



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

**“LA PROHIBICIÓN DE CONTRAER MATRIMONIO ENTRE
PERSONAS PORTADORAS DEL VIH REGULADO EN EL
ARTÍCULO 241 INCISO 2 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA
VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD”**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADA**

AUTORA:

JUÁREZ RUJEL, MARÍA CATHERINE

ASESOR:

DR. OSCAR MORENO RUBIÑO

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

DERECHO CIVIL

TRUJILLO PERÚ

2013

PÁGINA DEL JURADO

Dr. OSCAR MORENO RUBIÑOS

Dr. RAFAEL ALDAVE HERRERA

Dr. CARLOS SAGAL GROSS

DEDICATORIA

*A Dios, a mis padres, mi hermano y
mis abuelitas que han sabido
comprender mis aciertos y errores
a lo largo de este proceso.*

*A cada uno de los profesores que
tuvieron la responsabilidad y
carisma en enseñarme. A ellos
dedico la presente tesis, con el
mismo aprecio recíproco.*

AGRADECIMIENTO

En primer lugar agradezco a Dios y mis seres queridos que contribuyeron para poder concretar el presente trabajo de investigación, como mi asesor de proyecto de tesis Rafael Aldave Herrera quien supo darme las pautas necesarias para incrementar mis conocimientos.

Agradezco a mi familia en especial a mis padres quienes son el motor, motivo y razón de mi existencia, los cuales siempre me inculcaron valores y me brindaron su cariño, amor y comprensión incondicional.

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo, **MARÍA CATHERINE JUÁREZ RUJEL**, con **DNI N° 70053741**, declaro que la tesis de Pre - Grado titulada: **“La prohibición de contraer matrimonio entre personas portadoras del VIH regulado en el artículo 241 inciso 2 del Código Civil y la vulneración del Derecho a la Igualdad”**. Para tal efecto he considerado los consejos y criterios de mi asesor designado conforme a la plana docente de la facultad de Derecho.

Asimismo, bajo juramento, expreso que el presente trabajo se ha realizado conforme a las normas sancionadoras que pueda acarrear cierta falsedad. Asimismo se ha tenido en cuenta los parámetros de ética en la investigación.

Trujillo, Diciembre del 201

PRESENTACIÓN

La tesis que se brinda y se sujeta a su lectura se denomina **“La prohibición de contraer matrimonio entre personas portadoras del VIH regulado en el artículo 241 inciso 2 del Código Civil y la vulneración del Derecho a la Igualdad”**, el cual tiene por finalidad analizar la vulneración del derecho fundamental que tiene toda persona como es el de igualdad, en el presente caso se efectúa en el contexto problemático de aquellas personas que teniendo el virus de VIH no pueden casarse, este impedimento o prohibición es de carácter normativo por lo que la jurisprudencia a la fecha no ha marcado la pauta de algún criterio o estándar que posibilite una nueva lectura del artículo 241 inciso 2 de nuestro ordenamiento jurídico civil peruano.

De tal forma, se precisa que la tesis presentada se ha configurado conforme las reglas de la Universidad, en tanto de su exigencia formal y material para su aprobación.

El autor

Diciembre 2013

ÍNDICE

PÁGINA DEL JURADO	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD	v
PRESENTACIÓN	vi
ÍNDICE	vii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
I. INTRODUCCIÓN	11
1.1. Realidad Problemática	11
1.2. Trabajos Previos	13
1.3. Teorías Relacionadas al Tema	14
1.4. Formulación del problema.....	20
1.5. Justificación del Estudio.....	20
1.6. Hipótesis	23
1.7. Objetivos	23
1.7.1. Objetivo general.....	23
1.7.2. Objetivos específicos	23
II. MÉTODO	24
2.1. Diseño de Investigación	24
2.2. Variables y Operacionalización	24
2.2.1. Variables.....	24
2.2.2. Operacionalización	25
2.3. Población y Muestra.....	26
2.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos, validez y confiabilidad	27
2.4.1. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.	27
2.4.2. Validez y Confiabilidad del Instrumento	28
2.5. Métodos de Análisis de datos	28

2.6. Aspectos éticos.....	29
III. RESULTADOS	30
IV. DISCUSIÓN.....	32
V. CONCLUSIONES.....	37
VI. RECOMENDACIONES	38
VII. REFERENCIAS.....	39

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo determinar si la prohibición de contraer matrimonio entre personas infectadas con el virus del VIH contenida en el inciso 2 del artículo 241° del Código Civil afecta el derecho a la igualdad. Para tal efecto, se ha empleado la siguiente formulación del problema; ¿La prohibición de contraer matrimonio entre personas portadoras con el virus del VIH contenida en el en inciso 2 del artículo 241° del Código Civil vulnera el derecho a la igualdad?

Una de la principal conclusión; consiste en que la legislación civil vigente, no permite el matrimonio entre personas que adolezcan de la enfermedad del VHI/SIDA, arguyendo que se protege la integridad física de los contrayentes y de la prole, argumento que queda en obsolescencia toda vez que el avance de la ciencia médica ha permitido colegir que dos personas contagiadas con esta enfermedad pueden hacer vida en común, siempre que se siga un tratamiento médico, y en cuanto a la prole, también se ha determinado que el VHI/SIDA no es una enfermedad que se transmite por herencia, en consecuencia, un tratamiento adecuado puede permitir que los descendientes no se infecten con esta enfermedad.

Palabras Claves

Matrimonio, Familia, VIH, sociedad.

ABSTRACT

The objective of this paper is to determine whether the prohibition of marriage between persons infected with the HIV virus contained in subparagraph 2 of article 241 of the Civil Code affects the right to equality. For this purpose, it has been used the following formulation of the problem; Does the prohibition of marriage between persons infected with the HIV virus contained in paragraph 2 of article 241 of the Civil Code violates the right to equality?.

One of the main conclusion is that the civil legislation in force, does not allow the marriage between persons who suffer from the disease of HIV/AIDS, arguing that protects the physical integrity of the spouses and offspring, argument that remains in obsolescence every time that the advancement of medical science has made it possible to infer that two people infected with this disease can make life in common, provided that they follow a medical treatment, and in regard to the offspring, it has also been determined that HIV/AIDS is not a disease that is transmitted by inheritance, as a result, proper treatment can allow the descendants from being infected with this disease.

Key words

Marriage, Family, VIH, society.

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad Problemática

El maestro Monroy, decía en alguna oportunidad que el matrimonio es la institución más cerca a otra institución jurídica, el divorcio. El matrimonio, entenderla como una institución jurídica implica una serie de factores objetivos como subjetivos que se debe respetar de manera mutua en una determinada pareja como también la exigencia recíproca en el cumplimiento, en tanto deberes y obligaciones.

Dentro del lapso de tiempo, desde cuando una persona asume dicho compromiso hasta darse la posibilidad del divorcio se vive una serie de cuestiones existenciales que forman parte de la vida de cada uno de los intervinientes. Así fue pensado en su entonces, en el derecho romano, como una posibilidad de crecer y desarrollarse como también servirse a través de sus roles específicos de acuerdo a cada sociedad.

Esta idea, ya en nuestro ordenamiento jurídico trajo consigo su regulación en el artículo 234 del Código Civil Peruano el cual define bajo el mismo espíritu romano de dicha institución. No obstante, se presencia una serie de impedimentos para que realicen el acto ceremonioso, como es una cierta enfermedad acreditada mediante especialista. Que si a pesar de ello se llevara a cabo conllevaría su ineficacia como nulidad el matrimonio.

Dicha regulación, implica un problema específico que aborda justamente el presente trabajo; y consiste en que aquellas personas que tiene o son portadoras del virus de VIH se ven impedidos de casarse.

A dicha realidad que por un lado se configura la vulneración a su derecho al matrimonio, se observa una clara vulneración del derecho a la igualdad que la misma Constitución regula y defiende desde las

interpretaciones del Tribunal Constitucional.

El impacto religioso que ha tenido este tipo de discriminación a nivel religioso es que a las personas portadoras del VIH nuestra iglesia católica las consideran de manera errónea un castigo de Dios a una personas en particular que ha participado de conductas contrarias al mandato divino, no permitiéndoles de esta manera ver realizado tan anhelado sueño.

El impacto social que ha tenido este tipo de discriminación se ha visto marginado debido a que las personas las ven de manera homofóbica y se oponen rotundamente

En el presente trabajo se realizara un análisis doctrinario y asimismo legislación comparada con otros países dentro de ellos: Argentina, y España.

Para tener una mejor entendimiento del presente trabajo de investigación cito un claro ejemplo de lo que sucedió en el año 2009 en el programa "Panorama" se difundió un reportaje donde daban a conocer a la población que el cantante del grupo Leucemia Luis Sanguinetti y su esposa eran portadores del VIH, fruto de esa relación tuvieron a una hija , la cual no concibió la enfermedad gracias a los avances de la ciencia médica; sin embargo se vieron frustrados debido a que querían casarse y enorme fue su sorpresa que en plenos tramites matrimoniales descubrieron que no pueden casarse porque nuestras leyes se lo impiden originando de esta manera una forma de discriminación de igualdad ante la ley.

1.2. Trabajos Previos

La presente tesis tiene como trabajos previos los siguientes que se enuncian y se precisan:

A nivel Internacional:

- **VELA BARBA, Estefania** (2011), con su trabajo denominado "*La Suprema Corte y el matrimonio: Una relación de Amor*" de la ciudad de México. El cual tiene como conclusión principal, sobre la constitucionalización del matrimonio el cual muestra que el matrimonio tiene otra significado el cual se ajusta a tiempos donde los derechos han hecho flexible la norma a fin de no vulnerar ni legitimar transgresiones a los derechos.
- **RUIZ CARBONELL, Ricardo** (2000), con su trabajo denominado; "*El principio jurídico de igualdad en el ámbito familiar*" de la ciudad de España. El cual tiene como conclusión principal, que la igualdad en el ámbito familiar siempre ha estado condicionado a factores políticos o que el legislador para su tiempo a creyó conveniente regular a fin de una supuesta protección mayor.

A nivel Nacional:

- **ALTUNA HIDALGO, Gabriela** (2011), con su trabajo denominado "*Derechos, ciudadanía y comunicación de las personas con VIH*" de la ciudad de Perú. El cual tiene como conclusión, que el tratamiento a estas personas responde a derechos estratégicos que debe comprenderse mediante políticas del Estado, de lo contrario se vulneraría derecho que les corresponde.

1.3. Teorías Relacionadas al Tema

La cantidad de personas infectadas con el VIH/SIDA a nivel mundial. Sin embargo; aún con los avances científicos y los derechos humanos inherentes a toda persona sin discriminación; los medicamentos y el goce de los derechos sociales no son alcanzados por una gran cantidad de personas con VIH/SIDA en el mundo. El problema se acentúa en aquellas personas con bajos recursos y que pueblan los países en desarrollo: “Un porcentaje de 95% de infectados no tienen posibilidad de mejorar en términos de salud ni mucho menos contar con instituciones dispuestas en apoyarles” (UGARTE GIL, Cesar Augusto; MIRANDA MONTERO, Jaime, 2004, pág. 226)

1.3.1. Impedimento Matrimonial: Personas Infectadas con VIH

En un Estado Constitucional de Derecho, se deben ejercer las prerrogativas ciudadanas como modelo de desarrollo de la personalidad, siendo parte de ellos, la manifestación libre de la decisión de contraer matrimonio. De esta institución jurídica, derivan obligaciones, derechos de naturaleza patrimonial y extrapatrimonial, y por regla general toda persona humana, cumpliendo las formalidades que la ley establece, se encuentra en capacidad de contraer matrimonio.

Sin embargo, los impedimentos matrimoniales se constituyen como excepción a dicha regla y se entienden como prohibiciones prescritas jurídicamente respecto a situaciones preexistentes; asimismo, otro sector de la doctrina estima a tales impedimentos, como la ausencia de requisitos esenciales para contraerlo (REBORA, 1946).

Ahora bien, la regulación civil establece en el artículo 241° los impedimentos absolutos prescribiendo en el inciso 2 que no pueden contraer matrimonio “*los que adolecieren de enfermedad crónica, contagiosa y trasmisible por herencia, o de vicio que constituya peligro para la prole*”. Dicha prohibición se basa en razones eugenésicas, dicho de otro modo, dirigidas a conservar el perfeccionamiento de la especie humana, estando el VIH Sida, como una de esas causales.

Así, el inciso 2 del artículo 2° de nuestra Carta Magna, señala que toda persona ostenta el derecho de no ser discriminado por ninguna razón, sin embargo, en nuestro país, se tiene vigente el Reglamento de la Ley N° 26626 donde se establece que las pruebas de VIH deben proveer de resultados en modo confidencial, y el artículo 15° de este mismo cuerpo legal, señala que la prueba de diagnóstico de VIH no tiene por qué ser requerida de forma previa al inicio de una relación laboral, educativa o social.

Sin embargo, el Ministerio de Justicia informó que como producto de una supervisión municipal, la Defensoría del Pueblo halló que en prácticamente un tercio de dichos gobiernos locales, en la praxis se requería de prueba de diagnóstico de esta enfermedad, como requisito prescrito en su TUPA, para contraer matrimonio.

Al respecto, debe tenerse en cuenta como se ha señalado con anterioridad que el derecho a contraer matrimonio significa una expresión del ejercicio de los derechos civiles, no encontrándose esta situación en un contexto de excepción que permita la limitación a tal goce.

Sumado a ello, en un análisis sistémico, se tiene que el artículo 248° del Código Civil si bien prescinde de este requisito de forma expresa, no obstante, se requiere únicamente un certificado médico expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incursos en los impedimentos establecidos en el Artículo 241, inciso 2 y 243 inciso 3, es decir, lo que ocurre en muchas Municipalidades es la interpretación extensiva de esta regulación, pero no para salvaguardar la libertad de los contrayentes, sino por el contrario, para limitarla.

Por otro lado, debe tomarse en cuenta que la enfermedad a que se ha hecho referencia - el SIDA - no constituye un padecimiento que sea transmisible por herencia de forma exclusiva, por lo que a priori no debiera estimarse como una restricción absoluta a efectos de la consecución matrimonio civil.

Por tanto, este requerimiento, de la prueba de diagnóstico de VIH/SIDA que ha sido exigido por gobiernos locales, importa un desconocimiento y vulneración al principio de voluntariedad de hacerse el examen, y de confidencialidad de los resultados que están prescritos en la Ley N° 26626 y su reglamento, asimismo, constituye también una sobre estigmatización de las personas que se ven expuestas en este contexto, se estaría además restringiendo la capacidad de ejercicio de las personas naturales a formar una familia sin una restricción legalmente constituida.

1.3.2. Vulneración del derecho a la igualdad.

Miguel Reale señala que toda forma de conocimiento sea éste filosófico o científico importa inexorablemente la coexistencia de principios: vale decir, de algunos enunciados con rigurosidad lógica que se admitan en calidad de condición o fundamento de validez de las demás afirmaciones que constituyen un

determinado campo del saber” (1993) En ese sentido, se alega los principios como categorías que posibilitan un mejor uso del criterio de justicia en el Derecho, optimizando así el razonamiento judicial en su interpretación.

Motivados por la búsqueda incansable de la igualdad, miles de personas han impulsado y organizado revoluciones políticas y sociales. En consideración de que todas las personas deben ser tratadas de la misma manera por la ley y que estén sujetas a las mismas leyes de justicia, reconoce además una equiparación igualitaria de todos los ciudadanos en derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Existe pues, una relación intrínseca entre igualdad y la complacencia de derechos fundamentales, además los derechos fundamentales son “tales en cuantos constitutivos de la igualdad” (FERRAJOLI, 1999)

Por otro lado, la igualdad no debe entenderse como una idea diáfana y evidente, muy por el contrario, existen innegables e innumerables distinciones, divergencias y diferencias como seres humanos existen, de color, de tamaño, de peso, de inteligencia, de fuerza, etc. Y es natural que como producto de una simple observación, sea posible apreciar tales desigualdades, no obstante, este principio se fundamenta específicamente en la comprensión de que dichas diferencias que físicamente pueden parecer evidentes, no impliquen la desigualdad de la esencia del hombre (BOREA, 2016)

El Principio de igualdad, en efecto, no dirige su mirada sólo al aspecto abstracto normativo sino también hacia las consecuencias fácticas; al verificarse si un determinado tratamiento igualitario existe o no, si conduce realmente al disfrute de determinados derechos a las personas, que éstos se efectivizan en la población.

Como instrumento internacional que respalda la igualdad está a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la misma que expresa en su primer artículo indica que sobre lo universal de los derechos en atención a la igualdad como de la dignidad de todos los seres humanos. Asimismo, que ninguna persona pueda sufrir discriminación alguna en un sentido negativo por alguna razón. El principio fundamental que sustenta los derechos consagrados en la Declaración figura en el Preámbulo, en cuyo primer considerando se menciona el reconocimiento de la dignidad como respeto universal del ser humano. Basados en el Estado Social de Derecho y en los Instrumentos Internacionales de los cuales nuestro país peruano forma parte, se ha establecido a través de basta jurisprudencia la importancia del principio de la igualdad en la sociedad peruana. Por ejemplo, en la Sentencia 15778-15, el Tribunal Constitucional, señaló que:

“el principio de igualdad consiste en la garantía de que el Estado otorgará el mismo trato a todas la personas”.

Sin embargo, deben ser tratados de forma desigual en los contextos que se vean afectados de modo sustancial por las diferencias que medien entre uno y otro ciudadano. En ese mismo sentido, ha sostenido en el pasado el Tribunal Constitucional que este principio no implica que en todos los casos se deba dar un trato igual, obviando posibles elementos diferenciadores que ostenten una trascendencia jurídica, y ha afirmado también que *“no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, sino que, esa discriminación se verifica cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable”.*

Aun cuando resulta cierto que la ley faculta para crear una desigualdad por vía de ley respecto a ciertos contextos particulares, también establece que tales excepciones no deben infringir los otros derechos que prescribe la Constitución Política, pues ello permitiría la desconstitucionalización de todas las garantías, a que tienen derecho todos los ciudadanos, por vía de ley, lo cual no es posible en nuestro Estado Constitucional de derecho.

Existen dos concepciones de la igualdad en la Convención Americana de Derechos Humanos. El primero es la igualdad ante la Ley o igualdad como prohibición del trato arbitrario. La igualdad ante la ley implica que cuando la ley efectúa cierto tipo de categorización y clasificación de personas, las mismas deben proscribir todo tipo de índole arbitrario. Es en tal sentido, que deben ser tanto objetivas como razonables. No obstante, debe seguir un test de igualdad donde se analice sea la idoneidad para un fin determinado de índole constitucional y la posibilidad de no existencia en adoptarse otra medida menos intensa, y finalmente si es proporcional en un sentido estricto. Este mecanismo a fin de no generar intensidad de manera innecesaria en determinados derechos que no conlleven a su protección y vigencia.

Así, la urgencia de que el estado Peruano asuma medidas que fomente la mejora del status quo de estos grupos de especial atención – dentro de los cuales se encuentran los enfermos de VIH – se basa en la concepción de igualdad material en contraposición a la igualdad formal. Así, si bien todos ante la ley disponen de igual derecho, no obstante, no todos se encuentran en una misma posición real, ergo, otorgar el mismo trato a personas que se encuentran en posiciones desiguales, lo único que acarrearía es fomentar la desigualdades ya preexistentes.

Además, la concepción de igualdad propuesta persigue como finalidad ulterior, optimizar la posición de estos grupos sistemáticamente situados en desventaja: con el objeto de permitir que éstos salgan de su situación de marginación, puede ser necesario sacrificar o realizar en menor medida otros fines” (González Le Saux, Marianne; Parra Vera, Óscar, 2008)

Se debe distinguir entre los casos relativos a grupos en situación de vulnerabilidad –que exigen la adopción de medidas positivas de integración o reconocimiento– y los casos de tratos desiguales basados en meras clasificaciones legales arbitrarias; en tanto que se deben redoblar esfuerzos para que el principio de igualdad se efectivice con mayor ímpetu en la vida de las personas.

1.4. Formulación del problema

¿La prohibición de contraer matrimonio entre personas portadoras con el virus del VIH contenida en la norma civil 241°inc 2 vulnera el derecho a la igualdad?

1.5. Justificación del Estudio

El presente proyecto de tesis versa sobre un tema que es muy interesante, ya que en la actualidad tiene relevancia social y jurídica, pues cada vez son más las parejas infectadas con el virus del VIH que desean unir sus vidas con las leyes de su nación, con la finalidad de constituir una familia y obtener así todos los derechos que esta institución jurídica posee, ejerciendo de esta manera derechos que constitucionalmente les han sido reconocido, uno de ellos el Derecho de igualdad y fundar una familia, en mérito al cual, se encuentran facultados para decidir el momento adecuado para contraer matrimonio como parte del proyecto de vida que tiene una persona y que el Estado está obligado a garantizar, por lo cual hace valer los derechos fundamentales propios de la persona humana.

Sin embargo, esta situación no se puede dar debido a que en nuestro país existe una norma que prohíbe la realización de estos matrimonios y la encontramos en el 241°, 2 de la norma civil, de tal manera que las personas que se encuentra infectadas con el virus del sida y desean casarse no pueden realizar tal añorado sueño puesto que nuestra normatividad prohíbe dicho matrimonio, es por ello que el presente trabajo incidirá en el ámbito normativo pues despertara el interés del legislador en la modificación del artículo antes mencionado además de la elaboración y emisión de un articulado o ley que proteja a las parejas infectadas con el VIH y que por ende, preserve sus derechos maritales en nuestro país, debiendo ser aprobada por el congreso y entrar en vigencia a la brevedad posible, con lo cual la sociedad que se encuentra infectada con el VIH verán respaldado su derecho a la igualdad y puedan de esta manera fundar una familia.

Y otros derechos fundamentales y humanos de vital importancia para la persona; que poseen a nivel constitucional ante una supuesta violación de estos, así también los ciudadanos infectados con el VIH pues contarán con una fuente de información que los ayude en su decisión de contraer matrimonio y puedan ver realizado su deseo de formar una familia considerada como núcleo de la sociedad, además del resto de la ciudadanía para quienes es información que podría servirle en un futuro ya sea para ellos o para familiares a quienes deseen ayudar.

A pesar de lo importante y trascendental de este tema y el incremento de casos que se suscitan cada vez con mayor frecuencia en nuestra sociedad, no existe mucho material informativo que permita lograr un mayor conocimiento del asunto en cuestión o si existe este; no hay un acceso real, detallado y factible a dicha información por parte de la personas que deseen contraer matrimonio y no ver frustrado sus ansias de convertirse en pareja bajo las normas de su país; la causa de esto se puede atribuir al hecho de que no existe en nuestro ámbito nacional muchas investigaciones jurídicas- científicas que profundicen en el análisis de esta problemática que actualmente viene acaeciendo en

nuestro contexto social y que puedan servir como una fuente de obtención preventiva de un conocimiento adecuado antes de tomar la decisión definitiva de contraer matrimonio con la enfermedad que padecen ambas personas o uno de ellos.

Es así que resulta necesario establecer aspectos puntuales sobre el matrimonio de personas infectadas con el VIH-Sida, situación a la que no se le ha dado la atención que ameritan más aun cuando están en juego los derechos fundamentales de las personas involucradas y así generar interés en la colectividad procurando un mayor desarrollo del tema en cuestión en el ámbito académico y principalmente en el legislativo; en base a esto último propongo la modificación 241°, 2 de la norma civil y tutelar de forma efectiva los derechos fundamentales de la persona reconocidos a nivel constitucional.

Considerando la falta de información a nivel nacional sobre la celebración del matrimonio entre personas infectadas con el virus del VIH-Sida y la implicancia de esta en el ámbito jurídico, existe la problemática de que hasta la actualidad no existe un ley que proteja a las personas con SIDA, esta restricción determina que la viabilidad de mi trabajo, busca tener como resultado la propuesta de una modificación al artículo 241 ° inciso 2 del Código Civil y la emisión de una norma que regule y proteja a las parejas que se encuentran infectadas con este virus el cual no es impedimento para realizarse como persona en todos los ámbitos, situación que se daría de forma efectiva en todo el ámbito nacional, se ejecute a largo plazo pues según nuestro ordenamiento jurídico nacional se requiere seguir un procedimiento específico para la modificación de normas pues sigue una serie de etapas en las cuales se deben observar plazos determinados hasta la culminación de este procedimiento con la modificación del artículo antes mencionado.

Por último este trabajo de investigación está dirigido en un primer plano al legislador, el cual le servirá de referente para la realización de una regulación concreta y efectiva sobre el tema materia de investigación la

cual se manifestara a través de la modificación del artículo 241° inciso 2 del Código Civil; así mismo de forma indirecta resultaría beneficiario la ciudadanía en general ya que verán amparados sus derechos fundamentales.

1.6. Hipótesis

La prohibición de contraer matrimonio entre personas que tiene o son portadoras del virus del VIH, prescrita en el 241, 2 de la norma civil, afecta el derecho constitucional de poder celebrar el matrimonio como también a constituir una familia, pues los ciudadanos que desean unirse legalmente y constituir así una familia legal no se encuentran protegidos frente a las entidades públicas que realizan esta ceremonia.

1.7. Objetivos

1.7.1. Objetivo general

Determinar si la prohibición de contraer matrimonio entre personas infectadas con el virus del VIH contenida en 241, 2 de la norma civil afecta el derecho a la igualdad.

1.7.2. Objetivos específicos

- Determinar si la regulación jurídica que en nuestro país permite el matrimonio de personas infectadas con el virus del VIH.
- Delimitar en la legislación nacional vigente los derechos constitucionales que resulten afectados con la prohibición del matrimonio de personas con VIH.
- Analizar el tratamiento específico que en la legislación comparada se otorga al matrimonio celebrado entre personas con VIH.
- Proponer la supresión de la norma que prohíbe el matrimonio entre personas infectadas con el VIH.

II. MÉTODO

2.1. Diseño de Investigación

La tesis tiene como índole **no experimental**, en tanto que no se manipular ninguna variable y en su caso no es aplicativo en sus variables en un determinado campo, a tal naturaleza responde ser una investigación **Básica**.

Asimismo la presente tesis tiene una naturaleza **explicativa** puesto que busca demostrar que un impedimento formal que se contiene una norma civil puede ser un óbice para el desarrollo de las personas que por mandato constitucional tiene el derecho celebrar su matrimonio como también a desarrollarse en comunidad desde una familia.

2.2. Variables y Operacionalización

2.2.1. Variables

VI: La prohibición de contraer matrimonio entre personas portadoras del VIH regulado en 241, 2 de la norma civil.

VD: Vulneración del Derecho a la igualdad.

2.2.2. Operacionalización

Variable	Definición Conceptual	Definición Operacional	Dimensiones	Indicadores	Instrumentos de Medición
<p>Variable independiente</p> <p>La prohibición de contraer matrimonio entre personas portadoras del VIH regulado en 241, 2 de la norma civil.</p>	<p>Es aquel impedimento que se tiene de índole normativo frente a persona que están infectados con el virus del VIH</p>	<p>Es aquel impedimento el cual será estudiado desde la doctrina y normativa específica</p>	<p><i>Doctrinaria</i></p> <p><i>Normativa</i></p>	<p>Autores Nacionales</p> <p>Autores Internacionales</p> <p>Código Civil 241, inciso 2</p>	<p>Análisis documentario y recopilación estricta</p> <p>Métodos de Interpretación Jurídica.</p>
<p>Variable dependiente</p>	<p>Es aquel derecho fundamental que tiene toda</p>	<p>Es el derecho que le corresponde a toda</p>	<p><i>Doctrina</i></p>	<p>Autores Nacionales e Internacionales</p>	

<p>Vulneración del Derecho a la igualdad.</p>	<p>persona que comprende la posibilidad de que cada persona pueda contraer matrimonio como también fomentar una familia en una determinada sociedad.</p>	<p>persona vulnerada en sus derechos por lo que su real eficacia se debe a la garantía de los derechos en las resoluciones judiciales y en los criterios forjados en el ámbito comparado y propio de cada operador jurídico.</p>	<p>Especialista</p>	<p>Profesor en Derecho Civil</p>	<p>Análisis documental y recopilación estricta</p> <p>Entrevista</p>
---	--	--	---------------------	----------------------------------	--

2.3. Población y Muestra

La Población estará conformada por los profesor de derecho civil de la ciudad de Trujillo.

Tabla N° 06: Población

Especialista en Derecho	10
Civil	
Total	10

® Fuente Propia: María Juárez. Tabla N° 06.

La muestra estará constituida de forma aleatoria simple. De la siguiente manera:

Tabla N° 07: Muestra

Tato Urtecho Benites y Juarez Tadeo	02
Total	02

® Fuente Propia: María Juárez. Tabla N° 07.

2.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos, validez y confiabilidad

2.4.1. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.

- **Observación: Instrumentos Senso Perceptuales**

Se realizó a razón de los casos que se pueden percibir en los contextos sociales de nuestra sociedad.

- **Entrevista**

Se entrevistó a especialistas, profesores de derecho civil, a fin de validar nuestra hipótesis.

- **Recopilación Documental: Libros Materializados, Libros Desmaterializados, y Guía de Observación**

Legislación del derecho civil, como es la normativa civil referente a los impedimentos y regulación constitucional del derecho a la igualdad. El instrumento que se utiliza con la aplicación de esta técnica, es LIBROS MATERIALIZADOS Y DESMATERIALIZADOS.

2.4.2. Validez y Confiabilidad del Instrumento

La validez responde al resultado del instrumento denominada Alfa de Cronbach, el cual se consiguió un 3%

La confiabilidad, bajo el mismo instrumento Alfa de Cronbach, se obtuvo una cantidad de 0,943

2.5. Métodos de Análisis de datos

Analítico:

Este método implica el desarrollo de las variables de una manera razonada y estructurada, de tal forma que después de ejercer un razonamiento dialectico se puede arribar a ciertas conclusiones que resulten del contraste debido con mis demás categorías.

Estadístico:

Método que sirve para demostrar de modo objetivo mis variables en tanto resultados y análisis que implica el desarrollo normal del presente trabajo de investigación. Este método sirve para canalizar todos los aspectos que pueden demostrar de una manera más clara la afectación del problema arribado.

2.6. Aspectos éticos

En el presente trabajo se realiza en el marco de respetar y proceder conforme a las pautas de metodológicas de realizar de manera correcta el presente trabajo. De tal forma que se ha citado y respetado las ideas de los especialistas intervinientes.

III. RESULTADOS

<p>El matrimonio según la doctrina y la legislación civil vigente:</p>	<p>El matrimonio, entenderla como una institución jurídica implica una serie de factores objetivos como subjetivos que se debe respetar de manera mutua en una determinada pareja como también la exigencia recíproca en el cumplimiento, en tanto deberes y obligaciones.</p> <p>Dentro del lapso de tiempo, desde cuando una persona asume dicho compromiso hasta darse la posibilidad del divorcio se vive una serie de cuestiones existenciales que forman parte de la vida de cada uno de los intervinientes. Así fue pensado en su entonces, en el derecho romano, como una posibilidad de crecer y desarrollarse como también servirse a través de sus roles específicos de acuerdo a cada sociedad.</p> <p>Esta idea, ya en nuestro ordenamiento jurídico trajo consigo su regulación en el artículo 234 del Código Civil Peruano el cual define bajo el mismo espíritu romano de dicha institución. No obstante, se presencia una serie de impedimentos para que realicen el acto ceremonioso, como es una cierta enfermedad acreditada mediante especialista. Que si a pesar de ello se llevara a cabo conllevaría su ineficacia como nulidad el matrimonio.</p>
---	--

<p>Impedimentos del Matrimonio: por enfermedad crónica, contagiosa y transmisible.</p>	<p>Dicha regulación, implica un problema específico que aborda justamente el presente trabajo; y consiste en que aquellas personas que tiene o son portadoras del virus de VIH se ven impedidos de casarse.</p> <p>A dicha realidad que por un lado se configura la vulneración a su derecho al matrimonio, se observa una clara vulneración del derecho a la igualdad que la misma Constitución regula y defiende desde las interpretaciones del Tribunal Constitucional.</p>
<p>Legislación Comparada: ESPAÑA</p>	<p>En la legislación española se regula los impedimentos matrimoniales en dos artículos, tanto el 46 y 47, de los cuales se puede observar que no se encuentra regulado de manera expresa que exista como impedimento aquellas personas con enfermedad. Una regulación contrario a la nuestra.</p>
<p>Derechos Humanos:</p>	<p>Una democracia se desarrolla en tanto que sus derechos humanos como valores y principios, sean progresivos, defendidos y sobre todo protegidos de cualquier norma injusta que contravenga al espíritu de los derechos humanos en atención a la dignidad de cada persona.</p>
<p>Derecho a la igualdad ante la ley:</p>	<p>Este Derecho está reconocido en nuestra constitución, tratados internacionales como el desarrollo jurisprudencial de las altas cortes. No obstante hablar en plano formal sería con un síntoma de normalidad, lo que no sucede hablar en términos de materialidad. Como es el presente caso, donde se vulnera sin más desde una norma.</p>

IV. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En primer lugar, debo señalar que la institución jurídica del matrimonio data desde el derecho antiguo, lo encontramos en el Derecho Romano, del cual ha evolucionado tanto en las legislaciones actuales, la doctrina y la jurisprudencia. Es así que esta institución se encuentra regulada en la mayor parte de países, la misma que tiene protección y promoción por el mismo Estado, esto en razón de que se tiene a la familia como la célula básica de la sociedad, es decir, dentro de una familia constituida se formarán los futuros ciudadanos.

En nuestro ordenamiento jurídico, la familia, y por ende el matrimonio se encuentra regulado en nuestra Carta Magna, es decir, esta institución en nuestro medio cuenta con protección constitucional, como derecho constitucional de toda persona, a pertenecer a una familia.

Empero, la norma especial que regula esta figura jurídica es el nuestro Código Civil, especialmente en su libro de dedicado a la Familia; es así que en su artículo 233°. Como ya he mencionado, la finalidad es la consolidación y fortalecimiento, referido esto en valores sociales.

El Estado, protege la familia y para alcanzar las finalidades que se han mencionado precedentemente, es que regula el matrimonio como medio para alcanzar tal fin, tal cual está regulado en el artículo 234° del Código Civil. Podemos ver que esta unión se da de manera concertada, es decir, con asentimiento de ambos contrayentes, ya que estos deben de manifestar de forma libre su voluntad de contraer matrimonio.

La libertad, ejercida por los manifestantes de contraer matrimonio, se encuentra regulada como derecho fundamental en el la Constitución Política en su artículo 2°, concluyendo que toda persona es libre de casarse.

Sin embargo, el propio Código Civil establece ciertos requisitos que se deben cumplir para poder contraer matrimonio civil, asimismo, establece ciertos impedimentos que en el caso concreto pueden devenir en contrarios al ordenamiento constitucional, como es el caso que estamos investigando. Así tenemos, el artículo 241° inciso 2, que versa: “No pueden contraer matrimonio: 2) Los que adolecieren de enfermedad crónica, contagiosa y transmisible por herencia, o de vicio que constituya peligro para la prole”.

Es así que, dentro de este supuesto no se encontró que las personas que se encuentran contagiadas con la enfermedad del VIH/SIDA, a quienes no se les permite contraer matrimonio, en el primer caso, porque podrían contagiar al otro contrayente, y en segundo caso, porque se estaría poniendo en riesgo la salud e integridad de la prole, es decir, de los descendientes.

Vemos que nuestra Constitución de Estado y los Instrumentos Internacionales como los mencionados en esta investigación, señalan que toda persona es igual ante la ley, y que nadie debe ser discriminado por las razones antes expuestas; en consecuencia, podría tomarse como una manera de discriminación y desigualdad ante la ley, impedir que personas contagiadas con VIH/SIDA puedan contraer matrimonio, a pesar de que éstas libremente lo quisieran, es contraria a este precepto constitucional, el hecho de establecer impedimentos, es decir, estaríamos frente a vulneraciones de los derechos fundamentales y constitucionales, dando un trato desigual ante la ley a las personas contagiadas con esta enfermedad.. Son las cuestiones que nacen con el análisis a esta norma, y lo que pretendemos esclarecer con la presente investigación.

Si bien es cierto, el Estado es el principal promotor del matrimonio, pero, como lo señala la norma dentro de un margen en el cual no se pueda causar daño físico o en la salud del otro cónyuge o de los descendientes; es así que el mismo Estado precisa ciertos impedimentos para salvaguardar la integridad de las personas, es por ello, y en la creencia que el VIH/SIDA es una enfermedad contagiosa es que se impide que personas que porten esta enfermedad no puedan casarse.

Sin embargo, también se debe tener en cuenta que todas las personas somos iguales ante los demás y ante la misma ley, nadie puede ser discriminado por ninguna condición social, sea esta económica, raza, color, etc., encontrándose dentro de esta protección las personas que adolecieran de enfermedades contagiosas como el VIH/SIDA; en consecuencia, el portar una enfermedad como el VIH/SIDA no sería impedimento para contraer matrimonio, porque simple y sencillamente la constitución no permite cualquier tipo de discriminación o trato desigual.

El fundamento por el que se ha establecido tales impedimentos en el artículo 241° del Código Civil, es la protección de los contrayentes y de la prole, toda vez que se entiende que estas enfermedades contagiosas afectarían gravemente la salud de estos; sin embargo, los avances de la ciencia médica que evolucionan día a día, han permitido demostrar que en el caso del VIH/SIDA este no es una enfermedad que se transmite por herencia, sino por un contacto sexual o sanguíneo que pueda darse, en consecuencia, la prole no se encontraría en peligro, ya que como se ha mencionado existen casos en los cuales los padres tienen esta enfermedad, sin embargo, los hijos no la tienen, empero esto no significa que no se siga un tratamiento y procedimiento riguroso para que al momento del parto el neonato que nace no tenga contacto con la sangre de la madre. Por lo que, este fundamento no sería tan contundente para seguir manteniendo tal impedimento en la norma civil vigente.

Así lo podemos corroborar también con el Derecho Argentino, en el cual se han derogado diversas normas que impedían el matrimonio a personas con enfermedades contagiosas, en el caso del SIDA actualmente, si bien la legislación exige que los contrayentes se hagan un examen médico, y en caso que no se realice, éste no invalida el matrimonio, sino que acarrea sanciones de tipo administrativo a la autoridad que no lo exigió para la celebración del matrimonio; pese a ello, los autores y estudiosos del referido país han determinado que esta norma es contraria a los preceptos constitucionales, puesto que vulnera los derechos fundamentales de las personas que porten

cualquier enfermedad contagiosa, ya que se les estaría dando un trato legal distinto al que les corresponde por el solo hecho de ser personas. Caso contrario sucede en España, ya que en la norma civil respecto al matrimonio y sus impedimentos, ésta no prohíbe el matrimonio por razones de salud, así lo podemos ver en la regulación del normativa civil española.

Siendo así, podemos afirmar que no deja de ser cierto lo señalado en la legislación civil argentina, ya que lo mismo sucede en nuestro medio jurídico, donde claramente podemos observar que se está contraviniendo la norma constitucional y por ende se está vulnerando los derechos fundamentales de las personas contagiadas con el VIH/SIDA, toda vez que se les impide contraer nupcias por su condición de salud. Esto nos lleva a reflexionar que esta norma debe ser derogada o modificada por su grave contravención a la Constitución.

Empero, en la legislación española es todo lo contrario, ya que no establece impedimento alguno por razones de enfermedades contagiosas o hereditarias, lo que nos da a entender que dicha legislación es equitativa y no hace distinción ante la ley de estas personas que portan esta enfermedad.

Otro punto que hay que tener en cuenta es sobre las Uniones de Hecho y el Matrimonio, en nuestro país se ha regulado por ley el reconocimiento de las uniones de hecho, la cual se puede realizar vía notarial tal como lo ha establecido la Ley N° 29560, y que recientemente se ha reconocido derechos hereditarios a las Uniones de Hecho a través de la ley N° 30007, sin embargo, de la revisión de la misma ley 29560 se puede apreciar que en dicho cuerpo normativo no se establece impedimento alguno relacionado con enfermedades contagiosas para el reconocimiento de una unión de hecho. Lo que contradice fehacientemente lo previsto en el artículo 241° inciso 2 del Código Civil, el cual impide a las personas portadoras de enfermedades contagiosas contraer matrimonio; y si tenemos en cuenta, en ambas figuras matrimonio o unión de hecho, la finalidad es hacer vida en común, formar una familia, procrear hijos, entonces cabe hacernos la pregunta ¿por qué en las

uniones de hecho no se establece el impedimento contenido en el artículo 241° inciso 2 del Código Civil? Si la finalidad es proteger la salud del cónyuge o conviviente, así como de la prole. Sin embargo, esto no se ha regulado ya que sería una vulneración como lo hemos mencionado de derechos fundamentales de toda persona.

En ese sentido, es reprochable que en nuestro ordenamiento civil existan normas como el inciso 2 del artículo 241° que no permite el matrimonio de los ciudadanos portadores de VIH/SIDA o de enfermedades de transmisión sexual. Este artículo a otra realidad, tan es así que se está pensando que con el matrimonio se inicia el ejercicio de la sexualidad, lo cual no es del todo cierto, ya que, basta con analizar las cifras de los últimos Censos Nacionales.

Por ello, el hecho de derogar este inciso, va a permitir que no sólo los ciudadanos y ciudadanas puedan casarse, construir una familia y tener seguridad jurídica para los suyos, sino que, además en atención a los exámenes médicos prenupciales exigidos en el artículo 248° del Código Civil, se puedan detectar las enfermedades que padecen e iniciar un tratamiento temprano.

V. CONCLUSIONES

- ✓ La cita normativa civil desarrollada en líneas superiores cabe indicar que sí vulnera los derechos fundamentales a su libre desarrollo y bienestar, a la igualdad ante la ley, toda vez que en ella se señala que toda persona tiene derecho a su libre desarrollo y a su bienestar, y en todo en cuanto le favorece, así también toda persona tiene derecho a la igualdad, nadie debe recibir un trato diferenciado, y en este caso se les está privando de estos derechos a las personas infectadas con el virus del VIH/SIDA, impidiéndoles de esta manera formar una familia.
- ✓ Nuestra legislación civil vigente, no permite el matrimonio entre personas que adolezcan de la enfermedad del VIH/SIDA, arguyendo que se protege la integridad física de los contrayentes y de la prole, argumento que queda en obsolescencia toda vez que el avance de la ciencia médica ha permitido colegir que dos personas contagiadas con esta enfermedad pueden hacer vida en común, siempre que se siga un tratamiento médico, y en cuanto a la prole, también se ha determinado que el VIH/SIDA no es una enfermedad que se transmite por herencia, en consecuencia, un tratamiento adecuado puede permitir que los descendientes no se infecten con esta enfermedad.
- ✓ En la legislación comparada, especialmente en la de Argentina y España, en el primero aún se regula ciertos impedimentos, pero cada vez son más flexibles; en el caso de España, no existe impedimentos de esta índole, ya que en su Código Civil no está prohibido el matrimonio de personas contagiadas con enfermedades de transmisión hereditaria, o contagiosas.
- ✓ La legislación civil debe acoger esta disposición y materializarlas en normas que sean congruentes con dichos postulados. Es decir, la adecuación debida a los postulados constitucionales como internacionales.

VI. RECOMENDACIONES

La principal recomendación es a los legisladores, quienes se encargan de derogar o modificar una norma, para que tengan en cuenta que lo regulado en el artículo 241,2 de la normativa civil, afecta directamente los derechos fundamentales de *libre desarrollo y bienestar, de igualdad ante la ley y de constituir una familia*, de las personas que tienen VIH/SIDA al impedirles contraer matrimonio, además, esta norma infringe flagrantemente la Constitución toda vez que es contraria a su mandato, en tal sentido, se recomienda derogar o en todo caso modificar dicho precepto legal por ser inconstitucional.

VII. REFERENCIAS

- ALTUNA HIDALGO, G. (Julio de 2011). *Derechos, ciudadanía y comunicación de las personas con VIH*. . Obtenido de Repositorio de la Pucp.: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4955/ALTUNA_HIDALGO_GABRIELA_PROBLEMAS_TARGA.pdf?sequence=1
- BOREA, A. (2016). *Manual de la Constitución*. Lima: El Búho.
- DULITZKY, Ariel E (2007) Anuario de Derechos Humanos. *El Principio de Igualdad y No Discriminación. Claroscuros de la Jurisprudencia Interamericana*. Obtenido de: <http://centreantigona.uab.es/docs/articulos/El%20principi%20d'igualtat%20i%20no%20discriminaci%C3%B3.%20Clarobscurs%20de%20la%20jurisprud%C3%A8ncia%20interamericana.pdf>
- FERRAJOLI, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Gonzáles Le Saux, Marianne; Parra Vera, Óscar. (2008). Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. *Revista IIDH*, 127 - 164.
- REALE, M. (1993). *Introducción al Derecho*. Madrid: Pirámide.
- PÁUCAR ESPINOZA, Margott. *El Principio de Igualdad Constitucional y sus implicancias en los Derechos Fundamentales. Apuntes sobre los Artículos 14ª y 9.2 de la Constitución Española de 1978*. Obtenido de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4dc4960043eb7bbaa898eb4684c6236a/16.+Doctrina+Nacional++Juristas++Margott+Paucar+Espinoza.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4dc4960043eb7bbaa898eb4684c6236a>

- RUIZ CARBONELL, R. (Agosto de 2000). *El principio jurídico de igualdad en el ámbito familiar*. . Obtenido de <https://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/17585/1/RuizCarbonell.pdf>

- VELA BARBA, E. (Julio de 2011). *La Suprema Corte y el matrimonio: Una relación de Amor*. Obtenido de <http://estefaniavelabarba.com/wp-content/uploads/2015/09/Tesis-La-Suprema-Corte-y-el-matrimonio.pdf>