimiento de la Oposición

Es competente para conocer la oposición al matrimonio, el Juez de Paz Letrado del lugar donde éste habría de celebrarse.

Remitido el expediente de oposición por el alcalde, el Juez requerirá al oponente para que interponga demanda dentro de quinto día. El Ministerio Público interpondrá su demanda dentro de diez días contados desde publicado el aviso previsto en el Artículo 250 o de formulada la denuncia citada en el Artículo anterior.

Vencidos los plazos citados en el párrafo anterior sin que se haya interpuesto demanda, se archivará definitivamente lo actuado.

La oposición se tramita como proceso sumarísimo.

Artículo 258.- Declaración de capacidad de los pretendientes

Transcurrido el plazo señalado para la publicación de los avisos sin que se haya producido oposición o desestimada ésta, y no teniendo el alcalde noticia de ningún impedimento, declarará la capacidad de los pretendientes y que pueden contraer matrimonio dentro de los cuatro meses siguientes.

Si el alcalde tuviese noticia de algún impedimento o si de los documentos presentados y de la información producida no resulta acreditada la capacidad de los pretendientes, remitirá lo actuado al juez, quien, con citación del Ministerio Público, resolverá lo conveniente, en el plazo de tres días.

Artículo 259.- Celebración del matrimonio

El matrimonio se celebra en la municipalidad, públicamente, ante el alcalde que ha recibido la declaración, compareciendo los contrayentes en presencia de dos testigos mayores de edad y vecinos del lugar. El alcalde, después de leer los artículos 287, 288, 289, 290, 418 y 419, preguntará a cada uno de los pretendientes si persisten en su voluntad de celebrar el matrimonio y respondiendo ambos afirmativamente, extenderá el acta de casamiento, la que será firmada por el alcalde, los contrayentes y los testigos.

Artículo 260.- Persona facultada a celebrar matrimonio

El alcalde puede delegar, por escrito, la facultad de celebrar el matrimonio a otros regidores, a los funcionarios municipales, directores o jefes de hospitales o establecimientos análogos.

El matrimonio puede celebrarse también ante el párroco o el Ordinario del lugar por delegación del alcalde respectivo.

En este caso el párroco o el Ordinario remitirá dentro de un plazo no mayor de cuarentiocho horas el certificado del matrimonio a la oficina del registro del estado civil respectivo.

Artículo 261.-Celebración del matrimonio en distinta jurisdicción

El matrimonio puede celebrarse ante el alcalde de otro concejo municipal, mediante autorización escrita del alcalde competente.

Artículo 262.- Celebración del matrimonio en comunidades campesinas y nativas

El matrimonio civil puede tramitarse y celebrarse también en las comunidades campesinas y nativas, ante un comité especial constituido por la autoridad educativa e integrado por los dos directivos de mayor jerarquía de la respectiva comunidad. La presidencia del comité recae en uno de los directivos de mayor jerarquía de la comunidad.

Artículo 263.- Facultad del jefe de registro para celebrar matrimonio

En las capitales de provincia donde el registro de estado civil estuviese a cargo de funcionarios especiales, el jefe de aquél ejerce las atribuciones conferidas a los alcaldes por este título.

Artículo 264.- Matrimonio por apoderado

El matrimonio puede contraerse por apoderado especialmente autorizado por escritura pública, con identificación de la persona con quien ha de celebrarse, bajo sanción de nulidad. Es indispensable la presencia de esta última en el acto de celebración.

El matrimonio es nulo si el poderdante revoca el poder o deviene incapaz antes de la celebración, aun cuando el apoderado ignore tales hechos. Para que surta efecto la revocatoria debe notificarse al apoderado y al otro contrayente.

El poder caduca a los seis meses de otorgado.

Artículo 265.- Matrimonio fuera del local municipal

El alcalde puede, excepcionalmente, celebrar el matrimonio fuera del local de la municipalidad.

Artículo 267.- Sanciones al infractor de la gratuidad

El infractor del artículo 266 sufrirá destitución del cargo, sin perjuicio de la responsabilidad penal.

Artículo 268.- Matrimonio por inminente peligro de muerte

Si alguno de los contrayentes se encuentra en inminente peligro de muerte, el matrimonio puede celebrarse sin observar las formalidades que deben precederle. Este matrimonio se celebrará ante el párroco o cualquier otro sacerdote y no produce efectos civiles si alguno de los contrayentes es incapaz.

La inscripción sólo requiere la presentación de copia certificada de la partida parroquial.

Dicha inscripción, sobreviva o no quien se encontraba en peligro de muerte, debe efectuarse dentro del año siguiente de celebrado el matrimonio, bajo sanción de nulidad.

Capítulo cuarto: Prueba del matrimonio

Artículo 274.- Causales de nulidad del matrimonio

Es nulo el matrimonio:

1. Derogado
2. Derogado
3. Del casado. No obstante, si el primer cónyuge del bigamo ha muerto o si el primer matrimonio ha sido invalidado o disuelto por divorcio, sólo el segundo cónyuge del bigamo puede demandar la invalidación, siempre que hubiese actuado de buena fe. La acción caduca si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que tuvo conocimiento del matrimonio anterior. Tratándose del nuevo matrimonio contraído por el cónyuge de un desaparecido sin que se hubiera declarado la muerte presunta de éste, sólo puede ser impugnado, mientras dure el estado de ausencia, por el nuevo cónyuge y siempre que hubiera procedido de

buena fe. En el caso del matrimonio contraído por el cónyuge de quien fue declarado presuntamente muerto, es de aplicación el artículo 68.

4. De los consanguíneos o afines en línea recta.

5. De los consanguíneos en segundo y tercer grado de la línea colateral. Sin embargo, tratándose del tercer grado, el matrimonio se convalida si se obtiene dispensa judicial del parentesco.

6. De los afines en segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio anterior se disolvió por divorcio y el ex-cónyuge vive.

7. Del condenado por homicidio doloso de uno de los cónyuges con el sobreviviente a que se refiere el artículo 242, inciso 6.

8. De quienes lo celebren con prescindencia de los trámites establecidos en los artículos 248 a 268. No obstante, queda convalidado si los contrayentes han actuado de buena fe y se subsana la omisión.

9. De los contrayentes que, actuando ambos de mala fe, lo celebren ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de éste. La acción no puede ser planteada por los cónyuges.

Artículo 275.- Acción de nulidad

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

Artículo 276.- Inextinguibilidad de la acción de nulidad

La acción de nulidad no caduca.

Artículo 277.- Causales de anulabilidad del matrimonio

Es anulable el matrimonio:

1. Del impúber. La pretensión puede ser ejercida por él luego de llegar a la mayoría de edad, por sus ascendientes si no hubiesen prestado asentimiento para el matrimonio y, a falta de éstos, por el consejo de familia. No puede solicitarse la anulación después que el menor ha alcanzado mayoría de edad, ni cuando la mujer

ha concebido. Aunque se hubiera declarado la anulación, los cónyuges mayores de edad pueden confirmar su matrimonio. La confirmación se solicita al Juez de Paz Letrado del lugar del domicilio conyugal y se tramita como proceso no contencioso. La resolución que aprueba la confirmación produce efectos retroactivos.

2. De quien está impedido conforme el artículo 241, inciso 2. La acción sólo puede ser intentada por el cónyuge del enfermo y caduca si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que tuvo conocimiento de la dolencia o del vicio.
3. Del raptor con la raptada o a la inversa o el matrimonio realizado con retención violenta. La acción corresponde exclusivamente a la parte agraviada y sólo será admisible si se plantea dentro del plazo de un año de cesado el rapto o la retención violenta.
4. De quien no se halla en pleno ejercicio de sus facultades mentales por una causa pasajera. La acción sólo puede ser interpuesta por él, dentro de los dos años de la celebración del casamiento y siempre que no haya hecho vida común durante seis meses después de desaparecida la causa.
5. De quien lo contrae por error sobre la identidad física del otro contrayente o por ignorar algún defecto sustancial del mismo que haga insoportable la vida común. Se reputan defectos sustanciales: la vida deshonorosa, la homosexualidad, la toxicomanía, la enfermedad grave de carácter crónico, la condena por delito doloso a más de dos años de pena privativa de la libertad o el ocultamiento de la esterilización o del divorcio. La acción puede ser ejercitada sólo por el cónyuge perjudicado, dentro del plazo de dos años de celebrado.
6. De quien lo contrae bajo amenaza de un mal grave e inminente, capaz de producir en el amenazado un estado de temor, sin el cual no lo hubiera contraído. El juez apreciará las circunstancias, sobre todo si la amenaza hubiera sido dirigida contra terceras personas. La acción corresponde al cónyuge perjudicado y sólo puede ser interpuesta dentro del plazo de dos años de celebrado. El simple temor reverencial no anula el matrimonio.
7. De quien adolece de impotencia absoluta al tiempo de celebrarlo. La acción corresponde a ambos cónyuges y está expedita en

tanto subsista la impotencia. No procede la anulación si ninguno de los cónyuges puede realizar la cópula sexual.

De quien, de buena fe, lo celebra ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de dicho funcionario. La acción corresponde únicamente al cónyuge o cónyuges de buena fe y debe interponerse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio.

Artículo 278.- Carácter personal de las acciones de nulidad y anulabilidad

La acción a que se contraen los artículos 274, incisos 1, 2 y 3, y 277 no se transmite a los herederos, pero éstos pueden continuar la iniciada por el causante.

Artículo 279.- Intransmisibilidad de la acción de nulidad

La acción de nulidad que corresponde al cónyuge en los demás casos del artículo 274 tampoco se transmite a sus herederos, quienes pueden continuar la iniciada por su causante. Sin embargo, esto no afecta el derecho de accionar que dichos herederos tienen por sí mismos como legítimos interesados en la nulidad.

Artículo 281.- Procedimiento para invalidez del matrimonio

La pretensión de invalidez del matrimonio se tramita como proceso de conocimiento, y le son aplicables, en cuanto sean pertinentes, las disposiciones establecidas para los procesos de separación de cuerpos o divorcio por causal.

Artículo 282.- Invalidez del matrimonio y patria potestad

Al declarar la invalidez del matrimonio, el juez determina lo concerniente al ejercicio de la patria potestad, sujetándose a lo establecido para el divorcio.

Artículo 283.- Indemnización por invalidez de matrimonio

Son aplicables a la invalidez del matrimonio las disposiciones establecidas para el caso del divorcio en lo que se refiere a la indemnización de daños y perjuicios.

Artículo 284.- Efectos del matrimonio invalidado

El matrimonio invalidado produce efectos civiles respecto de los cónyuges e hijos si se contrajo de buena fe, como si fuese un matrimonio válido disuelto por divorcio.

Si hubo mala fe en uno de los cónyuges, el matrimonio no produce efectos en su favor, pero sí respecto del otro y de los hijos.

El error de derecho no perjudica la buena fe.

Artículo 285.- Efectos de la invalidez matrimonial frente a terceros

El matrimonio invalidado produce los efectos de un matrimonio válido disuelto por divorcio, frente a los terceros que hubieran actuado de buena fe.

Artículo 286.- Casos de validez del matrimonio

El matrimonio contraído con infracción del artículo 243 es válido.

➤ **Base legal de la inscripción del matrimonio civil celebrado en el extranjero por Reniec¹⁹:**

- Ley N° 26497 Ley Orgánica del RENIEC Literal b) del Artículo 7° Fecha de publicación: 12.07.95

Artículo 7.- Son funciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil: a) Planear, organizar, dirigir, normar y racionalizar las inscripciones de su competencia; b) Registrar los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y demás actos que modifiquen el estado civil de las personas, así como las resoluciones judiciales o administrativas que a ellos se refieran susceptibles de inscripción y los demás actos que señale la ley;

¹⁹ Procedimiento de inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero por Reniec.
<https://www.reniec.gob.pe/wai/TupaWAI.jsp?accion=1&coProc=04&coSubtipo=00050>

- Decreto Supremo N° 015-98-PCM Reglamento de Inscripciones Artículo 47°y 48° Fecha de publicación: 25.04.98

Artículo 47.- El peruano que contrajera matrimonio en el extranjero puede solicitar la inscripción en cualquiera de las Oficinas Registrales Consulares del país donde se realizó dicho acto. A este efecto presentará copia certificada del acta matrimonial, traducida en caso de estar en idioma extranjero.

En la inscripción se consigna la información establecida en el artículo anterior, expresándose además la autoridad y el lugar donde se celebró el matrimonio.

Artículo 48.- Cuando el peruano casado ante autoridad de país extranjero que no inscribió su matrimonio en el consulado respectivo, fije posteriormente su domicilio en el Perú, debe inscribirlo dentro de los 90 días siguientes de su ingreso definitivo al país en la Oficina Registral competente.

- Decreto Supremo N° 006-2017-JUS "Que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General" Numeral 46.1.5 del Artículo 46°, Fecha de Publicación: 20-03-2017

46.1.5 Documentos de identidad personal distintos al Documento Nacional de Identidad. Asimismo, solo se exigirá para los ciudadanos extranjeros carné de extranjería o pasaporte según corresponda.

1.4. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS:

➤ **Igualdad:**

La igualdad es una equivalencia o conformidad en la calidad, cantidad o forma de dos o más elementos. También indica un tratamiento equitativo de las personas, por ejemplo, 'igualdad de género'. La igualdad entre los seres humanos se considera un derecho en muchas culturas, aunque en muchas ocasiones no existe igualdad debido, entre otros, a factores

económicos, raciales o religiosos. La igualdad ante la ley se trata de un principio jurídico que establece una serie de derechos, deberes y garantías comunes para todos los ciudadanos de una sociedad.

➤ Discriminación

La discriminación, en términos generales, es una manera de ordenar y clasificar. El término discriminación es sinónimo de distinguir o diferenciar. La discriminación es un trato desfavorable o de inferioridad, de desprecio inmerecido hacia una persona, que puede ser discriminada, es decir, separada o maltratada, tanto física como mentalmente, impidiendo el ejercicio de sus derechos.

➤ Matrimonio

El matrimonio es una institución social que goza de reconocimiento jurídico y, en consecuencia, implica para los cónyuges una serie de deberes y derechos de carácter patrimonial y doméstico, fijados dentro del derecho civil de cada país.

➤ Matrimonio Homosexual,

Como matrimonio igualitario, matrimonio entre personas del mismo sexo, matrimonio homosexual o matrimonio gay se denomina la unión entre dos personas del mismo sexo (biológico y legal), que es concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, a fin de establecer y mantener una comunidad de vida e intereses.

➤ Vulneración del derecho a la igualdad

La vulneración o lesión del Principio de Igualdad supone la existencia de una situación de discriminación. El efecto o consecuencia de la discriminación es el impacto adverso en un colectivo de personas que se

ven desfavorecidas o excluidas en algunos de sus derechos fundamentales.

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

2.1.1. Problema General

En el Exp. N.º 01739-2018-PA/TC ¿De qué manera la denegación del registro del matrimonio civil contraído por homosexuales en el extranjero vulnera su derecho fundamental a la igualdad?

2.1.2. Problemas Específicos

- ¿En qué medida el derecho a la igualdad prevalece la regulación del matrimonio en el Perú?
- ¿La denegación de registro de matrimonio civil contraído por homosexuales en el extranjero vulnera su derecho fundamental a la igualdad?
- ¿Qué normas del derecho son aplicables para resolver la validez de éste matrimonio contraído en el extranjero por personas del mismo sexo?

2.2. OBJETIVOS.

2.2.1. OBJETIVO GENERAL:

Determinar si en el Exp. N° 01739-2018-PA/TC se vulnera el derecho fundamental a la igualdad de las personas con orientación homosexual al no reconocer el matrimonio civil contraído en el extranjero.

2.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Determinar si la igualdad prevalece en la regulación del matrimonio en el Perú.

- Determinar si la denegación del registro del matrimonio civil contraído por homosexuales en el extranjero vulnera el derecho a la igualdad.
- Determinar que normas del derecho son aplicables para resolver la validez de un matrimonio contraído en el extranjero por personas del mismo sexo.

2.3. VARIABLES.

2.3.1. Identificación de las variables

- VARIABLE INDEPENDIENTE:

Denegación de reconocimiento de matrimonio civil entre personas del mismo sexo contraído en el extranjero.

- VARIABLE DEPENDIENTE:

Vulneración del derecho de igual al desconocerse la validez del matrimonio homosexual contraído en el extranjero.

2.4. SUPUESTOS

2.4.1. SUPUESTO GENERAL:

Con el expediente N.º 01739-2018-PA/TC LIMAÓSCAR UGARTECHE GALARZA vulnera el derecho fundamental de igualdad en las personas con orientación homosexual al no reconocer la validez del matrimonio civil contraído en el extranjero.

2.4.2. SUPUESTOS ESPECÍFICOS

- De acuerdo a la regulación del matrimonio en el Perú, no prevalece el derecho a la igualdad sino a la familia constituida por el matrimonio heterosexual.

- La denegación de reconocimiento de matrimonio homosexual contraído en el extranjero en el Expediente vulnerando el derecho a la igualdad.
- El matrimonio civil en el Perú y su validez se encuentran regulado en el código civil en sus artículos 234° y previsto en la constitución en su artículo 4°.

CAPÍTULO III

3. METODOLOGÍA

3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.

La presente investigación se enmarca dentro del nivel de investigación Descriptiva – Explicativo de tipo socio-jurídico.

3.2. MUESTRA.

La muestra de estudio estuvo constituida por la Sentencia recaída en el EXP. N.º 01739-2018-PA/TC LIMAÓSCAR UGARTECHE GALARZA

3.3. TÉCNICA E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

3.3.1. La técnica a utilizarse en el presente trabajo de investigación son las que a continuación se detallan:

ANÁLISIS DOCUMENTAL, con esta técnica se obtendrá la información sobre el EXP. N.º 01739-2018-PA/TC LIMAÓSCAR UGARTECHE GALARZA

3.3.2. El instrumento utilizado fue:

FICHA DE REGISTRO DE DATOS.

3.4. PROCEDIMIENTO DEL REGISTRO DE DATOS.

Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

1. Se solicitó la Casación de la Corte Supremo al Catedrático responsable del Programa de titulación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UCP.

2. Se procedió al análisis del EXP. N.º 01739-2018-PA/TC LIMAÓSCAR UGARTECHE GALARZA desde el punto de vista normativo y legal mediante el método deductivo partiendo desde el marco legal general.

3. Se realizó a la elaboración de los resultados encontrados.

4. La recolección de información estuvo a cargo de las autoras del método de caso.

5. El procesamiento de la información se realizó mediante el uso de la constitución política del Perú (1993), Código Civil Peruano (1984), Código Procesal Civil y el EXP. N.º 01739-2018-PA/TC LIMAÓSCAR UGARTECHE GALARZA

6. Durante toda la recolección de información se aplicaron los principios éticos y valores.

3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO.

1. Los instrumentos utilizados no fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de instrumentos documentarios, exentos de mediciones y por tratarse de una investigación de tipo descriptivo con el EXP. N.º 01739-2018-PA/TC LIMAÓSCAR UGARTECHE GALARZA

3.6. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA.

En todo momento de la ejecución del anteproyecto, se aplicó los principios de la ética, así como los valores de la puntualidad, orden y se tuvo en cuenta la confidencialidad, anonimato y privacidad.

CAPÍTULO IV

4.1. RESULTADOS:

Con fecha 3 de noviembre de 2020, se reunió el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, a efectos de pronunciarse sobre la demanda que da origen al Expediente 01739-2018-PA/TC.

La votación arrojó el siguiente resultado:

- Los magistrados Ferrero, Miranda, Blume y Sardón votaron, en mayoría, por declarar IMPROCEDENTE la demanda de amparo.
- Los magistrados Ledesma, Ramos (ponente) y Espinosa-Saldaña votaron, en minoría, por declarar FUNDADA la demanda de amparo.



Estando a la votación mencionada y a lo previsto en el artículo 5, primer párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el cual establece, entre otros aspectos, que el Tribunal Constitucional, en Sala Plena, resuelve por mayoría

simple de votos emitidos, corresponde declarar IMPROCEDENTE la demanda de amparo de autos.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza los votos antes referidos, y que los señores magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza

Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

CAPÍTULO V

5.1. DISCUSIÓN

✓ VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular.

Ante todo, quiero dejar claro que no tengo conflicto alguno con las personas homosexuales. He conocido a muchas de ellas y tengo amigos que lo son y frecuento –siguiendo las costumbres que nos inculcó mi padre en casa–, algunos de los cuales prestaron importantes servicios al país.

Desde esta perspectiva, soy el primero en defender que los homosexuales sean tratados con el respeto que merecemos todos los seres humanos, que no sean juzgados por su orientación sexual y estén exentos de todo tipo de discriminación.

Dicho lo anterior, paso a emitir mi opinión sobre la ponencia. Las razones de ésta para ordenar la inscripción del matrimonio del demandante se encuentran en su fundamento 131 y son dos:

- 1) El RENIEC ha realizado un trato discriminatorio al denegar la inscripción de un matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero.
- 2) La Corte Interamericana de Derechos Humanos «ha exhortado a los Estados a incorporar esta clase de unión en sus respectivos ordenamientos».

Pasaré a demostrar que ambas conclusiones no son correctas. Empezaré por el análisis de qué es el matrimonio en el Derecho.

Como todo en el campo jurídico, la realidad antecede al Derecho. Así, hay un fenómeno social y humano que consiste en la unión estable entre un hombre y una mujer, y que recibe el nombre de matrimonio.

El término matrimonio es la palabra que designa este tipo de unión heterosexual. Lo primero es, pues, «la existencia de uniones estables y comprometidas entre los hombres y las mujeres, y esas uniones son las que reciben el nombre de matrimonio, y las que el Derecho se encarga de regular. No es primero el término, la palabra, a la que después la sociedad o el Derecho dan el contenido que parece conveniente, sino que primero es la realidad designada (la unión estable y comprometida entre hombre y mujer), y después la palabra (matrimonio) que la designa y la identifica frente a otras realidades diferentes»

Entonces, matrimonio es la palabra que empleamos para designar específicamente la unión estable entre un hombre y una mujer. Si la unión es entre dos hombres, o dos mujeres, ya no es matrimonio, sino un fenómeno humano y social diferente, por la misma razón que una compraventa sin precio ya no es compraventa sino donación.

Plantear que una unión homosexual es matrimonio es como pretender que una unión homosexual sea heterosexual: una contradicción en sus propios términos. Y afirmar que son realidades distintas no es decir nada malo de las uniones entre personas del mismo sexo, sino simplemente diferenciarlas de otro tipo de uniones (la de las personas de diferente sexo) que son, efectivamente, distintas y las que producen el crecimiento de la población mundial, y el mantenimiento de ella

.

La realidad consistente en la unión estable y comprometida entre hombre y mujer, a la que el Derecho llama matrimonio, no responde, pues, a un concepto religioso que una mayoría confesional quisiera imponer a los demás (como refiere la ponencia en sus fundamentos 102 a 106).

La heterosexualidad del matrimonio es una constante a lo largo de toda la historia sociojurídica, como se evidencia desde el Derecho romano precristiano. Conocida es, al respecto, la definición que ofrece Modestino, contenida en el *Digesto* (23.2.1): *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae*,

et consortium omnis vitae (...) el matrimonio es la unión de hombre y mujer en pleno consorcio de vida...

Toca ahora preguntarnos, **¿por qué son diferentes la realidad del matrimonio heterosexual y la de la unión homosexual?** La más elemental diferencia es que, en el caso de las uniones heterosexuales, la complementariedad de los sexos permite que las relaciones sexuales entre hombre y mujer desemboquen en el nacimiento de nuevas personas (la descendencia conyugal), lo que dota a estas uniones de un peculiar e intenso

valor social, a diferencia de las uniones que estructuralmente (no coyuntural o patológicamente) no pueden dar lugar al nacimiento de nuevas personas. La relevancia social de estas últimas es, por ello, mucho más limitada. En otras palabras, los nuevos ciudadanos, que aseguran la continuidad social, proceden de uniones entre personas de distinto sexo, no de uniones homosexuales.

Todo esto explica que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 16.1, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 23.2) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 17.2, reconozcan al matrimonio como la unión de **un hombre y una mujer**, lo cual es soslayado por la ponencia.

En efecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice (artículo 16.1): Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia (...).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe (artículo 23.2): Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio

y a fundar una familia si tienen edad para ello. Y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 17.2, señala: Se reconoce el

derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia (...).

A ello hay que añadir que la Constitución, según su Cuarta Disposición Final y Transitoria, debe ser interpretada de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú, que establecen que el matrimonio es heterosexual, según hemos visto. De lo señalado anteriormente podemos concluir que la Constitución, en su artículo 4, consagra el matrimonio heterosexual, en concordancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 16.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 23.2) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 17.2).

Los preceptos constitucionales son de orden público internacional. Por tanto, ha resuelto acertadamente el RENIEC cuando ha denegado la inscripción del matrimonio del demandante por considerar que, conforme a los artículos 2049 y 2050 del Código Civil, dicho matrimonio entre personas del mismo sexo es incompatible con el orden público internacional.

El demandante acusa al RENIEC de discriminación. Como sabemos, la jurisprudencia de este Tribunal señala que «es presupuesto inexorable para ingresar a evaluar una eventual afectación del principio-derecho de igualdad, previsto en el artículo 2.2 de la Constitución, que se proponga un término de comparación (*tertium comparationis*) válido, conforme al cual las dos situaciones que se comparan deben «compartir una esencial identidad». Pues bien, el demandante no aporta un término de comparación válido, ya que compara dos situaciones distintas: su matrimonio (entre personas del mismo sexo) con los matrimonios heterosexuales, como son todos los inscritos en el registro civil del Perú. Otra situación se daría si ya existiera inscrito en el registro civil peruano un matrimonio celebrado en el extranjero entre personas del mismo sexo y, pesa ello, se negará la inscripción del matrimonio del demandante.

Por estas consideraciones, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

FERRERO COSTA

✓ **VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES**

Con el mayor respeto por mis colegas, emito el presente voto para expresar las razones que sustentan mi posición en el presente caso:

1. El demandante solicita que se declare la nulidad de la Resolución Registral 1258- 2012-GOR/JR10LIM/ORLIMA/RENIEC, de fecha 7 de marzo de 2012, y de sus respectivas resoluciones confirmatorias, a saber, la Resolución Regional 497- 2012/GOR/JR10LIM/RENIEC, de fecha 18 de junio de 2012, y la Resolución de Gerencia 55-2012-GRC/RENIEC, de fecha 15 de agosto de 2012, que denegaron la inscripción del acta de matrimonio civil que contrajo en Ciudad de México con un ciudadano mexicano.

2. Al respecto, el artículo 5,2 del Código Procesal Constitucional establece que “No proceden los procesos constitucionales cuando: (...) 5. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, ...”. No obstante, la ponencia no realiza un análisis del cumplimiento de este requisito de procedibilidad.

3. Este Tribunal Constitucional ha señalado que el proceso contencioso administrativo constituye una vía idónea en la que puede ventilarse este tipo de controversias relativas a resoluciones administrativas. En este sentido, al existir una vía judicial igualmente satisfactoria para cuestionar las resoluciones administrativas que son objeto de la presente demanda, la misma deberá ser declarada improcedente en aplicación del artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, mi voto es por
Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

S.

MIRANDA CANALES

✓ **VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI**

Mi voto en el presente caso es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo promovida por Oscar Ugarteche Galarza contra el Registro Nacional de Identidad y Registro Civil (Reniec), sobre inscripción registral de matrimonio celebrado en la ciudad de México con don Fidel Aroche Reyes, por las siguientes consideraciones:

1. No existe un derecho constitucional en juego, porque la Constitución no consagra el derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo. Por ello, al no existir dicho presupuesto, la demanda resulta improcedente en aplicación estricta de lo dispuesto por el artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional.

2. Ello es así porque la Constitución en una interpretación armónica o concordada de sus artículos 4 y 5, con su Cuarta Disposición Final y Transitoria, que dispone que la Constitución se interpreta de conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros instrumentos internacionales protectores de los derechos humanos; convención que en su artículo 17, al regular la protección a la familia, reconoce en su inciso 2) el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia. En tal sentido, hay un bloque convencional de interpretación que lleva a dicha conclusión.

3. La Constitución Política señala lo siguiente en sus artículos 4 y 5: 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. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son

reguladas por la ley. Artículo 5. 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.

5. Por su parte, el artículo 17 de la Convención Americana señala lo siguiente:

Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

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

6. Como es de verse, no hay referencia alguna en la Constitución ni en la CADH al derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo ni habilitación alguna al respecto.

7. El artículo 12 de la Convención Europea de Derechos Humanos va en la misma línea, al reconocer el derecho a contraer matrimonio, en los siguientes términos:

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

8. A esto se suma el Código Civil en su artículo 234 que establece que: El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.

9. Por lo demás, la Opinión Consultiva OC- 24/17, no es vinculante, como lo dice el juez Eduardo Vio Grossi en su voto individual emitido en la mencionada opinión consultiva, opinión emitida a petición de Costa Rica.

10. No se trata pues, de un tratamiento peyorativo ni de discriminación frente a las personas del mismo sexo que se aman y deciden compartir un proyecto de vida merecen, las cuales merecen máximo respeto y consideración. Empero, ocurre que en el Perú no está consagrado el derecho fundamental al matrimonio entre personas del mismo sexo. Por lo tanto, para que pueda existir matrimonio entre personas del mismo sexo se requiere la modificación de la Constitución, según su procedimiento.

O, en todo caso, a nivel del Código Civil podría darse una regulación especial a fin de dar algún tipo de tutela a este grupo de respetables personas, sin que la misma se denomine matrimonio, pudiendo llamarse, por ejemplo, unión civil o utilizarse otra denominación.

S.

BLUME FORTINI

✓ **VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA**

Lo que se discute en este proceso es si el Tribunal Constitucional debe ordenar a Reniec inscribir el matrimonio de Óscar Ugarteche con Fidel Aroche celebrado en Ciudad de México. En mi opinión, no debe hacerlo porque implicaría desconocer normas no solo del Código Civil sino también de la Constitución Política del Perú. Por lo pronto, El artículo 2050 del Libro X, Derecho Internacional Privado, del Código Civil, establece lo siguiente:

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 [énfasis añadido].

Por tanto, no todo derecho adquirido fuera del Perú tiene que ser reconocido como válido en el Perú. El Código Civil fija un límite: solo deben serlo aquellos que son compatibles con el orden público internacional y las buenas costumbres. Ahora bien, según el artículo 4º del Código de Derecho Internacional Privado —conocido como Código Bustamante—, de 1928, suscrito por el Perú.

Los preceptos constitucionales son de orden público internacional.

Aunque el matrimonio de Ugarteche con Aroche fue celebrado válidamente en Ciudad de México, colisiona con la noción de matrimonio contenida no solo en el Código Civil sino también en la Constitución Política del Perú. Al ser esta noción un precepto constitucional, conforma el orden público internacional. Así, la pretensión de la demanda cae fuera del ámbito de reconocimiento del Derecho peruano.

El artículo 234 del Código Civil define al matrimonio en los términos siguientes:

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 [énfasis añadido].

Según esta definición, los elementos esenciales del matrimonio en el Perú son dos:

1. Ser una unión voluntaria —por tanto, en el Perú no puede reconocerse un matrimonio concertado entre los padres de los novios, como ocurre, por ejemplo, en la India; y,

2. Ser celebrado por un varón y una mujer —por tanto, en el Perú no puede reconocerse la poligamia, como en los países musulmanes, ni el matrimonio entre personas del mismo sexo, como en Ciudad de México.

Esta noción de matrimonio está contenida también en la Constitución. El artículo 5 de la Constitución se refiere al concubinato en los términos siguientes:

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 [énfasis añadido].

No cabe duda de que la Constitución se refiere aquí al matrimonio de hecho, ya que la norma contiene todos sus elementos esenciales. Para empezar, utiliza el término unión, que es el mismo que emplea el Código Civil para definir al matrimonio. Añade luego que se trata de la que se da entre un varón y una mujer, tal como el Código Civil. Finalmente, señala que esta unión da lugar a la sociedad de gananciales, que es el régimen de propiedad de los bienes en el matrimonio, según el mismo Código Civil.

Entonces, de acuerdo a la Constitución, no da lugar a la sociedad de gananciales la unión de un varón y otro varón, ni la de una mujer y otra mujer; tampoco, la unión de un varón y cuatro mujeres, como bajo la sharia, o al revés. Para que la unión de una pluralidad de personas de lugar a la sociedad de gananciales, estas han de ser solo dos y de sexo opuesto; han de ser un varón y una mujer.

Para el demandante, decirle que aquí no puede inscribirse su matrimonio con otro hombre, celebrado en la Ciudad México, porque no lo permiten las normas legales y constitucionales peruanas, implica ser malvado. Este argumento no puede ser aceptado en un proceso de

control constitucional. Nuestra Constitución propugna una sociedad abierta y democrática.

Años atrás, el Congreso debatió un proyecto de ley para introducir la unión civil entre personas del mismo sexo, pero fue archivado el 2015 por decisión de la mayoría de los integrantes de la comisión dictaminadora.

Si ahora se quiere ir aún más lejos e incorporar el matrimonio igualitario al Derecho peruano, debe hacerse una reforma constitucional siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 206 de la propia Constitución.

Introducirlo por la ventana, a través de una resolución del Tribunal Constitucional, implicaría que los magistrados constitucionales usufructuemos y abusemos indebidamente del puesto que temporalmente ocupamos. Nosotros no estamos aquí para establecer lo que nos parece bueno o conveniente —menos todavía, a la hora undécima, cuando nuestros mandatos están ya vencidos desde hace un año y medio.

Nosotros estamos aquí no para sustituir a los legisladores o constituyentes sino solo para hacer cumplir la Constitución Política del Perú. Por lo antes señalado, pienso que la demanda es **IMPROCEDENTE**, al no existir en el Perú el derecho constitucional al matrimonio entre personas del mismo sexo.

S.

SARDÓN DE TABOADA

✓ **VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ Y DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ**

En sí, la homosexualidad está tan limitada como la heterosexualidad: lo ideal sería ser capaz de amar a una mujer o a un hombre, a cualquier

ser humano, sin sentir miedo, inhibición u obligación. Simone de Beauvoir

Elaboramos el presente voto porque no compartimos ni las razones ni la decisión adoptada por la mayoría de nuestros colegas. De este modo, y a fin de sustentar que la presente demanda debió ser declarada como FUNDADA, estructuraremos nuestro pronunciamiento abordando los siguientes tópicos: i) consideraciones acerca del plazo para interponer la demanda y, en general, acerca de la aplicación del artículo 5 del Código Procesal Constitucional en este caso; ii) desarrollo de los argumentos expuestos por el Reniec para denegar la solicitud del demandante; iii) la discriminación por orientación sexual y su prohibición en el ordenamiento peruano; iv) la actual noción de la excepción de “orden público internacional”; y v) la aplicación de estos criterios a la solicitud presentada por Oscar Ugarteche y Fidel Aroche.

§. Cuestión previa: consideraciones acerca del plazo para interponer la demanda y de la aplicación del artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional

1. Advertimos que, en este caso, existen dos cuestiones que es preciso abordar antes de ingresar al fondo de la controversia. En primer lugar, es necesario examinar si es que la demanda ha sido interpuesta dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional, ya que esta ha sido la razón para desestimar la demanda por las autoridades jurisdiccionales que conocieron de la presente demanda en la segunda instancia. En segundo lugar, y a propósito de la decisión adoptada por la mayoría de nuestros colegas, corresponde indagar sobre la eventual aplicación del artículo 5.1 para resolver una demanda relativa a la inscripción de un matrimonio entre personas del mismo sexo.

Estimamos que la aplicación del artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional requiere un previo proceso de configuración, ya que se

trata de una causal de improcedencia que, al rechazar la demanda sin opción de analizar el fondo de la controversia, debe ser interpretada de forma restrictiva. En efecto, en virtud de esta disposición no es posible excluir, *ab initio*, importantes discusiones sobre si ciertas materias ingresan o no dentro del ámbito de algún derecho que se encuentre reconocido por nuestra norma fundamental.

31. Pues bien, a esta altura de los acontecimientos es posible sostener, sin atisbo de duda, que las personas de orientación sexual no heterosexual son un grupo humano históricamente discriminado. Los “Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género”, también conocidos como “Principios de Yogyakarta”, presentados ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 2007, señalan en su preámbulo que “históricamente las personas han sufrido violaciones de sus derechos humanos porque son lesbianas, homosexuales o bisexuales o se les percibe como tales, debido a su conducta sexual de mutuo acuerdo con personas de su mismo sexo”. De ahí que el 22 de diciembre de 2008 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la “Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, exigiendo, entre otras cosas, la igualdad de goce de derechos por parte de todos los seres humanos con independencia de su orientación sexual.

32. En este mismo sentido, una estimable cantidad de organismos internacionales han documentado violaciones a los derechos humanos cometidas contra personas en razón de su orientación sexual no heterosexual en diversas partes del mundo. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes. Washington D.C., 2012]. En ese marco, recientemente, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha reiterado su “grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, (...) [cometidos] contra personas por su orientación sexual” [cfr. Resolución respecto a la protección contra la violencia y la discriminación por

motivos de orientación sexual e identidad de género, Resolución 32/2 de 30 de junio de 2016, A/71/53].

33. Dado que la realidad peruana no escapa a este diagnóstico, el Poder Ejecutivo, a través del Decreto Supremo 002-2018-JUS, ha aprobado el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, cuyo Lineamiento Estratégico 3 incluye a las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI), como un grupo de especial protección. En el documento se enfatiza que las personas pertenecientes a este grupo humano “enfrentan una marcada situación de violencia y discriminación en la sociedad, agravada por su normalización e invisibilización”. Es particularmente sintomático que de acuerdo a la “Encuesta para medir la percepción de la población peruana en relación con los derechos humanos”, realizada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la Universidad ESAN en 2013, el 93% de los encuestados consideraron que las referidas personas se encuentran más expuestas a la discriminación. La Defensoría del Pueblo ha sistematizado también diversa data que evidencia la discriminación estructural a la que se encuentra sometido el colectivo LGBTI [*cfr.* Los derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú, Informe N° 175, Lima, 2016].

34. A lo expuesto se agrega que la orientación sexual con prescindencia de su contenido o de si se decide o no llevar a cabo conductas en consecuencia con ella, es un componente esencial de la identidad de todo ser humano. Toda persona, a partir de cierto momento de su existencia en sociedad, se siente definida también por ese componente y, en la gran mayoría de casos, desarrolla pasajes singularmente importantes de su personalidad y de su vida en función a dicha orientación. Por lo tanto, ella encuentra también fundamento y es una dimensión de la dignidad humana.

78. Por su parte, el reclamo que en la presente *litis* formula el demandante es que se reconozca el matrimonio que ha celebrado en México, por lo que solicita que se inscriba en los registros públicos nacionales el Acta de Matrimonio Civil 8748472. Para determinar la

viabilidad de dicho reclamo corresponde evaluar si es que el Reniec ha cumplido con su deber de motivar adecuadamente las resoluciones que se cuestionan en la presente demanda de amparo, y ello supone establecer si es que las premisas aplicadas en las resoluciones cuestionadas resultaban o no compatibles con el cuadro de principios y derechos que dimanaban de la Constitución y otras fuentes del derecho internacional.

79. En ese sentido, estimamos conveniente desarrollar los argumentos en el siguiente orden: a) competencias del Reniec y su conexión con los derechos fundamentales; b) consideraciones acerca de la fórmula matrimonial contenida en las resoluciones impugnadas; c) consideraciones acerca de la causal de orden público internacional en las resoluciones impugnadas y la existencia de discriminación por la orientación sexual de los contrayentes.

83. En este orden de ideas, uno de los principales deberes de las entidades públicas, y entre ellas, claro está, el Reniec, es el de motivar adecuadamente sus resoluciones, sobre todo cuando de ellas se desprenda alguna clase de perjuicio para el administrado, pues ello le permitirá conocer de manera certera las razones para el rechazo de su solicitud. Así, el Tribunal Constitucional ha reconocido, en el caso concreto de las resoluciones administrativas, que el tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional [STC 04123-2011-PA/TC, fundamento 4].

91. Se puede apreciar que, en el derecho comparado, es clara la tendencia de los últimos años de reconocer el matrimonio igualitario dentro del derecho interno. Incluso en algunos países, aunque no se reconoce propiamente esta fórmula, se ha acudido a instituciones similares para evitar la desprotección de las parejas del mismo sexo

96. Ahora bien, no existe duda alguna que las interpretaciones que efectúa este organismo se relacionan solo con contenidos *mínimos*, y no impiden que los Estados, en su legislación nacional o a través de la interpretación de las libertades que puedan realizar sus cortes de justicia, puedan dotar a un derecho fundamental de mayores niveles de protección. Ello implica que, para lo que interesa al caso peruano, un pronunciamiento de la Corte IDH no puede ser asumido como una opción constitucionalmente prohibida, como lo pretende hacer ver la parte demandada en este caso. Por ello, no existen razones para que este Tribunal no valide los efectos que se desprenden del matrimonio celebrado entre Oscar Ugarteche y Fidel Aroche.

98. En efecto, la negativa de las autoridades nacionales de proceder con la inscripción no solo supondría que se desconozca el estado civil que, en la actualidad, tiene tanto la parte recurrente como su pareja, sino que también invisibiliza esta unión, con todas las consecuencias que ello genera para el ejercicio de distintos derechos en territorio peruano. Entendemos que la única razón que impide su reconocimiento es la orientación sexual de los contrayentes, cuestión prohibida por la Constitución.

100. La magistrada y el magistrado que suscribimos este voto entendemos que el matrimonio al que hace alusión el artículo 4 de la Constitución no puede ser otro que el matrimonio civil. Este puede ser concebido como la unión fundada en el amor de pareja, el respeto y la solidaridad, con vocación de permanencia, que se institucionaliza a través del cumplimiento de ciertas formas y solemnidades reguladas por la ley, y que es generadora de una serie de derechos y obligaciones entre los contrayentes.

108. En consecuencia, por todo lo expuesto, no puede interpretarse que, desde la Constitución y los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano, viene proyectada una sola modalidad matrimonial posible y que ella forma parte del orden público internacional. Desde una perspectiva constitucional, el matrimonio es un instituto constitucionalmente garantizado que permite que, en ejercicio de su

derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, las personas institucionalicen su afecto de pareja, dando lugar a una serie de derechos y obligaciones recíprocas. La Constitución o el orden público internacional no imponen que tales personas deban ser de distinto sexo.

119. En esa medida, las opiniones consultivas constituyen pronunciamientos de necesaria revisión por los operadores de justicia, ya que permiten a los distintos actores nacionales la adopción de todas aquellas medidas que estimen pertinentes para evitar un posible caso en el que se genere la responsabilidad internacional del Estado. Por otro lado, como se expuso *supra*, en la medida en que las autoridades nacionales deben adoptar todas aquellas medidas orientadas a garantizar, en lo posible, el adecuado cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, es indispensable que los criterios expuestos en las opiniones consultivas no sean simples aspiraciones programáticas, sino que sean parámetros que sean *tomados en serio* por parte de los operadores jurisdiccionales.

127. Ahora bien, también debe destacarse que, en el caso de pedido de reconocimiento de actos jurídicos celebrados y validados en el extranjero, la excepción de orden público internacional ostenta un matiz atenuado, y debe ser aplicada solo como *ultima ratio*. En efecto, los operadores, al momento de examinar esta clase de solicitudes deberían considerar que en estos casos la alteración del orden público se reduce, pues el reconocimiento que eventualmente realizaría para validar dicho acto no supone que se esté obligando a dicho Estado a aplicar esa institución a todos sus nacionales o a las personas que se sometan a su jurisdicción, sino que lo único que se solicita a una autoridad local es la validación de un acto jurídico celebrado en el extranjero. Que el Estado peruano no cuente con una regulación similar, por el momento, no es óbice para garantizar el reconocimiento de un acto que es válido de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento ratificado por el Estado peruano.

Por estos fundamentos, nuestro voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del principio-derecho a la igualdad y no discriminación, del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, el de identidad, y del principio-derecho de dignidad humana.

[...]

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

RAMOS NÚÑEZ

PONENTE RAMOS NÚÑEZ

4.2. CONCLUSIONES:

De acuerdo a la interpretación realizada por la mayoría de miembros del tribunal constitucional, determinamos lo siguiente:

1. La igualdad no prevalece en la regulación de matrimonio en el Perú, al encontrarse estrictamente limitado al matrimonio contraído entre personas heterosexuales, excluyendo de ésta manera a cualquier matrimonio no heterosexual, creando así una desigualdad entre heterosexuales y homosexuales.
2. La denegación de reconocimiento de matrimonio homosexual contraído en el extranjero contraída por Óscar Ugarteche Galarza y su esposo en la ciudad de México constituye una clara vulneración a su derecho a la igualdad, pues su matrimonio no posee causal de nulidad alguna, que invalide o impida que éste sea declarado válido dentro en nuestro, cumpliendo con todos los requisitos que se solicitan para validar un matrimonio contraído en el extranjero. excepto país excepto claro está, el hecho de que dicho matrimonio sea homosexual.

3. Las normas del derecho civil que regulan el matrimonio en nuestro país se encuentra regulado en el artículo 243° del C.C, artículo 248 del C.C establece las diligencias que se deben cumplir para celebrar el matrimonio civil en el Perú, cuyo cumplimiento valida el matrimonio y se encuentra además previsto en la constitución en su artículo 4°. De acuerdo al Art. 48° del D.S. N° 015-98-PCM, regula la inscripción en el Perú del matrimonio contraído en el extranjero.

4.3. RECOMENDACIONES:

- Al encontrarse con un precedente como el emitido en el expediente materia de estudio, nos encontramos aún ante la ausencia de legislación que comprenda el matrimonio de grupos humanos minoritarios como los homosexuales, entendiendo que al encontrarnos en una sociedad laica en la cual éste tipo de cambios genera opiniones contrarias tanto en los legisladores como en la sociedad en su conjunto, creemos en la necesidad de dar el primer paso, considerando que éste sería la validación de los matrimonio homosexuales contraídos en el extranjero, mediante un proyecto de ley, lo cual acortaría la brecha creada socialmente entre los matrimonios homosexuales de los heterosexuales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

1. Legis.pe (10, abril 2019). El reconocimiento del matrimonio homosexual en el ordenamiento jurídico peruano. A propósito de una reciente sentencia constitucional. <https://lpderecho.pe/el-reconocimiento-del-matrimonio-homosexual-en-el-ordenamiento-juridico-peruano-a-proposito-de-una-reciente-sentencia-constitucional/>
2. Sánchez del Solar Quiñones, Miguel Ángel (2019). Análisis Crítico Homosexual. https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_14/articulos/articulos_opinion/analisis.pdf
3. Enfoque Derecho (05, noviembre 2019). ¿Puede el Perú reconocer los matrimonios homoafectivos celebrados en el extranjero? <https://www.enfoquederecho.com/2019/11/05/puede-el-peru-reconocer-los-matrimonios-homoafectivos-celebrados-en-el-extranjero/>
4. Sentencia C-577/11 (26, julio 2011). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm>
5. MATRIMONIO CIVIL Ley 26.618(21, Julio 2010). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000169999/169608/norma.htm>
6. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17 (24, noviembre 2017) solicitada por la república de costa rica 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.

7. Estrada Pérez, Daniel; Congresista de la República. Proyecto de Ley Nro.: 00278. *Exposición Motivos* (29, agosto 2000). <https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2000.nsf/38ad1852ca4d897b05256cdf006c92c8/2bc4e70632d3c75505256ce100719a9e?OpenDocument>
8. Coca Guzmán, Saúl JOSÉ (2020). El matrimonio y sus elementos según el Código Civil. Legis.pe. <https://lpderecho.pe/matrimonio-familia-derecho-civil/>
9. Matrimonio Civil. Gob.pe. Plataforma Única Digital del Estado. <https://www.gob.pe/361-matrimonio-civil>
10. Matrimonio. Consulado General del Perú en Valencia. <http://www.consulado.pe/es/Valencia/tramite/Paginas/Matrimonio.aspx>
11. Inscripción en el Perú de Matrimonio Realizado en el Extranjero. <http://www.consulado.pe/es/Munich/Lists/Preguntas/DispForm.aspx?ID=3>
12. Procedimiento de inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero por Reniec. <https://www.reniec.gob.pe/wai/TupaWAI.jsp?accion=1&coProc=04&coSutipo=00050>
13. Uniones del mismo sexo a través de los tiempos. La historia del matrimonio gay (4, febrero 2011). Random History and word origins For the Curious Mind. <http://ciudadaniasx.org/uniones-del-mismo-sexo-a-traves-de-los-tiempos-la-historia-del-matrimonio-gay/>
14. El matrimonio homosexual es ya legal en 30 países (17.06.2019). <https://www.rtve.es/noticias/20190617/solo-once-paises-del-mundo-esta-legalizado-matrimonio-homosexual/667560.shtml>

15. Samaniego Torre, Jorge Luis; Bermúdez Heras, Drusila Alexandra. (2016). Tesis: discriminación hacia jóvenes homosexuales en su entorno educativo 2015 (pág. 17).
16. García Rivera, Francisco. (2017). El matrimonio civil de los/as homosexuales y la vulneración del respeto pleno de los derechos humanos en el Perú, año 2016 (pág. 33-35).
17. Declaración Universal de Derechos Humanos
<https://news.un.org/es/story/2018/11/1445981>

ANEXOS

PROYECTO DE LEY N° 07960/2021-CR

LEY DE MATRIMONIO CIVIL IGUALITARIO

Artículo 1. Modificación del artículo 234 del Código Civil

Modifíquese el artículo 234 del Código Civil que quedará redactado de la siguiente manera:

Noción del matrimonio

Artículo 234.- El matrimonio es la unión voluntaria y concertada de dos personas legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. Los cónyuges tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

Artículo 2. Aplicación de la ley

Todas las referencias a la institución del matrimonio civil que contiene el ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por los contrayentes legalmente capaces sin distinción de género.

Ninguna norma del ordenamiento jurídico podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por dos personas legalmente capaces.

Los matrimonios constituidos por personas sin importar su sexo, son formas de familia, independientemente de si tienen hijos/as en común.

Artículo 3. Reconocimiento de matrimonios celebrados en el extranjero

Todo matrimonio regularmente celebrado al amparo de un ordenamiento extranjero tiene la misma validez en el Perú, conforme a las reglas del Derecho Internacional Privado. No podrá alegarse en ningún caso que el matrimonio entre dos personas legalmente capaces en sí mismo incompatible con el orden público internacional.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto de ley pretende modificar el Código Civil el artículo 234° que regula el matrimonio civil para que se incluya a las parejas del mismo sexo que deseen contraer matrimonio lo realicen sin ningún impedimento ni distinción, fundamentando en la igualdad de todos los seres humanos previsto en la constitución, en el derecho internacional privado y en la corte interamericana de derechos humanos.

La iniciativa ha sido elaborada sobre la base de la opinión consultiva de la Corte Interamericana de derechos humanos y las diversas propuestas de los activistas de los colectivos LGTBI.

I. FUNDAMENTACIÓN

1.1. Marco constitucional y legal del matrimonio y la familia

Las disposiciones constitucionales que tratan sobre la familia y las relaciones de pareja son los artículos 4 y 5; sin embargo, de las citadas disposiciones se desprende que la Constitución no define a la familia como tampoco la identifica de manera exclusiva con un único modelo. El propio Tribunal Constitucional ha sostenido que el concepto de familia se encuentra sujeto a los cambios de los nuevos contextos sociales, al expresar que:

7. Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater

familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaterales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas²⁰.

De manera tal que, al reconocer que hablar de una familia hegemónica y nuclear se estaría desconociendo a aquellas familias formadas en un nuevo contexto social. De acuerdo a lo previsto en el artículo 4° de la Constitución, se protege a la familia y se promueve al matrimonio, sin hacer distinción de los tipos de familias además de la nuclear, por tanto, esta sentencia emitida por el TC nos acerca más una realidad palpable: la pluralidad de familias no previstas en la constitución, de la misma manera, esta interpretación da pie también a una nueva interpretación del matrimonio, de acuerdo al nuevo contexto social en el que vivimos.

Existen además otros ordenamientos jurídicos dentro de Latinoamérica que ya prevén ésta nueva realidad, al amparo de lo interpretado por distintos órganos internacionales de Derechos Humanos, como en el caso de la Opinión Consultiva OC-24/17 solicitada por la República de Costa Rica a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual en sus fundamentos 177 y 178 expresa lo siguiente:

177. Sin perjuicio de su importancia trascendental, la Corte también hace notar que la existencia de la familia no ha estado al margen del desarrollo de las sociedades. Su conceptualización ha variado y evolucionado conforme al cambio de los tiempos. Por ejemplo, hasta hace algunas décadas, todavía se consideraba legítimo distinguir entre hijos nacidos dentro o fuera de un matrimonio. Asimismo, las sociedades contemporáneas se han desprendido de nociones estereotipadas respecto de los roles que los integrantes de una familia deben asumir, muy presentes en las sociedades de la región al momento de la creación de la Convención. En ocasiones, la evolución de estas nociones ha ocurrido mucho antes que la legislación de un Estado se adapte a las mismas³⁴⁴.

²⁰ STC Exp. N° 09332-2006-PA/TC, fundamento 7.

178. En conjunción con lo anterior, la Corte observa que en la actualidad existen diversas formas en las que se materializan vínculos familiares que no se limitan a relaciones fundadas en el matrimonio. En este sentido, este Tribunal ha opinado que:

“[...] [L]a definición de familia no debe restringirse por la noción tradicional de una pareja y sus hijos, pues también pueden ser titulares del derecho a la vida familiar otros parientes, como los tíos, primos y abuelos, para enumerar sólo algunos miembros posibles de la familia extensa, siempre que tengan lazos cercanos personales. Además, en muchas familias la(s) persona(s) a cargo de la atención, el cuidado y el desarrollo de una niña o niño en forma legal o habitual no son los padres biológicos. Más aún, en el contexto migratorio, los “lazos familiares” pueden haberse constituido entre personas que no necesariamente sean jurídicamente parientes, máxime cuando, en lo que respecta a niñas y niños, no han contado o convivido con sus padres en tales procesos. Es por ello que el Estado tiene la obligación de determinar en cada caso la constitución del núcleo familiar de la niña o del niño [...]”²¹

De lo antes referido podemos notar que, en cuanto el concepto de familia contemplado en la Constitución Política de nuestro país no es meramente restrictivo, sin embargo, el concepto de matrimonio sí, contraviniéndose a lo también establecido en la Constitución y en la Declaración Universal de Derechos Humanos como derecho fundamental que es la igualdad.

En este sentido, la noción de igualdad se configura como un principio, es decir, que no se ocupa de lo que sucede en la realidad sino de lo que debe suceder, a saber, que los seres humanos deben ser tratados como iguales independientemente de cuáles sean sus rasgos comunes o distintivos. Enfocar la igualdad como un principio implica concederle el estatus de una metanorma en la medida en que le exige al conjunto de

²¹ Opinión Consultiva OC-24/17 solicitada por la República de Costa Rica a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fundamentos 177 y 178.

normas la generalidad en relación con su estructura, contenidos y efectos²².

Es de suponer que éste tipo de conflictos se generen debido a que la familia fue consagrada a nivel constitucional (en occidente) recién en la primera mitad del siglo XX, siendo la Constitución de Weimar de 1919 (Alemania) la primera en reconocer expresamente el rol protector del Estado para con la familia. Ahora bien, y como es fácil suponer, en aquellos años (han transcurrido casi 100 años desde ese entonces) se identificaba al matrimonio como la única fuente creadora de familia. Se trataba, como bien lo apunta la doctrina, de un modelo de familia matrimonial, tradicional nuclear, en donde el varón era el cabeza de la familia dedicado a cubrir los gastos familiares y la mujer realizaba necesariamente las labores del hogar. Pues bien, esta manera de concebir a la familia se fue extendiendo a nivel mundial luego de la segunda guerra mundial, expansión que también ocurrió en nuestra región en países como Colombia, Chile, Costa Rica, Paraguay y Venezuela. Pero ya hablando específicamente de nuestro país, nuestra historia republicana nos dice que fue la Constitución de 1933 la que por primera vez reconoció expresamente la tutela de la familia. Esta Constitución señaló en su momento que “el matrimonio, la familia y la maternidad estaban bajo la protección de la ley”. Luego, la Constitución de 1979, conceptualizó a la familia como una “sociedad natural y una institución fundamental de la Nación”. Así llegamos a la Constitución de 1993, norma fundamental vigente que reconoce a la familia como un instituto “natural y fundamental de la sociedad”²³; Debido a que dicho concepto jurídico creado hace más de 100 años en defensa del matrimonio y la familia como instituciones indispensables y protegidas del estado, correspondería al mismo estado incorporar a los nuevos tipos de matrimonio y familia principalmente por una importante razón

²² Fernández Revoredo, Marisol. El peso de la igualdad en el debate sobre el reconocimiento de uniones afectivas entre personas del mismo sexo. *Pensamiento Constitucional* N° 21, 2016, pág. 301

²³ Rodríguez Campos, Rafael. La familia y el matrimonio igualitario en el Perú. Una lectura dinámica de la Constitución Política DE 1993. *Persona y familia* N° 06 2017 Revista del Instituto de la Familia Facultad de Derecho; pág. 166-167.

que abarca ésta problemática, que es la igualdad de las personas y la incorporación de los actores de la sociedad que constituyen una nueva realidad digna de ser tutelada.

Por ello la importancia de las opiniones consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es relevante para la protección, garantía y reconocimiento de las minorías sexo-genéricas diversas que han sido históricamente discriminadas por el Estado, por particulares y, en general, por los diversos sistemas de gobierno. En este caso establece una interpretación amplia y de obligatorio cumplimiento para todos los Estados parte del Sistema Interamericano, que busca reconocer puntos fundamentales de la sociedad y reconstruir el aspecto jurídico de la identidad de género, igualdad y la no discriminación a parejas del mismo sexo, con la finalidad de romper con los viejos atavismos de fuente conservadora, y dar paso a la evolución jurídico-normativa de la sociedad actual.

1.2. La regulación del homosexual en el derecho comparado

El 26 de mayo, Costa Rica se convirtió en el primer país de la región de Centro América en legislar en favor del matrimonio igualitario, convirtiéndose así en el noveno país de todo el continente americano que aprueba bodas entre personas del mismo sexo, luego de que la Corte Suprema de Justicia declarase inconstitucional una disposición del Código de Familia que prohibía los matrimonios entre personas del mismo sexo. La máxima instancia judicial otorgaba el plazo de año y medio al Parlamento para una nueva legislación al respecto. Al no cumplir la disposición, la ley quedó anulada. De esta forma, Costa Rica se convirtió en el octavo país del continente y el vigésimo noveno en el mundo donde es legal que dos personas del mismo

sexo contraigan matrimonio. Países Bajos fue la primera nación en legalizar el matrimonio igualitario, en el 2001²⁴.

Actualmente el matrimonio entre personas del mismo sexo también es legal en Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador y en algunos estados y municipios de México, mientras que Chile reconoce las uniones civiles de estas parejas.

1.2.1. El matrimonio igualitario en Argentina:

Promulgada el 21 de Julio la Ley del Matrimonio Igualitario N°26618 modificó los artículos 144°,172° y 188° de la siguiente manera²⁵:

ARTICULO 1° — Modifíquese el inciso 1 del artículo 144 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente forma:

1. Cualquiera de los cónyuges no separado personalmente o divorciado vincularmente.

ARTICULO 2° — Sustituyese el artículo 172 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente forma: Artículo 172: Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo. El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles, aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

²⁴ En qué países del mundo es legal el matrimonio igualitario | MAPA INTERACTIVO El Comercio. <https://elcomercio.pe/mundo/actualidad/matrimonio-gay-costa-rica-en-que-paises-del-mundo-es-legal-el-matrimonio-igualitario-dunia-araya-alexandra-quiros-mapa-interactivo-noticia/>

²⁵ Ley del Matrimonio Igualitario en Argentina N°26618 modificó los artículos 41 artículos del código civil que regulan el matrimonio y sus efectos.

ARTICULO 3º — Sustituyese el artículo 188 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente forma: Artículo 188: El matrimonio deberá celebrarse ante el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas que corresponda al domicilio de cualquiera de los contrayentes, en su oficina, públicamente, compareciendo los futuros esposos en presencia de dos testigos y con las formalidades legales. Si alguno de los contrayentes estuviere imposibilitado de concurrir, el matrimonio podrá celebrarse en el domicilio del impedido o en su residencia actual, ante cuatro testigos. En el acto de la celebración del matrimonio, el oficial público leerá a los futuros esposos los artículos 198, 199 y 200 de este Código, recibiendo de cada uno de ellos, uno después del otro, la declaración de que quieren respectivamente constituirse en cónyuges, y pronunciará en nombre de la ley que quedan unidos en matrimonio. El oficial público no podrá oponerse a que los esposos, después de prestar su consentimiento, hagan bendecir su unión en el mismo acto por un ministro de su culto.

1.2.2. Matrimonio igualitario en Estados Unidos

Antes de la resolución que declara como derecho fundamental el contraer matrimonio entre parejas del mismo sexo hubo precedente importante que puso el tema en discusión. Caso Windsor vs. USA, en dicho caso Edith Windsor y Thea Spier residentes en Nueva York, celebraron un matrimonio en Ontario (Canadá), que en *empire state* reconoció como válido. Thea Spier fallece en 2009 y deja todos sus bienes en herencia a Edith Windsor. En este caso, Edith Windsor pretendía beneficiarse de una exención personal derivada de su condición de cónyuge supérstite, pero la Administración federal, con amparo en el precepto de la *Defense of Married Act* antes transcrito, le negó tal condición. El Tribunal

Supremo, quien en la ya indicada sentencia *United States v. Windsor* confirma las resoluciones de instancia, en una ajustada votación. La sentencia reconoce que la regulación del matrimonio y los efectos del mismo es una materia de competencia estatal, pero que en el caso concreto enjuiciado se produce un choque o conflicto: mientras que el estado de Nueva York, aplicando su propia legislación, reconocía los efectos al matrimonio homosexual, los órganos administrativos federales, al amparo de la Defense of Marriage Act lo rechazaban²⁶. Dejando de ésta manera sin amparo los efectos legales del matrimonio contraído por la pareja, creando un perjuicio al no homogenizarse la validación del matrimonio homosexual en todos los estados.

Esto cambia el 26 de junio de 2015, con el caso *Obergefell v. Hodges*, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en una decisión de cinco votos contra cuatro, decidió que las parejas del mismo sexo tienen el derecho fundamental a contraer matrimonio en todos los Estados.

La Corte se fundamentó en que: (i) este derecho forma parte de la autonomía personal de cada individuo; (ii) los precedentes de la Corte Suprema han reconocido que el derecho al matrimonio es fundamental; (iii) el matrimonio da eficacia a otros derechos conexos como lo son la crianza, procreación y educación de los niños, de manera que los menores que hacen parte de estas familias sufren el trato diferenciado de ser criados por padres que no están casados; (iv) el matrimonio es un pilar fundamental de la nación y los

²⁶ *United States v Windsor*: el tribunal supremo anula parcialmente la defense of marriage act. **Monsieur de Villefort**. <https://monsieurdevillefort.wordpress.com/2013/06/26/united-states-v-windsor-el-tribunal-supremo-anula-parcialmente-la-defense-of-marriage-act/>

estados parte de la unión han aprobado muchos beneficios a quienes contraen dicho vínculo, por lo que las parejas homosexuales se ven injustificadamente excluidas de los mismos, y (v) el derecho a contraer matrimonio aplica a los estados de la unión en virtud de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución Federal.

Con respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio, la Corte Suprema de los Estados Unidos determinó que se trata de una tradición de la gran mayoría de culturas, indefectiblemente ligada a la dignidad humana: "La naturaleza del matrimonio es tal que, a través de su vínculo permanente, dos personas pueden encontrar juntas otras libertades, como la expresión, intimidad y la espiritualidad.

1.2.3. El reconocimiento de la unión igualitaria en Chile:

El Parlamento de Chile discutió distintos proyectos por más de una década y los congresistas tardaron cinco años en aprobar esta ley de Acuerdo de Unión Civil (AUC), en enero pasado. Según el artículo 1° de la Ley N°20.830 que crea el Acuerdo de Unión Civil, éste es un contrato celebrado entre dos personas de igual o distinto sexo que comparten un hogar, con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común, de carácter estable y permanente.

El Acuerdo de Unión Civil, tiene la naturaleza jurídica de un contrato solemne y las formalidades son: la presencia del o la Oficial Civil, la suscripción del acta de celebración del contrato y la inscripción de esta última en el Registro Especial de Acuerdos de Unión Civil.

Quienes celebren el Acuerdo de Unión Civil adquieren el estado de convivientes civiles. Además, entre un o una

conviviente civil y los o las consanguíneos de su pareja pasa a existir también un lazo legal de parentesco por afinidad. A diferencia de los matrimonios, no es necesario tener testigos y se puede finalizar por voluntad unilateral. El proyecto de ley fue impulsado por el Gobierno de derecha del expresidente Sebastián Piñera (2010-2014), su aprobación fue un compromiso de campaña de Bachelet y finalmente la iniciativa fue apoyada en el Parlamento por sectores políticos diversos.

1.3. Control de convencionalidad en materia de la legislación del matrimonio de personas legalmente capaces (igualitario) como derecho a la igualdad.

1.3.1. Control de convencionalidad

1.3.2. El control de convencionalidad es una herramienta jurídica surgida en el seno de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos (en adelante CIDH). Un entendimiento cabal de la misma exige que se la estudie dentro del marco dogmático del Estado de derecho. Según la tradición jurídica en la que nos coloquemos, del common law o del civil law, el concepto de Estado de derecho adquiere matizaciones. En el primer caso, el derecho al que se ha de sujetar los poderes públicos, es uno que se inspira en criterios de justicia natural, equidad y juego limpio, formulando reglas jurídicas basadas fuertemente en la naturaleza y en la razón. La vinculación efectiva no solo a las leyes, sino a todas estas reglas jurídicas estrechamente ligadas a la naturaleza y a la razón ha generado el rule of law, como modalidad del Estado de derecho. Los países latinoamericanos no somos herederos de esta tradición jurídica, sino más bien de la segunda

mencionada, por la que conviene detenerse más en ella²⁷.

El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, la Corte IDH ha precisado el alcance de dicho control, que comprende los siguientes elementos (o características)²⁸:

"a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte.

b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública, es decir, de todas las autoridades y órganos de un Estado parte de la CADH, incluyendo los órganos legislativos como el Congreso de la República, en el ámbito de sus competencias.

c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia (dictada en atención a su competencia contenciosa o consultiva) de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; con el objetivo de que no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones (del ámbito interno de los Estados) contrarias a su objeto y fin.

d) Es un control que debe ser realizado ex officio, es decir debe ser realizado aun cuando no haya un pedido por parte de terceros de que dicho control se realice, pues es obligación

²⁷ Castillo-Córdova, Luis (2013). CONTROL DE CONVENCIONALIDAD (DERECHO CONSTITUCIONAL). Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura, pág. 3.

²⁸ Proyecto de Ley 961/2016-CR. Ley del matrimonio civil igualitario pág. 11,12.

de todo órgano del Estado inherente al cumplimiento de sus funciones.

e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública. Ello en atención a que el artículo 27 de la CADH impone una obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria a la Convención; en ese sentido los Estados tienen obligación de adecuar su legislación interna cuando esta no se ajuste a los parámetros internacionales.

El mismo TC ha reconocido que los derechos fundamentales deben ser interpretados de acuerdo a los tratados internacionales vigentes de los derechos humanos, de acuerdo a lo expresado en el Expediente N° 05854-2005-AA/TC, de acuerdo a su fundamento 23 expresa lo siguiente:

[...] los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución deben ser obligatoriamente interpretados de conformidad con los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú y en concordancia con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte (Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

1.3.3. Matrimonio igualitario y familia e igualdad de acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

De acuerdo a las reiteradas opiniones consultivas emitida por la CIDH en torno al respeto al derecho de igualdad y al matrimonio igualitario en respeto a dicho derecho. Siendo una

de las opiniones consultivas más recientes la emitida Costa Rica, en ella se expresa lo siguiente²⁹:

En su decisión, la Corte reiteró su jurisprudencia constante en el sentido que la orientación sexual, y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana. Por ello, está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en estas características de la persona. Reiteró, de igual forma, que la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos o personas que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género, reales o percibidas, no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido.

La Corte Interamericana reiteró que la Convención Americana no protege un determinado modelo de familia. Debido a que la definición misma de familia no es exclusiva de aquella integrada por parejas heterosexuales, el Tribunal consideró que el vínculo familiar que puede derivar de la relación de una pareja del mismo sexo se encuentra protegido por la Convención Americana. Por tanto, estimó que todos los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo familiar de parejas del mismo sexo deben ser protegidos, sin discriminación alguna con respecto a las parejas entre personas heterosexuales. La Corte consideró que esta obligación internacional de los Estados trasciende a la protección de las cuestiones únicamente patrimoniales y se proyecta a todos los derechos humanos, reconocidos a

²⁹ Opinión consultiva sobre identidad de género, y no discriminación a parejas del mismo sexo. Comunicado Corte Interamericana de Derechos Humanos CorteIDH_CP-01/18 Español, págs. 1-3.

parejas heterosexuales, tanto internacionalmente como en el derecho interno de cada Estado.

En este sentido, el Tribunal sostuvo que para garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo no es necesaria la creación de nuevas figuras jurídicas, y por ende, optó por extender las instituciones existentes a las parejas compuestas por personas del mismo sexo –incluyendo el matrimonio–, de conformidad con el principio *pro persona*. La Corte consideró que este sería el medio más sencillo y eficaz para asegurar los derechos derivados del vínculo entre parejas del mismo sexo.

Asimismo, a juicio del Tribunal, “crear una institución que produzca los mismos efectos y habilite los mismos derechos que el matrimonio, pero que no lleve ese nombre carece de sentido, salvo el de señalar socialmente a las parejas del mismo sexo con una denominación que indique una diferencia sino estigmatizante, o por lo menos como señal de subestimación”. Con base en ello, la Corte consideró que no era admisible la existencia de dos clases de uniones solemnes para consolidar jurídicamente la comunidad de convivencia heterosexual y homosexual, ya que “se configuraría una distinción fundada en la orientación sexual de las personas, que resultaría discriminatoria, y por tanto incompatible con la Convención Americana”.

La Corte estimó que en ocasiones la oposición al matrimonio de personas del mismo sexo está basada en convicciones religiosas o filosóficas. Si bien reconoció el importante rol que juegan dichas convicciones en la vida y dignidad de las personas que las profesan, consideró que éstas no pueden ser utilizadas para condicionar lo que la Convención Americana establece respecto de la discriminación en razón de orientación sexual. Agregó que en sociedades

democráticas debe existir coexistencia mutuamente pacífica entre lo secular y lo religioso; por lo que el rol de los Estados y de la Corte Interamericana, es reconocer la esfera en la cual cada uno de éstos habita y en ningún caso forzar uno en la esfera de otro.

El Tribunal entendió que del principio de la dignidad humana deriva la plena autonomía de la persona para escoger con quién quiere sostener un vínculo permanente y marital, sea natural (unión de hecho) o solemne (matrimonio). Observó la Corte que esta elección libre y autónoma forma parte de la dignidad de cada persona y es intrínseca a los aspectos más íntimos y relevantes de su identidad y proyecto de vida. Añadió que siempre y cuando exista la voluntad de relacionarse de manera permanente y conformar una familia, existe un vínculo que merece igualdad de derechos y protección sin importar la orientación sexual de sus contrayentes. El Tribunal sostuvo que al afirmar esto, no se encontraba restando valor a la institución del matrimonio, sino por el contrario, lo estimaba necesario para reconocerle igual dignidad a personas que pertenecen a un grupo humano que ha sido históricamente oprimido y discriminado.

La Corte recordó, además, que conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad aplicando los estándares establecidos en esta Opinión Consultiva.

No obstante lo expuesto, esta Corte sostuvo que era posible que algunos Estados deban vencer dificultades institucionales para adecuar su legislación y extender el derecho de acceso a

la institución matrimonial a las parejas del mismo sexo, las cuales son susceptibles de imponer un trámite no exento de dificultades políticas y de pasos que requieren cierto tiempo.

II. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente proyecto de ley propone la modificación del Código Civil en el artículo que regula el matrimonio para que se elimine la barrera legal que impide que las parejas del mismo sexo puedan acceder al mismo. Con ello se busca que todas las referencias al matrimonio en el ordenamiento jurídico nacional se apliquen tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo y al constituido por personas de distinto sexo. Asimismo, busca el reconocimiento en nuestro marco legal de los matrimonios por personas legalmente aptas y las formas de familias que ellas constituyan, además de garantizar que las uniones contraídas válidamente en el extranjero surjan efectos en el Perú.

III. ANALISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto no demandará gasto alguno para el erario nacional pues ésta reforma sólo se aplicaría para adecuar la legislación y extender el derecho de acceso a la institución matrimonial a las parejas legalmente aptas para hacerlo, enmarcada en el goce de los derechos de las personas a formar familias en su diversidad, además de encontrarse dentro de las funciones ya realizadas por el estado mediante RENIEC. Con ello coadyuva a la vigencia del artículo 4° de la Constitución y se enmarca en las políticas nacionales de protección de las familias en su diversidad.

ANEXO I

Método del caso: Pleno. Sentencia 676/2020 EXP. N.º 01739-2018-PA/TC LIMAÓSCAR UGARTECHE GALARZA

LA AUSENCIA DE LEGISLACIÓN DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO Y SU VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD PERÚ 2021

Autores:

- CARMEN CAROL MERCEDES GARCÍ ARÉVALO
- ANDREA ISABEL NAJAR RODRIGUEZ

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>General</p> <p>En el Exp. N.º 01739-2018-PA/TC ¿De qué manera la denegación del registro del matrimonio civil contraído por homosexuales en el extranjero vulnera su derecho fundamental a la igualdad?</p> <p>Específico</p> <p>➤ ¿En qué medida el derecho a la igualdad prevalece la regulación del matrimonio en el Perú?</p>	<p>General</p> <p>Determinar si en el Exp. N.º 01739-2018-PA/TC se vulnera el derecho fundamental a la igualdad de las personas con orientación homosexual al no reconocer el matrimonio civil contraído en el extranjero.</p> <p>Específico</p> <p>➤ Determinar si la igualdad prevalece en la regulación del matrimonio en el Perú.</p> <p>➤ Determinar si la</p>	<p>General</p> <p>Con el expediente N.º 01739-2018-PA/TC LIMAÓSCAR UGARTECHE GALARZA vulnera el derecho fundamental de igualdad en las personas con orientación homosexual al no reconocer la validez del matrimonio civil contraído en el extranjero.</p> <p>Específico</p> <p>➤ De acuerdo a la</p>	<p>Variable Independiente</p> <p>Denegación de reconocimiento de matrimonio civil entre personas del mismo sexo contraído en el extranjero.</p> <p>Variable Dependiente</p> <p>Vulneración del derecho de igual al desconocerse la validez del matrimonio homosexual contraído en el extranjero.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Protección de la igualdad de las personas. • Validez del matrimonio homosexual contraído en el extranjero. 	<p>TIPO DE INVESTIGACION:</p> <p>Dogmática descriptiva</p> <p>1.DISEÑO</p> <p>No experimental</p> <p>2. MUESTRA</p> <p>EXP. N.º 01739-2018-PA/TC LIMAÓSCAR UGARTECHE GALARZA</p>

<ul style="list-style-type: none"> ➤ ¿La denegación de registro de matrimonio civil contraído por homosexuales en el extranjero vulnera su derecho fundamental a la igualdad? ➤ ¿Qué normas del derecho son aplicables para resolver la validez de éste matrimonio contraído en el extranjero por personas del mismo sexo? 	<p>denegación del registro del matrimonio civil contraído por homosexuales en el extranjero vulnera el derecho a la igualdad.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Determinar que normas del derecho son aplicables para resolver la validez de un matrimonio contraído en el extranjero por personas del mismo sexo. 	<p>regulación del matrimonio en el Perú, no prevalece el derecho a la igualdad sino a la familia constituida por el matrimonio heterosexual.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ La denegación de reconocimiento de matrimonio homosexual contraído en el extranjero en el Expediente vulnerando el derecho a la igualdad. ➤ El matrimonio civil en el Perú y su validez se encuentran regulado en el código civil en sus artículos 234° y previsto en la constitución en su artículo 4°. 			<p>3. TECNICAS</p> <p>Análisis</p> <p>Documental</p> <p>4.INSTRUMENTOS</p> <p>Ficha de registro de datos.</p>
--	--	--	--	--	---

ANEXO II

Pleno. Sentencia 676/2020

EXP. N.º 01739-2018-PA/TC
LIMA

ÓSCAR UGARTECHE GALARZA

RAZÓN DE RELATORÍA

Con fecha 3 de noviembre de 2020, se reunió el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, a efectos de pronunciarse sobre la demanda que da origen al Expediente 01739-2018-PA/TC.

La votación arrojó el siguiente resultado:

- Los magistrados Ferrero, Miranda, Blume y Sardón votaron, en mayoría, por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.
- Los magistrados Ledesma, Ramos (ponente) y Espinosa-Saldaña votaron, en minoría, por declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.

Estando a la votación mencionada y a lo previsto en el artículo 5, primer párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el cual establece, entre otros aspectos, que el Tribunal Constitucional, en Sala Plena, resuelve por mayoría simple de votos emitidos, corresponde declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo de autos.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza los votos antes referidos, y que los señores magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza

Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA¹

Con el debido respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular.

Ante todo, quiero dejar claro que no tengo conflicto alguno con las personas homosexuales. He conocido a muchas de ellas y tengo amigos que lo son y frecuento – siguiendo las costumbres que nos inculcó mi padre en casa–, algunos de los cuales prestaron importantes servicios al país.

Desde esta perspectiva, soy el primero en defender que los homosexuales sean tratados con el respeto que merecemos todos los seres humanos, que no sean juzgados por su orientación sexual y estén exentos de todo tipo de discriminación.

Dicho lo anterior, paso a emitir mi opinión sobre la ponencia.

Las razones de ésta para ordenar la inscripción del matrimonio del demandante se encuentran en su fundamento 131 y son dos:

- 1) El RENIEC ha realizado un trato discriminatorio al denegar la inscripción de un matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero.
- 2) La Corte Interamericana de Derechos Humanos «ha exhortado a los Estados a incorporar esta clase de unión en sus respectivos ordenamientos».

¹ Este voto singular fue elaborado en base a la ponencia del magistrado Ramos Núñez, que me remitió el 26 de octubre del presente año. Cuando mi voto singular ya se encontraba en poder del Secretario Relator del Tribunal Constitucional, he recibido un voto que lleva por título: «Voto singular de la magistrada Ledesma Narváez y del magistrado Ramos Núñez», de forma que la ponencia del magistrado Ramos, sobre la que redacté mi voto, ha pasado a ser un voto singular conjunto con la magistrada Ledesma. En razón de ello, cuando en el presente voto singular haga mención a la «ponencia» o al «ponente», me estaré refiriendo

al «Voto singular de la magistrada Ledesma Narváez y del magistrado Ramos Núñez», debido a que los votos singulares se formulan y se entienden en relación a una ponencia, no a otros votos singulares.

Pasaré a demostrar que ambas conclusiones no son correctas. Empezaré por el análisis de qué es el matrimonio en el Derecho.

Como todo en el campo jurídico, la realidad antecede al Derecho. Así, hay un fenómeno social y humano que consiste en la unión estable entre un hombre y una mujer, y que recibe el nombre de matrimonio.

El término matrimonio es la palabra que designa este tipo de unión heterosexual. Lo primero es, pues, «la existencia de uniones estables y comprometidas entre los hombres y las mujeres, y esas uniones son las que reciben el nombre de matrimonio, y las que el Derecho se encarga de regular. No es primero el término, la palabra, a la que después la sociedad o el Derecho dan el contenido que parece conveniente, sino que primero es la realidad designada (la unión estable y comprometida entre hombre y mujer), y después la palabra (matrimonio) que la designa y la identifica frente a otras realidades diferentes»².

Entonces, matrimonio es la palabra que empleamos para designar específicamente la unión estable entre un hombre y una mujer. Si la unión es entre dos hombres, o dos mujeres, ya no es matrimonio, sino un fenómeno humano y social diferente –respetable, por cierto–, por la misma razón que una compraventa sin precio ya no es compraventa sino donación. Y decir que una donación no es una compraventa no es nada peyorativo para la donación, sino simplemente delimitar realidades substancialmente distintas, acreedoras de un tratamiento jurídico diferenciado³.

Plantear que una unión homosexual es matrimonio es como pretender que una unión homosexual sea heterosexual: una contradicción en sus propios términos. Y afirmar que son realidades distintas no es decir nada malo de las uniones entre personas del mismo sexo, sino simplemente diferenciarlas de otro tipo de uniones (la de las personas de diferente sexo) que son, efectivamente, distintas y las que producen el crecimiento de la población mundial, y el mantenimiento de ella.

La realidad consistente en la unión estable y comprometida entre hombre y mujer, a la que el Derecho llama matrimonio, no responde, pues, a un concepto religioso que una mayoría confesional quisiera imponer a los demás (como refiere la ponencia en sus fundamentos 102 a 106).

² MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos y DE PABLO CONTRERAS, Pedro, *Constitución, Derecho al matrimonio y uniones entre personas del mismo sexo*, Madrid 2007, p. 39.

³ Cfr. *Ibidem*, p. 41.

La heterosexualidad del matrimonio es una constante a lo largo de toda la historia sociojurídica, como se evidencia desde el Derecho romano precristiano. Conocida es, al respecto, la definición que ofrece Modestino, contenida en el *Digesto* (23.2.1):

Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae (...)
(el matrimonio es la unión de hombre y mujer en pleno consorcio de vida...⁴).

Por ello, con acierto, el juez John Roberts, actual Presidente de la Corte Suprema norteamericana, en su voto disidente en la sentencia del caso Obergefell del 2015, dijo que la «definición universal del matrimonio como la unión de un hombre y mujer no es una coincidencia histórica. El matrimonio no surgió como resultado de un movimiento político, descubrimiento, enfermedad, guerra, doctrina religiosa o cualquier otra fuerza motriz en la historia universal, y ciertamente no como resultado de una decisión prehistórica de excluir a los homosexuales»⁵.

Toca ahora preguntarnos, **¿por qué son diferentes la realidad del matrimonio heterosexual y la de la unión homosexual?** La más elemental diferencia es que, en el caso de las uniones heterosexuales, la complementariedad de los sexos permite que las relaciones sexuales entre hombre y mujer desemboquen en el nacimiento de nuevas personas (la descendencia conyugal), lo que dota a estas uniones de un peculiar e intenso valor social, a diferencia de las uniones que estructuralmente (no coyuntural o patológicamente) no pueden dar lugar al nacimiento de nuevas personas. La relevancia social de estas últimas es, por ello, mucho más limitada.

En otras palabras, los nuevos ciudadanos, que aseguran la continuidad social, proceden de uniones entre personas de distinto sexo, no de uniones homosexuales. La transcendencia social de uno y otro fenómeno es, como resulta evidente, muy distinta, y el interés de la sociedad en uno u otro tipo de uniones es también diferente.

Todo esto explica que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 16.1, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 23.2) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 17.2, reconozcan al

⁴ Traducción de D'ORS, Álvaro *et al.*, *El Digesto de Justiniano*, t. II, Pamplona 1972.

⁵ «This universal definition of marriage as the union of a man and a woman is no historical coincidence. Marriage did not come about as a result of a political movement, discovery, disease, war, religious doctrine, or any other moving force of world history—and certainly not as a result of a prehistoric decision to exclude gays and lesbians» (*Obergefell et al. v. Hodges*, 576 U.S. ____ [2015]. La traducción es nuestra).

matrimonio como la unión de **un hombre** y **una mujer**, lo cual es soslayado por la ponencia.

En efecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice (artículo 16.1):

Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia (...).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe (artículo 23.2):

Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

Y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 17.2, señala:

Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia (...).

Así también lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Chapin y Charpentier* contra Francia, de 2016. En consideración a un texto similar al que venimos de citar, contenido en el artículo 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁶, ha dicho que el matrimonio es «la unión de un hombre y una mujer» y que ampliarlo a personas del mismo sexo no es una obligación que impone a los Estados el citado Convenio Europeo⁷.

A ello hay que añadir que la Constitución, según su Cuarta Disposición Final y Transitoria, debe ser interpretada de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú, que establecen que el matrimonio es heterosexual, según hemos visto.

De lo señalado anteriormente podemos concluir que la Constitución, en su artículo 4, consagra el matrimonio heterosexual, en concordancia con la Declaración Universal de

⁶ *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, artículo 12: «**Derecho a contraer matrimonio.**- A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho».

⁷ *Affaire Chapin et Charpentier c. France*, 9 de septiembre de 2016, párr. 37.

los Derechos Humanos (artículo 16.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 23.2) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 17.2).

Siendo esto así, debe tenerse en cuenta la Convención de Derecho Internacional Privado (conocida como *Código Bustamante*), de la cual el Perú es parte. Ésta, en su artículo 4, estipula lo siguiente:

Los preceptos constitucionales son de orden público internacional.

Por tanto, ha resuelto acertadamente el RENIEC cuando ha denegado la inscripción del matrimonio del demandante por considerar que, conforme a los artículos 2049 y 2050 del Código Civil, dicho matrimonio entre personas del mismo sexo es incompatible con el orden público internacional. En efecto, el Código Bustamante señala que «los preceptos constitucionales son de orden público internacional» y para nuestra Constitución el matrimonio es heterosexual, según hemos explicado.

El demandante acusa al RENIEC de discriminación. Como sabemos, la jurisprudencia de este Tribunal señala que «es presupuesto inexorable para ingresar a evaluar una eventual afectación del principio-derecho de igualdad, previsto en el artículo 2.2 de la Constitución, que se proponga un término de comparación (*tertium comparationis*) válido»⁸, conforme al cual las dos situaciones que se comparan deben «compartir una esencial identidad»⁹.

Pues bien, el demandante no aporta un término de comparación válido, ya que compara dos situaciones distintas: su matrimonio (entre personas del mismo sexo) con los matrimonios heterosexuales, como son todos los inscritos en el registro civil del Perú.

Otra situación se daría si ya existiera inscrito en el registro civil peruano un matrimonio celebrado en el extranjero entre personas del mismo sexo y, pese a ello, se negara la inscripción del matrimonio del demandante. Aquí sí podría presentarse una discriminación, pero no es el caso.

Por cierto, esta sería la consecuencia de accederse al pedido del demandante: en adelante, tendría que ser inscrito en el RENIEC todo matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, pues lo contrario sería discriminatorio. De esta forma, en la

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 0014-2007-PI/TC, fundamento 12.

⁹ *Ídem*.

práctica, la ponencia estaría implantando en el Perú el matrimonio homosexual, pese a la Constitución.

Por lo demás, el RENIEC ha apoyado su decisión en una justificación razonable, como es que el matrimonio del demandante no es compatible con la Constitución y el orden público internacional conforme al Código Civil, por las razones que ya hemos expuesto.

Antes de cerrar este punto, quisiera decir que he visto con asombro que el ponente, pretendiendo hacer las veces de "legislador" y yendo en contra de la heterosexualidad del matrimonio consagrada en la Constitución, da una nueva definición de matrimonio. En efecto, la ponencia, desconociendo el artículo 234 del Código Civil¹⁰, que es una norma imperativa y de orden público, quita el requisito de la heterosexualidad y dice que el matrimonio es «la unión fundada en el amor de pareja (...)» (fundamento 100). Cabe precisar que el artículo 234 del Código Civil consagra los elementos estructurales esenciales del matrimonio como acto jurídico que son: la diversidad de sexo de los contrayentes, el consentimiento matrimonial, la aptitud nupcial y la observancia de la forma prescrita con intervención de la autoridad competente para su celebración.

Toca ahora ocuparme de la segunda razón que da la ponencia para declarar fundada la demanda: la exhortación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a que los Estados incorporen uniones como las del demandante en sus respectivos ordenamientos.

Para la ponencia –como puede apreciarse en su fundamento 93– dicha exhortación estaría contenida en la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica.

Sin embargo, la propia ponencia reconoce, en su fundamento 117, que dicha Opinión no tiene carácter vinculante, más aún si no fue solicitada por el Perú. Pero dice también la ponencia que, en todo caso, es un pronunciamiento «de necesaria revisión» (fundamento 119).

El hecho que la ponencia señale que esa Opinión Consultiva carece de efectos vinculantes, me releva de mayores comentarios, pues, en efecto, es así.

¹⁰ *Código Civil*, 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»

Pero la ponencia afirma también que dicha Opinión es al menos un pronunciamiento «de necesaria revisión». Esto me lleva a revisarla para concluir que va frontalmente contra la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues ésta de modo expreso señala, en su artículo 17.2, que el matrimonio sólo puede darse entre un hombre y una mujer.

Por lo expuesto, en aplicación de los artículos 5 (inciso 1) y 38 del Código Procesal Constitucional, la demanda es improcedente pues no está referida al contenido constitucionalmente protegido un derecho constitucional. Como hemos sustentado, la Constitución (artículo 4) consagra el matrimonio entre personas de diferente sexo, en consonancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 16.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 23.2) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 17.2).

Sin perjuicio de todo lo anterior, pienso que el Congreso de la República podría debatir una ley para personas que por diversas circunstancias vivan juntas, en asuntos legales propios de esa convivencia, como los bienes adquiridos dentro de ésta, contratos de seguros u otros similares, que no puedan ser cubiertos por la legislación ya existente.

Dicha ley debería ser lo más inclusiva posible y no restringida a personas del mismo sexo ni prohibida para parientes (por ejemplo, dos hermanas o dos hermanos que viven juntos y se apoyan mutuamente). Cualquier interesado debería tener acceso a los beneficios de esa ley.

Pero aquella es tarea que, según las reglas democráticas y del Estado de derecho a las que nos debemos, compete al Parlamento, donde están representados todos los ciudadanos y las tendencias políticas presentes en la sociedad.

Por estas consideraciones, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

FERRERO COSTA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01739-2018-PA/TC

LIMA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el mayor respeto por mis colegas, emito el presente voto para expresar las razones que sustentan mi posición en el presente caso:

1. El demandante solicita que se declare la nulidad de la Resolución Registral 1258-2012-GOR/JR10LIM/ORLIMA/RENIEC, de fecha 7 de marzo de 2012, y de sus respectivas resoluciones confirmatorias, a saber, la Resolución Regional 497-2012/GOR/JR10LIM/RENIEC, de fecha 18 de junio de 2012, y la Resolución de Gerencia 55-2012-GRC/RENIEC, de fecha 15 de agosto de 2012, que denegaron la inscripción del acta de matrimonio civil que contrajo en Ciudad de México con un ciudadano mexicano.
2. Al respecto, el artículo 5,2 del Código Procesal Constitucional establece que “No proceden los procesos constitucionales cuando: (...) 5. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, ...”. No obstante, la ponencia no realiza un análisis del cumplimiento de este requisito de procedibilidad.
3. Este Tribunal Constitucional ha señalado que el proceso contencioso administrativo constituye una vía idónea en la que puede ventilarse este tipo de controversias relativas a resoluciones administrativas. En este sentido, al existir una vía judicial igualmente satisfactoria para cuestionar las resoluciones administrativas que son objeto de la presente demanda, la misma deberá ser declarada improcedente en aplicación del artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, mi voto es por

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

S.

MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Mi voto en el presente caso es por declarar IMPROCEDENTE la demanda de amparo promovida por Oscar Ugarteche Galarza contra el Registro Nacional de Identidad y Registro Civil (Reniec), sobre inscripción registral de matrimonio celebrado en la ciudad de México con don Fidel Aroche Reyes, por las siguientes consideraciones:

1. No existe un derecho constitucional en juego, porque la Constitución no consagra el derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo. Por ello, al no existir dicho presupuesto, la demanda resulta improcedente en aplicación estricta de lo dispuesto por el artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional.
2. Ello es así porque la Constitución en una interpretación armónica o concordada de sus artículos 4 y 5, con su Cuarta Disposición Final y Transitoria, que dispone que la Constitución se interpreta de conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros instrumentos internacionales protectores de los derechos humanos; convención que en su artículo 17, al regular la protección a la familia, reconoce en su inciso 2) el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia. En tal sentido, hay un bloque convencional de interpretación que lleva a dicha conclusión.
3. La Constitución Política señala lo siguiente en sus artículos 4 y 5:

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.

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

Artículo 5. 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.

4. A su turno, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la misma Constitución dispone:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

5. Por su parte, el artículo 17 de la Convención Americana señala lo siguiente:

Artículo 17. Protección a la Familia

1. **La familia** es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
 2. **Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio** y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención (el resaltado es mío).
6. Como es de verse, no hay referencia alguna en la Constitución ni en la CADH al derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo ni habilitación alguna al respecto.
7. El artículo 12 de la Convención Europea de Derechos Humanos va en la misma línea, al reconocer el derecho a contraer matrimonio, en los siguientes términos:

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

8. A esto se suma el Código Civil en su artículo 234 que establece que

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

9. Por lo demás, la Opinión Consultiva OC- 24/17, no es vinculante, como lo dice el juez Eduardo Vio Grossi en su voto individual emitido en la mencionada opinión consultiva, opinión emitida a petición de Costa Rica. Entonces, como opinión no obliga a los Estados, sino sería una decisión mandatoria y coercitiva, la cual se debería haberse traducido en una resolución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10. No se trata pues, de un tratamiento peyorativo ni de discriminación frente a las personas del mismo sexo que se aman y deciden compartir un proyecto de vida merecen, las cuales merecen máximo respeto y consideración. Empero, ocurre que en el Perú no está consagrado el derecho fundamental al matrimonio entre personas del mismo sexo. Por lo tanto, para que pueda existir matrimonio entre personas del mismo sexo se requiere la modificación de la Constitución, según su procedimiento. O, en todo caso, a nivel del Código Civil podría darse una regulación especial a fin de dar algún tipo de tutela a este grupo de respetables personas, sin que la misma se denomine matrimonio, pudiendo llamarse, por ejemplo, unión civil o utilizarse otra denominación.

S.

BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01739-2018-PA/TC
LIMA

ÓSCAR UGARTECHE GALARZA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Lo que se discute en este proceso es si el Tribunal Constitucional debe ordenar a Reniec inscribir el matrimonio de Óscar Ugarteche con Fidel Aroche celebrado en Ciudad de México. En mi opinión, no debe hacerlo porque implicaría desconocer normas no solo del Código Civil sino también de la Constitución Política del Perú. Por lo pronto, El artículo 2050 del Libro X, Derecho Internacional Privado, del Código Civil, establece lo siguiente:

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* [énfasis añadido].

Por tanto, no todo derecho adquirido fuera del Perú tiene que ser reconocido como válido en el Perú. El Código Civil fija un límite: solo deben serlo aquellos que son compatibles con el orden público internacional y las buenas costumbres. Ahora bien, según el artículo 4º del Código de Derecho Internacional Privado —conocido como Código Bustamante—, de 1928, suscrito por el Perú,

Los preceptos constitucionales son de orden público internacional.

Aunque el matrimonio de Ugarteche con Aroche fue celebrado válidamente en Ciudad de México, colisiona con la noción de matrimonio contenida no solo en el Código Civil sino también en la Constitución Política del Perú. Al ser esta noción un precepto constitucional, conforma el orden público internacional. Así, la pretensión de la demanda cae fuera del ámbito de reconocimiento del Derecho peruano.

El artículo 234 del Código Civil define al matrimonio en los términos siguientes:

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 [énfasis añadido].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Según esta definición, los elementos esenciales del matrimonio en el Perú son dos:

1. Ser una *unión voluntaria* —por tanto, en el Perú no puede reconocerse un matrimonio concertado entre los padres de los novios, como ocurre, por ejemplo, en la India; y,
2. Ser celebrado por *un varón y una mujer* —por tanto, en el Perú no puede reconocerse la poligamia, como en los países musulmanes, ni el matrimonio entre personas del mismo sexo, como en Ciudad de México.

Esta noción de matrimonio está contenida también en la Constitución. El artículo 5 de la Constitución se refiere al concubinato en los términos siguientes:

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 [*énfasis añadido*].

No cabe duda de que la Constitución se refiere aquí al matrimonio de hecho, ya que la norma contiene todos sus elementos esenciales. Para empezar, utiliza el término *unión*, que es el mismo que emplea el Código Civil para definir al matrimonio. Añade luego que se trata de la que se da entre *un varón y una mujer*, tal como el Código Civil. Finalmente, señala que esta unión da lugar a la *sociedad de gananciales*, que es el régimen de propiedad de los bienes en el matrimonio, según el mismo Código Civil. Entonces, de acuerdo a la Constitución, *no* da lugar a la sociedad de gananciales la unión de un varón y otro varón, ni la de una mujer y otra mujer; tampoco, la unión de un varón y cuatro mujeres, como bajo la *sharia*, o al revés. Para que la unión de una pluralidad de personas de lugar a la sociedad de gananciales, estas han de ser solo dos y de sexo opuesto; han de ser *un varón y una mujer*. Por ello, Enrique Chirinos Soto —uno de los principales autores de la Constitución— comenta este artículo diciendo:

El concubinato es matrimonio en todo, menos en el nombre.

Es absurdo pensar, pues, que la Constitución reconoce y protege al concubinato y no al matrimonio. Por supuesto que lo hace, y muy enérgicamente. De hecho, el artículo 4 de la Constitución 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

En mi opinión, una lectura no sesgada de la Constitución hace evidente que ella contiene y protege la misma noción de matrimonio que el Código Civil. Sin embargo, si persistiera la inquietud respecto a la noción constitucional de matrimonio, cabe recordar que la cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución señala que:

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

El inciso 2 del artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, ratificado por el Perú, dice:

Se reconoce el derecho *del hombre y la mujer* a contraer matrimonio [*énfasis añadido*].

La Convención Americana no dice, pues, que contraer matrimonio es derecho de las personas; dice que es derecho *del hombre y la mujer*, es decir, de *dos* personas de *sexo opuesto*. La Convención Americana no ampara tampoco la poligamia ni el matrimonio entre personas del mismo sexo. Es indudable, entonces, que la Constitución —leída a la luz del inciso 2 del artículo 17 de la Convención Americana— contiene la misma noción de matrimonio del Código Civil y la eleva al más alto rango jurídico. Al tener rango constitucional, la noción de matrimonio —según el Código Bustamante— es parte integrante del orden público internacional. Por tanto, no puede reconocerse en el Perú un derecho adquirido en el extranjero que colisione con esta noción.

La demanda alega que no reconocer el “matrimonio igualitario” vulnera el derecho a la igualdad del demandante. Sin embargo, el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, que establece el derecho a la igualdad, debe ser leído conjuntamente con el artículo 5, que contiene la noción de matrimonio antes señalada. Definir una institución —o un concepto— implica, inevitablemente, delimitar su contenido. Pretender que la definición del matrimonio —o, para el caso, la de cualquier otra institución o concepto— no delimite su contenido implica vaciarla de este. El contenido de todo término, en efecto, está dado tanto por lo que queda dentro como por lo que queda fuera de su definición. Definir es delimitar.

Por otra parte, la demanda sustenta su pretensión en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al absolver una consulta formulada por Costa Rica, el 2017, ordenó establecer el “matrimonio igualitario” en todos los países americanos. Soslaya que tal opinión fue solicitada por Costa Rica para resolver un caso puntual, referido al cambio de nombre de una persona, que involucraba su identidad de género. Costa Rica no le pidió



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a la Corte Interamericana que legislara sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo en Costa Rica ni menos en todos los países del hemisferio—incluso en los que no han suscrito el Pacto de San José. Así lo hizo notar el voto singular del juez Eduardo Vio Grossi, que acompaña dicha opinión consultiva. Este dice que:

la opinión consultiva no es vinculante para los Estados Parte 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. (...) La competencia no contenciosa o consultiva de la Corte no consiste, entonces, en ordenar o disponer sino más bien convencer.

Esta opinión consultiva de la Corte Interamericana, lanzada *urbi et orbi*, constituyó un exceso evidente de los seis jueces que la suscribieron. Tres años después de emitida, podemos constatar que ninguno de los treinticuatro países miembros de la Organización de Estados Americanos—a los que estaba dirigido su supuesto mandato— le ha hecho caso, salvo Ecuador, que es la excepción que confirma la regla. Ciertamente, algunos otros países americanos han reconocido el “matrimonio igualitario”, pero lo han hecho por decisión de sus órganos de gobierno, no en acatamiento del supuesto mandato de la Corte Interamericana. El Perú no tiene, pues, por qué sentirse obligado por una opinión consultiva que jamás solicitó.

En realidad, esta opinión consultiva solo confirmó que el sistema interamericano de derechos humanos adolece de graves defectos estructurales. Los jueces de la Corte Interamericana son elegidos por representantes de todos los países que han ratificado el Pacto de San José, así no se sometan a su competencia contenciosa; asimismo, los miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos son elegidos por todos los países miembros de la Organización de Estados Americanos, así no hayan ratificado el Pacto de San José. Cuatro países no se someten a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, pero participan en la elección de sus jueces; asimismo, doce países no han ratificado el Pacto de San José, pero participan en la elección de los miembros de la Comisión Interamericana, encargada de acusar a los países ante la Corte Interamericana. A diferencia de ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos está integrado por cuarentisiete jueces, es decir, uno por cada país miembro del Consejo de Europa.

Al soslayar la relación de los jueces y de los miembros de la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana con sus países de origen y enfatizar que son elegidos en base a su “alta autoridad moral”, la Convención Americana abona el terreno para la ideologización del sistema interamericano de derechos humanos. Por definición, la moral es problemática y los dilemas que trata de resolver no admiten soluciones únicas o finales. Siempre caben nuevas perspectivas para analizar los dilemas morales. En una perspectiva pluralista y tolerante, no existen *expertos morales*.

El Diccionario de la Real Academia Española dice que ideología es el:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Conjunto de ideas fundamentales que caracteriza el pensamiento de una persona, colectividad o época, de un movimiento cultural, religioso o político, etc.

Sin embargo, la ideología puede ser entendida también como mistificación de la realidad. Mistificar es:

tr. Engañar, embaucar.

tr. Falsear, falsificar, deformar.

El carácter ideológico de la opinión de la Corte Interamericana es el mismo que se trasluce en una declaración reciente del demandante al diario *La República*. Paladinamente, este dijo hace unos días:

A mí no me importa en qué dirección fallen [los magistrados del Tribunal Constitucional]¹¹.

Y añadió:

Quiero que se hagan personas de bien.

Para el demandante, decirle —como Reniec— que aquí no puede inscribirse su matrimonio con otro hombre, celebrado en la Ciudad México, porque no lo permiten las normas legales y constitucionales peruanas, implica ser malvado. Este argumento no puede ser aceptado en un proceso de control constitucional. Nuestra Constitución propugna una sociedad abierta y democrática. Ningún Dueño de la Verdad ni Monopolista de la Virtud puede obligarnos a pensar de una manera o de otra. La sociedad peruana es una comunidad autónoma de hombres y mujeres libres, que estructuran su interacción por las normas que ellos mismos acuerdan a través de sus *representantes*. Tales normas pueden ser acertadas o desacertadas, conducentes o inconducentes, apropiadas o inapropiadas; sin embargo, en cualquier caso, deben ser respetadas por quienes vivimos aquí. Todo peruano tiene derecho a criticar las normas existentes y sugerir su reforma, pero debe hacerlo por los canales adecuados y de la forma pertinente, sin descalificar moralmente a quienes piensen distinto.

Años atrás, el Congreso debatió un proyecto de ley para introducir la unión civil entre personas del mismo sexo, pero fue archivado el 2015 por decisión de la mayoría de los integrantes de la comisión dictaminadora. Si ahora se quiere ir aún más lejos e incorporar el “matrimonio igualitario” al Derecho peruano, debe hacerse una reforma constitucional siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 206 de la propia Constitución. Esta propuesta debe ser votada en el Congreso de la República, integrado por 130 representantes directamente elegidos por el pueblo. Si la propuesta tiene más de 65 votos,

¹¹ “Oscar Ugarteche: ‘Doscientos años después de la independencia, el país se está desintegrando’”, *La República*, Lima, 18 de octubre de 2020: <https://larepublica.pe/domingo/2020/10/18/oscar-ugarteche-doscientos-anos-despues-de-la-independencia-el-pais-se-esta-desintegrando/>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

debe hacerse luego un referéndum; si llega a tener 87 votos en el Congreso, puede obviarse el referéndum y sometérsela a una nueva votación en la legislatura siguiente. Si en esta segunda votación vuelva a obtener 87 votos o más —o si es aprobada en el referéndum—, el “matrimonio igualitario” debe ser reconocido y respetado por todos los peruanos.

Introducirlo por la ventana, a través de una resolución del Tribunal Constitucional, implicaría que los magistrados constitucionales usufructuemos y abusemos indebidamente del puesto que temporalmente ocupamos. Nosotros no estamos aquí para establecer lo que nos parece bueno o conveniente —menos todavía, a la hora undécima, cuando nuestros mandatos están ya vencidos desde hace un año y medio. Nosotros estamos aquí no para sustituir a los legisladores o constituyentes sino solo para hacer cumplir la Constitución Política del Perú.

Por lo antes señalado, pienso que la demanda es **IMPROCEDENTE**, al no existir en el Perú el derecho constitucional al matrimonio entre personas del mismo sexo.

S.

SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01739-2018-PA/TC

LIMA

ÓSCAR UGARTECHE GALARZA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ Y DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

En sí, la homosexualidad está tan limitada como la heterosexualidad: lo ideal sería ser capaz de amar a una mujer o a un hombre, a cualquier ser humano, sin sentir miedo, inhibición u obligación.

Simone de Beauvoir

Elaboramos el presente voto porque no compartimos ni las razones ni la decisión adoptada por la mayoría de nuestros colegas. De este modo, y a fin de sustentar que la presente demanda debió ser declarada como **FUNDADA**, estructuraremos nuestro pronunciamiento abordando los siguientes tópicos: i) consideraciones acerca del plazo para interponer la demanda y, en general, acerca de la aplicación del artículo 5 del Código Procesal Constitucional en este caso; ii) desarrollo de los argumentos expuestos por el Reniec para denegar la solicitud del demandante; iii) la discriminación por orientación sexual y su prohibición en el ordenamiento peruano; iv) la actual noción de la excepción de “orden público internacional”; y v) la aplicación de estos criterios a la solicitud presentada por Oscar Ugarteche y Fidel Aroche.

§. Cuestión previa: consideraciones acerca del plazo para interponer la demanda y de la aplicación del artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional

1. Advertimos que, en este caso, existen dos cuestiones que es preciso abordar antes de ingresar al fondo de la controversia. En primer lugar, es necesario examinar si es que la demanda ha sido interpuesta dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional, ya que esta ha sido la razón para desestimar la demanda por las autoridades jurisdiccionales que conocieron de la presente demanda en la segunda instancia. En segundo lugar, y a propósito de la decisión adoptada por la mayoría de nuestros colegas, corresponde indagar sobre la eventual aplicación del artículo 5.1



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

para resolver una demanda relativa a la inscripción de un matrimonio entre personas del mismo sexo.

a) Consideraciones acerca del plazo para interponer la demanda

2. La resolución de segunda instancia ha declarado fundada la excepción de prescripción extintiva de la acción, ya que ha considerado que la demanda ha sido interpuesta de forma extemporánea. En ese sentido, consideramos que es necesario dilucidar, antes de ingresar al fondo de la controversia, si es que ha sido correcta la aplicación de esta causal de improcedencia.
3. De conformidad con el artículo 44 del Código Procesal Constitucional, “el plazo para interponer una demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda [...]”. El inciso 6 de la referida disposición precisa que “[e]l plazo comenzará a contarse una vez agotada la vía previa, cuando ella proceda”. Para el conteo del plazo, como resulta evidente, no pueden ser considerados los días en que la judicatura no se ha encontrado en ejercicio efectivo de sus funciones.
4. En el presente caso, conforme a la cédula de notificación 0009-2012-UFJ/R10LIM/GOR/RENIEC, la resolución que dio por agotada la vía administrativa en la que tuvieron lugar los actos que el demandante considera violatorios de su derecho a la igualdad y no discriminación, le fue notificada el 21 de agosto de 2012, mientras que la demanda fue interpuesta el 12 de diciembre del mismo año.
5. Entre las fechas antes indicadas, han mediado: a) los días feriados nacionales 30 de agosto, 8 de octubre y 1 de noviembre de 2012; b) los días no laborables para el sector público a nivel nacional declarados mediante Decreto Supremo 099-2011-PCM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 29 de diciembre de 2011, es decir, el 31 de agosto y el 2 de noviembre de 2012; y c) la paralización de labores del Poder Judicial los días 24 y 30 de octubre, 6, 7 y 13 de noviembre de 2012, y la huelga nacional realizada a partir del 15 de noviembre hasta el 5 de diciembre de 2012, conforme ha sido reconocido por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa 255-2012-CE-PJ, de fecha 12 de diciembre de 2012, que aprueba la Directiva 006-2012-CE-PJ y establece el procedimiento para la recuperación de horas.
6. En consecuencia, descontando los días correspondientes, entre la fecha de notificación de la resolución que dio por agotada la vía administrativa y la fecha de interposición de la demanda, han transcurrido 56 días. *Ergo*, la demanda ha sido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

interpuesta dentro del plazo previsto en el artículo 44 del Código Procesal Constitucional.

7. Dilucidada esta cuestión, corresponde examinar si es que, como lo han propuesto la mayoría de nuestros colegas, es pertinente la aplicación del artículo 5.1 para la resolución de esta controversia.

b) Acerca de la naturaleza del artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional y su aplicación en la presente controversia

8. Por otro lado, la mayoría de nuestros colegas, en una discutible aplicación del artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional, han decidido declarar improcedente la demanda, ya que, según consideran, no existe, en nuestro ordenamiento, un derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo, por lo que el Reniec habría procedido de forma correcta al desestimar la solicitud de inscripción de la unión entre Oscar Ugarteche y Fidel Aroche.
9. Estimamos que la aplicación del artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional requiere un previo proceso de configuración, ya que se trata de una causal de improcedencia que, al rechazar la demanda sin opción de analizar el fondo de la controversia, debe ser interpretada de forma restrictiva. En efecto, en virtud de esta disposición no es posible excluir, *ab initio*, importantes discusiones sobre si ciertas materias ingresan o no dentro del ámbito de algún derecho que se encuentre reconocido por nuestra norma fundamental.
10. Por lo general, en los casos en los que se ha aplicado esta causal de improcedencia ya existía un importante consenso sobre el hecho que lo reclamado no aludía a algún asunto *constitucionalmente relevante*. Sin embargo, por lo general esas conclusiones eran obtenidas luego de explorar un conjunto importante de casos, por lo que la jurisprudencia constitucional permitía ser una importante fuente de referencia para conocer si es que el acto reclamado estaba vinculado con el contenido constitucional de algún derecho.
11. Esto suele obedecer a que, en la justicia constitucional, se suele interactuar con cláusulas que, por su misma naturaleza, suelen ser indeterminadas, lo que puede apreciarse a través de la vaguedad y ambigüedad de sus respectivas regulaciones. La primera condición alude a una situación en la que “existen objetos en relación con los cuales es dudoso si la palabra en cuestión es aplicable o no” [Ferrerres, Víctor (2012). Justicia constitucional y democracia. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 24]. La ambigüedad, a su vez, “puede depender del significado de los vocablos y de los sintagmas (ambigüedad semántica), de la sintaxis de los enunciados (ambigüedad sintáctica), o del contexto en que usan los enunciados



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(ambigüedad pragmática)” [Guastini, Riccardo (1997). Problemas de interpretación. Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 7, p. 123].

12. De hecho, a esta clásica indeterminación de las cláusulas constitucionales debemos añadir la cada vez más notoria conexión entre el derecho de origen nacional y el que proviene de fuentes de derecho internacional, lo cual nos presenta nuevos dilemas relacionados con la influencia de esta clase de normas en la actividad judicial peruana. Entendemos que la interpretación que, del artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional, ha formulado la mayoría de nuestros colegas simplemente ha decidido ignorar esta interacción que, por lo demás, debe realizarse en virtud de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución. Cuestiones como la prohibición de discriminación por orientación sexual se han debatido en órganos como la Corte Interamericana de Derechos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como por diversos comités de vigilancia del sistema de la Organización de las Naciones Unidas, y todos ellos han coincidido en señalar que los Estados deben adoptar todas las medidas para erradicarla.
13. En lo relativo a la situación específica del matrimonio entre personas del mismo sexo, como se detallará más adelante, los dos principales tribunales regionales de derechos humanos (esto es, la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo) han coincidido en señalar que es necesario brindar a estas uniones alguna fórmula de protección legal. De este modo, el hecho que nuestros colegas hayan decidido aplicar esta causal de improcedencia para el reclamo formulado en este caso supone simplemente dejar de lado una apertura al derecho internacional que se ha enfatizado desde el final de la Segunda Guerra Mundial, y, en el caso peruano, particularmente desde la Constitución de 1979.
14. En este orden de ideas, estimamos que la causal del artículo 5.1 del Código no debe ser aplicación cuando existen desarrollos que provienen de fuentes del derecho internacional, lo cual es posible desprender tanto del artículo 55 como de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993. Al ser aquella una causal de improcedencia, debe estar reservada para casos en los que, de manera evidente, no exista algún reclamo con respaldo constitucional.
15. Por todo lo expuesto, consideramos que es impertinente la aplicación del artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional en este caso, por lo que corresponde analizar el fondo de la controversia. En ese sentido, procederemos a delimitar el asunto litigioso.

§. Delimitación del asunto litigioso.

16. El demandante solicita que se declare la nulidad de la Resolución Registral 1258-2012-GOR/JR10LIM/ORLIMA/RENIEC, de fecha 7 de marzo de 2012, y de sus



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

respectivas resoluciones confirmatorias, a saber, la Resolución Regional 497-2012/GOR/JR10LIM/RENIEC, de fecha 18 de junio de 2012, y la Resolución de erencia 55-2012-GRC/RENIEC, de fecha 15 de agosto de 2012, que denegaron la inscripción del acta de matrimonio civil que contrajo en Ciudad de México con un ciudadano mexicano.

Sostiene que la concreta razón de la referida denegación reside en que se trata de un matrimonio contraído entre personas del mismo sexo, y que, en consecuencia, las referidas resoluciones administrativas han violado su derecho fundamental a no ser discriminado.

En consecuencia, corresponde que determinemos si es que dicha denegatoria supone una vulneración de los derechos alegados. En ese sentido, debemos evaluar las razones por las que el Reniec no aceptó la inscripción del acta de matrimonio, a fin de analizar si ellas son compatibles con el cuadro de principios y derechos que emanan de la ley fundamental.

§. Las razones esgrimidas por el Reniec para denegar la inscripción del acta de matrimonio, y las normas del Código Civil aplicables a la solicitud.

17. A través de la Resolución Registral 1258-2012-GOR/JR10LIM/ORLIMA/RENIEC, se declaró improcedente la solicitud de inscripción del acta de matrimonio civil celebrado entre el recurrente y su pareja del mismo sexo en Ciudad de México. Los argumentos esenciales para denegar la solicitud refieren que “la Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 4°, [p]romueve el [m]atrimonio, y lo reconoce [...] como instituto natural y fundamental de la sociedad, cuya forma, causas de separación y disolución, **SON REGULADAS POR LEY**” (el énfasis es del original), y que, en esa medida, debe tenerse presente que “[c]on el Código Civil de 1984, los elementos estructurales o condiciones esenciales del matrimonio como acto jurídico, previstos en el artículo 234°, son entre otros: la diversidad de sexo de los contrayentes”.
18. Por su parte, la Resolución Regional 497-2012/GOR/JR10LIM/RENIEC que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto contra la recién citada resolución, razonó que

la Constitución Política del Perú de 1993 postula, en el segundo párrafo del artículo 4, el [p]rincipio de [p]romoción del [m]atrimonio. Este [p]rincipio guarda relación con el de la forma del matrimonio, y significa que el matrimonio que debe promoverse es el celebrado conforme a la ley civil”; “[s]iendo así, el artículo 234 del Código Civil señala que el matrimonio es la unión voluntariamente concertada entre varón y una mujer; por tanto, no existe en nuestra legislación respaldo normativo para el matrimonio entre personas del mismo sexo [...].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A ello, agregó
que:

“[r]esulta necesario considerar lo prescrito en el artículo 2049° del Código Civil que dispone que *‘Las disposiciones de la ley extranjera pertinente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, serán excluidas sólo cuando su aplicación sea incompatible con el orden público internacional o con las buenas costumbres. Rigen, en este caso, las normas del derecho interno peruano’*” [cursivas son del original]; [debiendo tenerse también presente que la] noción de orden público implica el conjunto de normas imperativas y prohibitivas de obligatoria observancia por la sociedad y los poderes públicos”, y que “[e]l ordenamiento contenido en el Código Civil se integra de manera clara y terminante con el orden público”; motivo por el cual “no resulta amparable inscribir en el Registro de Estado Civil el matrimonio [entre personas del mismo sexo] celebrado en el [p]aís de México [...], pues debe entenderse que nuestra Constitución Política y legislación civil no lo permite” (cursivas y énfasis del original).

19. Sin perjuicio de lo expuesto, es la Resolución Gerencial 055-2012-GRC/RENIEC

–es decir, la que dio por agotada la vía administrativa, tras resolver el recurso de revisión interpuesto contra la Resolución Regional 497-2012/GOR/JR10LIM/RENIEC– la que profundiza las razones para denegar la inscripción en registros públicos del acta de matrimonio civil del demandante. En ella se lee lo siguiente:

Que, el artículo **234** de nuestro Código Civil, conceptualiza [al matrimonio] como la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella, resultando en consecuencia un acto jurídico civil, solemne y público mediante el cual dos personas de distinto sexo establecen una unión regulada por la ley; [ello], aunado a la circunstancia que nuestra Constitución Política considera al matrimonio como instituto natural y fundamental de la [s]ociedad, [lleva] a concluir que el referido [a]rtículo 234° del Código Civil [p]eruano [es] **una norma de orden público internacional**, de ineludible cumplimiento y observancia no sólo por los matrimonios sujetos a la ley peruana, sino también por aquellos matrimonios que, de acuerdo a las normas de Derecho Internacional Privado, se encuentr[an] sujetos a una ley extranjera [...].

Que, constituyendo el matrimonio del [recurrente] un matrimonio internacional, la eficacia del mismo en el territorio peruano, materializada a través de su inscripción en los Registros de Estado Civil nacionales, debe ser examinada considerando lo dispuesto en el [a]rtículo **2050°** del Código Civil [p]eruano, norma que establece que los derechos regularmente adquiridos al amparo de un ordenamiento extranjero, competente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, tendrán la misma eficacia en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Perú, en la medida que sean compatibles con el orden público internacional y las buenas costumbres.

Que, si bien –en el presente caso– es posible establecer que el matrimonio civil del recurrente [...] habría sido celebrado de forma válida ante la autoridad competente mexicana, por admitir las leyes de dicho país el matrimonio civil homosexual, estos actos jurídicos no resultan compatibles con el orden público internacional peruano, pues no cumplen con el requisito de diversidad de sexos de los contrayentes, establecida en el [a]rtículo 234° del Código Civil, norma que conforme lo indicado en párrafos anteriores, **es de carácter de orden público internacional.**

Que, consecuentemente no es posible admitir, ante los Registros de Estado Civil peruanos, la inscripción de matrimonio de personas del mismo sexo, celebrado en el extranjero, por cuanto este tipo de uniones no resultan eficaces en el Perú, al no ser compatibles con norma de orden público internacional, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2050° del Código Civil” (el énfasis es del original).

20. En virtud de lo expuesto por el Reniec, podemos advertir que la solicitud de inscripción fue examinada en virtud de lo reconocido por las normas pertinentes de Derecho Internacional Privado, las cuales se encuentran contenidas en el Libro X del Código Civil.
21. Al respecto, el artículo 2076 del Código Civil, establece que “[l]a forma del matrimonio se rige por la ley del lugar de su celebración”. Por su parte, el artículo 2049 dispone que “[l]as disposiciones de la ley extranjera pertinente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, serán excluidas sólo cuando su aplicación sea incompatible con el orden público internacional o con las buenas costumbres. Rigen, en este caso, las normas del derecho interno peruano”. Mientras que el artículo 2050, reconoce que “[t]odo 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”.
22. De esta forma, es posible concluir que, para el Reniec, la razón principal para que en este caso no se reconozca el acto jurídico celebrado en el extranjero radica en que la realización de un matrimonio entre personas del mismo sexo supone una vulneración del orden público internacional al no encontrarse permitida, según refiere, esta clase de vínculos por la Constitución de 1993. Se advierte, pues, que esta entidad recurrió a las excepciones previstas en el artículo 2049 del Código Civil a fin de no reconocer la inscripción que aquí solicita el demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

23. Sobre ello, es pertinente agregar que, conforme a una interpretación sistemática de las referidas normas del Código Civil peruano, la forma del matrimonio celebrado en el extranjero se rige por la ley del lugar de su celebración, y todo derecho regularmente adquirido al amparo de dicho acto jurídico, tiene la misma eficacia en el Perú, a menos que la referida ley extranjera sea incompatible con el orden público internacional o con las buenas costumbres, en cuyo caso rigen las normas del sistema jurídico peruano.
24. En este sentido, nos corresponde determinar si es que la concepción del Reniec, según la cual el matrimonio es exclusivamente entre personas de diferente sexo, se encuentra (o no) reconocida por la Constitución. Ello permitirá, a su vez, indagar si era pertinente la aplicación de la excepción del reconocimiento de actos jurídicos celebrados en el extranjero relacionada con el orden público internacional conforme las disposiciones del Código Civil.
25. El demandante sostiene que la denegatoria de la inscripción de su matrimonio con Fidel Aroche es un acto basado en una errada lectura de la Constitución, y que, de hecho, supone un manifiesto ejemplo de discriminación en función de la orientación sexual de los contrayentes.
26. Ahora bien, antes de examinar dichos alegatos, es necesario efectuar algunas consideraciones en relación con dos conceptos que resultan centrales para la resolución de la presente controversia: la discriminación por orientación sexual y el orden público internacional en los términos del Código Civil.

§. Categorías sospechosas de discriminación, realidad y orientación sexual.

27. El artículo 2, inciso 2, de la Constitución Política, establece que toda persona tiene derecho “[a] la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.
28. Este Tribunal ha tenido ocasión de precisar las razones en virtud de las cuales el recién citado precepto constitucional incluye una serie de categorías expresas generadoras de discriminación (“origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica”). Se trata –ha dicho este Colegiado– de razones históricas o sociales que permiten predicar la existencia de las así denominadas “categorías sospechosas”, es decir, categorías “que aluden a determinados grupos sociales que han sido históricamente discriminados y que, por ende, merecen recibir una tutela especial o diferenciada de parte del ordenamiento jurídico. En este caso, dicha protección cualificada consiste en establecer que toda distinción que se funde en alguno de estos criterios expresamente vedados, estará afectada a una *presunción de inconstitucionalidad*, la cual sólo podrá ser desvirtuada a través de una justificación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

estricta, objetiva y razonable” [cfr. STC 2317-2010-PA, Fundamento 32; la cursiva es del original].

De ahí que la Constitución, al incluir la lista expresa de móviles proscritos de discriminación, “no ha hecho sino explicitar aquellos criterios que, por razones de tipo histórico o social, merecen ser tenidos como ‘potencialmente discriminatorios’ cuando son afectados por la acción u omisión del Estado o de los particulares” [cfr. STC 2317-2010-PA, Fundamento 33]. Que las razones hayan sido de carácter histórico explica y justifica que la disposición constitucional aluda, además, a móviles discriminatorios “de cualquiera otra índole”. En efecto, no solo resulta, como es evidente, que la historia no es estática, pudiendo surgir grupos humanos que no habiendo sido discriminados en el pasado, lo comienzan a ser de modo sobrevenido, sino que también es posible que grupos que han sido discriminados desde hace mucho, en razón, justamente, del fenómeno socialmente discriminatorio, recién sean jurídicamente visibilizados de modo progresivo.

Por ello resulta conveniente la existencia de cláusulas constitucionales abiertas, que permiten, a través de una interpretación evolutiva y/o de la razonable analogía, reconocer, a la luz de la historia y el análisis sociológico, nuevas categorías sospechosas de discriminación que, por serlo, merecen una máxima protección constitucional. De ello, podemos notar que la fórmula que adoptó el constituyente tenía el claro propósito de examinar nuevos supuestos en los que sea necesaria la existencia de alguna tutela reforzada. De este modo, en la resolución de estas controversias, y parafraseando a la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos en la emblemática sentencia *Brown vs. Board of Education*, no podemos simplemente retroceder el reloj e indagar lo que, en la década de los 90, pensaron los constituyentes sobre esta materia, sino que debemos examinar si es que, en virtud de las circunstancias actuales, existe un deber especial de no discriminar a las personas en razón de su orientación sexual.

29. Al respecto, existen otras características propias de las referidas categorías que llevan a dispensarles una tutela constitucional reforzada contra la discriminación. Por un lado, se tratan de componentes consubstanciales al ser humano, es decir, de rasgos de los que este no puede prescindir sin perder su identidad. De otra parte, se tratan de criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales [cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso I.V. vs. Bolivia, Sentencia de 30 de noviembre de 2016, párr. 240].
30. Así, por ejemplo, atendiendo a razones como las antedichas, y considerando los desarrollos provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional ha podido concluir que, a pesar de no encontrarse en la lista constitucional expresa de motivaciones discriminatorias, “la edad se entenderá como



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01739-2018-PA/TC

LIMA

ÓSCAR UGARTECHE GALARZA

tutelada por la expresión ‘cualquier otra índole’, contenida en el artículo 2.2 de la Constitución. Ello implicará que cualquier distinción tomando en cuenta este factor requerirá de una fuerte argumenta[ción] de parte del órgano que efectuó el trato diferenciado a fin de justificar la constitucionalidad de la medida adoptada, la cual será sometida a un escrutinio estricto” [cfr. STC 5157-2014-PA, Fundamento 31].

31. Pues bien, a esta altura de los acontecimientos es posible sostener, sin atisbo de duda, que las personas de orientación sexual no heterosexual son un grupo humano históricamente discriminado. Los “Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género”, también conocidos como “Principios de Yogyakarta”, presentados ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 2007, señalan en su preámbulo que “históricamente las personas han sufrido violaciones de sus derechos humanos porque son lesbianas, homosexuales o bisexuales o se les percibe como tales, debido a su conducta sexual de mutuo acuerdo con personas de su mismo sexo”. De ahí que el 22 de diciembre de 2008 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la “Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, exigiendo, entre otras cosas, la igualdad de goce de derechos por parte de todos los seres humanos con independencia de su orientación sexual.
32. En este mismo sentido, una estimable cantidad de organismos internacionales han documentado violaciones a los derechos humanos cometidas contra personas en razón de su orientación sexual no heterosexual en diversas partes del mundo [cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes. Washington D.C., 2012]. En ese marco, recientemente, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha reiterado su “grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, (...) [cometidos] contra personas por su orientación sexual” [cfr. Resolución respecto a la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, Resolución 32/2 de 30 de junio de 2016, A/71/53].
33. Dado que la realidad peruana no escapa a este diagnóstico, el Poder Ejecutivo, a través del Decreto Supremo 002-2018-JUS, ha aprobado el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, cuyo Lineamiento Estratégico 3 incluye a las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI), como un grupo de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

especial protección. En el documento se enfatiza que las personas pertenecientes a este grupo humano “enfrentan una marcada situación de violencia y discriminación en la sociedad, agravada por su normalización e invisibilización”. Es particularmente sintomático que de acuerdo a la “Encuesta para medir la percepción de la población peruana en relación con los derechos humanos”, realizada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la Universidad ESAN en 2013, el 93% de los encuestados consideraron que las referidas personas se encuentran más expuestas a la discriminación. La Defensoría del Pueblo ha sistematizado también diversa data que evidencia la discriminación estructural a la que se encuentra sometido el colectivo LGBTI [cfr. Los derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú, Informe N° 175, Lima, 2016].

34. A lo expuesto se agrega que la orientación sexual —es decir, la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un sexo diferente y/o de un mismo sexo—, con prescindencia de su contenido o de si se decide o no llevar a cabo conductas en consecuencia con ella, es un componente esencial de la identidad de todo ser humano [cfr. Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, Living Free & Equals. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people, Nueva York y Ginebra, 2016, HR/PUB/16/3, p. 18]. Toda persona, a partir de cierto momento de su existencia en sociedad, se siente definida también por ese componente y, en la gran mayoría de casos, desarrolla pasajes singularmente importantes de su personalidad y de su vida en función a dicha orientación. Por lo tanto, ella encuentra también fundamento y es una dimensión de la dignidad humana.
35. Asimismo, resulta inequívoco que la orientación sexual no heterosexual, no constituye una enfermedad o patología. Así lo tiene determinado la Organización Mundial de la Salud (OMS), desde 1990, en su “Manual de Clasificación Internacional de Enfermedades” [cfr. CIE-11]. De la misma opinión es la Asociación Psiquiátrica Americana (APA), desde 1973. De hecho, esta entidad, en su oportunidad, en el “Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales” (DSM), enfatizó que “la homosexualidad *per se* no conlleva impedimento en juicio, estabilidad, confiabilidad o capacidades sociales y vocacionales” [cfr. American Psychiatric Association. Position Statement on Homosexuality and Civil Rights. Am J Psychiat, 1973, p. 497]. De ahí que la asociación que determinadas personas asumen entre una orientación sexual no heterosexual y la existencia de algún trastorno del cuerpo o de la mente, debe ser revertida a través de una adecuada política de formación en derechos humanos (artículo 14 de la Constitución), y de un adecuado ejercicio por parte de los padres de familia del deber de educar a sus hijos (artículo 13 de la Constitución).
36. De lo expuesto, ha quedado determinado que la orientación sexual: a) ha sido históricamente una razón de discriminación y, a la luz de los datos recogidos por entidades especializadas tanto a nivel internacional como a nivel interno, continúa siéndolo; b) es un elemento de la identidad y de la autodefinición de todo ser humano;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

y c) es un criterio que, como resulta evidente, carece de relevancia para la distribución en equidad de derechos y obligaciones; en ese sentido, corresponde concluir que en ningún caso puede ser considerada como una razón en sí misma suficiente para limitar o restringir los derechos de una persona, so pena de considerar dicho trato diferenciado como un trato discriminatorio.

37. En ese sentido, aún cuando el Tribunal Constitucional se ha ocupado antes parcialmente del asunto de modo incidental [*cfr.* SSTC 0023-2003-PI, Fundamento 85 y ss.; 2868-2004-PA; 1575-2007-PHC], nos corresponde señalar de modo preciso que la orientación sexual debe interpretarse como uno de los motivos “de cualquiera otra índole” por los que “[n]adie debe ser discriminado”, según reza el artículo 2, inciso 2, de la Constitución. Un razonamiento contrario es violatorio de la dignidad humana –fundamento de todos los derechos fundamentales– y, por ende, inconstitucional.

a) Constitución, Derecho Internacional de los Derechos Humanos y orientación sexual.

38. A la misma conclusión recién expuesta se puede arribar si el razonamiento toma como punto de partida, estrictamente, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Recuérdese que los jueces y el Tribunal Constitucional tienen la obligación de interpretar los derechos y libertades reconocidos en la Constitución de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, en particular, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Cuarta Disposición Final de la Constitución) en los supuestos en los que brinden mayores niveles de protección que el derecho de origen nacional. En ese contexto, existe, a su vez, la obligación de atender la interpretación que sobre tales fuentes realizan los tribunales internacionales, en particular, la que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo V del Título Preliminar del CPCo.). En función de un enfoque preventivo en la protección de los derechos fundamentales, se tiene establecido que esta obligación se proyecta a toda fundamentación o *ratio decidendi* contenida en las sentencias de la referida Corte [*cfr.* STC 2730-2006-PA, Fundamentos 12 – 13].
39. Pues bien, de manera análoga a lo establecido en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución Política, el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone lo siguiente: “[I]os 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”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01739-2018-PA/TC

LIMA

ÓSCAR UGARTECHE GALARZA

40. Considerando ello, y siguiendo una argumentación similar a la aquí planteada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) tiene establecido que la expresión “cualquier otra condición social” del aludido artículo 1.1 debe ser interpretada de la manera más favorable a la optimización de la dignidad de la persona humana, motivo por el cual debe asumirse que la orientación sexual es una categoría protegida por la Convención Americana. Siendo ello así, la Corte enfatiza lo siguiente:

[...] está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual” [*cfr.* Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 91. El criterio ha sido reiterado en el Caso Duque vs. Colombia, Sentencia de 26 de febrero de 2016, párr.

104; en el Caso Flor Freire vs. Ecuador, Sentencia de 31 de agosto de 2016, párr.

118; y en la Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017, párr. 68].

41. En el ámbito del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, *mutatis mutandis*, el Comité de Derechos Humanos [*cfr.* Observaciones Finales sobre el quinto informe periódico del Perú, 2013, CCPR/C/PER/CO/5, párr. 8]; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [*cfr.* Observaciones finales Perú, E/C.12/PER/CO/2-4, párr. 5]; el Comité de los Derechos del Niño [*cfr.* Observación general N.º 20, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, 2016, CRC/C/GC/20, párr. 34]; el Comité contra la Tortura [*cfr.* Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Perú, 2013, CAT/C/PER/CO/5-6, párr. 22] y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer [*cfr.* Recomendación General No. 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, 16 de diciembre de 2010, CEDAW/C/GC/27, párr. 13], al interpretar las cláusulas contra la discriminación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.1); del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2.2); de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 2.1); de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes (artículo 1.1); y de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 1),



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

respectivamente, han llegado a la misma conclusión, a saber, que la orientación sexual es una categoría especialmente protegida contra la discriminación.

42. Por consiguiente, dado que, según la Cuarta Disposición Final de la Constitución, es preciso interpretar el principio-derecho a la igualdad y no discriminación, reconocido en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución, de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, atendiendo a la interpretación formulada por la Corte IDH, debe concluirse, una vez más, que la orientación sexual es una categoría sospechosa de discriminación, y no es móvil constitucionalmente válido para limitar los derechos de un ser humano.

b) Constitución, ley y orientación sexual.

43. En este mismo sentido, el Congreso ha desarrollado el contenido protegido del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación, estableciendo, expresamente, en el artículo 37, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, que el amparo procede para la protección del derecho a no ser discriminado “por razón de [...] orientación sexual”.
44. Hace varios años, Konrad Hesse recordaba que así como existe un principio de interpretación de la ley de conformidad con la Constitución, cumplidas ciertas condiciones, también cabe predicar la existencia de un principio de interpretación de la Constitución de conformidad con la ley (*gesetzeskonforme Auslegung der Verfassung*) [*cfr.* Hesse, K., *Escritos de Derecho Constitucional*, traducción de P. Cruz Villalón. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 57]. Este último principio, desde luego, no conlleva la subversión del principio de jerarquía normativa (artículo 51 de la Constitución), puesto que ningún contenido legal puede ser considerado jurídicamente válido si no resulta conforme con el contenido de la Norma Fundamental. Empero, si esta condición se cumple, y, además, el contenido legal permite clarificar el ámbito de protección de un derecho fundamental en tanto manifestación directa del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), entonces, tal como ya antes ha enfatizado este Tribunal [*cfr.* STC 4235-2010-PHC, Fundamento 30], existe, en ciertos escenarios, la obligación de interpretar el contenido del derecho fundamental concernido en sistemática con la ley.
45. Y es que un ejercicio hermenéutico de tal naturaleza permite generar una conexión directa entre la defensa de la dignidad –representada por el derecho fundamental– y la democracia –representada por la concreción legal formulada por el Parlamento (artículos 43, 90 y 93 de la Constitución)–, dando lugar al surgimiento de un argumento de singular fuerza jurídica en el marco del Estado Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

46. Es justamente ello lo que tiene lugar cuando se interpreta el principio-derecho a la igualdad y no discriminación reconocido en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución, en sistemática con el artículo 37, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, permitiendo arribar, otra vez, a la conclusión de que la orientación sexual no heterosexual no puede, en ningún caso, ser motivo de discriminación a través de alguna norma o acto, sea que provenga de un poder público, sea que provenga de particulares.

c) Derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y orientación sexual.

47. Ahora bien, sería poco más que simbólico referir que se encuentra constitucionalmente prohibido discriminar a una persona por tener una orientación sexual no heterosexual, pero que tal prohibición se circunscribe a la condición de homosexual o de lesbiana en sí misma, y no se extiende a las expresiones, manifestaciones o conductas que son consecuencias necesarias para desarrollar una vida acorde con dicha condición.

48. El Tribunal Constitucional tiene establecido que dado que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución), y que, en consecuencia, no cabe en ninguna circunstancia tratar a un ser humano como simple medio, sino, por el contrario, como fin en sí mismo, puede afirmarse que el fundamento material del constitucionalismo moderno “está cifrado, ante todo, en la libertad del ser humano, sobre la cual tiene derecho a construir un proyecto de vida en ejercicio de su autonomía moral, cuyo reconocimiento, respeto y promoción debe ser el principio articulador de las competencias y atribuciones de los poderes del Estado” [*cfr.* STC 0032-2010-PI, Fundamento 17].

49. Esa libertad general se concretiza en el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, reconocido en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución. Tal como ha sostenido el supremo intérprete de la norma fundamental,

[e]l derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres. (...). Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra [SSTC 2868-2004-PA, Fundamento 14; 0032-2010-PI, Fundamento 22].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

50. Así las cosas, en el caso de las personas que se encuentran en pleno ejercicio de su capacidad jurídica, el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, como regla general, solo puede ser limitado con la finalidad de proteger derechos fundamentales de terceros, y siempre a través de medios que superen el *test* de proporcionalidad.
51. Ello no quiere decir, sin embargo, que, de modo excepcional, no resulte constitucionalmente viable establecer ciertas restricciones al referido derecho de la persona, con el objetivo de generarle un beneficio solo a ella. No obstante, en estos casos el beneficio no puede ser otro que la protección de la propia autonomía de la persona (medidas paternalistas) y siempre a través de medidas proporcionales.
52. Resulta, eso sí, absolutamente prohibido en el Estado Constitucional que, a pesar de no estar de por medio la afectación de derechos de terceros, se imponga una medida a un ser humano, en ánimo de que se adapte a un plan de vida solo porque un sector de la sociedad lo considera virtuoso, o de impedírsele solo porque un sector de la sociedad lo considera inmoral (medidas perfeccionistas). Tal y como ha sostenido el Tribunal, “dado que el Estado Constitucional tiene como unos de sus principales valores fundamentales a la libertad, a la autodeterminación y al pluralismo, toda medida perfeccionista se encuentra proscrita” [*cfr.* STC 0032-2010-PI, Fundamento 50].
53. Como refiere Carlos Santiago Nino, “el perfeccionismo debe ser cuidadosamente distinguido del paternalismo estatal, que no consiste en imponer ideales personales o planes de vida, que los individuos no han elegido, sino en imponer a los individuos conductas o cursos de acción que son aptos para que satisfagan sus preferencias subjetivas y los planes de vida que han adoptado libremente” [*cfr.* Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación, 2ª edición ampliada y revisada, 2ª reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 414].
54. En este orden de consideraciones, puede sostenerse que, dado que la orientación sexual es un factor consubstancial a la condición de persona humana, formando parte de quien es, pertenece al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad el permitir a la persona desplegar un proyecto de vida que resulte acorde con dicha orientación, en particular, en lo que atañe a sus relaciones interpersonales emocionales, afectivas y sexuales.
55. Tratándose de personas en pleno ejercicio de su capacidad jurídica, no cabe alegar en estos casos la llana protección o supuesto beneficio de la propia persona para pretender justificar una limitación al desarrollo de su plan vital, pues siendo la orientación sexual parte de la identidad del ser humano y estando proscrita toda forma de discriminación en razón de ella, tal limitación no podría ser interpretada como una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

medida paternalista, sino como una medida perfeccionista, y, en tanto tal, cosificadora de la persona humana y vulneradora de su dignidad.

56. Del mismo parecer ha sido la Corte IDH, al sostener que “el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas”, puesto que “la orientación sexual de una persona también se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones” [*cf.* Caso Atala Riffo y niñas *vs.* Chile, doc. cit., párrs. 133 y 136, respectivamente; Caso Flor Freire *vs.* Ecuador, doc. cit., párrs. 119 y 103, respectivamente].
57. Una vez examinados los alcances y el contenido del principio de igualdad y no discriminación en función de la orientación sexual, corresponde que determinemos qué debe comprenderse por “orden público internacional” en el marco de las disposiciones del Código Civil de 1984, pues ello será fundamental para examinar si es que el Reniec estaba facultado a no inscribir la unión de Oscar Ugarteche y Fidel Aroche.

§. Orden público internacional y reconocimiento de actos realizados en el extranjero

58. Como se ha expuesto, el Reniec ha dado preeminencia a las excepciones reguladas en los artículos 2049 y 2050 del Código Civil peruano. En efecto, a su juicio, el artículo 146 del Código Civil de Ciudad de México, en tanto permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, es incompatible con el orden público internacional; por ende, carece de eficacia en territorio peruano. Siendo ello así, afirma el Reniec, un matrimonio civil entre personas del mismo sexo celebrado a su amparo, carece de eficacia en territorio peruano, y, consiguientemente, el acta de su celebración no puede ser inscrita en los registros públicos peruanos.
59. Establecer si es de aplicación la excepción relacionada con el quebrantamiento del orden público internacional supone determinar, como paso previo, qué es lo que debe entenderse por dicha construcción de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil.
60. Al respecto, en distintas oportunidades la noción de orden público internacional ha sido invocada con el propósito de avalar o prohibir comportamientos realizados en el extranjero que sean incompatibles con la soberanía estatal, usualmente materializada en el ordenamiento jurídico. Se configura, así, como una suerte de mecanismo de defensa que puede emplear el juez nacional, y que le permite custodiar la esencia de su ordenamiento jurídico, el cual, en principio, no se encuentra obligado a reconocer



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en los mismos términos y condiciones las instituciones reguladas en el derecho extranjero. Desde luego, esto no impide que puedan considerarse, a fin de fortalecer las decisiones o interpretaciones relacionadas con los derechos de la persona, lo dispuesto en el derecho comparado. Un caso paradigmático es el de la actual Constitución de Sudáfrica, la cual permite, en su artículo 39, que los tribunales tomen en cuenta el derecho extranjero para la delimitación y concreción de las libertades fundamentales. Esto obedeció al contexto y la historia particular de este país, en el que la vigencia del *apartheid* generó la necesidad de crear instituciones y herramientas que demostraran una clara tendencia de apertura hacia la comunidad internacional [cfr. Lollini, Andrea (2012). *The South African Constitutional Court Experience: Reasoning Patterns based on Foreign Law*. *Utrecht Law Review*, vol. 8, núm. 2, p. 60].

61. Ahora bien, es preciso recordar que el adjetivo “internacional”, empleado en el concepto clásico de “orden público internacional”, puede resultar engañoso, pues no hace referencia a un orden público proveniente del Derecho Internacional, sino a determinados principios esenciales de un orden interno que, en resguardo de una suerte de valores mínimos de una comunidad, resultan inmunes frente a la normativa extranjera. En ese sentido, esta clase de excepción solo debe ser empleada como una salida de *ultima ratio*, ya que desconoce un acto celebrado en el extranjero, aspecto que incide en el derecho a la seguridad jurídica de las personas que participaron en él. Su aplicación supone, en buena cuenta, que se garantice un justo equilibrio entre el respeto a las cuestiones esenciales que integran el ordenamiento jurídico del Estado en que se intenta validar el acto respectivo con cuestiones propias de justicia, materializadas en el respeto de actos válidamente realizados y cuyo aseguramiento debería ser, en línea de principio, la labor del juez local.
62. Evidentemente, como ejemplo de esta clase de prácticas podemos reconocer a todas aquellas que suponen la comisión de un ilícito de carácter penal según las normas internas. Así, si el acto celebrado en el extranjero es considerado en el Perú como objeto de alguna sanción en el Código Penal, el juez no podrá avalarlo, como bien podría ocurrir en el caso que desee reconocerse, por ejemplo, un supuesto de bigamia. Del mismo modo, se encuentran todas aquellas cuestiones que, según las disposiciones más importantes del ordenamiento jurídico respectivo (en particular, las disposiciones de rango constitucional), se encuentran directamente prohibidas por atentar contra derechos o bienes esenciales de una comunidad.
63. Esta noción de “orden público” que dará luego paso a la de “orden público internacional” tiene como importante referente al Código Civil de Napoleón de 1804, documento que desarrolló una importante influencia en distintos países de América Latina. En dicho texto, se entendió que las convenciones o acuerdos privados no podían transgredir las leyes que interesan al orden público y las buenas costumbres. Esto supuso, pues, un límite al principio de autonomía de la voluntad de las personas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La evolución y la consiguiente extensión del adjetivo “internacional” se desenvuelven, así, en el marco del desarrollo de las relaciones exteriores propias de la Paz de Westfalia (1648), la cual supuso el reconocimiento de igualdad soberana entre los Estados, y que, naturalmente, ellos eran los únicos que podían producir obligaciones desde el derecho internacional. Era la época en que el derecho internacional era producido y elaborado, de forma exclusiva, por las autoridades estatales, las cuales se constituían como los amos y señores de los tratados.

64. En ese sentido, el principio de “soberanía externa”, propio de la época, implicaba que los Estados no se encontraban sometidos, al menos formalmente, a lo que sus pares dispusieran en sus respectivos ordenamientos, y esto de basaba en que estos eran completamente dueños -desde un punto de vista tanto político como jurídico- de todo aquello que ocurriera dentro de su jurisdicción. De este modo, el concepto de “orden público internacional” permitiría materializar dicha soberanía, pues facultaba a que los Estados opongán sus disposiciones internas frente a los actos que, siendo celebrados en el extranjero, sean contrarios a ellas e intenten ser reconocidos en el ordenamiento del Estado involucrado. Es así que el concepto de orden público internacional del Derecho Internacional Privado clásico se forjó progresivamente en un tiempo en el que la soberanía estatal era aún apreciada como un principio que merecía protección absoluta, y en el que, en el espacio de las relaciones internacionales, los Estados eran los únicos sujetos y productores de Derecho.
65. Ahora bien, advertimos que no es este el escenario en el que se desenvuelve el derecho internacional contemporáneo, ya que las distintas relaciones que ha forjado el Estado peruano lo han insertado en un mundo en que el derecho internacional y supranacional (marcado principalmente por distintos espacios de integración) goza de una posición cada vez más especial. No sorprende, en ese sentido, que existan diversos estudios vinculados con la idea que el Estado y la soberanía ya no sean conceptos interdependientes, y que esto debe generar que se vuelvan a pensar las bases de los estudios jurídicos, los cuales centraban su atención, en demasía, en los ordenamientos nacionales [*cf.* MacCormick, Neil. *Beyond the Sovereign State*. *The Modern Law Review*, 56, 1 (1993), p. 18].
66. La presencia de este fuerte componente internacionalista en los ordenamientos estatales se ha dejado advertir, particularmente, desde la Constitución de 1979, la cual incorporó diversas disposiciones orientadas a garantizar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano. Evidentemente, la inserción de esta clase de cláusulas en nuestro constitucionalismo solo grafica que el derecho internacional es también parte de nuestro ordenamiento. Esto ya ha sido destacado, hace bastantes décadas atrás, por Víctor Andrés Belaúnde, quien precisó nuestra historia se ha caracterizado por incorporar los principios más avanzados de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

lo que en aquella época se denominó como el Derecho de Gentes, así como por el respeto a los tratados internacionales [Belaúnde, Víctor Andrés (1965). *Peruanidad*, Ediciones Librería Studium, Lima, 1965, p. 407].

67. En este mismo orden de ideas, no sorprende que un sector de la doctrina, refiriéndose a otras experiencias en las que la presencia de normas extraestatales es aún más notoria, haya hecho referencia a ordenamientos “multinivel” o a una suerte de “pluralismo constitucional” para graficar esta convivencia de normas jurídicas, en la que, como es evidente, los Estados ya no son los únicos que producen obligaciones jurídicas. Se ha sostenido, por ejemplo, que la constante interacción con el derecho internacional o con la jurisprudencia de los órganos de este mismo carácter ha generado un escenario gobernado por *soberanos descentralizados*, ya que es posible advertir cómo en diversos ordenamientos existen dos o más fuentes de derechos exigibles judicialmente y que, por lo general, se superponen, lo cual tiene como principal virtud la de elevar los estándares nacionales de protección de estas libertades al permitir que las autoridades judiciales puedan aplicar la que otorgue condiciones más favorables para su ejercicio [cfr. Stone, Alec. A cosmopolitan legal order: Constitutional Pluralism and rights adjudication in Europe. *Global Constitutionalism* 1-1 (2012), p. 61].
68. En el caso peruano, es posible advertir una convivencia de fuentes similar, ya que instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos forman parte del derecho interno en virtud de lo dispuesto por el artículo 55 de la Constitución. También podemos decir lo mismo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de los pronunciamientos de los comités de vigilancia de las Naciones Unidas por lo indicado en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Todo ella refleja que el constituyente peruano, de manera similar a lo que ocurría desde la Constitución de 1979, también ha deseado resaltar la necesidad de considerar las obligaciones internacionales cuando se analiza alguna controversia en particular. Al respecto, como ha sostenido el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos -y que es un criterio que este Tribunal comparte-,

[d]estaca ante todo que el concepto de orden público internacional atiende a una realidad consustancialmente cambiante y dinámica, y, en esa medida, su aplicación general requiere tomar en cuenta las exigencias y el desarrollo que el propio marco normativo internacional (de proyección universal) viene planteando a los contextos generados en cada sociedad y su orden jurídico” [Amicus curiae presentado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Escrito de fecha 5 de agosto de 2019, p. 6].

69. En efecto, esta distinta forma de entender el Derecho Internacional ha generado que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los Estados ya no sean los únicos legitimados para la tutela de estas libertades, por lo que su adecuado resguardo ya no es un patrimonio exclusivo de ellos. Naturalmente, esto implica que se empiecen a articular importantes mecanismos de diálogo y cooperación con entidades internacionales o supranacionales. Un claro ejemplo de ello lo constituye, sin duda, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la cual reconoce que la interpretación de los derechos fundamentales debe realizarse de conformidad con lo dispuesto en los tratados internacionales de los que el Estado peruano es parte; a lo que puede agregarse lo dispuesto en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual inserta como parámetro de interpretación, como se indicó *supra*, los criterios que emanan de organismos internacionales.

70. Estas disposiciones nacionales reflejan que las autoridades jurisdiccionales estatales deban ser el principal y primer fuerte de tutela de los derechos, ya que están directamente habilitadas para aplicar las normas internacionales y evitar, de este modo, la posibilidad de una eventual denuncia por responsabilidad del Estado. A diferencia de lo que ocurría en los siglos XVIII o XIX, en los que el derecho internacional era una problemática esencialmente a ser abordada por los Estados, en la actualidad es claramente evidente que los tribunales suelen conocer de casos en los que deben aplicarse directamente tratados, convenios, u otras fuentes del derecho internacional. Así, en la actualidad es posible notar que, en una considerable cantidad de Estados, los tribunales de justicia se han convertido en instituciones considerablemente relevantes para la protección y promoción del derecho internacional, ya que suelen desenvolverse en “zonas mixtas” en las que, por ejemplo, los tratados interactúan con el ordenamiento estatal [*cf.* Nollkaemper, André. *National Courts and the International Rule of Law*. Oxford University Press (2011), p. 1]. De hecho, ello es aún más palmario en el caso de los instrumentos de protección de derechos humanos, ya que esta ha sido una de las primeras materias en las que se ha permitido que las personas puedan presentar demandas en contra de los Estados de los cuales son nacionales.

71. Por otra parte, también el derecho -sobre todo luego de la Segunda Guerra Mundial- ha sufrido importantes transformaciones, las cuales se relacionan no solo con lo efectivamente dispuesto en diversas fuentes del derecho internacional -como lo son los tratados-, sino también a propósito de las interpretaciones que, de estas obligaciones, han realizado distintos organismos internacionales. Estas lecturas han permitido, en algunos casos, optimizar los niveles de tutela de las libertades. La magistrada y el magistrado que suscriben este voto consideramos que estos desarrollos no deberían ser desconocidos por los operadores de justicia, ya que son importantes guías para entender los compromisos que los Estados han asumido ante la comunidad internacional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

72. En este orden de ideas, es posible afirmar que el derecho actual se encuentra involucrado en distintos procesos de globalización, por lo que los tratados y otras fuentes internacionales también pueden constituirse como parámetros para delimitar el contenido de los derechos y deberes que se reconocen en el ordenamiento jurídico peruano.
73. En consecuencia, podemos concluir que no es posible, en las condiciones actuales, seguir interpretando las instituciones del derecho civil como fueron concebidas en el marco del derecho europeo continental del siglo XIX, ya que el importante viraje del derecho internacional ha generado que los Estados convivan con distintos actores en el escenario internacional, con los cuales debe articular distintas formas de diálogo para el aprendizaje recíproco. En ese sentido, las fuentes que puede aplicar o invocar la autoridad judicial no se restringen únicamente a aquellas que tienen origen local, sino también a las que reconocen los deberes internacionales del Estado peruano.
74. Esto es importante para entender, en su verdadera dimensión, la excepción de orden público internacional. No puede ser ignorado el hecho que, a diferencia de lo que ocurría hace algunas décadas, el Estado peruano se encuentra cada vez más involucrado en la comunidad internacional. Esto implica no solo que se adopten todas aquellas medidas destinadas a garantizar, en el orden interno, el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el respectivo país; sino que también supone que no se bloqueen las providencias que, para este mismo fin, implementan terceros Estados.
75. En ese mismo sentido, notamos que, desde que el Código Civil de 1984 fue aprobado, el Estado peruano ha ido desarrollando una postura cada vez más consciente de las relaciones entre el derecho interno y el internacional. Como se ha tenido la oportunidad de precisar, “[a] diferencia de las demás formas normativas que se producen en el ámbito del derecho interno peruano, los tratados son fuente normativa, no porque se produzcan internamente, sino porque la Constitución así lo dispone. Para ello, la Constitución, a diferencia de las otras formas normativas, prevé la técnica de la recepción o integración de los tratados en el derecho interno peruano” [STC 00047-2004-AI/TC, fundamento 19]. Se aprecia, así, que la autoridad judicial que desee evaluar la aplicación de la excepción de orden público internacional debe también tomar en consideración lo contenido en los tratados, ya que estos también forman parte del derecho interno por mandato constitucional.
76. Precisado lo anterior, corresponde determinar si es que la celebración de un matrimonio entre personas del mismo sexo en el exterior -y cuyo reconocimiento en el Perú se solicita en la presente demanda de amparo- supone o no un quebrantamiento del orden público internacional, tal y como este concepto ha sido delimitado *supra*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

§. Aplicación de los criterios expuestos al presente caso

77. En el presente caso, tal y como se advirtió *supra*, la Resolución 497-2012/GOR/JR10LIM/RENIEC resaltó que, de conformidad con lo prescrito en el artículo 2049 del Código Civil, no resultaba amparable el pedido para inscribir en el Registro de Estado Civil el matrimonio celebrado en el país de México. En un sentido similar, la Resolución Gerencial 055-2012-GRC/RENIEC -que, por cierto, dio por agotada la vía administrativa-, disponía que el artículo 234 del Código Civil conceptualiza el matrimonio como la unión voluntariamente concertada entre un hombre y una mujer, lo cual supone el reconocimiento de un instituto natural que integra el orden público internacional.
78. Por su parte, el reclamo que en la presente *litis* formula el demandante es que se reconozca el matrimonio que ha celebrado en México, por lo que solicita que se inscriba en los registros públicos nacionales el Acta de Matrimonio Civil 8748472. Para determinar la viabilidad de dicho reclamo corresponde evaluar si es que el Reniec ha cumplido con su deber de motivar adecuadamente las resoluciones que se cuestionan en la presente demanda de amparo, y ello supone establecer si es que las premisas aplicadas en las resoluciones cuestionadas resultaban o no compatibles con el cuadro de principios y derechos que dimanaban de la Constitución y otras fuentes del derecho internacional.
79. En ese sentido, estimamos conveniente desarrollar los argumentos en el siguiente orden: a) competencias del Reniec y su conexión con los derechos fundamentales; b) consideraciones acerca de la fórmula matrimonial contenida en las resoluciones impugnadas; c) consideraciones acerca de la causal de orden público internacional en las resoluciones impugnadas y la existencia de discriminación por la orientación sexual de los contrayentes.

a) Atribuciones del Reniec y su conexión con los derechos fundamentales

80. Al respecto, es pertinente recordar que el RENIEC es un órgano constitucional autónomo cuyas funciones y competencias están expresamente reguladas en la Constitución y su ley orgánica, como parte integrante del Sistema Electoral Peruano. Es un organismo autónomo que cuenta con personería jurídica de derecho público interno y goza de atribuciones en materia registral, técnica, administrativa, económica y financiera. Conforme a lo dispuesto por el artículo 183° de la Constitución, dicha entidad "tiene a su cargo la inscripción de los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones, y otros actos que modifican el estado civil"



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

[STC 04729-2011-PHD, fundamento 8]. Del mismo modo, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, esta entidad es la “encargada de organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales e inscribir los hechos y actos relativos a su capacidad y estado civil. Con tal fin desarrollará técnicas y procedimientos automatizados que permitan un manejo integrado y eficaz de la información”.

81. Es importante resaltar que los órganos constitucionales autónomos, en tanto órganos configurados con la calidad de poder constituido, se someten al cuadro de principios, derechos y valores que se reconocen en la Constitución. De este modo, las decisiones que estas entidades adopten no pueden, desde ningún punto de vista, desconocer los atributos que se desprenden de nuestra norma suprema, o incluso aquellos que no se encuentran explícitamente proscritos por ella. Ahora bien, esta no es una tarea privativa del Tribunal Constitucional o de los jueces. La Administración Pública, en orden a consideraciones funcionales, de accesibilidad, de tiempo, de inmediatez, de logística, y otras, es la primera llamada a servir a la persona humana, y en el marco del Estado Constitucional ello significa asumir las normas y los procedimientos administrativos, ante todo, como cauces que permiten hacer de los derechos fundamentales libertades especialmente efectivas, y, en ese sentido, no puede obrar insertando mecanismos que obstaculizan su concreción.
82. Evidentemente, el Reniec no se encuentra al margen de esta obligación constitucional. Dada la naturaleza de sus funciones establecidas en el artículo 183 de la Constitución, la más importante legalmente reconocida es “[v]elar por el irrestricto respeto del derecho a la [...] identidad de la persona y los demás derechos inherentes a ella derivados de su inscripción en el registro” (artículo 7, literal j, de la Ley 26497, Ley Orgánica del Reniec).
83. En este orden de ideas, uno de los principales deberes de las entidades públicas, y entre ellas, claro está, el Reniec, es el de motivar adecuadamente sus resoluciones, sobre todo cuando de ellas se desprenda alguna clase de perjuicio para el administrado, pues ello le permitirá conocer de manera certera las razones para el rechazo de su solicitud. Así, el Tribunal Constitucional ha reconocido, en el caso concreto de las resoluciones administrativas, que “[e]l tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional [STC 04123-2011-PA/TC, fundamento 4].
84. Este razonamiento no ha sido ajeno para el caso del Reniec, ya que en múltiples oportunidades el Tribunal ha controlado la constitucionalidad de las resoluciones que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

expide este organismo en el ejercicio de sus competencias. En ese sentido, se han amparado demandas relativas a la rectificación del estado civil [STC 04729-2011PHD/TC], el derecho a contar con un documento nacional de identidad [STC 04444-2005-HC/TC], que se expida un nuevo documento nacional de identidad a favor del recurrente [STC 02432-2007-HC/TC] e incluso se ha ordenado que se instauran procedimientos especiales para la atención a las solicitudes de los adultos mayores [STC 02834-2013-HC]. Esto no hace sino reafirmar la idea que, en el desempeño de sus funciones, el Reniec debe cumplir de manera adecuada con las funciones que tanto la Constitución como su Ley Orgánica le confieren, por lo que cualquier irregularidad que se advierta en ellas, como puede ocurrir en el caso que no se motive adecuadamente una decisión, es pasible de ser controlada por parte de los jueces constitucionales.

85. En consecuencia, sobre la base del marco constitucional desarrollado, corresponde analizar la validez o invalidez de las razones planteadas por el Reniec para denegar la inscripción en registros públicos del acta de matrimonio civil de Oscar Ugarteche y Fidel Aroche, el cual fue celebrado en el extranjero. Así, corresponderá a este Tribunal analizar si es que la resolución que absuelve la solicitud del ahora recurrente se encuentra debidamente motivada o no.

b) Consideraciones acerca de la fórmula matrimonial contenida en las resoluciones impugnadas.

86. En este sentido, debe analizarse si, como lo sostiene el Reniec, el matrimonio entre personas del mismo sexo es una fórmula prohibida o que no pueda desprenderse de la Constitución de 1993, por lo que es posible aplicar la excepción de orden público internacional. El demandante ha sostenido que la interpretación que ha realizado la entidad demandada ha supuesto un manifiesto ejemplo de discriminación por la orientación sexual de los contrayentes.

87. Ahora bien, dilucidar este tópico demanda, en esencia, analizar dos cuestiones que la magistrada y el magistrado que suscribimos este voto consideramos como relevantes. En primer lugar, se requiere examinar cuál es el estado de la cuestión del matrimonio igualitario en el derecho comparado. Esto es importante de indagar porque, en un mundo cada vez más globalizado, los Estados deberían generar soluciones que respeten las interpretaciones que, de los derechos, han realizado otros países, más aún cuando ellas son conformes con el derecho internacional. Por otro lado, debemos identificar si es que, en virtud de las cláusulas constitucionales peruanas, es posible extraer que el único matrimonio válido es el celebrado entre personas de diferente sexo, ya que es esta la interpretación que fue realizada por el Reniec.

88. Respecto del primer punto, es posible notar que alrededor de treinta países integrantes de la Organización de las Naciones Unidas han reconocido la viabilidad y la necesidad de reconocer esta unión, la cual se ha incorporado a través de legislación o, en ausencia de ella, mediante lo dispuesto por alguna alta corte nacional a propósito de la resolución del algún caso en que esta clase de discusiones se hayan judicializado.
89. En relación con el primer grupo de países, existen experiencias como la de Países Bajos, Bélgica, España, Canadá, Noruega, Suecia, Islandia, Argentina, Dinamarca, Uruguay, Francia, Alemania, Finlandia, Luxemburgo, Portugal, Reino Unido, Australia y Nueva Zelanda, en las que sus respectivos órganos legislativos ampliaron los tradicionales alcances del matrimonio para habilitarlo para las parejas del mismo sexo.
90. Por otro lado, en lo que respecta a los pronunciamientos de las altas cortes de justicia que reconocieron la necesidad de su incorporación, se pueden citar casos como los de Costa Rica (Resolución N° 12782-2018, expedida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema, y que recientemente ha entrado en vigor al vencerse el plazo que se había otorgado al Parlamento para su regulación, sin que esto se hubiera hecho), Ecuador (Sentencia N° 11-18-CN/19, expedida por la Corte Constitucional), Taiwán (*Judicial Yuan Interpretation* N° 748 on May 24, 2017, expedida por la Corte Constitucional), Austria (AUT-2017-3-003, expedida por la Corte Constitucional), Colombia (C-577 de 2011, ratificada en SU 214/16, ambos pronunciamientos de la Corte Constitucional), Estados Unidos (576 U.S. 644 de 2015), Brasil (*Ações Diretas de Inconstitucionalidade -ADI- 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental -ADPF- 132*, del Consejo Nacional de Justicia del Supremo Tribunal Federal) o Sudáfrica (*Case CCT 60/04*, expedido por la Corte Constitucional). Una experiencia peculiar en el derecho comparado es la de Irlanda, ya que el matrimonio entre parejas del mismo sexo se ha reconocido a través de referéndum.
91. Se puede apreciar que, en el derecho comparado, es clara la tendencia de los últimos años de reconocer el matrimonio igualitario dentro del derecho interno. Incluso en algunos países, aunque no se reconoce propiamente esta fórmula, se ha acudido a instituciones similares para evitar la desprotección de las parejas del mismo sexo. El Estado peruano, simplemente, *ha decidido no decidir* sobre el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo, y esto ha sido convalidado por la interpretación efectuada por la mayoría de nuestros colegas con un pronunciamiento que no ingresa al fondo de la controversia.

92. Ciertamente, se podría replicar, en una suerte de argumento *a contrario*, que esto supone que en el resto de la comunidad internacional no se reconocen esta clase de uniones. Ello, en efecto, es cierto. Sin embargo, lo que aquí se discute es la viabilidad de reconocer un matrimonio entre personas del mismo sexo que ha sido celebrado en el extranjero. De esta forma, lo que es objeto de análisis en este proceso constitucional es si el vínculo que han contraído los demandantes debe ser entendido como lesivo del orden público, esto es, si es que la celebración de dicho acto subvierte normas y principios esenciales del ordenamiento peruano. Para nosotros, el panorama que ha sido expuesto, y que refleja una clara tendencia en los últimos años en diversos países de permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo -posición que, además, ha sido también asumida por un organismo como la Corte Interamericana de Derechos Humanos- genera que nos encontremos frente a la celebración de uniones que, en el Perú, no deberían ser bloqueadas por cláusulas de excepción, tal y como ocurre con el caso de las disposiciones de derecho internacional privado relacionadas con la necesidad de preservar el orden público.
93. El caso de los países americanos es particular, ya que el intérprete final de la Convención Americana (esto es, la Corte Interamericana de Derechos Humanos), ha sostenido que los Estados tienen el deber de incorporar esta clase de uniones en sus respectivos ordenamientos. De manera concreta, este órgano ha señalado que “[d]e acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención 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” [Corte IDH. OC 24/17 sobre Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a las parejas del mismo sexo. Documento de fecha 24 de noviembre de 2017, punto resolutivo 8].
94. Hemos sostenido *supra* que la interpretación que el tribunal interamericano efectúe es relevante en nuestro derecho interno por lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, así como por lo indicado en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Hemos también destacado en este voto que las fuentes del derecho internacional no deberían ser excluidas de valoración al momento de calificar alguna conducta como contraria al orden público internacional. Finalmente, también hemos mencionado que, en un mundo cada vez más globalizado, las controversias en las que se involucren cuestiones de derecho extranjera no deberían ser examinadas con el prisma de los siglos XVIII y XIX.

95. De este modo, la regulación adoptada al interior de los Estados Unidos Mexicanos, al ser coherente con lo dispuesto por la Corte IDH -y demostrar, además, que asume una posición que, particularmente en los últimos años, se ha incrementado en diversos Estados-, no puede ser calificada como contraria al orden público internacional. En efecto, no es posible asumir que los parámetros que han sido aceptados por el órgano de cierre de la justicia a nivel interamericano puedan ser calificados como prohibidos en el derecho peruano.
96. Ahora bien, no existe duda alguna que las interpretaciones que efectúa este organismo se relacionan solo con contenidos *mínimos*, y no impiden que los Estados, en su legislación nacional o a través de la interpretación de las libertades que puedan realizar sus cortes de justicia, puedan dotar a un derecho fundamental de mayores niveles de protección. Ello implica que, para lo que interesa al caso peruano, un pronunciamiento de la Corte IDH no puede ser asumido como una opción constitucionalmente prohibida, como lo pretende hacer ver la parte demandada en este caso. Por ello, no existen razones para que este Tribunal no valide los efectos que se desprenden del matrimonio celebrado entre Oscar Ugarteche y Fidel Aroche.
97. Ahora bien, e independientemente del hecho que Reniec no pueda invocar la excepción de orden público internacional cuando un órgano como la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya confirmado la validez de alguna regulación estatal, lo cierto es que las resoluciones que se han cuestionado en este caso también han tenido una importante incidencia en los derechos a la igualdad y no discriminación por orientación sexual, la identidad y el libre desarrollo de la personalidad del recurrente y su pareja, ya que no se estaría brindando reconocimiento, en territorio peruano, al estado civil que adquirió, válidamente, fuera del mismo, y ello con la sola razón de su orientación sexual.
98. En efecto, la negativa de las autoridades nacionales de proceder con la inscripción no solo supondría que se desconozca el estado civil que, en la actualidad, tiene tanto la parte recurrente como su pareja, sino que también invisibiliza esta unión, con todas las consecuencias que ello genera para el ejercicio de distintos derechos en territorio peruano. Entendemos que la única razón que impide su reconocimiento es la orientación sexual de los contrayentes, cuestión prohibida por la Constitución.
99. Lo contrario de lo hasta aquí expuesto supondría que el recurrente solo pueda encontrarse con el estado civil de casado en algunos Estados y no en otros, y ello, sin ninguna duda, incide de manera particularmente grave en su derecho a la identidad. Reducir los alcances del matrimonio a una sola fórmula genera la percepción que las demás uniones se encuentran prohibidas, y esto genera un serio estigma y rechazo

hacia las personas que pretenden fortalecer sus vínculos con las parejas que sean de su mismo sexo. Así, genera en algunas sociedades una falsa percepción de que esta clase de vínculos resultarían contrarios a las buenas costumbres. Esta conclusión no puede ser avalada por el supremo intérprete de la Constitución. En este sentido, y como ha precisado la Defensoría del Pueblo,

[e]l matrimonio igualitario no vulnera las buenas costumbres, pues ello equilibraría a juzgar aspectos de la vida privada de los ciudadanos e, indirectamente, establecer cuál de estos es susceptible de reconocimiento por el Estado. Situación que atenta contra la dignidad de las personas de distinta orientación sexual, pues de este principio se deriva la plena autonomía de la persona para escoger con quién quiere sostener un vínculo permanente y marital, sea natural (unión de hecho) o solemne (matrimonio)” [Defensoría del Pueblo. Informe de Adjuntía 001-2019-DP/ACC-ADHPD. Protección constitucional y convencional del matrimonio celebrado por personas del mismo sexo en el extranjero, p. 15].

100.La magistrada y el magistrado que suscribimos este voto entendemos que el matrimonio al que hace alusión el artículo 4 de la Constitución no puede ser otro que el matrimonio civil. Este puede ser concebido como la unión fundada en el amor de pareja, el respeto y la solidaridad, con vocación de permanencia, que se institucionaliza a través del cumplimiento de ciertas formas y solemnidades reguladas por la ley, y que es generadora de una serie de derechos y obligaciones entre los contrayentes.

101.De esta manera, el Tribunal Constitucional ha reconocido al matrimonio como un “instituto jurídico constitucionalmente garantizado” que el legislador no puede suprimir y que, por el contrario, de acuerdo al artículo 4 de la Constitución, tiene la obligación de promover [*cfr.* STC 2868-2004-PA, fundamento 13]. Asimismo, tiene dicho que el derecho a contraer libremente matrimonio forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, motivo por el cual “toda persona, en forma autónoma e independiente, puede determinar cuándo y con quién contraer matrimonio” [*cfr.* 2868-2004-PA, fundamento 14]. Y es que si el matrimonio civil instituye una relación de afecto profundo mutuamente concertada, entre personas capaces jurídicamente y libres de impedimento razonable, no solo es evidente que su reconocimiento y protección no implica la afectación de derechos o intereses de terceros, sino que constituye un elemento fundamental para el desarrollo del plan de vida de estas personas.

102.Tal como se ha referido, el artículo 4 de la Constitución reconoce al matrimonio civil además como instituto natural y fundamental de la sociedad. Desde luego, el hecho

de que la Constitución se refiera al matrimonio como un instituto “natural” no puede ser interpretado en el sentido de que esté constitucionalmente establecido que exista alguna forma matrimonial *determinada por la naturaleza*, con prescindencia de si ello es así asumido por una mayoría social o no. Y es que tal interpretación resultaría incompatible con las exigencias del respeto por la dignidad humana, valor supremo del Estado Constitucional, y del respeto por la autonomía moral de todas las personas, en igualdad.

103. En efecto, si bien una persona en ejercicio de su derecho fundamental a la libertad de pensamiento y de religión (artículo 2, inciso 3, de la Constitución), puede considerar que dicho determinismo existe, no puede pretender imponer coactivamente dicha perspectiva naturalista a terceras personas. Si lo hiciera estaría tratando a tales personas no como sujetos de Derecho, sino como objetos de creencias ajenas, violándose uno de los sentidos esenciales de la dignidad humana que consiste, justamente, en tratar a todo ser humano como fin en sí mismo y nunca como un simple medio.

104. Por esta misma razón, no puede interpretarse que el Derecho del Estado Constitucional acoja alguna perspectiva dogmática sobre el matrimonio en base a algún fundamento religioso o metafísico. Y es que ello supondría, además, una contravención del artículo 50 de la Constitución en el que, como se mencionó, se encuentra reconocido “el principio de laicidad del Estado, conforme al cual el Estado declara su ‘independencia y autonomía’ respecto de la Iglesia católica o cualquier otra confesión religiosa. Se trata, por consiguiente, de un Estado típicamente laico o aconfesional, en el que si bien se proclama y garantiza la libertad religiosa, no se asume postura a favor de ninguna confesión en particular” [cfr. STC 6111-2009-PA, fundamento 24].

105. Por imperativo constitucional, en consecuencia, toda dogmática confesional, con prescindencia de si es o no compartida por una mayoría social, debe permanecer en el ámbito de la ética privada, y es ajena a la coactividad del Derecho, la cual queda reservada para la protección de una ética pública representada por el contenido del principio-derecho de dignidad humana y los derechos fundados en ella.

106. Cuando un servidor público o un juez no comprende la extraordinaria importancia de esta diferencia, y, por consiguiente, al momento de ejercer sus funciones públicas no es capaz de separar el contenido de su ética privada (válidamente forjada al amparo, por ejemplo, de su libertad religiosa) del contenido de la ética pública presidida por la defensa de la dignidad humana, surge el riesgo de que so pretexto de aplicar el Derecho del Estado Constitucional, en realidad, utilice la coactividad del sistema

jurídico no para ponerla al servicio de la igual dignidad de todos los seres humanos, sin discriminación de ninguna clase, sino al servicio de sus propias creencias, cosificando a los seres humanos.

107. Así, como sostuvo en su momento el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

[*cfr.* Informe N.º 05-2014-JUS/DGDH, p. 19] la asignación del atributo “natural” a la institución matrimonial solo puede interpretarse en el sentido de que el *hecho social* que permite establecer jurídicamente su institucionalización precede a la formación del Estado y a su reconocimiento constitucional. Asimismo, *mutatis mutandis*, tal como tuvo ocasión de sostener este Tribunal Constitucional a propósito de la familia, desde una perspectiva constitucional, que el matrimonio sea un instituto natural significa que “se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales” (*cfr.* STC 9332-2006-PA, Fundamento 7), y, en esa medida, puede ser objeto también de una interpretación evolutiva.

108. En consecuencia, por todo lo expuesto, no puede interpretarse que, desde la Constitución y los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano, viene proyectada una sola modalidad matrimonial posible y que ella forma parte del orden público internacional. Desde una perspectiva constitucional, el matrimonio es un instituto constitucionalmente garantizado que permite que en ejercicio de su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, las personas institucionalicen su afecto de pareja, dando lugar a una serie de derechos y obligaciones recíprocas. La Constitución o el orden público internacional no imponen que tales personas deban ser de distinto sexo. Por ende, ni la Constitución ni el orden público internacional prohíben el matrimonio homosexual.

109. Esta conclusión se refuerza si, al amparo de la Cuarta Disposición Final de la Constitución, se toma en consideración que la Corte IDH ha sostenido que “una interpretación restrictiva [...] que excluya de la protección interamericana el vínculo afectivo entre parejas del mismo sexo, frustraría el objeto y fin de la Convención. La Corte recuerda que el objeto y fin de la Convención Americana es ‘la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos’, sin distinción alguna” [*cfr.* Opinión Consultiva OC-24/17, doc. cit., párr. 189].

110. Así, no existe mérito constitucional para sostener que la inscripción de un acta de matrimonio civil entre personas del mismo sexo válidamente celebrado en el extranjero resulte incompatible con el orden público internacional. Por el contrario, (i) si tal como se ha enfatizado *supra*, la Constitución prohíbe discriminar por orientación sexual; (ii) si esta proscripción alcanza no solo a la condición de homosexual o lesbiana en sí misma, sino a las expresiones, manifestaciones o

conductas que son consecuencias necesarias para construir un plan de vida en armonía con dicha condición; y (iii) si el derecho a contraer libremente matrimonio civil es expresión de ese plan de vida, y como tal, del derecho al libre desarrollo de la personalidad; entonces, interpretar que resulta incompatible con principios fundamentales del orden público peruano la inscripción en los registros públicos nacionales de un acta de matrimonio civil entre personas del mismo sexo lícitamente celebrado en el extranjero, constituye una flagrante violación del principio-derecho a la igualdad y no discriminación, del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, y, *a fortiori*, del principio-derecho de dignidad humana.

111. Por estas consideraciones, este Tribunal estima que las resoluciones del Reniec, al entender que la Constitución peruana únicamente habilita el matrimonio entre personas de diferente sexo, han sido indebidamente motivadas, y que ello ha generado la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación, libre desarrollo de la personalidad y la identidad personal.

c) Consideraciones acerca de la causal de orden público internacional en las resoluciones impugnadas y la existencia de discriminación por la orientación sexual de los contrayentes

112. Finalmente, advertimos que, en este caso, se ha denegado la solicitud del demandante por considerar el Reniec que el matrimonio entre personas del mismo sexo resulta contraria al orden público internacional, lo que supone, en los hechos, considerar como factor determinante la orientación sexual de los contrayentes. Al respecto, como se ha enfatizado *supra*, estimamos que el uso de dicha excepción por parte de la administración, al suponer la inaplicación de una ley extranjera e implicar, con ello, que no se validen los actos celebrados de conformidad con ella, debe ser empleada como una técnica de *ultima ratio*, y siempre y cuando se considere que no exista, de conformidad con el derecho aplicable en el Perú, alguna forma de reconocerlo. Evidentemente, dentro del derecho interno que pueda ser oponible también debe analizarse la posible incompatibilidad con los tratados. Entendemos que las disposiciones nacionales deben ser, en lo posible, armonizadas con las obligaciones del derecho internacional que ha asumido el Estado.

113. Del mismo modo, como se precisó con anterioridad, en el desarrollo de dicha labor los operadores deben tomar en consideración que las disposiciones que integran nuestro ordenamiento ya no tienen un origen exclusivamente estatal, sino que la evolución del manejo de relaciones internacionales y la incorporación de distintas fuentes en el derecho peruano hacen notar que el actual constitucionalismo mantiene una importante conexión con los criterios desarrollados por los organismos

internacionales, habida cuenta que, en nuestro ordenamiento, también se encuentran vigentes distintas disposiciones que emanan del derecho internacional, y que también fungen de parámetro normativo para los operadores.

114. En ese sentido, el Tribunal nota que la fórmula adoptada al interior de los Estados Unidos Mexicanos -consistente en admitir la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo- ha sido validada por los principales tribunales regionales de derechos humanos. En el caso europeo, por ejemplo, si bien el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, el “TEDH”) no ha indicado que el Convenio sobre la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 (en adelante, “CEDH”) ordene a los Estados la regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo, lo cierto es que tampoco lo prohíbe, por lo que los Estados se encuentran habilitados para reconocerlo, y ello no sería incompatible con el referido instrumento internacional.
115. De hecho, el referido tribunal precisó que el aspecto relacionado con el matrimonio entre personas del mismo sexo debe ser abordado como una suerte de derecho en evolución, sin un consenso establecido, y sobre el cual, como no podía ser de otra forma, los Estados deben gozar de un importante margen de apreciación para la introducción de cambios legislativos [TEDH. *Case of Schalk and Kopf v. Italy*. Judgment of 24 June 2010, p. 105]. Se desprende, pues, que estima que su incorporación en el derecho interno es una opción permitida de conformidad con el CEDH.
116. Lo que, en esta misma línea, ha resaltado dicho tribunal de justicia, es que los Estados deberían contener instituciones o mecanismos que permitan reconocer los vínculos formados entre personas del mismo sexo. En ese sentido, el TEDH ha reconocido, además, que estas parejas son capaces, como las de distinto sexo, de iniciar relaciones estables y comprometidas, por lo que, al ser personas que han decidido compartir sus vidas en términos de mutuo apoyo y asistencia, deben contar con un mecanismo de reconocimiento a dicho estatus legal en su ordenamiento interno [TEDH. *Case of Vallianatos and others v. Greece*. Judgment of 7 November 2013].
117. En el caso americano, como ya se precisó, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la OC 24/17, ha dispuesto que los Estados incorporen todas las medidas pertinentes para reconocer los matrimonios entre parejas homosexuales en los mismos términos de las uniones heterosexuales. Ahora bien, cierto es que no han faltado posiciones que estiman que esta clase de pronunciamientos no serían vinculantes, ya que, de conformidad con una interpretación literal del artículo 68.1

de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados se comprometen a cumplir las decisiones de la Corte IDH solo en los casos en los que hayan sido partes. De hecho, la mayoría de magistrados que rechazaron la demanda han entendido que esta opinión consultiva solo sería aplicable al Estado de Costa Rica y no al Perú.

118. Sin embargo, es preciso tomar en consideración que las opiniones consultivas son un parámetro fundamental para entender los verdaderos alcances y contenidos de la Convención Americana, por lo que es un criterio excesivamente formalista reducir su relevancia solo en relación con el Estado que efectuó la solicitud. De hecho, tampoco debería confundirse la condición de Estado “solicitante” con la de Estado “obligado” a incorporar los criterios desarrollados por el tribunal interamericano. Esto es fundamental, ya que es evidente que la Corte, al interpretar la consulta que se le sometió, no se refería únicamente al caso de Costa Rica. De hecho, si el Estado peruano fuera denunciado por lo resuelto en este caso ante dicho órgano, estamos convencidos que lo único que podremos obtener es una sentencia que disponga la responsabilidad del Estado peruano por la vulneración de la Convención Americana.
119. En esa medida, las opiniones consultivas constituyen pronunciamientos de necesaria revisión por los operadores de justicia, ya que permiten a los distintos actores nacionales la adopción de todas aquellas medidas que estimen pertinentes para evitar un posible caso en el que se genere la responsabilidad internacional del Estado. Por otro lado, como se expuso *supra*, en la medida en que las autoridades nacionales deben adoptar todas aquellas medidas orientadas a garantizar, en lo posible, el adecuado cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, es indispensable que los criterios expuestos en las opiniones consultivas no sean simples aspiraciones programáticas, sino que sean parámetros que sean *tomados en serio* por parte de los operadores jurisdiccionales.
120. Sobre ello, es importante anotar que los tribunales nacionales no solo conocen de reclamos a propósito de la aplicación de disposiciones de origen estrictamente nacional, sino que, además, suelen recibir demandas en las que se solicita que se tutele un derecho cuyo origen proviene de una fuente del ordenamiento internacional [*cf.* Sloss, David (Editor). *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement*. Cambridge University Press (2009), p. 1], tal y como ocurre en el caso de los reclamos basados en lo dispuesto en tratados que hayan sido suscritos por el Estado peruano. En este orden de ideas, es natural que lo dispuesto en las opiniones consultivas de la Corte IDH, en la medida en que desarrollan el contenido de los derechos establecidos en la Convención Americana, deban ser consideradas por las autoridades jurisdiccionales en la resolución de controversias.

121. Del mismo modo, es importante destacar que esta clase de resoluciones permiten contar con herramientas suficientes para la interpretación de los derechos reconocidos en la propia Constitución, cuestión que es relevante por lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Sobre ello, es importante apuntar que, en las últimas décadas, ha existido una importante interacción entre las altas cortes de los diversos países que integran el sistema interamericano con la propia Corte IDH, y ello obedece a que todos estos tribunales, en su conjunto, se encargan de la interpretación y aplicación de los derechos de la persona.
122. Se aprecia, pues, que en esta conversación constante (*ongoing conversation*), la finalidad última a la que deben aspirar las autoridades jurisdiccionales es la relativa a la identificación del mejor estándar de protección de las libertades, sea que la fuente del derecho que se analice derive del derecho interno o del internacional. Se trata, así, de fomentar un espacio de comunicación transjudicial, el cual deviene en elemental para evitar distintos conflictos o choques entre jurisdiccionales locales e internacionales, y el cual promoverá, además, que los esfuerzos se concentren en el logro o cumplimiento de objetivos sustantivos comunes [*cf.* Slaughter, Anne-Marie. *A Typology of Transjudicial Communication*, 29 U. Rich. L. Rev. 99 (1994), p. 120].
123. Por otro lado, otro argumento que podría señalarse es que el criterio de la Corte Interamericana desarrollado en la OC 24/17 no fue de conocimiento por parte del Reniec al momento de expedir las resoluciones administrativas que fueron impugnadas en este caso. Sin embargo, en este voto, hemos opinado que la discriminación en función de la orientación sexual es un hecho que ha sido severamente reprochado en diversos tratados internacionales. La jurisprudencia del tribunal interamericano solo confirmó esta tendencia. Entendemos que el Reniec contaba con todas las herramientas suficientes, al momento en que decidió denegar la solicitud de Oscar Ugarteche y Fidel Aroche, para solucionar este caso.
124. En efecto, y como ya lo hemos precisado en este voto, una de las consecuencias lógicas y naturales de la globalización ha sido la de la dilución de las fronteras nacionales, y ello, como no podía ser de otro modo, también ha tenido una importante repercusión en el terreno de los derechos. Ciertamente, las cortes nacionales -y particularmente aquellas que hacen las veces de órganos de cierre del sistema- siguen rigiéndose en función de la normatividad nacional, y particularmente considerando la constitución local. Sin embargo, de ello no se desprende que deban ser indiferentes frente a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico de otros países, sobre todo cuando en ellos se regulen mandatos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

125. Del mismo modo, debemos asumir que, en la actualidad, existe una clara tendencia al diálogo entre las altas cortes de justicia que operan tanto a nivel nacional como internacional. Esta era, que autores como Ran Hirschl han catalogado como la del *renacimiento del derecho constitucional comparado* [cfr. Hirschl, Ran. *Asuntos Comparativos. El renacimiento del Derecho Constitucional Comparado*. Bogotá, Fondo Editorial de la Universidad Externado de Colombia, 2019], implica que, de manera contraria a lo que ocurría en los siglos XVII y XVIII, los Estados sean más receptivos de las posiciones que puedan existir en cuanto a los derechos fundamentales en otros ordenamientos, y más aun si ellas son compartidas por órganos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
126. Ciertamente, los tribunales estatales tienen también mucho que decir en relación con la interpretación de la Convención Americana. Como se ha indicado *supra*, este mismo instrumento permite que, de existir en la legislación o derecho local una mejor tutela de los derechos, este estándar sea el que debe ser aplicado en el caso particular. Se articula, de esta manera, un nutrido y constante debate en el que el propósito de las cortes (nacionales e internacionales) sea el de optimizar la protección de las libertades de la persona. En ese sentido, los Estados, como el peruano, deben respetar las regulaciones adoptadas por terceros países, sobre todo cuando ellas amplían el contenido de los derechos que se puedan reconocer en sus respectivos ordenamientos.
127. Ahora bien, también debe destacarse que, en el caso de pedido de reconocimiento de actos jurídicos celebrados y validados en el extranjero, la excepción de orden público internacional ostenta un matiz atenuado, y debe ser aplicada solo como *ultima ratio*. En efecto, los operadores, al momento de examinar esta clase de solicitudes -en las que lo que se busca es solo que se prolongue el reconocimiento de un acto correctamente celebrado en el extranjero-, deberían considerar que en estos casos la alteración del orden público se reduce, pues el reconocimiento que eventualmente realizaría para validar dicho acto no supone que se esté obligando a dicho Estado a aplicar esa institución a todos sus nacionales o a las personas que se sometan a su jurisdicción, sino que lo único que se solicita a una autoridad local es la validación de un acto jurídico celebrado en el extranjero. Que el Estado peruano no cuente con una regulación similar, por el momento, no es óbice para garantizar el reconocimiento de un acto que es válido de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento ratificado por el Estado peruano.
128. Tampoco debe entenderse que nuestra interpretación implique que se estén validando distintas formas de matrimonios entre personas que no encuentren alguna clase de respaldo desde el derecho local o internacional, como podría ocurrir, por ejemplo, en el caso de las uniones poligámicas, ya que ellas no se desprenden de las fórmulas permitidas en el seno del derecho internacional, el cual, como ya se precisó, no puede

ser asumido de manera ajena al derecho interno. En efecto, como ya se ha precisado, el matrimonio entre personas del mismo sexo es una fórmula que ha sido validada tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por lo que, según comprendemos, no corresponde cuestionar la decisión adoptada al interior de los Estados Unidos Mexicanos consistente en permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo.

129. Por lo expuesto, no es posible argüir la excepción de “orden público internacional” para facultar a las autoridades nacionales a no reconocer un matrimonio entre personas del mismo sexo celebrados en otros países. En ese sentido, estimamos que las resoluciones que aquí se han cuestionado resultan incompatibles con la Constitución, ya que no se encuentran debidamente motivadas al emplearse, como regla general, la excepción de alusión al orden público internacional.

130. De este modo, advertimos que ha existido un déficit considerable de motivación en las resoluciones expedidas por la autoridad demandada, ya que no ha considerado que el orden público internacional, en los términos del Código Civil de 1984 y de la Constitución de 1993, no puede ser indiferente a los desarrollos en torno a los derechos que han sido elaborados de conformidad con los tratados internacionales de los cuales el Estado peruano es parte, y que, en ese sentido, son inmediatamente aplicable de conformidad con el artículo 55 de la norma fundamental.

131. Por todo lo expuesto, consideramos que la inscripción de un matrimonio entre personas del mismo sexo no es contraria al orden público internacional por dos razones principales: i) porque la Corte IDH ha exhortado a los Estados a incorporar esta clase de unión en sus respectivos ordenamientos, como de hecho lo hicieron, en su momento, al interior de los Estados Unidos Mexicanos; y, ii) porque la Constitución peruana no avala la introducción de un trato discriminatorio en contra de las personas que deseen celebrar un matrimonio civil en función de su orientación sexual.

132. Reniec, al no valorar estos dos elementos, ha vulnerado los derechos a la igualdad y no discriminación, identidad, libre desarrollo de la personalidad y debida motivación de las resoluciones administrativas en perjuicio de la parte demandante. Por consiguiente, corresponde estimar la demanda.

133. Finalmente, deseamos enfatizar que, como ha ocurrido en muchas otras oportunidades de nuestra historia, es altamente probable que nuestro voto no sea del agrado de la mayoría de peruanos y peruanas que profesan la religión católica. Sobre



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ello, tenemos que resaltar que, independientemente de las creencias que tanto la magistrada como el magistrado que suscribimos este voto podamos tener, nuestro mandato se ejerce en virtud de lo reconocido en la Constitución. Nuestras preferencias o posiciones personales deben dejarse a un lado cuando se discuten cuestiones basadas en los derechos. En todo caso, y sin perjuicio de ello, queremos culminar la sustentación de este voto recordando las recientes palabras del Papa Francisco, quien sostuvo en el documental *Francesco* que “la gente homosexual tiene derecho a estar en una familia. Son hijos de Dios y tienen derecho a una familia. Nadie debería ser expulsado o sentirse miserable por ello”.

134. Por todo lo hasta aquí expuesto, y habiéndose acreditado la vulneración constitucional, es del caso ordenar que la parte demandada asuma el pago los costos

procesales en atención a lo dispuesto por el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, nuestro voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del principio-derecho a la igualdad y no discriminación, del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, el de identidad, y del principio-derecho de dignidad humana.
2. Declarar **NULAS** la Resolución Registral 1258-2012-GOR/JR10LIM/ORLIMA/RENIEC, de fecha 7 de marzo de 2012; la Resolución Regional 497-2012/GOR/JR10LIM/RENIEC, de fecha 18 de junio de 2012; y la Resolución de Gerencia 55-2012-GRC/RENIEC, de fecha 15 de agosto de 2012.
3. **ORDENAR** al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil proceder de inmediato a la inscripción en los registros públicos nacionales del Acta de Matrimonio Civil 8748472, matrimonio contraído por el recurrente y su pareja en Ciudad de México (antes Distrito Federal de México), concediendo a dicha inscripción todos los efectos jurídicos que correspondan, sin discriminación por orientación sexual ni de ninguna otra índole.
4. **ORDENAR** al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil el pago de costos procesales.

5. **SOLICITAR** a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en el escenario que reciban alguna comunicación relativa a la negativa de la inscripción del matrimonio entre Oscar Ugarteche y Fidel Aroche, pueda brindarle un trámite célere, ya que, en la actualidad, esta decisión, avalada por el Estado peruano, afecta sus derechos a la identidad y libre desarrollo de la personalidad.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
RAMOS NÚÑEZ

PONENTE RAMOS NÚÑEZ



VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto que me merece la opinión de los magistrados Miranda, Blume, Sardón y Ferrero en el presente caso, me permito presentar el siguiente voto singular, en el cual se considera **FUNDADA** la demanda de autos. Este voto sin duda tendrá muchas coincidencias con la propuesta elaborada por el magistrado Carlos Ramos, ponencia original de la causa que no alcanzó el apoyo mayoritario del Colegiado. Ahora bien, y en tanto y en cuanto creo necesario también distinguirme en algunas cosas señaladas en dicho voto, y agregar otras allí no abordadas, he decidido no hacer un voto conjunto con dicho magistrado, sino desarrollar un pronunciamiento aparte, tarea que procedo a emprender de inmediato.

I.- Los antecedentes del caso:

1. Con fecha 12 de diciembre de 2012, don Oscar Ugarteche Galarza interpone demanda de amparo contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Alega que las resoluciones Registral 1258-2012-GOR/JR10LIM/ORLIMA/RENIEC; Regional 497-2012/GOR/JR10LIM /RENIEC; y de Gerencia 55-2012-GRC/RENIEC impedían el reconocimiento en el Perú de su matrimonio celebrado en México, lo cual constituía una vulneración de su derecho a la igualdad y no discriminación en mérito a su orientación sexual.
2. La contestación de la demanda presentada por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (en adelante Reniec) abarcó diferentes aspectos. En lo referido a materias de competencia, plazos y demás elementos de procedimiento (los llamados aspectos de forma) lo señalado incidió en dos aspectos: el primero estuvo relacionado a decidir una excepción de prescripción, la cual de aceptarse se hubiese llevado a la declaración de improcedente de lo actuado por ser seguido en un plazo extemporáneo. Y justo a ello, señaló que la naturaleza de lo debatido no justificaba recurrir a la vía del Amparo, sino al Proceso Contencioso Administrativo, vía judicial considerada como igualmente satisfactoria por la parte demandante.
3. Además, y en lo referido al objeto y al contenido de la pretensión alegada (los denominados aspectos de fondo), Reniec señala que el matrimonio igualitario que Ugarteche buscaba inscribir en el Perú no estaba admitido en nuestro país, y no podía ser impuesto por el capricho del demandante.
4. En primera instancia o grado se rechaza en primer lugar la excepción de prescripción planteada, pues al momento de interponerse la demanda. Se añade

que Ugarteche estaba dentro del plazo de actuación conforme a Derecho, ya que no hay como probar que Ugarteche recibió la resolución que agotó la vía administrativa, pues su ingreso al Perú se produjo meses después. A continuación, el mismo Séptimo Juzgado Constitucional de la Corte de Justicia de Lima declaró fundada la demanda, en base a las siguientes consideraciones:

- a) Si bien la Carta de 1993 señala que las diferentes alternativas de matrimonio deben ser reguladas por ley, nada impide al juez constitucional llenar esa mora del legislador, si lo que plantea no va contra el texto constitucional.
- b) El Perú ha suscrito declaraciones y tratados reconociendo derechos de las personas LGTBIQ (lesbianas, gays, transexuales, bisexuales, intersexuales y queers).
- c) Que ya el Tribunal Constitucional, en el caso “Schols Pérez”, había reconocido que la regulación de la familia (no especificada en la Constitución) podía seguir derroteros diferentes a los tradicionales, en tanto y en cuanto ello estaba dentro de lo constitucionalmente posible; y lo mismo podía decirse del matrimonio, con similar tratamiento constitucional.
- d) Que cabía una lectura evolutiva de la Constitución en este punto, tomando en cuenta el progresivo reconocimiento del matrimonio igualitario en distintos Estados.
- e) Reniec había incurrido en una actitud discriminatoria, pues, a diferencia de lo sucedido con todos los pedidos de reconocimiento de matrimonio celebrados en el extranjero, aquí dicho reconocimiento habría sido denegado en mérito a la orientación sexual de los cónyuges.
- f) Se constataba la desprotección existente para los derechos de parejas de un mismo sexo a formar una familia e incluso para desarrollar derechos sucesorios, lo cual era abiertamente discriminatorio.
- g) El carácter laico del Perú no debería permitir que se admitan consideraciones de tipo religioso para denegar la existencia de matrimonios igualitarios.

- h) En síntesis, aquí se habían vulnerado los derechos a la igualdad, a la no discriminación y al libre desarrollo y bienestar de Ugarteche.
5. En segunda instancia o grado se revoca la apelada, alegando que era fundada la excepción de prescripción deducida y que la demanda habría sido planteada fuera de plazo. Ante ello, Ugarteche, al plantear el recurso de agravio constitucional que permite que este caso llegue al Tribunal Constitucional peruano, señala que el cómputo del plazo para la interposición de su demanda debería hacerse desde el momento en que el regresó al Perú, pues no había tenido manera de enterarse de la resolución que dio por agotada la vía administrativa en Reniec, pues no existía en el Perú hasta su regreso nadie autorizado a realizar actuaciones procesales a su nombre.

II.- Iniciando la resolución de la causa: un alegato sobre una prescripción que no existió.

6. El argumento utilizado para resolver la causa en segunda instancia o grado ameritaba ser dilucidado pues si se asumía la postura de la Sala de la judicatura ordinaria, ya no había más proceso que continuar. Ahora bien, el argumento planteado por Ugarteche puede ser cierto, pero creo que existen consideraciones más objetivas a tomar en cuenta sobre el particular.
7. Me explico: y es que para el cómputo de un plazo de prescripción como el aquí alegado no pueden ignorarse acontecimientos que conllevan la suspensión de los plazos procesales, y por ende, el cómputo de cuándo opera la prescripción invocada. Debe, para computarse adecuadamente un plazo de prescripción, descontarse a feriados nacionales, los días no laborables para el sector público a nivel nacional y la paralización de las labores judiciales (producidas, por ejemplo, por paros y huelgas de trabajadores judiciales).
8. Hecho entonces el descuento correspondiente, no podían ser tomados como días hábiles para el litigio (y, por ende, como parte de los días a computar para deducir o no una prescripción), una gran cantidad de días que, según lo acreditado por el ponente original de la causa, únicamente habían pasado 56 días entre la notificación de la resolución que dio por agotada la vía administrativa ante Reniec y la interposición de la demanda de Amparo por Ugarteche. El plazo de ley para este iniciar el proceso de Amparo estaba lejos de ser extemporáneo.

III.- Precisiones sobre la denegatoria hecha por Reniec

9. Dejada de lado la argumentación sobre la prescripción de la demanda, toca analizar cuáles fueron las razones por las cuales Reniec denegó la inscripción del acta de matrimonio de Oscar Ugarteche. En el primer pronunciamiento de Reniec sobre el particular, la Resolución Registral 1258-2012- GOR/JR10LIM/ORLIMA/RENIEC, el argumento central fue que es la Constitución quien deriva a la ley fijar las formas y demás requisitos que debe tener un matrimonio, y, según el artículo 234 del código civil vigente, uno de esos requisitos era la diversidad de sexo de los contrayentes.

10. La Resolución Regional 497-2012/GOR/JR10LIM/RENIEC, fue aún más radical, pues no solamente hizo suyo el argumento de su antecesora, ya que no solamente trae a colación la necesidad de que, acudiendo al artículo 2049 del Código Civil. Señala que aquí habría un quiebre del orden público internacional, pues nuestra Constitución y nuestro Código Civil no permitían el matrimonio igualitario. Esta misma línea de pensamiento es seguida por la Resolución de Gerencia 55-2012- GRC/RENIEC, la cual incluso llega a afirmar que lo establecido en el ya mencionado artículo 234 del Código Civil peruano también es de orden público internacional. Queda claro que para Reniec, el fundamento central para denegar la inscripción del matrimonio de Ugarteche es que dicho matrimonio encierra una violación del orden público internacional, excepción a la regla que la forma del matrimonio celebrado en el extranjero que se ciñe a la ley del lugar de su celebración, y todo derecho adquirido en ese escenario tiene la misma eficacia en el Perú.

11. ¿Es esta interpretación de Reniec sostenible, o encierra una situación de discriminación por razón de la orientación sexual de Ugarteche y su esposo? Como se verá a continuación, yo estoy convencido que aquí se produjo un inaceptable acto de discriminación que, lamentablemente, el voto en mayoría ha terminado por convalidar.

IV.- La constatación de una situación de discriminación por orientación sexual

12. Como es de conocimiento general, el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política, establece que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley, a lo que se añade que “Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

13. Al respecto, y como también es de conocimiento general, en torno al principio- derecho de igualdad, se debe precisar que este tiene dos manifestaciones relevantes: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. El análisis de la igualdad en la ley no es central en el presente caso, pero es importante señalar, siquiera a modo de información básica, que constituye un límite para el legislador, en tanto la libertad de legislar deberá estar encaminada a respetar la igualdad, encontrándose prohibido de establecer distinciones basadas en criterios irrazonables y desproporcionados. En cuanto a la segunda manifestación (igualdad en aplicación de la ley), el derecho a la igualdad se configura como un límite para la actuación de entidades privadas o públicas, y entre estas últimas, las de carácter jurisdiccional. Se exige que estas entidades, al momento de aplicar la ley, no deben atribuir una consecuencia jurídica distinta a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales.
14. Por ende, y en tanto y en cuanto la parte demandada ha rechazado la inscripción del acta de matrimonio civil de Ugarteche sustentando su desempeño en una particular interpretación de un artículo del Código Civil peruano, conviene analizar si aquí se ha vulnerado el derecho de igualdad en la aplicación de la ley del demandante.
15. Es cierto que este Tribunal en alguna de sus composiciones ha señalado que el artículo 2.2 de la Constitución peruana recogería una serie de categorías consideradas sospechosas de discriminación, pues asume que aluden a determinados grupos sociales que han sido históricamente discriminados y que, por ende, merecen recibir una tutela especial o diferenciada de parte del ordenamiento jurídico (STC 2317-2010-PA, fundamento 33). Es más, aquí la presunción de constitucionalidad de los actos de quien tiene autoridad se pierde, siendo más bien la autoridad quien tiene la responsabilidad (carga de la prueba) de demostrar que al efectuar distinciones no se intenta discriminar.
16. Además, y desde una postura que hace suya la ponencia original, se sostiene que la lista colocada en el artículo 2.2 de nuestra Constitución es una lista expresa de “categorías sospechosas”, pero, luego, no se cierra la posibilidad de atender elementos potencialmente discriminatorios con la referencia en el mismo artículo constitucional que acabo de reseñar (“de cualquier otra índole”).
17. Ahora bien, con todo respeto creo que aquí se apela a una innecesaria disquisición más propia de una tradición jurídica distinta a la nuestra (la norteamericana), vinculada a la necesidad de, según la materia en que se produzca la diferenciación, pueda justificarse una evaluación (escrutinio) más o menos intenso sobre la justificación (o mejor dicho, la constitucionalidad de una diferenciación) llegando en algunos temas a plantearse la existencia de “categorías sospechosas”, situaciones donde, según la jurisprudencia de la Suprema Corte Federal estadounidense, se dan con mayor habitualidad casos de

discriminación, recurriéndose en esas situaciones al escrutinio fuerte y no a uno intermedio o a un escrutinio débil .

18. La técnica de los escrutinios apela a que el margen de evaluación de las y los diversos intérpretes sobre la justificación de las diferentes alegadas tendrá una intensidad variable según el tema en el cual se ha efectuado la distinción. En la mayoría de las materias el escrutinio o justificación de la diferencia efectuada a aplicarse será denominado escrutinio mínimo o débil. Allí la valoración efectuada giraría en el análisis sobre la legitimidad del objetivo en el cual se sustenta la distinción, así como acerca de la adecuación de los medios empleados para alcanzar dicho objetivo.
19. A su vez, mediante el escrutinio intermedio utilizado para materias como las de género, en donde tradicionalmente muchas veces las diferencias establecidas han encerrado pautas discriminatorias. Aquí la valoración a realizar busca responder la pregunta sobre si es realmente importante la relación existente entre la diferencia (clasificación) empleada y el objetivo buscado en esa medida distinta. Dicho en otros términos, deberá acreditarse la importancia de la distinción efectuada como medio para asegurar el fin deseado.
20. Y llegamos nuevamente, ahora sí en su contexto original, a las “categorías sospechosas” (en Estados Unidos, por decisión jurisdiccional, se incluye allí lo referido a la razón o condición social, religión, etnia, orientación sexual, minusvalía, relación entre nacionales y extranjeros en materia laboral, o diferencias entre hijos matrimoniales o extramatrimoniales). Aquí se aplicará el escrutinio estricto o fuerte que, como ya adelanté, parte de una inversión en la carga de la prueba, pues es la dependencia estatal la que deberá justificar si había una razón imperiosa para imponer la norma que recoge la distinción y si realmente era indispensable establecer un trato diferente en estos temas para obtener los objetivos buscados.
21. Todo ello suena muy importante, pero, con mucho respecto, está cargado de una poco útil carga subjetiva, Es difícil determinar cuáles son las razones que llevan a colocar a una materia dentro de un escrutinio a otro. Asimismo, es complejo ubicar un problema concreto (por ejemplo, el que padece un grupo de jubilados) al interior de una u otra categoría (en este ejemplo, edad o género), lo cual a su vez condiciona el escrutinio aplicable. Complicaciones realmente innecesarias en el Perú, pues nuestra Constitución, precisamente en su artículo 2.2, no hace, como señalaba la ponencia original, una lista taxativa, sino una enunciativa de los supuestos en los cuales puede generarse situaciones discriminatorias.

22. Es más, en el Perú, y por un uso innecesario de estos escrutinios, el Tribunal Constitucional concluyó que, a pesar de no encontrarse en la lista constitucional expresa de motivaciones discriminatorias, “la edad se entenderá como tutelada por expresión “cualquier otra índole”, afirmación en rigor absolutamente innecesaria por obvia. No es pues necesario en el Perú hablar de “categorías sospechosas”, frente a las cuales la carga de la prueba de las diferencias se hace mayor o admite variantes de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso I.V. contra Bolivia, con sentencia del 30 de noviembre de 2016. Allí, si bien se reclama una tutela reforzada frente a supuestos de discriminación, se señala que establecer supuestas jerarquías como las de las “categorías sospechosas” es recurrir a criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales (párrafo 240).

23. No hay pues, en el ordenamiento jurídico peruano, materias “más discriminatorias que otras”, ni cabe al antojadizo uso del escrutinio estricto para temas como el de la edad, que es en los Estados Unidos de Norteamérica parte de un escrutinio débil, como erróneamente lo hace una anterior sentencia de este Tribunal (ver STC.

5157-2014-PA, fundamento 31). Y es que lo que se debe aplicar en el Perú se deduce de la lectura de la versión inglesa del artículo 14 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, el cual reclama, en todos los temas donde se hace diferencias, actuar sin discriminación.

24. Aquello es lo que motiva a su vez la construcción planteada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, su famoso test de igualdad, el cual consta de los siguientes pasos:

- a) Encontrarnos ante situaciones comparables (existencia de un *tertium comparationis*).
- b) Existencia de un fin u objetivo lícito (o por lo menos no prohibido ni contrario a los fines considerados como esenciales para el fundamento de una sociedad democrática), que motive el trato diferenciado.
- c) Configuración de medidas concretas que guarden relación con el objetivo a alcanzar (examen de racionalidad), pero que sobre todo, sean adecuadas a dicho objetivo o fin (examen de proporcionalidad).

25. Esta es la fórmula que en su momento acogió la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que mayoritariamente ha utilizado nuestro Tribunal, sin recurrir a discutibles “categorías sospechosas”. Cosa distinta es que comprobemos cómo en nuestro país, y por diversas razones, hay sectores que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad. Sin negarse ello, basta con aplicar con rigor un test de igualdad para detectar como los y las integrantes del colectivo LGTBIQ son en nuestro país sistemáticamente expuestos a situaciones de discriminación, e inclusive a acontecimientos donde se pone en riesgo sus propias vidas, a través de los denominados “crímenes de odio”.

26. Justo es anotar que esta situación no es exclusiva del Perú, y que los y las integrantes del colectivo LGTBIQ son a nivel mundial también un sector de la población tradicionalmente discriminado. Así, por ejemplo, los “principios de Yogyakarta” (o “Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género”) resaltan como históricamente el colectivo LGTBIQ ha sido víctima de violaciones a sus derechos como consecuencia de su orientación sexual. En esa misma línea la Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género” aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 2008; el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre orientación sexual, identidad de género y expresión de género de 2012; o la Resolución del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género del año

20

16.

27. La realidad peruana no escapa de este tipo de preocupaciones. El Gobierno mediante el Decreto Supremo 002-2018-JUS aprobó el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, con un lineamiento estratégico que incluyó a la comunidad LGTBIQ. Importante también es el Informe Defensorial N° 1715, sobre los derechos humanos de las personas LGTBIQ, entre otros documentos.

28. Se ha impuesto también que la orientación sexual no heterosexual no constituye una enfermedad o una patología. Eso lo ha reconocido la Organización Mundial de la Salud desde 1990, o la Asociación Psiquiátrica Americana (APA) desde

1973. Y luego de ello, un largo etcétera, que puede enmarcarse en la siguiente aseveración: no nos encontramos ante una enfermedad o una patología, pero sí ante una materia a la cual debe protegerse frente a su continua exposición a situaciones de discriminación.

29. Ahora bien, y para cerrar este aparte de nuestro texto, la orientación sexual, en su tratamiento concreto en el país, debe ceñirse a parámetros convencionalizados, los cuales buscan preservar condiciones de igualdad en el ejercicio de la orientación sexual de cada quien. Por ende, y tomando en cuenta lo señalado por la Cuarta Disposición Final de la Constitución vigente, debe hacerse de acuerdo con lo previsto en todos los tratados que el Estado peruano haya suscrito (y entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos), la jurisprudencia dictada por los organismos de interpretación vinculante de dichos tratados (como la Corte Interamericana de Derechos Humanos), y con las normas con carácter de *ius cogens*.

V.- La necesidad de reconocer y proteger los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la orientación sexual de prácticas discriminatorias

30. Sin llegar a los extremos de Bobbio, cuando señala que lo importante de la fundamentación de los derechos era establecer su protección, no puede negarse que la satisfacción de nuestras necesidades humanas básicas expresadas mediante esas capacidades de dar, hacer o no hacer que son los derechos, no es completa sino cuenta con canales especiales, específicos y eficientes para su protección. Ya he resaltado en un anterior apartado de este texto, la importancia de respetar la orientación sexual de cada quien. A ello, si alguna duda quedaba, habría que añadir que, sin ese respeto, hablar del libre desarrollo de la personalidad de cualquiera de nosotros es poco menos que una quimera. Ahora es cuando toca preguntarse cuán eficiente es el actual marco garantista que se le otorga a estos derechos.

31. Si nos manejamos con un concepto amplio de lo que se entiende por garantías, la relación de declaraciones, tratados y demás pronunciamientos emitidos a favor del respeto a la orientación sexual y su vinculación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad nos genera un escenario de buenas expectativas. El reconocimiento constitucional en el Perú, que reconoce el derecho a no ser discriminado por su orientación sexual (que se desprende del artículo 2 inciso 2) y el derecho al libre desarrollo de la personalidad (como consecuencia de la lógica del artículo 2 inciso 1), apuntan bien. A nivel de garantías procesales, el Código Procesal Constitucional habilita en su artículo 37 inciso 1 que el Amparo procede para la tutela del derecho a no ser discriminado por razón de su orientación sexual.

32. El Tribunal Constitucional peruano además ha desarrollado importantes pronunciamientos en contra de la cosificación de las personas y la

tutela del libre desarrollo de la personalidad (ver. por ejemplo, las SSTC 2868-2004-PA/TC y

0032-2010-PI/TC). Sin embargo, todo esto puede devenir en absolutamente insuficiente.

33. Me explico: siempre es necesario tener presente que en un Estado Constitucional el poder es limitado y también, aunque a veces resulte peligroso reconocerlo, tener presente que el contenido y el ejercicio de todos los derechos reclama límites. Ahora bien, estos límites a los derechos, máxime si están intrínsecamente vinculados a nuestra propia subsistencia y el desarrollo de nuestros proyectos de vida, deben encontrarse escrupulosamente justificados si lo que se va a limitar es la plasmación de nuestra orientación sexual o del libre desarrollo de nuestra personalidad. Allí no cabe bajo el argumento de contentar la satisfacción de un sector -inclusive mayoritario- imponer a otros(as) la vida que ese sector considera “perfecta” y “correcta”. Como bien señala este mismo Tribunal en su STC 0032-

2010-PI, “toda medida perfeccionista se encuentra proscrita” (fundamento 50).

34. Tampoco cabe, aquí en nombre de supuestamente proteger los proyectos de vida propios, un paternalismo que con sutileza o sin ella, intenta (y a veces lamentablemente logra) llevarnos a lo que se considera mejor para cada quien. Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Atala Riffo y niñas contra Chile, señaló con claridad que “el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de homosexual en sí misma, sino que se incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas” (párrafo 133). No basta con el reconocimiento del colectivo LGTBIQ, sino que es también vital el reconocimiento de que puedan hacer todo aquello que les permita plasmar sus diferentes proyectos de vida. Y entre ello debería estar, como no, el reconocimiento de matrimonios igualitarios como una apuesta de una pareja por compartir sus esperanzas e ilusiones de manera conjunta, y si es posible, hasta el final de sus días.

35. En este escenario, reconocer la existencia del colectivo LGTBIQ, pero negarle la oportunidad de, por ejemplo, el reconocimiento de su vida en pareja, encierra, necesario es decirlo, una cruel manera de discriminar, pues digo que tienes derechos pero en realidad no te los reconozco; o te reconozco algunos derechos pero sin justificación razonable te niego otros que libremente si pueden ejercer aquellas personas de orientación sexual heterosexual, los derechos son de todos y todas, o de ninguno(a). Reconocer una cobertura recortada de derechos a algunos(as) sin un debido sustento, o como consecuencia de fórmulas “perfeccionistas” o “paternalistas” es en realidad

establecer que odiosa e indeseablemente hay personas “completas” o “de primera” y personas “incompletas” o de “segunda”. Y ello es absolutamente inaceptable, máxime si viene instaurado o asumido por entidades cuya verdadera finalidad debería ser satisfacer las necesidades humanas básicas de todos(as), permitiéndoles que el pleno ejercicio de sus derechos solamente admita limitaciones razonablemente justificadas.

VI.- Los argumentos de Reniec para no atender la pretensión planteada

6.1. Sobre la supuesta existencia de vías igualmente satisfactorias

36. Reniec ha señalado que debe declararse improcedente la demanda, dado que el proceso contencioso administrativo constituye la vía procesal idónea para resolver la pretensión del recurrente. Reniec añade que el proceso contencioso administrativo cuenta con una etapa probatoria que resultaría necesaria para resolver la pretensión, y a ello agrega que la presente controversia no puede ser dilucidada en sede constitucional, toda vez que pretende el reconocimiento de un matrimonio homosexual no permitido por la Constitución peruana.
37. Sobre el particular, cabe preguntarse primero si el reconocimiento de un matrimonio celebrado en el extranjero no constituye más bien un juicio de puro Derecho para el cual no parece ser necesario contar con una etapa probatoria. Y si lo de que se acusa a Reniec es precisamente de violentar el derecho a la igualdad de una pareja de esposos al discriminarlos en razón de su orientación sexual, lo más aconsejable pareciera ser recurrir a la vía directa de la tutela urgente de derechos que constituye el proceso de Amparo.
38. Ahora bien, y por si lo expuesto no fuese suficiente, conviene analizar si el contencioso administrativo constituye una vía igualmente satisfactoria del Amparo en este caso en particular en aplicación del artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, y, sobre todo, en función de lo establecido en el caso “Elgo Ríos” (STC 02383-2013-PA) para determinar cuándo nos encontramos ante una vía igualmente satisfactoria que el Amparo.
39. Como todos y todas sabemos, en el fundamento 15 de la sentencia “Elgo Ríos” se establece que una vía ordinaria (como el proceso contencioso administrativo) será una vía igualmente satisfactoria al Amparo sí, de manera copulativa, demuestra el cumplimiento de los siguientes elementos:

- 1) Que la estructura del proceso (ordinario) es idónea para la tutela del derecho.

- 2) Que la resolución que se fuera a emitir (en el proceso ordinario) podría dar una tutela adecuada.
 - 3) Que no exista riesgo de que se produzca la irreparabilidad (del daño alegado).
 - 4) Que no exista necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las circunstancias.
40. Además de que el caso presentado por Ugarteche involucra un juicio de puro Derecho que se dilataría innecesariamente en sede contencioso-administrativa, debe tenerse en cuenta otros factores de innegable relevancia fáctica: Oscar Ugarteche tiene 71 años. Un contencioso administrativo en el Perú, convertido en un contencioso administrativo de plena jurisdicción, pero con una total insuficiencia de jueces y juezas encargados(as) de atenderlos, toma, según el Informe de la Defensoría del Pueblo 120, un promedio de dos años para obtener una resolución de primera instancia o grado, resolución que puede ser apelada a segunda instancia o grado y llevada a la Corte Suprema en casación. Entonces, a la falta de necesidad de una etapa probatoria le añadiríamos una innecesaria dilación para resolver e incluso un fuerte riesgo de irreparabilidad del daño. El sustento de este argumento de Reniec se nos presente entonces como de gran debilidad, por decir lo menos.

6.2. Sobre la supuesta infracción al orden público internacional

41. Aquí tengo básicamente dos cosas que anotar: algo sobre los alcances que Reniec quiere darle al concepto “orden público internacional”, y luego algo más acerca de lo que ahora entiende al respecto. En un primer momento la noción de orden público internacional era planteada como una excepción, de última ratio para eludir eventuales compromisos contraídos en el extranjero y que no querían honrarse en el país. El alegato más habitual es que nos encontrábamos ante situaciones que, de ser aceptadas quebrarían, o irían en contra del Estado interpelado, o irían contra valores básicos dentro de dicho Estado que serían violentados por la normativa o las actuaciones extranjeras.
42. Además de no encontrar en el pedido de Ugarteche nada que pueda alegarse que genere tanto peligro, y lo que, como veremos luego, estamos más bien de lo constitucionalmente posible en el Perú y que no encuentra prohibición alguna en el ordenamiento jurídico peruano (además de resaltar una manera de evitar se incurra en actos de discriminación a ciudadanos y ciudadanas en función a su opción sexual), importante es anotar como en estos últimos, con

una dinámica que tiende la integración de los diferentes ordenamientos jurídicos ha dejado completamente de lado esa antigua concepción del orden público internacional.

43. Y es que se debe entender que hoy se da un radical cambio en lo que se entiende por “orden público internacional”. Esta noción se encuentra más bien ligada a que los diferentes Estados respeten sus diversos compromisos internacionales (tratados suscritos respecto a la interpretación vinculante de dichos tratados), así como las disposiciones con carácter de *ius cogens*. Y al mismo tiempo implica para los diversos Estados la imposibilidad de establecer trabas para el cumplimiento de estos tratados, los pronunciamientos vinculantes que se desprenden de estos tratados y las disposiciones con carácter de *ius cogens*. Para decirlo en pocas palabras, Reniec invoca el “orden público internacional” para desconocer o incumplir actuales alcances tal como veremos en este mismo texto.

6.3. La consideración de un supuesto reconocimiento constitucional al matrimonio heterosexual que proscibiría un sustento de este tipo al matrimonio igualitario

44. La Constitución peruana, en su artículo 4, establece un reconocimiento y reclama una protección a la familia y al matrimonio como instituciones de gran relevancia dentro de nuestro ordenamiento, y presupuesto para el ejercicio de una serie de derechos fundamentales, Una institución constitucionalmente garantizada, para decirlo en términos más técnicos. Ahora bien, y lo que es necesario resaltar, en ningún caso la Constitución establece como válido un tipo de familia o una clase de matrimonio.
45. Esta configuración constitucional ha permitido al Tribunal Constitucional frente a la mora del legislador, dar respuestas a situaciones anteriormente no previstas pero que ahora se nos presentan como datos ineludibles de la realidad, que la labor de concretización que corresponde al juez(a) constitucional no puede soslayar.
46. Eso es lo que ocurrió, por ejemplo, en el caso “Schols Pérez”. La Constitución no establece un modelo de familia, y el legislador únicamente había establecido regulación en el Código Civil para las familias nucleares desconociendo, por ejemplo, la existencia en la realidad de otras fórmulas de familias, como son las familias ensambladas. El Tribunal Constitucional peruano reconoce la cobertura constitucional de la familia ensamblada, en la línea de lo previsto en el artículo 4 de la Carta de 1993. Ese mismo pedía entonces alegarse sobre el

matrimonio civil: que en el Código Civil se haya reconocido finalmente un tipo de matrimonio (el matrimonio heterosexual), no implica que no exista sustento constitucional o convencional para el reconocimiento de otro tipo de matrimonios.

47. Sin embargo, por motivos que no comparto se intenta realizar una interpretación a todas luces forzada de la Constitución para, en base a ello, intentar justificar que solamente habría cobertura constitucional al matrimonio heterosexual (e incluso tratar de proyectar una confesa descalificación del matrimonio igualitario recurriendo a una ya doctrinariamente superada comprensión del orden público internacional). Se lee el artículo 5 de la Carta de 1993, destinado a establecer una protección a ciertos supuestos de convivencia heterosexual estricto sensu para de allí “dar el salto” a un supuesto reconocimiento (exclusivo y excluyente) del matrimonio heterosexual a nivel nacional.
48. Con el debido respeto que merece toda comprensión distinta a la nuestra, considero que en términos de interpretación (e incluso de integración) jurídica, nos encontramos ante un esfuerzo insostenible.
49. Me explico: en primer lugar, no puede hacerse una interpretación analógica entre dos instituciones de distinta naturaleza. El matrimonio no es el concubinato y por ende, lo que es invocable en uno no lo es necesariamente en el otro. En segundo término, el concubinato no es, como incluso se insinuó por allí, un matrimonio “en pequeño” o “incompleto”, y por ende, lo que es aplicable al concubinato *a fortiori* no es predicable del matrimonio. Y finalmente, aún asumiendo que estuviésemos ante situaciones que hubiesen podido ser sometidas a un razonamiento analógico o a una consideración *a fortiori*, estas fórmulas no pueden ser utilizadas para restringir el alcance de derechos o instituciones.
50. El juez(a) constitucional tiene necesariamente que ser creativo en su labor interpretativa de la Constitución, pero debe ser respetuoso de ciertos parámetros, y uno de ellos es sin duda, lo que dice el texto de la misma Constitución, lo que se infiere razonablemente de su texto o de una lectura convencionalizada del mismo. No existe pues consagración constitucional del matrimonio heterosexual. Lo que existe más bien es una cobertura dentro de lo constitucionalmente posible para el matrimonio igualitario, como veremos luego.
51. Ahora bien, y en todo caso, una discusión sobre el supuesto reconocimiento constitucional de una forma o fórmula de matrimonio de

manera excluyente frente a otros, no parece un argumento de improcedente, como si lo es (aunque no se coincida con el) el hablar de si existen o no vías igualmente satisfactorias. Lo que pareciera aquí es encerrarse, bajo argumentos sin duda muy respetables, es un pronunciamiento sobre los alcances de una institución constitucional, dándole coberturas mucho más limitadas, en base a ello se alega una supuesta vulneración del orden público internacional, un verdadero pronunciamiento sobre el contenido y el objetivo de lo pretendido es en este caso (el reconocimiento de un matrimonio igualitario válidamente suscrito en el extranjero). Dicho en otras palabras, por el fondo de la controversia.

VII.- Resolviendo el caso planteado, completando nuestra discrepancia con los votos de mayoría

7.1. El margen de competencias de Reniec y su necesaria relación con el reconocimiento y tutela de necesidades humanas básicas

52. El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec), es, como se sabe, conforme con lo señalado en el artículo 183 de la Constitución “tiene a su cargo la inscripción de los nacimientos, divorcios, defunciones y otros actos que modifican el Estado Civil” (en ese mismo sentido, entre otras, la STC 04729-

2011-PHD, fundamento ocho). El artículo 2 de su Ley Orgánica añade que se encuentra bajo su responsabilidad la organización y el mantenimiento del registro único de identificación de las personas naturales e inscribir los hechos y actos relativos a su capacidad y estado civil. Importantes funciones sin duda; pero que, dentro de un Estado Constitucional, deben ejercerse de acuerdo con los principios, disposiciones, derechos y deberes recogidos en la Constitución de nuestro país, o que se desprendan de su lectura sistemática o convencionalizada.

53. Y es que no existe Estado Constitucional en serio si sus entidades, públicas o privadas, no actúan conforme a parámetros constitucionales. Eso no quiere decir que todas ellas, por cumplir y hacer cumplir la Constitución, tengan la posibilidad de, por ejemplo, ejercer control difuso, como alguna vez lo dijo erróneamente alguna sentencia de este Tribunal felizmente ya rectificadas. Lo que quiere decir es que cada cual debe actuar dentro de sus competencias, y, sobre todo, respetar los derechos y atribuciones de los demás.

54. Aquello tiene especial relevancia en el caso de Reniec. Como entidad con autoridad, su accionar debe seguir al menos parámetros de

razonabilidad, racionalidad, deber de motivación y corrección funcional. Ahora bien, y a ello hay que añadir el mismo artículo 183 de la Constitución y el artículo 7 de su Ley Orgánica le otorgan, entre otras funciones, velar por el respeto de la identidad de la persona y demás derechos inherentes a ella. Y dentro de esos derechos inherentes a la identidad de las personas están, cómo no, el no ser sometidos a tratos discriminatorios, y el respeto a su orientación sexual y al libre desarrollo de la personalidad de cada quien.

55. Por ende, son muchas las veces que el Tribunal Constitucional peruano se ha debido pronunciar exigiendo al Reniec exigiendo el cumplimiento de sus responsabilidades constitucionalmente establecidas. No debiera negarle a nadie tener un documento nacional de identidad; no debería regatear el acceso a dicho documento a personas adultos mayores o a quienes lo han perdido en situaciones debidamente justificadas; no debiera negarse a rectificar los datos referidos al estado civil o a la identidad de género de las personas; no debería, finalmente, impedir que se reconozca un matrimonio celebrado en el extranjero sin justificación razonable, alegando razones insuficientes (una supuesta vía procesal igualmente satisfactoria, una comprensión desfasada del orden público internacional) o, como veremos a continuación, desconociendo los derechos fundamentales que debería defender, o incumpliendo los parámetros constitucionales y convencionales asumidos por nuestro país que directamente inciden en su labor.

7.2. La labor de concretización del juez(a) constitucional y su fin último: la posibilidad de satisfacer necesidades humanas básicas, sobre todo de sectores vulnerables

56. El constitucionalismo contemporáneo no es el mismo que motivó en su momento las revoluciones burguesas, o aquel que rigió antes de la Segunda Guerra Mundial. se ha pasado, no sin sobresaltos, dificultades y hasta eventuales retrocesos, de un constitucionalismo de límites (donde el eje de la preocupación del constitucionalismo era el de la limitación del poder para así evitar su ejercicio abusivo sobre los ciudadanos y ciudadanas) a un constitucionalismo de derechos (donde el aspecto primordial es el de permitir a la ciudadanía, y sobre todo a las minorías, exigir la posibilidad de poder hacer o dejar de hacer algo, mientras ello no sea ilícito, y siempre y cuando aquello sea vital para la satisfacción de sus necesidades humanas básicas, necesidades frente a las cuales lo que hoy conocemos como derechos son, probablemente, sus más calificados expresores en una sociedad determinada.

57. En ese contexto, la responsabilidad del juez o la juez constitucional es muy grande. Reconoce que existe una pluralidad de intérpretes vinculantes de la Constitución de su país, pero es el principal responsable de la concretización de las disposiciones, principios, valores derechos, deberes y preceptos recogidos en una Constitución (o que se desprendan de su lectura sistemática o convencionalizada). Entonces, si se trata de la protección de los derechos (y sobre todo, de los derechos de las minorías, quienes en los hechos menos pueden disfrutar de esos expresores de sus necesidades humanas básicas expresores a los que sabemos denominar derechos), el juez(a) constitucional no puede contagiarse de la mora o el silencio de otros intérpretes vinculantes de la Constitución, y si existe cobertura constitucional para ello, se encuentra en la obligación de desarrollar, dentro de lo constitucionalmente posible, el contenido de medios e instituciones que permitan la plena satisfacción de las necesidades humanas básicas de todos y todas, y sobre todo, de quienes tradicionalmente han sido sometidos a situaciones de discriminación .
58. Eso es lo que hizo en su momento este Tribunal en el ya aquí mencionado caso “Schols Pérez”, más no solamente en esa ocasión. Este Tribunal, con la actual composición, e incluso contando con el voto de algunos de quienes ahora configuraron el voto de mayoría, admitió una interpretación directa y conforme a la Constitución del tema de los migrantes en el caso “Mesquita de Oliviera”, dejando de lado toda la normativa entonces vigente, la cual prohibía la reagrupación de un migrante extranjero con su familia peruana. Y junto a ello, un largo etcétera.
59. Es más, eso es precisamente lo que han hecho juezas y jueces constitucionales en varios países del orbe para precisamente reconocer el matrimonio igualitario (y no solamente la mera inscripción de un matrimonio regulatorio celebrado en otro país). La labor de un matrimonio igualitario celebrado en otro país). La labor, por ejemplo, las Cortes Supremas estadounidenses, argentina y costarricense, o del Tribunal Constitucional del Ecuador, han ido en ese sentido: han asumido el rol tuitivo y de interpretación directa a la constitución que les corresponde, sin esperar al legislador(a), sino más bien, con su actitud, impulsando a quienes legislan a pronunciarse luego con detalle al respecto.

7.3. La relevancia de lo señalado por la Corte Interamericana al respecto

60. Durante el debate surgido al respecto, hay quien, alegando la aplicación de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, la cual reclama que los derechos en el Perú deben comprenderse de acuerdo con lo prescrito en los tratados de los cuales nuestro países parte, toman la lectura del

artículo 17.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos para luego señalar que el sistema norteamericano ya se ha optado por un modelo de matrimonio que de manera exclusiva y excluyente implica una relación entre hombre y mujer. Nada más lejano de la realidad, como se verá de inmediato.

61. Y es aquí que se genera un problema parecido al ya descrito en el plano nacional.

La letra de la convención reconoce expresamente y pide otorgar protección al matrimonio entre hombre y mujer, pero no descarta ni descalifica el reconocimiento y tutela de otros tipos de matrimonio. Y es que en materia de tutela de necesidades humanas básicas y de límites al poder, las lecturas literales con un alcance restrictivo son siempre contraproducentes al rol tuitivo que justamente un sistema de protección supranacional busca consolidar. Cabe aquí recordar cómo en nuestro Tribunal Constitucional desde el caso “Lizana Puelles”, donde una lectura literal, sistemática y contraria al parámetro convencional de un artículo de nuestra Constitución que fue justamente descartada por inconstitucional por quienes integraban el Tribunal Constitucional de ese entonces.

62. Lo cierto es que en el sistema interamericano no existe una prohibición de fórmulas matrimoniales distintas a las del matrimonio heterosexual, sino todo lo contrario. Desde casos como “Atala Riffo” o “Duque”, el razonamiento de la Corte Interamericana va en un sentido diferente. Sin embargo, y para despejar cualquier duda sobre el particular, basta con leer la Opinión Consultiva 24 del año

2017 para ver cómo la Corte Interamericana reconoce la relevancia de reconocer y proteger a los matrimonios igualitarios en los Estados sometidos a la competencia de la Corte, y además, establece la obligación de que los Estados no pongan trabas o dificultades a la consagración de estas fórmulas matrimoniales.

63. Lo expuesto aquí reclama varias aclaraciones frente a algunas cosas dichas sobre el particular, seguramente por falta de información. En primer término, debe entenderse con claridad la naturaleza de una Opinión Consultiva de la Corte: no se trata de una recomendación, sino de un pronunciamiento vinculante para todos los Estados que admiten las competencias de Corte, hecho a propósito de una consulta hecha en abstracto (de allí su nombre de Opinión Consultiva, para diferenciarlo de la competencia contenciosa de la Corte, basada en la resolución de controversias específicas). Sobre cómo debe interpretarse una norma o una presente o futura interpretación de una norma de

alguno de los órganos obligados a seguir la interpretación de la Corte. Dada una Opinión Consultiva, lo resuelto allí es de cumplimiento inmediato, tal como lo demostraron las actuaciones de la Corte Suprema de Costa Rica e incluso del Tribunal Constitucional del Ecuador, Estado que por cierto no formuló la Opinión Consultiva correspondiente.

64. En segundo lugar, se ha dicho que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha prohibido el matrimonio igualitario, y eso no es cierto. El Convenio Europeo de Derechos Humanos no hace mención alguna al respecto y el Tribunal, en una muy conocida sentencia (Schalk and Kopf contra Italia, del 24 de junio 2010), reconoce que estamos ante una materia en evolución ante la cual deja a los diferentes Estados sometidos al Tribunal un margen de apreciación para que estos tomen la regulación que consideren conveniente en sus contextos específicos. Dejar libertad de acción no es denegar.

65. La consecuencia lógica de lo prescrito en la Opinión Consultiva 24 es muy clara.

El Estado peruano no solamente debería limitarse a reconocer matrimonios igualitarios celebrados fuera de su territorio, sino que debía pasar a establecer una específica regulación tuitiva al respecto, y además, suprimir cualquier traba a la tutela de la afirmación de estos matrimonios. En ese contexto, si Reniec como entidad administrativa se sentía limitada a tomar decisiones en ese sentido en base a una discutible comprensión del sentido en base a una discutible comprensión del principio de legalidad, y el Congreso continuaba guardando silencio al respecto, tocaba al Tribunal Constitucional por lo menos otorgar el reconocimiento al matrimonio igualitario de Ugarteche, para así no solamente cumplir con los compromisos internacionales ya suscritos, sino también, y por sobre todo, no permitan que se plasme una situación de discriminación fácilmente apreciable con la sola aplicación del test de igualdad.

66. Explicó de inmediato los alcances de lo que acabo de decir. Aquí hay una clara situación comparable (*tertium comparationis*): la de la situación de todos los diferentes matrimonios celebrados en el extranjero. Ahora bien, y frente a esos matrimonios, uno de ellos, no es reconocido como los demás, y esta distinción se realiza en base a argumentos que como creo haber podido acreditar en este texto, no cuentan con una justificación, y por ende, son casos donde pura y simplemente se había consagrado un supuesto de discriminación, con el agravante que dicho comportamiento desconocía el cumplimiento de lo claramente señalado mediante espacios cuya competencia para pronunciarse al respecto había sido aceptada por el Estado Peruano.

67. Y es que, en estricta aplicación del test de igualdad ante situaciones comparables no veo que la distinción realidad se sustenta en una justificación razonable. Más bien encuentro una situación de incumplimiento a los

parámetros establecidos por el sistema interamericano que bien pueden llevar a que el señor Ugarteche pueda llevar su caso a la Comisión Interamericana, y luego, esta Comisión hacer suyo y llevar el caso a la Corte. El pronunciamiento de la Corte Interamericana, luego de lo resuelto en la Opinión Consultiva 24, es a todas luces previsible: Condena al Estado Peruano, la cual no va a implicar solamente el reconocimiento del matrimonio igualitario del señor Ugarteche en el Perú, sino también la exigencia de que el Estado peruano regule el matrimonio igualitario, para que así no se produzcan supuestos de discriminación y perjuicios al ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, tal como se ha producido en este caso en particular.

68. Por todas estas consideraciones mi voto es por declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse producido una clara vulneración del principio-derecho a la igualdad y no discriminación, y en relación con ello se causa también un perjuicio al desarrollo de derechos como el del libre desarrollo de la personalidad y la identidad de don Oscar Ugarteche. En ese mismo tenor, declararse nulos los actos lesivos a esos derechos (Las resoluciones Registral 1258-2012- GOR/JR10LIM/ORLIMA/RENIEC; Regional 497-2012/GOR/JR10LIM/RENIEC; y de Gerencia 55-2012-GRC/RENIEC, emitidas por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil del Perú). Y, finalmente, inscribirse el Acta de Matrimonio Civil celebrado en México por el señor Ugarteche y que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil del Perú asuma los costos procesales generados por la presente controversia.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

ANEXO III

PROYECTO DE LEY N° 07960/2021-CR

LEY DE MATRIMONIO CIVIL IGUALITARIO

Artículo 1. Modificación del artículo 234 del Código Civil

Modifíquese el artículo 234 del Código Civil que quedará redactado de la siguiente manera:

Noción del matrimonio

Artículo 234.- El matrimonio es la unión voluntaria y concertada de dos personas legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. Los cónyuges tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

Artículo 2. Aplicación de la ley

Todas las referencias a la institución del matrimonio civil que contiene el ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por los contrayentes legalmente capaces sin distinción de género.

Ninguna norma del ordenamiento jurídico podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por dos personas legalmente capaces.

Los matrimonios constituidos por personas sin importar su sexo, son formas de familia, independientemente de si tienen hijos/as en común.

Artículo 3. Reconocimiento de matrimonios celebrados en el extranjero

Todo matrimonio regularmente celebrado al amparo de un ordenamiento extranjero tiene la misma validez en el Perú, conforme a las reglas del Derecho Internacional Privado. No podrá alegarse en ningún caso que el matrimonio entre dos personas legalmente capaces en sí mismo incompatible con el orden público internacional.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto de ley pretende modificar el Código Civil el artículo 234° que regula el matrimonio civil para que se incluya a las parejas del mismo sexo que deseen contraer matrimonio lo realicen sin ningún impedimento ni distinción, fundamentando en la igualdad de todos los seres humanos previsto en la constitución, en el derecho internacional privado y en la corte interamericana de derechos humanos.

La iniciativa ha sido elaborada sobre la base de la opinión consultiva de la Corte Interamericana de derechos humanos y las diversas propuestas de los activistas de los colectivos LGTBI.

I. FUNDAMENTACIÓN

1.1. Marco constitucional y legal del matrimonio y la familia

Las disposiciones constitucionales que tratan sobre la familia y las relaciones de pareja son los artículos 4 y 5; sin embargo, de las citadas disposiciones se desprende que la Constitución no define a la familia como tampoco la identifica de manera exclusiva con un único modelo. El propio Tribunal Constitucional ha sostenido que el concepto de familia se encuentra sujeto a los cambios de los nuevos contextos sociales, al expresar que:

7. Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas

De manera tal que, al reconocer que hablar de una familia hegemónica y nuclear se estaría desconociendo a aquellas familias formadas en un nuevo contexto social. De acuerdo a lo previsto en el artículo 4° de la Constitución, se protege a la familia y se promueve al matrimonio, sin hacer distinción de los tipos de familias además de la nuclear, por tanto, esta sentencia emitida por el TC nos acerca más una realidad palpable: la pluralidad de familias no previstas en la constitución, de la misma manera, esta

interpretación da pie también a una nueva interpretación del matrimonio, de acuerdo al nuevo contexto social en el que vivimos.

Existen además otros ordenamientos jurídicos dentro de Latinoamérica que ya prevén ésta nueva realidad, al amparo de lo interpretado por distintos órganos internacionales de Derechos Humanos, como en el caso de la Opinión Consultiva OC-24/17 solicitada por la República de Costa Rica a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual en sus fundamentos 177 y 178 expresa lo siguiente:

177. Sin perjuicio de su importancia trascendental, la Corte también hace notar que la existencia de la familia no ha estado al margen del desarrollo de las sociedades. Su conceptualización ha variado y evolucionado conforme al cambio de los tiempos. Por ejemplo, hasta hace algunas décadas, todavía se consideraba legítimo distinguir entre hijos nacidos dentro o fuera de un matrimonio. Asimismo, las sociedades contemporáneas se han desprendido de nociones estereotipadas respecto de los roles que los integrantes de una familia deben asumir, muy presentes en las sociedades de la región al momento de la creación de la Convención. En ocasiones, la evolución de estas nociones ha ocurrido mucho antes que la legislación de un Estado se adapte a las mismas.

178. En conjunción con lo anterior, la Corte observa que en la actualidad existen diversas formas en las que se materializan vínculos familiares que no se limitan a relaciones fundadas en el matrimonio. En este sentido, este Tribunal ha opinado que:

“[...] [L]a definición de familia no debe restringirse por la noción tradicional de una pareja y sus hijos, pues también pueden ser titulares del derecho a la vida familiar otros parientes, como los tíos, primos y abuelos, para enumerar sólo algunos miembros posibles de la familia extensa, siempre que tengan lazos cercanos personales. Además, en muchas familias la(s) persona(s) a cargo de la atención, el cuidado y el desarrollo de una niña o niño en forma legal o habitual no son los padres biológicos. Más aún, en el contexto migratorio, los “lazos familiares” pueden haberse constituido entre personas que no necesariamente sean jurídicamente parientes, máxime cuando, en lo que respecta a niñas y niños, no han contado o convivido con sus padres en tales procesos. Es por ello que el Estado tiene la obligación de determinar en cada caso la constitución del núcleo familiar de la niña o del niño [...]”

De lo antes referido podemos notar que, en cuanto el concepto de familia contemplado en la Constitución Política de nuestro país no es meramente restrictivo, sin embargo, el concepto de matrimonio sí, contraviéndose a lo también establecido en la Constitución y en la Declaración Universal de Derechos Humanos como derecho fundamental que es la igualdad.

En este sentido, la noción de igualdad se configura como un principio, es decir, que no se ocupa de lo que sucede en la realidad sino de lo que debe suceder, a saber, que los seres humanos deben ser tratados como iguales independientemente de cuáles sean sus rasgos comunes o distintivos. Enfocar la igualdad como un principio implica concederle el estatus de una metanorma en la medida en que le exige al conjunto de normas la generalidad en relación con su estructura, contenidos y efectos

Es de suponer que éste tipo de conflictos se generen debido a que la familia fue consagrada a nivel constitucional (en occidente) recién en la primera mitad del siglo XX, siendo la Constitución de Weimar de 1919 (Alemania) la primera en reconocer expresamente el rol protector del Estado para con la familia. Ahora bien, y como es fácil suponer, en aquellos años (han transcurrido casi 100 años desde ese entonces) se identificaba al matrimonio como la única fuente creadora de familia. Se trataba, como bien lo apunta la doctrina, de un modelo de familia matrimonial, tradicional nuclear, en donde el varón era el cabeza de la familia dedicado a cubrir los gastos familiares y la mujer realizada necesariamente las labores del hogar. Pues bien, esta manera de concebir a la familia se fue extendiendo a nivel mundial luego de la segunda guerra mundial, expansión que también ocurrió en nuestra región en países como Colombia, Chile, Costa Rica, Paraguay y Venezuela. Pero ya hablando específicamente de nuestro país, nuestra historia republicana nos dice que fue la Constitución de 1933 la que por primera vez reconoció expresamente la tutela de la familia. Esta Constitución señaló en su momento que “el matrimonio, la familia y la maternidad estaban bajo la protección de la ley”. Luego, la Constitución de 1979, conceptualizó a la familia como una “sociedad natural y una institución fundamental de la Nación”. Así llegamos a la Constitución de 1993, norma fundamental vigente que reconoce a la familia como un instituto “natural y fundamental de la sociedad”²³; Debido a que dicho concepto jurídico creado hace más de 100 años en defensa del matrimonio y la familia como instituciones indispensables y protegidas del estado, correspondería al mismo estado incorporar a los nuevos tipos de matrimonio y familia principalmente por una importante razón que abarca ésta problemática, que es la igualdad de las personas y la incorporación de los actores de la sociedad que constituyen una nueva realidad digna de ser tutelada.

Por ello la importancia de las opiniones consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es relevante para la protección, garantía y reconocimiento de las minorías sexo-genéricas diversas que han sido históricamente discriminadas por el Estado, por particulares y, en general, por los diversos sistemas de gobierno. En este caso establece una interpretación amplia y de obligatorio

cumplimiento para todos los Estados parte del Sistema Interamericano, que busca reconocer puntos fundamentales de la sociedad y reconstruir el aspecto jurídico de la identidad de género, igualdad y la no discriminación a parejas del mismo sexo, con la finalidad de romper con los viejos atavismos de fuente conservadora, y dar paso a la evolución jurídico-normativa de la sociedad actual.

1.2. La regulación del matrimonio homosexual en el derecho comparado

El 26 de mayo, Costa Rica se convirtió en el primer país de la región de Centro América en legislar en favor del matrimonio igualitario, convirtiéndose así en el noveno país de todo el continente americano que aprueba bodas entre personas del mismo sexo, luego de que la Corte Suprema de Justicia declarase inconstitucional una disposición del Código de Familia que prohibía los matrimonios entre personas del mismo sexo. La máxima instancia judicial otorgaba el plazo de año y medio al Parlamento para una nueva legislación al respecto. Al no cumplir la disposición, la ley quedó anulada. De esta forma, Costa Rica se convirtió en el octavo país del continente y el vigésimo noveno en el mundo donde es legal que dos personas del mismo sexo contraigan matrimonio. Países Bajos fue la primera nación en legalizar el matrimonio igualitario, en el 2001.

Actualmente el matrimonio entre personas del mismo sexo también es legal en Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador y en algunos estados y municipios de México, mientras que Chile reconoce las uniones civiles de estas parejas.

1.2.1. El matrimonio igualitario en Argentina:

Promulgada el 21 de Julio la Ley del Matrimonio Igualitario N°26618 modificó los artículos 144°,172° y 188° de la siguiente manera²⁵:

ARTICULO 1° — Modifíquese el inciso 1 del artículo 144 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente forma: 1. Cualquiera de los cónyuges no separado personalmente o divorciado vincularmente.

ARTICULO 2° — Sustituyese el artículo 172 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente forma: Artículo 172: Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo. El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles, aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

ARTICULO 3° — Sustituyese el artículo 188 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente forma: Artículo 188: El matrimonio deberá celebrarse ante el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas que corresponda al domicilio de cualquiera de los contrayentes, en su oficina, públicamente, compareciendo los futuros esposos en presencia de dos testigos y con las formalidades legales. Si alguno de los contrayentes estuviere imposibilitado de concurrir, el matrimonio podrá celebrarse en el domicilio del impedido o en su residencia actual, ante cuatro testigos. En el acto de la celebración del matrimonio, el oficial público leerá a los futuros esposos los artículos 198, 199 y 200 de este Código, recibiendo de cada uno de ellos, uno después del otro, la declaración de que quieren respectivamente constituirse en cónyuges, y pronunciará en nombre de la ley que quedan unidos en matrimonio. El oficial público no podrá oponerse a que los esposos, después de prestar su consentimiento, hagan bendecir su unión en el mismo acto por un ministro de su culto.

1.2.2. Matrimonio igualitario en Estados Unidos

Antes de la resolución que declara como derecho fundamental el contraer matrimonio entre parejas del mismo sexo hubo precedente importante que puso el tema en discusión. Caso Windsor vs. USA, en dicho caso Edith Windsor y Thea Spier residentes en Nueva York, celebraron un matrimonio en Ontario (Canadá), que en *empire state* reconoció como válido. Thea Spier fallece en 2009 y deja todos sus bienes en herencia a Edith Windsor. En este caso, Edith Windsor pretendía beneficiarse de una exención personal derivada de su condición de cónyuge supérstite, pero la Administración federal, con amparo en el precepto de la *Defense of Married Act* antes transcrito, le negó tal condición. El Tribunal Supremo, quien en la ya indicada sentencia *United States v. Windsor* confirma las resoluciones de instancia, en una ajustada votación. La sentencia reconoce que la regulación del matrimonio y los efectos del mismo es una materia de competencia estatal, pero que en el caso concreto enjuiciado se produce un choque o conflicto: mientras que el estado de Nueva York, aplicando su propia legislación, reconocía los efectos al matrimonio homosexual, los órganos administrativos federales, al amparo de la *Defense of Marriage Act* lo rechazaban²⁶. Dejando de ésta manera sin amparo los efectos legales del matrimonio contraído por la pareja, creando un perjuicio al no homogenizarse la validación del matrimonio homosexual en todos los estados.

Esto cambia el 26 de junio de 2015, con el caso Obergefell v. Hodges, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en una decisión de cinco votos contra cuatro, decidió que las parejas del mismo sexo tienen el derecho fundamental a contraer matrimonio en todos los Estados.

La Corte se fundamentó en que: (i) este derecho forma parte de la autonomía personal de cada individuo; (ii) los precedentes de la Corte Suprema han reconocido que el derecho al matrimonio es fundamental; (iii) el matrimonio da eficacia a otros derechos conexos como lo son la crianza, procreación y educación de los niños, de manera que los menores que hacen parte de estas familias sufren el trato diferenciado de ser criados por padres que no están casados; (iv) el matrimonio es un pilar fundamental de la nación y los estados parte de la unión han aprobado muchos beneficios a quienes contraen dicho vínculo, por lo que las parejas homosexuales se ven injustificadamente excluidas de los mismos, y (v) el derecho a contraer matrimonio aplica a los estados de la unión en virtud de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución Federal.

Con respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio, la Corte Suprema de los Estados Unidos determinó que se trata de una tradición de la gran mayoría de culturas, indefectiblemente ligada a la dignidad humana: "La naturaleza del matrimonio es tal que, a través de su vínculo permanente, dos personas pueden encontrar juntas otras libertades, como la expresión, intimidad y la espiritualidad.

1.2.3. El reconocimiento de la unión igualitaria en Chile:

El Parlamento de Chile discutió distintos proyectos por más de una década y los congresistas tardaron cinco años en aprobar esta ley de Acuerdo de Unión Civil (AUC), en enero pasado. Según el artículo 1° de la Ley N°20.830 que crea el Acuerdo de Unión Civil, éste es un contrato celebrado entre dos personas de igual o distinto sexo que comparten un hogar, con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común, de carácter estable y permanente.

El Acuerdo de Unión Civil, tiene la naturaleza jurídica de un contrato solemne y las formalidades son: la presencia del o la Oficial Civil, la suscripción del acta de celebración del contrato y la inscripción de esta última en el Registro Especial de Acuerdos de Unión Civil.

Quienes celebren el Acuerdo de Unión Civil adquieren el estado de convivientes civiles. Además, entre un o una conviviente civil y los o las consanguíneos de su pareja pasa a existir también un lazo legal de parentesco por afinidad. A diferencia de los matrimonios, no es necesario tener testigos y se puede finalizar por voluntad unilateral. El proyecto de ley fue impulsado por el Gobierno de derecha del expresidente Sebastián Piñera (2010-2014), su aprobación fue un compromiso de campaña de Bachelet y finalmente la iniciativa fue apoyada en el Parlamento por sectores políticos diversos.

1.3. Control de convencionalidad en materia de la legislación del matrimonio de personas legalmente capaces (igualitario) como derecho a la igualdad.

1.3.1. Control de convencionalidad

1.3.2. El control de convencionalidad es una herramienta jurídica surgida en el seno de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos (en adelante CIDH). Un entendimiento cabal de la misma exige que se la estudie dentro del marco dogmático del Estado de derecho. Según la tradición jurídica en la que nos coloquemos, del common law o del civil law, el concepto de Estado de derecho adquiere matizaciones. En el primer caso, el derecho al que se ha de sujetar los poderes públicos, es uno que se inspira en criterios de justicia natural, equidad y juego limpio, formulando reglas jurídicas basadas fuertemente en la naturaleza y en la razón. La vinculación efectiva no solo a las leyes, sino a todas estas reglas jurídicas estrechamente ligadas a la naturaleza y a la razón ha generado el rule of law, como modalidad del Estado de derecho. Los países latinoamericanos no somos herederos de esta tradición jurídica, sino más bien de la segunda mencionada, por la que conviene detenerse más en ella.

El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, la Corte IDH ha precisado el alcance de dicho control, que comprende los siguientes elementos (o características):

"a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte.

b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública, es decir, de todas las autoridades y órganos de un Estado parte de la CADH, incluyendo los órganos legislativos como el Congreso de la República, en el ámbito de sus competencias.

c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia (dictada en atención a su competencia contenciosa o consultiva) de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; con el objetivo de que no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones (del ámbito interno de los Estados) contrarias a su objeto y fin.

d) Es un control que debe ser realizado ex officio, es decir debe ser realizado aun cuando no haya un pedido por parte de terceros de que dicho control se realice, pues es obligación de todo órgano del Estado inherente al cumplimiento de sus funciones.

e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública. Ello en atención a que el artículo 27 de la CADH impone una obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria a la Convención; en ese sentido los Estados tienen obligación de adecuar su legislación interna cuando esta no se ajuste a los parámetros internacionales.

El mismo TC ha reconocido que los derechos fundamentales deben ser interpretados de acuerdo a los tratados internacionales vigentes de los derechos humanos, de acuerdo a lo expresado en el Expediente N° 05854-2005-AA/TC, de acuerdo a su fundamento 23 expresa lo siguiente:

[...] los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución deben ser obligatoriamente interpretados de conformidad con los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú y en concordancia con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte (Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

1.3.3. Matrimonio igualitario y familia e igualdad de acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

De acuerdo a las reiteradas opiniones consultivas emitida por la CIDH en torno al respeto al derecho de igualdad y al matrimonio igualitario en respeto a dicho derecho. Siendo una de las opiniones consultivas más recientes la emitida Costa Rica, en ella se expresa lo siguiente:

En su decisión, la Corte reiteró su jurisprudencia constante en el sentido que la orientación sexual, y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana. Por ello, está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en estas características de la persona. Reiteró, de igual forma, que la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos o personas que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género, reales o percibidas, no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido.

La Corte Interamericana reiteró que la Convención Americana no protege un determinado modelo de familia. Debido a que la definición misma de familia no es exclusiva de aquella integrada por parejas heterosexuales, el Tribunal consideró que el vínculo familiar que puede derivar de la relación de una pareja del mismo sexo se encuentra protegido por la Convención Americana. Por tanto, estimó que todos los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo familiar de parejas del mismo sexo deben ser protegidos, sin discriminación alguna con respecto a las parejas entre personas heterosexuales. La Corte consideró que esta obligación internacional de los Estados trasciende a la protección de las cuestiones únicamente patrimoniales y se proyecta a todos los derechos humanos, reconocidos a parejas heterosexuales, tanto internacionalmente como en el derecho interno de cada Estado.

En este sentido, el Tribunal sostuvo que para garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo no es necesaria la creación de nuevas figuras jurídicas, y por ende, optó por extender las instituciones existentes a las parejas compuestas por personas del mismo sexo –incluyendo el matrimonio–, de conformidad con el principio *pro persona*. La Corte consideró que este sería el medio más sencillo y eficaz para asegurar los derechos derivados del vínculo entre parejas del mismo sexo.

Asimismo, a juicio del Tribunal, “crear una institución que produzca los mismos efectos y habilite los mismos derechos que el matrimonio, pero que no lleve ese nombre carece de sentido, salvo el de señalar socialmente a las parejas del mismo sexo con una denominación que indique una diferencia sino estigmatizante, o por lo menos como señal de subestimación”. Con base en ello, la Corte consideró que no era admisible la existencia de dos clases de uniones solemnes para consolidar jurídicamente la comunidad de convivencia heterosexual y homosexual, ya que “se configuraría una distinción fundada en la orientación sexual de las personas, que resultaría discriminatoria, y por tanto incompatible con la Convención Americana”.

La Corte estimó que en ocasiones la oposición al matrimonio de personas del mismo sexo está basada en convicciones religiosas o filosóficas. Si bien reconoció el importante rol que juegan dichas convicciones en la vida y dignidad de las personas que las profesan, consideró que éstas no pueden ser utilizadas para condicionar lo que la Convención Americana establece respecto de la discriminación en razón de orientación sexual. Agregó que en sociedades democráticas debe existir coexistencia mutuamente pacífica entre lo secular y lo religioso; por lo que el rol de los Estados y de la Corte Interamericana, es reconocer la esfera en la cual cada uno de éstos habita y en ningún caso forzar uno en la esfera de otro.

El Tribunal entendió que del principio de la dignidad humana deriva la plena autonomía de la persona para escoger con quién quiere sostener un vínculo permanente y marital, sea natural (unión de hecho) o solemne (matrimonio). Observó la Corte que esta elección libre y autónoma forma parte de la dignidad de cada persona y es intrínseca a los aspectos más íntimos y relevantes de su identidad y proyecto de vida. Añadió que siempre y cuando exista la voluntad de relacionarse de manera permanente y conformar una familia, existe un vínculo que merece igualdad de derechos y protección sin importar la orientación sexual de sus contrayentes. El Tribunal sostuvo que al afirmar esto, no se encontraba restando valor a la institución del matrimonio, sino por el contrario, lo estimaba necesario para reconocerle igual dignidad a personas que pertenecen a un grupo humano que ha sido históricamente oprimido y discriminado.

La Corte recordó, además, que conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad aplicando los estándares establecidos en esta Opinión Consultiva.

No obstante lo expuesto, esta Corte sostuvo que era posible que algunos Estados deban vencer dificultades institucionales para adecuar su legislación y extender el derecho de acceso a la institución matrimonial a las parejas del mismo sexo, las cuales son susceptibles de imponer un trámite no exento de dificultades políticas y de pasos que requieren cierto tiempo.

II. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente proyecto de ley propone la modificación del Código Civil en el artículo que regula el matrimonio para que se elimine la barrera legal que impide que las parejas del mismo sexo puedan acceder al mismo. Con ello se busca que todas las referencias al matrimonio en el ordenamiento jurídico nacional se apliquen tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo y al constituido por personas de distinto sexo. Asimismo, busca el reconocimiento en nuestro marco legal de los matrimonios por personas legalmente aptas y las formas de familias que ellas constituyan, además de garantizar que las uniones contraídas válidamente en el extranjero surjan efectos en el Perú.

III. ANALISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto no demandará gasto alguno para el erario nacional pues ésta reforma sólo se aplicaría para adecuar la legislación y extender el derecho de acceso a la institución matrimonial a las parejas legalmente aptas para hacerlo, enmarcada en el goce de los derechos de las personas a formar familias en su diversidad, además de encontrarse dentro de las funciones ya realizadas por el estado mediante RENIEC. Con ello coadyuva a la vigencia del artículo 4° de la Constitución y se enmarca en las políticas nacionales de protección de las familias en su diversidad.

ANEXO IV

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

METODO DE CASO JURÍDICO

**EXP. N.º 01739-2018-PA/TC LIMAÓSCAR UGARTECHE
GALARZA**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

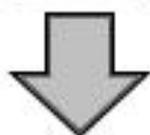
AUTORAS:

CARMEN CAROL MERCEDES GARCÍAARÉVALO

ANDREA ISABEL NAJAR RODRIGUEZ

ASESOR: VILLAREAL BALBIN, VLADYMR

**MÉTODO DEL CASO: EXP. N.º 01739-2018-PA/TC
LIMAÓSCAR UGARTECHE GALARZA
LA AUSENCIA DE LEGISLACION DEL MATRIMONIO ENTRE
PERSONAS DEL MISMO SEXO Y SU VULNERACIÓN DEL
DERECHO A LA IGUALDAD PERÚ 2021**



La familia, núcleo fundamental de la sociedad, corresponde a la naturaleza social del ser humano



MATRIMONIO IGUALITARIO



El matrimonio entre personas del mismo sexo, también conocido como matrimonio homosexual, matrimonio igualitario, matrimonio gay o matrimonio lgbt, es la institución que reconoce legal o socialmente un matrimonio formado por dos hombres, dos mujeres, o eventualmente dos personas del mismo género, en aquellas culturas que reconocen más de dos géneros.

LEGISLACION COMPARADA

Los países que le dieron el 'Sí' al matrimonio igualitario

Países cuya legislación permite el matrimonio
entre personas del mismo sexo*



PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA

- Determinar si en el Exp. N° 01739-2018-PA/TC se vulnera el derecho fundamental a la igualdad de las personas con orientación homosexual al no reconocer el matrimonio civil contraído en el extranjero.

OBJETIVOS

▪ OBJETIVO GENERAL

- Determinar si en el Exp. N°1739-2018 – PA/TC, se vulnera el derecho fundamental a la igualdad de las personas con orientación homosexual al no reconocer el matrimonio civil contraído en el extranjero

▪ OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Determinar si la igualdad prevalece en la regulación del matrimonio en el Perú.
- Determinar si la denegación del registro del matrimonio civil contraído por homosexuales en el extranjero vulnera el derecho a la igualdad.
- Determinar que normas del derecho son aplicables para resolver la validez de un matrimonio contraído en el extranjero por personas del mismo sexo.

JUSTIFICACION

- El tema planteado es importante porque lo que se busca es legislar el matrimonio entre personas del mismo sexo y suprimir la vulneración del derecho a la Igualdad en el Perú.
- Pleno, Sentencia 676/2020 EXP. N.º 01739-2018-PA/TC LIMA OSCAR UGARTECHE GALARZA, en la que el Tribunal Constitucional Declara Improcedente por mayoría la demanda de Amparo, arguyendo que el matrimonio es **“un fenómeno social y humano que consiste en la unión estable entre un hombre y una mujer”**. Y este a su vez tiene como fin **“el nacimiento de nuevas personas. Asimismo, se sostiene que no es discriminatorio lo solicitado por los demandantes en merito a que dicha solicitud no se encuentra reconocido en la constitución.**

VARIABLES Y MUESTRA

- **Variable Principal:** tenemos el EXP. N.º 01739-2018-PA/TC-Lima estableciendo como variables independiente: Denegación de reconocimiento de matrimonio civil entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero.
- **Variable Dependiente:** Vulneración del derecho de igual al desconocerse la validez del matrimonio homosexual contraído en el extranjero.
- **SUPUESTO GENERAL:** Con el expediente N.º 01739-2018-PA/TC LIMA ÓSCAR UGARTECHE GALARZA vulnera el derecho fundamental de igualdad en las personas con orientación homosexual al no reconocer la validez del matrimonio civil contraído en el extranjero.
- **SUPUESTOS ESPECÍFICOS**
 - De acuerdo a la regulación del matrimonio en el Perú, no prevalece el derecho a la igualdad sino a la familia constituida por el matrimonio heterosexual.
 - La denegación de reconocimiento de matrimonio homosexual contraído en el extranjero vulnerando el derecho a la igualdad.
 - El matrimonio civil en el Perú y su validez se encuentran regulado en el código civil en sus artículos 234° y previsto en la constitución en su artículo 4°.
 - La muestra esta constituida por la sentencia recaída en el Exp. 01739-2018-PA/TC -Lima.

RESULTADOS

Del análisis de la Casación materia de la presente investigación se logró obtener los resultados siguientes:

- Con fecha 3 de noviembre de 2020, se reunió el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, a efectos de pronunciarse sobre la demanda que da origen al Expediente 01739-2018-PA/TC.
- La votación arrojó el siguiente resultado:
 - ✓ Los magistrados Ferrero, Miranda, Blume y Sardón votaron, en mayoría, por declarar IMPROCEDENTE la demanda de amparo.
 - ✓ Los magistrados Ledesma, Ramos (ponente) y Espinosa-Saldaña votaron, en minoría, por declarar FUNDADA la demanda de amparo.

DISCUSIÓN

- Los magistrados Ferrero, Miranda, Blume y Sardón votaron, en mayoría, por declarar IMPROCEDENTE la demanda de amparo.
- Los magistrados Ledesma, Ramos (ponente) y Espinosa-Saldaña votaron, en minoría, por declarar FUNDADA la demanda de amparo.

CONCLUSIONES:

- De acuerdo a la interpretación realizada por la mayoría de miembros del tribunal constitucional, determinamos lo siguiente:
- La igualdad no prevalece en la regulación de matrimonio en el Perú, al encontrarse estrictamente limitado al matrimonio contraído entre personas heterosexuales, excluyendo de ésta manera a cualquier matrimonio no heterosexual, creando así una desigualdad entre heterosexuales y homosexuales.

CONCLUSIONES

- La denegación de reconocimiento de matrimonio homosexual contraído en el extranjero por Óscar Ugarteche Galarza y su esposo en la ciudad de México constituye una clara vulneración a su derecho a la igualdad, pues su matrimonio no posee causal de nulidad alguna, que invalide o impida que éste sea declarado válido dentro en nuestro, cumpliendo con todos los requisitos que se solicitan para validar un matrimonio contraído en el extranjero, excepto país excepto claro está, el hecho de que dicho matrimonio sea homosexual.
- Las normas del derecho civil que regulan el matrimonio en nuestro país se encuentra regulado en el artículo 243° del C.C, artículo 248 del C.C establece las diligencias que se deben cumplir para celebrar el matrimonio civil en el Perú, cuyo cumplimiento valida el matrimonio y se encuentra además previsto en la constitución en su artículo 4°. De acuerdo al Art. 48° del D.S. N° 015-98-PCM, regula la inscripción en el Perú del matrimonio contraído en el extranjero.

**MUCHAS GRACIAS POR SU
ATENCIÓN**