



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**Viabilidad del matrimonio igualitario dentro del ordenamiento
constitucional peruano**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogado

AUTOR:

Torres Guaylupo, Fernando Sebastian (ORCID: 0000-0001-8746-0357)

ASESORES:

Dr. Matienzo Mendoza, Jhon Elionel (ORCID: 0000-0002-2256-8831)

Dra. Yupari Azabache, Irma Luz (ORCID: 0000-0002-0030-0172)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derechos Fundamentales

TRUJILLO – PERÚ

2020

Dedicatoria

El presente trabajo de investigación es dedicado a mi madre por su entera preocupación en mi formación integral y de valores, a mi hermana por su apoyo esencial en la calidad de mi educación, y a mi pareja por su tan reconfortante voz de aliento en los momentos más difíciles.

Agradecimiento

Mi persona se encuentra agradecida con Dios por haberme permitido seguir en pie de lucha.

Índice de contenidos

Carátula	i
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Índice de contenidos	iv
Índice de tablas	v
Resumen	vii
Abstract	viii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO TEÓRICO	14
III. METODOLOGÍA	26
3. 1. Tipo y diseño de investigación	26
3. 2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización	27
3. 3. Escenario de estudio	27
3. 4. Participantes	27
3. 5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	28
3. 6. Procedimientos	28
3. 7. Rigor científico	29
3. 8. Método de análisis de datos	29
3. 9. Aspectos éticos.....	29
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	29
V. CONCLUSIONES	56
VI. RECOMENDACIONES	57
REFERENCIAS	58
ANEXOS	64

Índice de tablas

Tabla 1. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 01	30
Tabla 2. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 02	31
Tabla 3. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 03	32
Tabla 4. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 04	33
Tabla 5. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 05	34
Tabla 6. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 06	35
Tabla 7. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 07	36
Tabla 8. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 08	37
Tabla 9. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 09	38
Tabla 10. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 10	39
Tabla 11. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 11	40
Tabla 12. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 12	41
Tabla 13. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 13	42
Tabla 14. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 14	43
Tabla 15. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 15	44
Tabla 16. Respuestas a la pregunta N° 01	85
Tabla 17. Respuestas a la pregunta N° 02	87
Tabla 18. Respuestas a la pregunta N° 03	89
Tabla 19. Respuestas a la pregunta N° 04	92
Tabla 20. Respuestas a la pregunta N° 05	95
Tabla 21. Respuestas a la pregunta N° 06	97
Tabla 22. Respuestas a la pregunta N° 07	99
Tabla 23. Respuestas a la pregunta N° 08	100
Tabla 24. Respuestas a la pregunta N° 09	102
Tabla 25. Respuestas a la pregunta N° 10	103
Tabla 26. Respuestas a la pregunta N° 11	104
Tabla 27. Respuestas a la pregunta N° 12	106
Tabla 28. Respuestas a la pregunta N° 13	107

Tabla 29. Respuestas a la pregunta N° 14.....	108
Tabla 30. Respuestas a la pregunta N° 15.....	109
Tabla 31. Análisis de jurisprudencia comparada	110
Tabla 32. Análisis de legislación comparada.....	116
Tabla 33. Cuadro comparativo	118

Resumen

El presente informe de investigación tuvo como objetivo general determinar la viabilidad del matrimonio igualitario dentro del ordenamiento constitucional peruano. Tuvo un enfoque cualitativo, diseño de teoría fundamentada y fue de tipo básico. Como participantes se tuvo seis especialistas en Derecho Constitucional y/o Derecho Civil, quienes fueron entrevistados, y jurisprudencia nacional, jurisprudencia comparada de Colombia y Costa Rica, así como legislación comparada de Argentina y Uruguay. El escenario de estudio ha sido un entorno jurídico dado por la Constitución Política peruana, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, jurisprudencia peruana, jurisprudencia comparada y legislación comparada. Se concluyó que el matrimonio igualitario es viable a nivel jurisdiccional mediante acción de amparo por cuanto la estructura de este proceso permite al Tribunal Constitucional pronunciarse respecto de la constitucionalidad de la fórmula, siendo posible la expedición de sentencia interpretativa normativa respecto del texto legal de 1984 para así ampliar sus alcances. Además, es viable a nivel legislativo, toda vez que el proyecto de ley sobre la fórmula cumple los criterios de constitucionalidad, de convencionalidad y de economía, estando prohibido su sometimiento a referéndum debido a que versa sobre derechos de carácter fundamental.

Palabras clave: Matrimonio igualitario, ordenamiento constitucional peruano, acción de amparo, sentencia interpretativa.

Abstract

The overall objective of this investigation report was to determine the viability of equal marriage within the Peruvian constitutional system. It had a qualitative approach, grounded theory design and it was basic type. As participants there were six specialists in Constitutional Law and / or Civil Law, who were interviewed, and national jurisprudence, comparative jurisprudence of Colombia and Costa Rica, and comparative legislation of Argentina and Uruguay. The study scenario has been a legal environment provided by the Peruvian Political Constitution, the American Convention on Human Rights, peruvian jurisprudence, comparative jurisprudence and comparative legislation. It was concluded that equal marriage is viable at the jurisdictional level by means of an amparo action because the structure of this process allows the Constitutional Court to rule on the constitutionality of the formula, being possible the issuance of a normative interpretative judgment regarding the legal text of 1984 to broaden its scope. In addition, it is viable at the legislative level, since the draft law on the formula meets the criteria of constitutionality, conventionality and economic, being prohibited its submission to a referendum because it deals with fundamental rights.

Keywords: Equal marriage, peruvian constitutional order, amparo action, interpretative judgment.

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente en Perú no se encuentra regulado, dentro del ordenamiento jurídico, el matrimonio independientemente del sexo que tengan las personas, toda vez que el dispositivo sustantivo vigente desde 1984 exige el sexo opuesto como presupuesto para la unión, en su artículo 234.

Lo anterior implica una seria afectación a la igualdad, como derecho y principio, en agravio de personas no heterosexuales, concretándose dicha vulneración en la no posibilidad de poder compartir patrimonio común en un régimen de sociedad de gananciales, ser beneficiarios de derechos sucesorios, acceder a un seguro de salud en calidad de cónyuge, acceder a una pensión de alimentos –de ser el caso-, visitar a su pareja en hospital como cónyuge o incluso en centro penitenciario por beneficio de visita íntima, entre otras expresiones de perjuicio.

Ante ello se han impulsado diversas propuestas legislativas encaminadas a tutelar los intereses de estas personas, quienes poseen una orientación sexual distinta. Proyectos de Ley que buscaban establecer las siguientes instituciones: “Unión Civil” (por medio de propuesta legislativa N° 718/2016-CR), “Matrimonio Igualitario” (vía propuesta N° 961/2016-CR) o incluso la risible “Sociedad Solidaria” (vía propuesta N° 3273/2013-CR) que pretendía reducir la problemática a un plano meramente patrimonial, divorciado del aspecto moral-afectivo, que es primordial en relaciones de cuidado mutuo de lo cual es fuente: el matrimonio. No obstante, ninguna de esas propuestas ha surtido efecto alguno. Por lo cual, esta parte de la población continúa siendo afligida, lejos del amparo de un ordenamiento jurídico que, a nivel constitucional, no encuentra ningún obstáculo para permitir el casamiento entre sujetos capaces, sin importar el sexo que posean.

Pues bien, en específico, la redacción del artículo cuarto de la Carta Magna peruana da un mensaje claro: casarse es una facultad de las personas. En

su primer párrafo hace una referencia genérica a: (i) la necesidad de tutelar los intereses de personas con calidad específica dentro de la familia que se encuentren en estado de necesidad-vulnerabilidad, lo cual se puede constatar –por ejemplo- con la figura de la pensión alimenticia regulada sustancialmente en el Libro III del Código Civil; (ii) al rol tuitivo del Estado respecto de la familia constituida en matrimonio, viéndose en la cuidadosa oposición de Fiscalía en procesos donde se aspira a la disolución del vínculo matrimonial; y (iii) al reconocimiento de la familia y del matrimonio como instituciones sine qua non del funcionamiento de la sociedad.

Por otro lado, en la primera parte del último párrafo del artículo cuarto de la Carta Magna apenas se exhorta a los aparatos legislativos a regular sobre “la forma” o formalidad del matrimonio; siendo así, el Código Civil en sus artículos 259 y 260 estipula que es competencia de las municipalidades, siendo la autoridad del alcalde o funcionario válidamente delegado, quien recoge las declaraciones de voluntad, aunada la compañía de testigos-vecinos; asimismo, los Consejos Municipales regulan el procedimiento de celebración mediante ordenanza municipal. Prosiguiendo, en la segunda parte del último párrafo de la norma constitucional in comento se prescribe la necesidad de regular las causales de separación y divorcio (“disolución”), reguladas propiamente en el artículo 333 del anteriormente citado cuerpo legal-sustantivo. En ese sentido, el artículo cuarto de la Ley Fundamental no es óbice para la tramitación de solicitud de matrimonio por parte de individuos que tengan mismo sexo, en el ámbito municipal que fuere.

Ahora, si bien el quinto artículo de la Carta Magna, referido al concubinato, sí hace mención a una unión heterosexual en su redacción, esto no debería evaluarse aisladamente. Citando un ejemplo que es totalmente merecedor de reflexión, en Colombia, el artículo 42 de la Constitución, referido al matrimonio –no solo a la unión de hecho-, prescribe que se trata de una institución celebrada entre personas de distinto sexo; no obstante, incluso ante tal dificultad, la Corte Constitucional resolvió que dicho texto constitucional no debía comprenderse de forma aislada, sino en

concordancia con los derechos fundamentales y principios de igualdad, dignidad y libertad; siendo, por tanto, viable perfectamente el matrimonio celebrado entre ciudadanos de mismo sexo (Sentencia SU-214/16, 2016).

En Perú aún existe discusión sobre el tema. Para García Toma el matrimonio igualitario solo sería viable mediante una reforma constitucional de los artículos cuarto y quinto de la Constitución Política (Alayo, 2017). Lo cual se traduce en que, según el constitucionalista, la Carta Magna no es compatible con el matrimonio independientemente del sexo de los solicitantes. El ex presidente del Tribunal máximo intérprete de la Ley Fundamental interpreta la norma de manera sistemática-restrictiva, considerando que la expresión heteronormativa –término descrito por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, en lo sucesivo) como aquel sesgo cultural que favorece a las relaciones heterosexuales, creando e incluyéndolos en un marco imaginario de “normalidad”- ubicada en el artículo quinto de la Constitución sobre “varón y mujer” en concubinato debería extenderse hasta el artículo 4 sobre matrimonio. Es una interpretación sistemática por cuanto completa el contenido de una norma (Art. 4, Constitución) con los alcances de otra (Art. 5, Constitución); pero es restrictiva, toda vez que efectúa dicho ejercicio jurídico-lógico, limitando derechos, y ese no es el fin de una Constitución Política de Estado.

Otros letrados, como lo son Brenda Álvarez, quien es abogada en PROMSEX (Organización No Gubernamental feminista), y Enrique Varsi, quien es abogado especializado en Derecho Civil, consideran que el matrimonio igualitario es perfectamente constitucional (Alayo, 2017). Siendo el Código Civil incompatible, actualmente, con lo que busca la Constitución.

En cuanto al bloque de convencionalidad, esto es, la compatibilidad del ordenamiento jurídico interno no solo con la Carta Magna, sino, además, con los convenios internacionales versados sobre derechos humanos (DD. HH., en adelante), es preciso mencionar que la CIDH expidió la Opinión

Consultiva OC-24/17 (OC-24/17, en adelante), en materia de no discriminación a relaciones no heterosexuales, e identidad del género. Esto en arreglo, según el artículo 34 de la OC-24/17, a su competencia consistente en interpretar y dar aplicación a la Convención Americana de 1969 sobre Derechos Humanos (en lo sucesivo: la Convención o CADH) o a otros tratados sobre los que sea competente (OC-24/17).

En ese orden de ideas, la CIDH interpretó, en conjunto –y no de manera aislada-, las disposiciones de la Convención, y consideró de necesidad examinar todo convenio que esté en relación con la mencionada convención (OC-24/17). Esto por cuanto impediría que se pierda la coherencia entre lo que se pueda interpretar de la Convención frente al resto de disposiciones que también se encuentran dentro del bloque de convencionalidad –de Perú, en el caso actual-.

Como es sabido, Perú ha suscrito y ratificado la Convención Americana. Esta, en su artículo 17, prescribe que es derecho tanto del hombre como de la mujer: el celebrar matrimonio, fundando así un núcleo familiar. Siempre que se cuente con la edad suficiente y se cumpla con las condiciones exigidas por las normas legales de derecho interno, en tanto que las mismas –dichas condiciones- no vulneren la no discriminación proclamada por la Convención (el subrayado y diálogo interno es del autor de esta investigación).

Bien, antes de adentrar a lo interpretado por la CIDH en OC-24/17, es infaltable comentar dicho artículo, a la luz de lo que prescribe el artículo cuarto de la Ley Fundamental peruana.

Lo primero es que hace una clara mención a sexos, pero no con intención únicamente copulativa, pues también admite una posibilidad disyuntiva: lo que se traduce en que sea un derecho de: hombre y mujer a casarse –que ellos se casen entre sí-, como también de: hombre o mujer a casarse –que cada quien se case con la persona deseada-.

Lo segundo a abordar es lo referente a “las condiciones”, que serían establecidas por ley interna –nótese la distinción entre ley (norma legal) y norma (que abarca a la norma constitucional)-. Bien, recopilando párrafos atrás, se mencionó que el artículo 4 de la Constitución hace una mención a “la forma”, la cual sería necesariamente regulada por los aparatos legislativos. Pensar en que la regulación de “la forma”, a la que hace referencia la Constitución y que es delegada de alguna manera a normas de inferior jerarquía, es equivalente a la facultad de restringir el –así mencionado por la CIDH- derecho a contraer matrimonio, es per se atentatorio. La forma del matrimonio no puede ser pensada como “elementos de existencia”, estos son sine qua non: las personas mismas, titulares del derecho. Quizá sí pueda ser pensada como “requisitos de validez”, o como uno solo entre ellos: *la formalidad*, pero es inconcebible pensar que la Constitución delega la facultad de restringir el derecho en función de una orientación sexual.

Por último, se subrayó “no vulnerar la no discriminación”. Esto termina por ratificar hacia dónde debe apuntar una interpretación de carácter sistemático de la Constitución: no hacia la restricción, sino a la inclusión.

Ahora, abordando la interpretación dada por la CIDH en la OC-24/17, el artículo 174 prescribe que ninguna de las normas referidas a familia halladas en la Convención, como lo es el artículo 17 de dicho acuerdo, contiene una definición de carácter taxativo de lo que deba entenderse como familia. Añade que es inconcebible preferir un específico arquetipo o modelo de la misma. Sumado a ello, la CIDH se pronunció también respecto de disposiciones que son análogas al Art. 17 de la CADH halladas en otros tratados que se encuentran vinculados, dándoles así una debida interpretación. Por un lado, respecto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su quinto y sexto artículo, y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 15, se concluyó que ambos instrumentos se hallan referidos

al derecho a constituir la familia que se desee, el cual no se halla restringido en función de la orientación sexual que sus integrantes. Siendo que ninguno de ellos hace mención de sexo, ni género, ni conceptualiza familia. Por otro lado, en cuanto a la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Declaración Americana), en su artículo XVII, se declaró que solo hace referencia a la expresión sistemas de familia, la cual es propia de los pueblos indígenas. La CIDH finaliza manifestando que se debe atender al tiempo en que la adopción de acuerdos internacionales fue llevada a cabo, no siendo factible escudarse en textos ya desfasados para negarle el derecho a un tipo familiar, más aún cuando no existe un modelo familiar definido, sino una pluralidad.

En el plano fáctico, las experiencias suscitadas en el ámbito del Derecho Comparado resultan nutritivas a efectos de esclarecer una posible viabilidad.

Así, en Colombia, la Corte Constitucional en Sentencia SU-214 de 2016 aprobó con efecto erga omnes el casamiento de ciudadanos no heterosexuales, en un proceso por acción de tutela instaurada colectivamente por ciudadanos contra distintas notarías ante la denegatoria de tramitar solicitudes de casamiento. Siendo que la acción de tutela en Colombia se invoca ante la afectación de derechos no tutelados por hábeas corpus o hábeas data, resulta similar al amparo en Perú.

La tutela colombiana es regulada por Decreto Ley 2591 de 1991 en cuanto a su composición orgánica, y por el Decreto 1382 de 2000, que fue compilado en el Decreto 1069 de 2015, respecto de sus reglas de reparto – competencias funcionales-. Procede, ante comisión u omisión que atente contra los derechos fundamentales distintos a los tutelados por hábeas corpus, contra autoridades. Excepcionalmente se interpondrá contra particulares respecto de quienes se tenga subordinación y contra resoluciones judiciales que atenten derechos fundamentales. Es sumaria, subsidiaria y también tiene como antecedente al amparo mexicano. Admite

apelación, que es resuelta por el órgano jerárquicamente superior. Todo proceso de tutela es elevado a instancia de la Corte Constitucional, en revisión; sin embargo, no todas son seleccionadas para tal efecto. Una vez en sede de la Corte, esta podrá decidir revocando, modificando, aclarando o uniformizando jurisprudencia. Asimismo, sus sentencias pueden tener efectos entre las partes del proceso, e incluso alcanzar a quienes no han accionado (inter comunis). Según las sentencias C-113/93; SU-1023/01; T-203/02; T-493/05 (como se citó en Casasola, s.f), la Corte Suprema establece los alcances de sus resoluciones, siendo erga omnes generalmente al controlar normas legales (control de constitucionalidad) e inter partes cuando falla respecto de un proceso de tutela; no obstante, la Corte podrá modular los efectos de los fallos, por excepción, según lo que se considere acerca de la mejor opción para proteger derechos fundamentales y la primacía de la Norma Fundamental.

Pues bien, en Colombia no fue necesario declarar ninguna inconstitucionalidad –recordando que se trató de acciones de tutela-, toda vez que la Corte Suprema concluyó en que el Art. 42 de la Constitución Política, referido al matrimonio como institución celebrada entre personas de distinto sexo, no debe comprenderse de manera independiente, sino armonizando con la igualdad, dignidad y libertad, siendo viable perfectamente la unión celebrada entre individuos sin importar su sexo. Tampoco fue necesario declarar la inconstitucionalidad del Art. 113 del Código Civil colombiano. Siendo así, también hay la opción en Perú de no ser necesario declarar ninguna inconstitucionalidad para hacer viable el matrimonio igualitario.

Recapitulando lo suscitado en Colombia, en un primer momento se expidió la sentencia C-577 de 2011, cuyo fallo exhortó al Congreso de Colombia a legislar, en un plazo de dos años, la regulación del matrimonio igualitario, lo cual no ocurrió. En consecuencia, se solicitó la tramitación de numerosos matrimonios civiles en distintos Circuitos en Colombia. Ante la denegatoria de dichas tramitaciones, muchas parejas acudieron al órgano jurisdiccional

en vía de acción de tutela, unificándose finalmente dichos procesos en la sentencia SU-214/16. Las siglas “SU” hacen referencia a una Sentencia de Unificación (Alzate, 2016).

Además de Colombia, en Costa Rica fue también la vía jurisdiccional la que consiguió la viabilidad del matrimonio igualitario.

La Corte Suprema costarricense, en Sala Constitucional, Exp. N° 2018-12782, declaró la inconstitucionalidad del inciso sexto del decimocuarto artículo del Código de Familia, el cual solo permitía el casamiento entre ciudadanos de distinto sexo, en sentencia del 2018 que no surtió efectos sino hasta después de 18 meses de haberse dictado, tiempo que se le otorgó a la Asamblea Legislativa para regular el matrimonio igualitario; no obstante, esto último nunca se dio, surtiendo efectos la sentencia en el presente año al ser publicada en el Boletín Oficial. Así, a diferencia de Colombia, en Costa Rica sí fue necesario declarar una inconstitucionalidad en el Código de Familia. Cabe agregar que en ambos países se expidió sentencia exhortativa acerca de la necesidad de regular el matrimonio igualitario; sin embargo, en Colombia la exhortación concluyó al expedirse una segunda sentencia (la primigenia fue la Sentencia C-577 de 2011, y la segunda: Sentencia SU-214 de 2016), mientras que en Costa Rica la exhortación terminó por el término del tiempo.

De otro lado, también se ha conseguido la viabilidad del matrimonio igualitario por la vía legislativa.

En la República de Argentina el matrimonio igualitario es posible desde 2010, año en que la Cámara de Diputados (cámara de origen) y el Senado (cámara revisora) aprobaron y, por lo tanto, sancionaron la propuesta, reformando el Código Civil; esto a pesar de que la diferencia de votos en Senado fue mínima y dentro de un contexto de conflicto político e ideológico; y sin someter la decisión a consulta popular llamada referéndum.

En Uruguay de igual manera se sancionó la propuesta legislativa sobre casamiento igualitario, siendo Ley desde 2013. Además, su Constitución no restringe el matrimonio solo a favor de personas heterosexuales, al igual que la Carta Magna de Argentina. Esto último quizás tuvo un peso relevante en el impulso de los proyectos que fueron promovidos en ambos países. Cabe añadir que en Perú la Carta Magna tampoco limita el matrimonio en función del sexo, por lo que una propuesta legislativa sobre casamiento de individuos de sexo idéntico debería gozar de aprobación al efectuarse un análisis a nivel constitucional.

Los proyectos de ley deben ir acorde a la Ley Fundamental y acuerdos internacionales, y ser eficientes en términos de costo y beneficio. Considerando los Arts. 1, 2 inc. 2, y 4 de la norma constitucional, la propuesta legislativa de matrimonio igualitario va acorde con la Carta Magna. Además, teniendo en cuenta la OC-24/17 de la CIDH, el proyecto de ley va acorde con los tratados internacionales suscritos. Finalmente, sabiendo que una familia es núcleo básico de toda sociedad y cimiento importante de la economía en un país, el matrimonio igualitario en términos de costo y beneficio, resultaría conveniente, por cuanto la cantidad de familias acrecentaría.

A todo esto, gana también relevancia la discusión sobre referéndum, pues en la experiencia de la Propuesta Legislativa N° 718/2016-CR que buscaba establecer la Unión Civil, se habló sobre un posible referéndum; así, resultó preocupante, considerando que un 68% de la población se encontraba en contra de dicha propuesta según Datum (Perú21, 2017). Frente a esto, la Carta Magna prescribe, en su artículo 32, que no puede ser sometida a referéndum: la disminución o supresión de derechos que son fundamentales. Asimismo, se constituiría en una grave afectación de las minorías, el sometimiento a consulta general de una propuesta de esas características.

Ahora, en Perú se llevan a cabo luchas individuales con significados colectivos: el caso Susel Paredes y el –menos reciente- caso Ugarteche.

A propósito del Exp. 10776-2017, conocido como caso Susel Paredes, en que se inaplicó el artículo 234 del código sustantivo civil al caso concreto, habiéndose realizado control de convencionalidad, sobre la base de la OC-24/17 de la CIDH, surge la duda de si esto pueda replicarse en sede del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) vía acción de inconstitucionalidad. Habría que recabar en si el artículo cuarto constitucional, referido a la figura matrimonial como institución fundamental sin distinción en el sexo, basta para declarar la ley civil inconstitucional.

No resultaría conveniente interponer acciones de amparo, de manera dispersa, por cada caso que se suscitase similar al de Susel Paredes. Aquí cabe recordar inclusive la figura del precedente vinculante que funcionaría perfectamente con el amparo, que forma parte de los denominados procesos de libertad. En el parecer de Domingo y Eto (2008), los efectos personales derivados de una sentencia constitucional son directos o indirectos. Serán directos cuando solamente vinculen a las partes que litigaron en el proceso constitucional concreto, concluyendo así el conflicto. Generalmente, estos efectos se ven dentro de los denominados procesos constitucionales de libertad. En cambio, efectos no directos son producidos respecto de la población en su totalidad, alcanzando a lo poderes del Estado. De esa manera, particulares, servidores y funcionarios quedan obligados, en su accionar, a aquel margen decisivo de la sentencia. Tal alcance se encuentra en sentencias con efecto erga omnes y cuando se ha declarado un precedente vinculante. Asimismo, se recuerda que, al hablar de una sentencia que declara inconstitucionalidad, no se puede pensar en la figura del precedente vinculante, toda vez que la sola inconstitucionalidad expulsa –por así decirlo- cierta norma por su incompatibilidad; no obstante, sí será posible extraer la ratio decidendi. Quiroga (2015) asevera que incluso en los casos donde se ha declarado inconstitucional una norma legal es posible rescatar, de la ratio decidendi,

aquellos valores y directrices que puedan tener aplicación en casos futuros. Así, las fundamentaciones efectuadas en un proceso abstracto, como lo es el de inconstitucionalidad, serán de utilidad para dotar de contenido a decisiones futuras.

Sobre el caso Susel –y también en el caso Ugarteche que será examinado líneas abajo- cabe distinguir que fue particular por cuanto el matrimonio ya se había celebrado, en Miami, y solo se pretendía inscribir en el RENIEC. Mientras que, como se vio, en Colombia las acciones de tutela que terminaron acumulándose en la SU-214/16 fueron interpuestas en el contexto en que aún no se había celebrado matrimonio alguno, siendo que precisamente la denegatoria a tramitarlo fue lo que ocasionó los litigios.

Recordando la experiencia de Colombia, nace la siguiente inquietud: ¿sería factible interponer acción de amparo contra el municipio que deniegue la tramitación de solicitud de matrimonio civil?

En cuanto al caso Ugarteche, visto en el Exp. N° 22863-2012, por acción de amparo promovida por Oscar Ugarteche Galarza contra el RENIEC, el accionante solicitó el reconocimiento e inscripción, en Registro Nacional, del matrimonio que celebró en la ciudad de México con quien ahora es su esposo, toda vez que dicha entidad declaró la improcedencia de la tramitación -en la puerta del horno- al solicitarlo con fecha *12 de enero del 2012*. En efecto, Ugarteche tuvo que agotar la vía administrativa, recurriendo –primero- mediante apelación y –finalmente- por medio de revisión ante la entidad de registro civil, desde marzo hasta agosto del mismo año: *21 de agosto de 2012* -en específico-, fecha en que se le notificó la última resolución del RENIEC, la cual se pronunciaba sobre el recurso de revisión, declarándolo infundado con el mismo argumento que expuso en resoluciones anteriores: la inexistencia de sustento normativo que respalde la unión entre personas de mismo sexo, lo cual conlleva a que no haya vulneración a la igualdad. Los argumentos de Ugarteche, durante todo el procedimiento, estuvieron apoyados en la máxima norma

constitucional y en convenios internacionales sobre DD. HH.

Habiéndose agotado la vía administrativa, con fecha *12 de diciembre de 2012* se acudió en vía de acción de amparo al órgano jurisdiccional. Este declaró su improcedencia en razón de que se consideró que el caso debía resolverse en un proceso contencioso administrativo. Ugarteche tuvo que apelar tal resolución y en segunda instancia se declaró nulo el auto de improcedencia, ordenándose que el Séptimo Juzgado Especializado en Derecho Constitucional, en Lima, resolviera el caso.

Ahora, con respecto a lo que decidió el juzgado, cabe prestar atención a dos puntos: En primer lugar, el Séptimo Juzgado Constitucional saneó el proceso declarando infundada una excepción por prescripción que el RENIEC dedujo, la cual se fundamentaba en que el plazo de sesenta días para interponer acción de amparo había vencido, de agosto a diciembre; en tanto que prima resolver sobre el fondo del asunto. Y, en segundo lugar, el último mes del año 2016 el ente jurisdiccional sentenció declarando la demanda fundada, y se ordenó a RENIEC cumplir con la inscripción del matrimonio que fue solemnizado por el demandante. Entre los fundamentos del juzgado, se citó la Pirámide de Kelsen, según la cual la Constitución debe prevalecer frente al Código Civil (Exp. N° 22863-2012, 2016). Frente a esto, el RENIEC apeló tanto contra la resolución que declaró infundada la excepción (auto de saneamiento), como contra la que declaró fundada la demanda (sentencia).

La referida sentencia del Séptimo Juzgado Constitucional es considerada como un ejemplo de que la constitucionalización de la rama de Derecho de Familia no solo es forjada por el máximo intérprete constitucional, sino también, en su conjunto, por el aparato judicial (Alvites, 2018).

Posteriormente, ya en la vista de la causa, en enero de 2018, la Cuarta Sala Civil de Lima falló revocando la resolución de saneamiento, la reformó y decidió que la excepción de prescripción sea fundada, anulándose todo

aquello actuado por cuanto la demanda sería improcedente (Exp. N° 22863-2012, 2018).

Así, finalmente, la defensa de Ugarteche interpuso recurso de agravio constitucional (RAC), el cual fue elevado a instancia del Tribunal Constitucional. Esta fue, pues, la oportunidad del máximo intérprete de la Constitución para pronunciarse sobre la constitucionalidad del matrimonio igualitario en Perú. Con mayoría de cuatro frente a tres, decidieron ni siquiera pronunciarse sobre el fondo. Por mencionar uno de los inconcebibles fundamentos que condujeron al TC a resolver de esa manera, Ernesto Blume sustentó sin ánimo de cultura constitucional y de manera deleznable: que no existen derechos que tutelar –lo cual es presupuesto básico para atender un recurso de agravio constitucional-, ignorando así: la identidad, igualdad, libertad, libre desarrollo de la personalidad, contraer matrimonio, constituir familia y, claro, dignidad. Por otro lado, Augusto Ferrero, quien también es magistrado del TC, esbozó desvergonzadamente, dentro de su desarrollo post lógico-jurídico: que él mantiene amistad con personas que optan por ese “estilo o tipo de vida”, como un grosero intento de legitimación popular a su votación.

En razón a lo anteriormente expuesto, se busca responder la siguiente **interrogante**: ¿Es viable el matrimonio igualitario dentro del ordenamiento constitucional peruano?

La **justificación** del presente trabajo de investigación, en sentido teórico, se sustenta en la necesidad de esclarecer información respecto a la constitucionalidad del matrimonio igualitario en el país; mientras que, en un sentido práctico, en hallar la posibilidad de acudir a una instancia jurisdiccional con miras a la declaración de validez del matrimonio igualitario en territorio peruano.

Se contempla, como **objetivo general**, determinar la viabilidad del matrimonio igualitario dentro del ordenamiento constitucional peruano, y,

como **objetivos específicos**: (i) identificar los derechos patrimoniales y extrapatrimoniales más esenciales no reconocidos debido a la ausencia de regulación del matrimonio igualitario; (ii) comparar la ausencia de regulación del matrimonio igualitario en Perú con la experiencia de Colombia y Costa Rica según jurisprudencia comparada, y con la de Argentina y Uruguay según legislación comparada; (iii) definir la viabilidad del matrimonio igualitario en la vía jurisdiccional, mediante acción de amparo; y (iv) definir la viabilidad del matrimonio igualitario en la vía legislativa con exclusión de un eventual referéndum.

II. MARCO TEÓRICO

Como **antecedentes internacionales** del trabajo de investigación presente, se tiene el trabajo de grado de Alzate (2016), quien concluyó que la sentencia SU-214/16 de la Corte Constitucional colombiana ha declarado válido todo casamiento de parejas homoafectivas incoado desde 2013, los cuales, según la oficina de Supernotariado y Registro, son 255 a nivel nacional. Asimismo, señaló que los efectos de dicha sentencia hacen posible solicitar la tramitación de matrimonio civil (igualitario) en cualquier juzgado o notaría. Finalmente, indicó que jueces ni notarios podrán denegar la solicitud de celebrar el matrimonio igualitario invocando objeción de conciencia, situación que fue prevista por la Unión Colegiada del Notariado Colombiano, la cual, al conocer de la sentencia, envió una solicitud a sus notarios con el fin de garantizar el trato igualitario de los ciudadanos que deseen contraer matrimonio, sin distinción del sexo.

Por otro lado, Carrillo y Ramos (2017), en su trabajo de investigación que tuvo por objeto analizar si resulta legal el casamiento como derecho fundamental con prescindencia de la preferencia sexual, concluyeron que la Carta Magna costarricense no proscribía la unión entre ciudadanos de igual sexo; en cambio, la prohibición está prescrita en el artículo decimocuarto, inciso sexto, del código sustantivo de Familia, el cual es ley ubicada en menor jerarquía. Además, mencionan que si un acuerdo de

carácter internacional reconoce y concede derechos humanos, dicho instrumento debe ser preferido frente a aquella ley que sea de derecho interno, limite un derecho humano y no guarde compatibilidad con acuerdos suscritos entre naciones. Los autores critican que esto no es tratado como se debería en la nación costarricense, con el derecho fundamental a constituir una familia de parejas homoafectivas.

Asimismo, Benalcázar (2018), en su estudio que tuvo como objetivo determinar cómo la actuación de magistrados en Quito en 2013, consistente en negar el derecho a casarse de Troya y Correa, se inmiscuye en una regla de conservadurismo en sede judicial que resulta atentatoria a una perspectiva de garantía, dentro de un Estado Constitucional de Derecho, concluyó que el caso de Troya y Correa fue tratado dentro del ámbito de una interpretación de carácter restrictivo, basado en la excesiva formalidad y la legalidad más que en el respeto de la Carta Fundamental. Asimismo, el autor protesta contra la argumentación del órgano jurisdiccional, al haberse sostenido en una interpretación de tipo literal de la Carta Magna, en vez de sistemática; además de haberse apoyado en valoraciones de orden religioso, lo cual no hace más que ratificar el peso de las concepciones de carácter personal-religioso-político, perpetuadas en la cultura preponderante, propias de una visión conservadora del Derecho, de los magistrados.

Como **antecedentes nacionales** se tiene el trabajo de investigación de Ñavincopa (2015), quien tuvo como primer objetivo hacer la precisión del motivo por el cual es inconstitucional el carácter exclusivo del casamiento entre heterosexuales tipificado en el cuerpo sustantivo civil en el órgano judicial de Huancavelica, y concluyó que la Ley Fundamental no prescribe de manera expresa que el casamiento se celebre exclusivamente por hombre y mujer; más bien, la Carta Magna es clara en que toda persona es titular de libertad e igualdad, no entendiéndose la razón por la cual el matrimonio heterosexual ostenta la exclusividad hasta el día de hoy. Asimismo, criticó que no hay manera de concebir la postura del ex

congresista Bruce al pretender establecer una nueva denominación de estado civil, que no está ni dentro de casado ni de conviviente, toda vez, a la luz de la Constitución, resulta discriminatorio.

En esa línea de pensamiento, Zapata (2019), en su trabajo de grado, concluyó que el matrimonio igualitario, como figura jurídica, ha surgido de los cambios sociales, por lo que su naturaleza es de constitución familiar. Además, afirma que los intereses de los ciudadanos no heterosexuales a garantizar son: el derecho a fundar y constituir una familia, así como los derechos hereditarios y patrimoniales.

En contraposición, Arrieta (2016), en su estudio, concluyó que imposibilitar el matrimonio igualitario no es discriminatorio, avalando su posición en su percepción de la fórmula del trato desigual a diferentes, y agregando que un acto injusto se comete cuando el trato desigual no encuentra una razón objetiva en qué fundarse. Por último, la autora pretende explicar la legitimidad de su discriminación brindando un lúcido ejemplo, acerca del casado quien, por impedimento matrimonial, no puede casarse con una segunda mujer “X”, a diferencia del soltero quien sí puede; cerrando así su idea con una invocación de la bigamia –la cual sí afecta a terceros-.

Finalmente, en cuanto a **antecedentes locales**, Rosado (2017), en su investigación, concluyó que está en poder del legislativo proveer norma legal que subsane el panorama de vulneración en que se hallan los ciudadanos que desean cambiar su sexo registral, con el fin de evitar que sean los magistrados quienes tengan que interpretar y dar aplicación a los principios constitucionales. Así, valora más la facultad legislativa.

Además, Gutiérrez (2019) concluyó en su estudio que resulta de suma urgencia que se regule legalmente el cambio de nombre a favor de personas transexuales, reconociendo así su nuevo status y equilibrando el interés individual de la persona transexual con el interés social.

En oposición, Hernández (2019), en su trabajo de grado, concluyó que la Carta Magna y el código civil sustantivo no poseen un carácter discriminatorio al estipular que solo personas heterosexuales puedan contraer matrimonio, pues el principio de igualdad posibilita tratar de manera desigual a los diferentes. Así, el mencionado autor entiende que las personas no heterosexuales son objetivamente diferentes, por lo cual, la diferenciación está justificada –en su mente-.

Ahora, dentro del **marco teórico** de esta investigación, es primordial reconocer que el ordenamiento constitucional abarca más que los artículos recogidos en la Ley Fundamental de 1993. The constitutional order implies more than the simple constitutional text (Bulmer, 2017). It incorporates international agreement, law, custom, judicial decisions that integrate the practical operation of the constitutional norm (Ghai, 2010, citado en Bulmer, 2017). Así, el matrimonio igualitario no solo tiene sustento en la Constitución: inciso segundo del artículo dos de la norma constitucional, el cual prescribe la igualdad y no discriminación como derecho fundamental, y artículo 4 que no limita la figura del matrimonio según el sexo de las personas; sino también en las decisiones jurisdiccionales que forman parte de la constitucionalización del Derecho, como se vio en el Caso Ugarteche (Exp. N° 22863-2012); así como en los acuerdos internacionales sobre DD. HH., ratificados por Perú, como lo es la Convención Americana, cuyo artículo 17, referido a lo que debe entenderse por familia y su constitución, ha sido objeto de interpretación en OC-24/17.

El matrimonio igualitario es definido como una institución de contenido patrimonial y extrapatrimonial por la cual dos personas, independientemente de su sexo, se unen voluntariamente ante la ley. Se trata de un compromiso con vocación de permanencia, de exclusivo y recíproco cuidado, amor mutuo, y repartición de cargas y beneficios (Zapata, 2019). Se trata, pues, de una institución jurídica fundada en lo que se conoce como igualdad.

Igualdad es un derecho y principio que vela por el trato equitativo en la ley

y ante la ley. La Constitución lo consagra así en su artículo 2, inciso 2, legitimando a cualquier persona como titular, y rechazando cualquier motivo de discriminación.

La igualdad ante la ley está referida a la concreción del trato igual o equitativo en sede administrativa y jurisdiccional, así como en la convivencia misma entre particulares (Nogueira, 2006), lo que significa un trato igual en la realidad social.

La igualdad en la ley es concebida como su concreción en la función legislativa (Nogueira, 2006). Se trata, pues, de un trato igual en la realidad de los textos normativos.

La igualdad en la ley es, por tanto, vulnerada en estipulaciones tales como las observadas en el código sustantivo de 1984 –la llamada “heteronormatividad”-; pero es, aún más violentada, la igualdad ante la ley, en resoluciones administrativas o jurisdiccionales que resuelven en función de interpretaciones literales de la norma, alejándose de principios constitucionales.

En contraposición a la igualdad en la ley, la heteronormatividad, según el literal A del artículo IV de la OC-24/17, es una inclinación cultural, concretizada en reglas, que favorece a las relaciones interpersonales de carácter heterosexual, las que son consideradas dentro de un espectro de normalidad y favorecidas frente a los idilios no heterosexuales. Se trata de un concepto que recurre a patrones de índole religiosa, social y cultural, que constriñe a la ciudadanía a comportarse dentro de preceptos heterosexuales predominantes, y que excluye del ámbito de protección de la norma legal al reconocido “colectivo LGBTIQ+”, el cual engloba a personas según: su orientación sexual diversa (sea asexual, bisexual, lesbiana, demisexual, pansexual, omnisexual o gay), su diferente identidad de género (sea transgénero, queer, no binario), o su distinta expresión de género (sea transexual, travesti, intersexual). El mencionado también integra más colectivos que estén debidamente legitimados y avalados en comunidad, por el sentido de justicia.

La CIDH define las siglas “LGBTI”, de manera extensiva, como aquellas referidas a los diversos colectivos de personas que no se alinean a los preceptos tradicionales de roles de género. Se reconoce que la terminología no es fija y evoluciona de manera muy dinámica, abarcándose a quienes son discriminados por su orientación, o identidad y/o expresión de género; más aún cuando en diferentes culturas es posible emplear otros términos acerca de quienes tienen relaciones siendo del mismo sexo, o de quienes se identifican de manera diferente (OC-24/17).

La CIDH emitió la OC-24/17 con el objeto de interpretar disposiciones, relativas al colectivo LGBTI, de la Convención Americana, la cual es concebida como uno de los acuerdos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad del Perú, y debe ser considerada –dicha Convención- al realizar un control de constitucionalidad en casos que se suscitasen en territorio nacional.

Al respecto, el control de constitucionalidad es considerado un instrumento que impide a la ley contradecir lo acordado según el fin de la Ley de Leyes. Se trata, pues, de un eficiente mecanismo de control de poder para verificar que el mismo se adecúe a la Carta Fundamental (Canosa, 2013). Por tanto, el Código Civil podría perfectamente ser sometido vía control de constitucionalidad, a los alcances de la Constitución –sin tener que aplicar control de convencionalidad-, toda vez que la misma enuncia a la igualdad como principio rector. Esto con la finalidad de tutelar toda relación homoafectiva que carezca del reconocimiento de derechos que son propios del matrimonio civil, al cual no pueden acceder.

Lo común es que el control de constitucionalidad recaiga sobre normas concretas; no obstante, en la presente investigación se propugna la teoría de las omisiones inconstitucionales, aunque dicha postulación parezca un desafío, tal como lo señala Figueroa (2014), puesto que la figura jurídica en mención requiere cierto grado de reconocimiento en base a jurisprudencia que ofrezca su calificada configuración de carácter procesal. Para tal fin, es preciso considerar el progresivo desarrollo de la figura en otros países que conforman el sistema interamericano, como europeo también.

Se tiene el caso de Costa Rica, donde la acción de inconstitucionalidad se puede presentar contra omisiones de las autoridades, posibilidad que se halla prescrita en su respectiva norma adjetiva interna. Oconitrillo y Sánchez (2013) son puntuales en indicar que, además, jurisprudencialmente se ha sostenido que la acción de amparo es el proceso pertinente a fin de hacer frente a las omisiones respecto de aquello que no se encuentre reglamentado e importe, por tal, una traba para ejercitar algún derecho constitucional, mientras que la acción de inconstitucionalidad hará frente a la omisión relativa a la no reglamentación.

En España, por su parte, De Lacerda (2018) afirma que el máximo intérprete de la Carta Magna ha reconocido al recurso de amparo como la vía apropiada para defender los derechos constitucionales de cara a omisiones de diversas autoridades.

A su vez, en Argentina se cuenta con el respaldo de la Constitución (Art. 43) y de la doctrina mayoritaria en establecer que la vía indicada, pertinente y necesaria para encarar una omisión legislativa es el amparo (Op. Cit., 2018). Por consiguiente, la vía jurisdiccional en dicha nación para proteger los derechos constitucionales se traduce en accionar mediante amparo. Osvaldo Gozaíni (citado en De Lacerda, 2018) avala la posición teórica-práctica, independientemente de que tal no figure literalmente en el texto constitucional. El jurista concluye, entonces, que la redacción del artículo cuarenta y tres de la Carta Fundamental ofrece punto de partida suficiente para emplear el amparo como estrategia procesal y así solicitar al juzgador que sustituya la omisión inconstitucional, sin que se tenga que cuestionar algún texto normativo en específico.

En Perú, Rivas (2009) sostiene que, en cuanto a aquellas omisiones que vulneran derechos de carácter fundamental, atañe la interposición de amparo; de otro lado, si la inacción implica un grave riesgo al vigor de la Carta Magna (lo cual no conlleva solamente tutelar los derechos constitucionales), incumbe accionar mediante inconstitucionalidad. El mismo autor advierte que la figura jurídica en cuestión puede referirse a cualquier inactividad de los entes estatales que termine siendo opuesta a lo

que la Ley Fundamental manda; por tanto, siendo susceptible –dicha inactividad- de ser objeto de control en procesos de carácter constitucional ajenos al de inconstitucionalidad, en referencia al amparo, que opera de cara a la inacción atentatoria de derechos constitucionales. Es una posición incontrovertida a nivel de doctrina peruana que la figura se invoque en relación a las circunstancias donde se denote un estado inconstitucional creado a raíz de la inacción legislativa del poder estatal (Op. Cit., 2009).

Resulta imperioso, pues, a estas alturas del desarrollo teórico, establecer posibles salidas o rutas de escape al proceso de inconstitucionalidad, sin quedar en la indefensión. Mediante mecanismos que se sostengan en otra vía procesal constitucional igualmente legítima y satisfactoria.

Cabe indicar que el proceso recientemente mencionado (inconstitucionalidad) encuentra su límite en su plazo prescriptivo, el cual consta de seis años de haber sido publicada la norma que desea cuestionarse, según el artículo centésimo del cuerpo adjetivo constitucional. Por otro lado, el amparo, si bien posee un plazo prescriptivo sumamente menor por cuanto es de interposición inmediata frente a un acto u omisión atentatoria, este se contabiliza desde que es efectuada la vulneración o, tratándose de una ejecución incesante de vulneración, desde el último momento dentro de ese lapso. En ese orden de ideas, y en atención a lo propugnado por autores líneas arriba, una omisión legislativa se traduce en una vulneración de carácter continuo, sin un fin determinado, por cuanto la inacción persiste, mientras que las prerrogativas o potestades legislativas preexisten. Siguiendo tal razonamiento, cabe notar que el plazo prescriptivo no sería impedimento para afrontar una omisión del legislativo en razón de su continuo silencio.

Ana Neyra (2016), citando la STC Exp. N° 006-2008-PI/TC, afirma que la figura de omisión se produce, según el máximo intérprete constitucional peruano, al configurarse tres condiciones: (i) Cuando, habiendo la exigencia de una norma por parte de la Carta Magna, discurrió un plazo razonable sin que el legislador haya creado dicha ley o norma. (ii) Cuando, habiéndose mandado expresa y claramente que se legisle al respecto, no

se hubiere cumplido dicho mandato. (iii) Y cuando, habiendo llanamente un desgano del Legislativo, exista la posibilidad de vencer tal situación mediante la intervención de la jurisdicción (integración). La autora, quien fue ministra de Justicia, añade que existen omisiones absolutas y relativas (Op. Cit., 2016).

En lo que respecta al objeto del presente de investigación, se atiende a una omisión relativa toda vez que se trata de una redacción excluyente, similar a una cláusula atentatoria.

Asimismo, en cuanto a las condiciones delimitadas por el TC (STC Exp. N° 006-2008-PI/TC), la omisión al matrimonio igualitario podría ser vista desde distintas ópticas:

Por un lado, la Ley Fundamental, interpretada correctamente, de manera sistemática con valores de dignidad, igualdad y libertad, es clara al señalar en su artículo cuarto que la forma del matrimonio se regula en la vía legislativa; siendo, por tanto, un claro mandato de la Carta Magna. Cumpliéndose, así, la primera condición demarcada por el TC (STC Exp. N° 006-2008-PI/TC). Y, si bien es cierto, la Constitución actual entró en vigor con ocasión posterior al Decreto Legislativo 295, la antecesora Carta Magna (1979) ya había efectuado el mismo mandato de regulación en su artículo quinto, siempre en atención a los principios de dignidad e igualdad, y más sabiendo que la CADH (1978), en su artículo 17, ya había estipulado, en lo referente al matrimonio, que las condiciones exigidas por las normas legales de derecho interno no podrían vulnerar la no discriminación.

Por otro lado, yendo a la tercera condición, merecedora de mayor discusión por cuanto se evalúa la viabilidad jurisdiccional de atención que venza al desgano legislativo, mediante integración, se tendría que evaluar inevitablemente los principios generales del derecho. Fernández Bulté (2005, citado por Galiano, G. y González, D., 2012) señala que tales principios son soportes trascendentales de un ordenamiento jurídico concreto, los cuales están sujetos a cambio, toda vez que se encuentran en

continuo progreso, influyendo determinadamente las circunstancias y contextos históricos del espacio-tiempo donde son evaluados.

Por último, si se tocase el segundo supuesto descrito por el TC (STC Exp. N° 006-2008-PI/TC), esto es, la preexistencia de un mandato desde el plano jurisdiccional, se puede pensar en el supuesto de dictarse sentencia reconociendo un estado de cosas inconstitucional como mecanismo que cumpla una función intermediadora, en pro de los derechos fundamentales y sin dejar de observar el ideal del constitucionalismo deliberativo, con atención a la separación de poderes. Toda vez que consiste en trasladar la decisión a aquel órgano estatal con natural competencia, a fin de que regule el estado en cuestión, dentro de un plazo determinado - razonable.

Respecto a las justificaciones jurisdiccionales en la emisión de una decisión declarando estado de cosas inconstitucional, Ramírez (2013) las clarifica haciendo mención a un proceso –el primero en que se estableció estado de cosas inconstitucional en Perú- de hábeas data del año 2004 (STC N.º 2579-2003-HD/TC), y resaltando dos fundamentos que fueron elementales: (i) Fue necesario lograr que los efectos inter partes de las resoluciones en los llamados procesos constitucionales para la libertad trasciendan.

En ese punto, por un lado se soluciona la situación problemática dada por el ininterrumpido aumento de cifras sobre demandas dirigidas a lograr términos de amparo o tutela similares. Así, aliviando la saturación en juzgados e incluso un potencial colapso del sistema judicial en su tipología constitucional de la libertad. Además, en un sentido contrario, las personas afectadas por una interpretación contraria a la Carta Magna y que se hallasen en el mismo supuesto fáctico que otras anteriormente satisfechas, solo tendrían dos opciones: la aplicación de un precedente vinculante (en el mejor de los casos) o invocar la doctrina constitucional del TC, lo cual se traduce en que necesariamente tendría que judicializarse, con todos los gastos (tiempo, dinero y esfuerzo) que irroga (STC N.º 2579-2003-HD/TC).

Por otro lado, el TC admitió haber acudido a algunas figuras jurídicas de lo procesal en general, como lo son la acumulación de procesos para resolver

litigios principalmente análogos mediante una sola resolución, o la reiteración de jurisprudencia con el fin de evitar repetir sus fundamentos sobre cada punto controvertido, optando por la remisión. Finalmente, el TC admitió que recurrir a estas instituciones no fue suficiente por cuanto significaban que las personas vulneradas tengan que incoar procesos en el ámbito judicial para así obtener el respeto merecido (STC N.º 2579-2003-HD/TC).

(ii) El segundo fundamento elemental fue la incompleta concepción del valor de los derechos constitucionales por parte de los órganos estatales. Lo cual guarda relación con el hecho de que la administración pública, por ejemplo, actualmente no pueda ejercer control difuso en sus resoluciones, quedándoles el camino de la interpretación literal y positivismo jurídico (STC N.º 2579-2003-HD/TC).

Una vez desarrollado lo concerniente a las posibles vías de acceso a un control de constitucionalidad respecto del matrimonio igualitario, es requerido observar los efectos convenientes del tipo de sentencia que pudiera emitir el TC. En ese sentido, adquieren relevancia en el presente trabajo las sentencias interpretativas de carácter normativo.

Figuroa (2014) señala que si bien el TC no puede atribuirse competencias del Legislativo; sí está facultado para interpretar normas jurídicas, independientemente de la jerarquía de estas, determinando su sentido interpretativo, y de esa manera potenciando el valor de los textos normativos-lingüísticos. El control dinámico de las normas consiste precisamente en dotarlas de sentido interpretativo. En contraposición, el control estático de la norma implica su aplicación a rajatabla.

Se discute si una sentencia interpretativa puede, además de en un proceso de inconstitucionalidad, expedirse a partir de otro tipo de proceso constitucional. Así, Díaz (2002) sostiene que hay la posibilidad de encontrar sentencias interpretativas en vía de amparo, aunque con cierta dificultad, por cuanto usualmente las interpretaciones que se efectúan en este tipo de procesos no se ven reflejadas expresamente en la decisión.

En España, por ejemplo, son dos las vías mediante las cuales el TC tiene la posibilidad de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad. Una vía es, como en Perú, dirigiendo la demanda directamente al tribunal, verificando los requisitos de ley. La otra vía es merecedora de interés, por cuanto faculta al TC, al haber observado que una situación no es compatible con la Carta Magna, a abordar la inconstitucionalidad. En ese sentido, una vía de amparo podría culminar cual fuera vía de inconstitucionalidad. Lo cual no sucede en Perú (Figueroa, 2014).

Cabe reflexionar que la búsqueda de vías adecuadas según su grado de eficacia obedece al planteamiento de un litigio estratégico. Ramírez (2013, citando a Bergallo, 2005) señala que el litigio estratégico de derecho público es entendido como una exigencia al aparato judicial estructurada por un conjunto de acciones de carácter individual o colectivo, que aspiran a la modificación o transición de la estructura de las instituciones públicas a favor del reconocimiento y protección de principios, axiomas y derechos de carácter democrático, contenidos en la Carta Magna.

Mediante el litigio estratégico se acude tanto al PJ como al TC, a fin de conquistar terrenos de cambio social (Op. Cit., 2013).

Aunado a lo anterior, el control de convencionalidad viene siendo una directriz que conlleva el análisis de casos concretos a la luz de fuentes nacionales e internacionales, como lo es la Declaración interpretada a través de OC-24/17. García y Palomino (2013) señalan que requiere de la interconexión de los tribunales nacionales e internacionales sobre DD. HH., para así evitar que los Estados incurran en la comisión de excesos en sus sistemas jurídicos internos. Lo sucedido en el caso Ugarteche será, sin duda, justiciado a la luz del control de convencionalidad en instancia internacional, correspondiendo consecuente y lamentablemente una sanción para el país, por la debilidad de su sistema de justicia interno.

En cuanto a los derechos que fluyen del matrimonio civil, cabe indicar que en el Código Civil se encuentran las disposiciones relativas tanto a la relación personal como al régimen patrimonial. Las relaciones personales

en el matrimonio son reguladas en su Título II. Así, el artículo 288 establece que entre cónyuges hay el deber de fidelidad y asistencia mutua. Lo que se condice con figuras como el derecho a acceder a un seguro por solamente ser cónyuge, las visitas en hospital en calidad de cónyuge, o la visita íntima en centro penitenciario, exclusiva de cónyuge. El artículo 289 enuncia que por el matrimonio se debe convivir en el que será denominado domicilio conyugal; mientras que el artículo 291 prescribe que entre cónyuges se podrá distribuir la dedicación para el hogar y para el trabajo. Además, por el artículo 292, cónyuge que haya sido declarado interdicto, se encuentre en sitio remoto o no se sepa su paradero, o haya abandonado el hogar, no deberá preocuparse por la sociedad conyugal, toda vez que su cónyuge ejercerá la representación y dirección.

El régimen de patrimonios nacido en matrimonio es tratado en el Título III del código sustantivo civil, siendo posible acceder al de Sociedad de Gananciales prescrito en el artículo 301, o al de Separación Patrimonial, estipulado en el Art. 327.

Sociedad de Gananciales implica que todo bien llevado al casamiento, como el que sea obtenido por ambas personas mientras el matrimonio tenga vigor, tendrá el carácter de bien común, lo cual implica que responderá por toda deuda contraída por los casados; asimismo, el patrimonio común es dividido por igual entre cónyuges (Aguilar, 2006). En cambio, por la Separación de Patrimonios, los bienes tenidos y adquiridos en matrimonio serán propios, las deudas son individuales y no habrá lugar a participar en el patrimonio de la otra persona al fenecer el régimen. Este régimen no perjudica los derechos hereditarios que correspondan.

III. METODOLOGÍA

3. 1. Tipo y diseño de investigación

El presente trabajo de investigación tuvo un **enfoque** cualitativo, pues la función del mismo es permitir que quien investiga consolide creencias para sí, respecto del fenómeno que es objeto de estudio (Hernández, Fernández

y Baptista, 2014, p. 10).

Asimismo, ha sido una investigación básica, según su **propósito**, por cuanto tuvo su origen en un marco teórico, siendo propia del mismo (Muntané, 2010).

Además, según su **diseño**, fue de teoría fundamentada, toda vez que, como señalan Hernández, Fernández y Baptista (2006), se trata de aquella en cuyas premisas teóricas surgen principalmente de la información arribada en la misma investigación, más que de los trabajos previos.

3. 2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización

Cisterna (2005) señala que categoría significa un aspecto en sí mismo, mientras que las subcategorías efectúan un detalle de este último en microtópicos.

La primera **categoría** de la investigación fue: “Ausencia de regulación del matrimonio igualitario”, la cual contuvo dos **subcategorías**: “Derechos No Reconocidos” y “Derecho Comparado” (Anexo 1).

La segunda **categoría** fue: “Viabilidad dentro del ordenamiento constitucional peruano”, con las **subcategorías**: “Sistema Jurisdiccional” y “Sistema Legislativo”.

3. 3. Escenario de estudio

El presente trabajo circunscribió su escenario de estudio en un entorno jurídico dado por la Constitución Política peruana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, se analizó jurisprudencia peruana y jurisprudencia comparada de Colombia y Costa Rica, y legislación comparada de Argentina y Uruguay.

3. 4. Participantes

Con respecto a los participantes en la presente investigación, han sido seis profesionales especializados en Derecho Constitucional y/o Derecho Civil,

quienes fueron entrevistados. Asimismo, las sentencias de expedientes N° 10776-2017 y N° 22863-2012 (jurisprudencia nacional), y las sentencias SU-214/16 de Colombia y Exp. N° 2018-12782 de Costa Rica (jurisprudencia comparada), y el Proyecto de Ley N° 961/2016-CR de Perú, Ley N° 26.618 de Argentina y Ley N° 19.075 de Uruguay.

3. 5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Para dotar de información se empleó la entrevista, como técnica, a seis profesionales especializados en Derecho Constitucional y/o Derecho Civil, mediante el instrumento de cuestionario de entrevista (Anexo 4); asimismo, se hizo uso del análisis de documentos, como técnica adicional, cuya fuente de información estuvo constituida por jurisprudencia nacional y comparada, así como por legislación comparada, mediante la guía de análisis documentario (Anexo 5).

3. 6. Procedimientos

El problema de investigación ha surgido a raíz de la necesidad de ciudadanos peruanos de poder acceder a la institución del matrimonio igualitario, figura que se encuentra ausente en el ordenamiento jurídico del país. Una vez formulado el problema, se planteó los objetivos del presente trabajo. Así, para la verificación de dichos objetivos se requirió de recolección de información. Para ello se empleó la entrevista como técnica a seis especialistas en Derecho Constitucional y/o Derecho Civil – indistintamente-, empleando como instrumento el cuestionario de entrevista, el cual fue ejecutado de manera virtual, debido a la situación suscitada a raíz de la pandemia. Además, se efectuó la técnica de análisis de documentos, siendo objeto de análisis las sentencias recaídas en los expedientes N° 10776-2017 y N° 22863-2012 (nacionales), así como también las sentencias SU-214/16 de Colombia y Exp. N° 2018-12782 de Costa Rica (internacionales), y el Proyecto de Ley N° 961/2016-CR de Perú, Ley N° 26.618 de Argentina y Ley N° 19.075 de Uruguay, mediante la guía de análisis de documentos.

3. 7. Rigor científico

Los resultados del presente trabajo de investigación fueron obtenidos de los datos que fluyeron de los instrumentos debidamente validados por el método de juicio de tres expertos (Anexo 6), verificándose los aspectos relativos a consistencia lógica, transferibilidad y aplicabilidad (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

3. 8. Método de análisis de datos

El método utilizado fue el de Derecho Comparado, en vista de que se analizó jurisprudencia comparada de Colombia y Costa Rica, y legislación comparada de Argentina y Uruguay. Además, dentro del plano teórico, se ha empleado el método inductivo-deductivo, pues se evaluó una viabilidad fáctica en base a conclusiones teóricas. En el plano empírico, se invocó el análisis de contenido, que se concretizó por medio del instrumento de guía de análisis de documentos.

3. 9. Aspectos éticos

El presente trabajo de investigación es de autoría de quien lo ha suscrito como tal, habiendo declarado que se ha hecho mención a todas las fuentes utilizadas de acuerdo a la norma APA en vigor, y que no se empleó ninguna otra fuente que no haya sido referenciada, así como también que esta investigación no ha sido presentada para la adquisición de ningún otro título o grado académico.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Tabla 1. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 01

Pregunta N° 01.- En su opinión, ¿cuáles son los derechos con contenido patrimonial y extrapatrimonial más esenciales adquiridos en matrimonio?

De las respuestas recabadas en relación a la pregunta N° 01, se concluyó que los derechos con contenido patrimonial más esenciales adquiridos en matrimonio son el derecho a adquirir bienes o constituir aquellos dentro de una sociedad de gananciales (figura distinta a la mera copropiedad), así como, en sentido contrario, el derecho a optar por la separación de patrimonios, lo cual es una opción de libre elección (facultad) que no brinda la unión de hecho. También se pueden hallar, en la dimensión patrimonial, los derechos alimentario y sucesorio (derechos con potencial ejercicio). Por su parte, con contenido no patrimonial se hallan el derecho de fidelidad y asistencia (relaciones de confianza), seguridad social, salud, la titularidad de patria potestad (en caso de tener hijos), identidad, libre desarrollo, a constituir una familia (reconocimiento social) y a contraer matrimonio. Cabiendo agregar que el matrimonio implica una gama de derechos atravesados, citando a jurisprudencia colombiana (Duque vs. Colombia) donde se llama “efectos horizontales” a la afectación concatenada y necesaria que afrontan, por ejemplo, los derechos de seguridad social (pensión de viudez), salud (atención en seguro médico) e incluso la vida (mortalidad debido a alguna eventual dolencia o enfermedad), debido a no poder acceder al matrimonio [en referencia al matrimonio igualitario]. Otro ejemplo de efectos horizontales es la afectación transversal de derechos a la identidad, libre desarrollo, a constituir familia y a contraer matrimonio (derecho propiamente dicho), en la imposibilidad de constituir matrimonio civil.

Fuente: Respuestas de entrevistados en *Tabla 16*.

Tabla 2. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 02

Pregunta N° 02.- ¿Los derechos mencionados anteriormente son exclusivos del matrimonio o pueden adquirirse por medio de otra institución jurídica?

De las respuestas recabadas en relación a la pregunta N° 02, se concluyó que los derechos que fluyen del matrimonio son exclusivos del mismo, puesto que tan solo los derechos patrimoniales o los derivados de los derechos reales se podrían pactar contractualmente o por medio de otras instituciones jurídicas; no obstante, el matrimonio como institución o acto sui generis importa dimensiones patrimoniales y extrapatrimoniales. Más si tiene en cuenta que otras figuras jurídicas son costosas, parciales y difícilmente accesibles a la totalidad de la población. Además, si bien el matrimonio y la unión de hecho están en equivalencia, existe una diferencia entre ambas instituciones en tanto que para constituir sociedad de gananciales en unión de hecho se debe esperar el plazo de dos años, mientras que en el matrimonio no hay un plazo de por medio como requisito.

Fuente: Respuestas de entrevistados en *Tabla 17*.

Tabla 3. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 03

Pregunta N° 03.- La Corte Constitucional de Colombia en Sentencia SU-214 de 2016 aprobó con efecto inter pares el matrimonio entre personas del mismo sexo, en un proceso unificado por múltiples acciones de tutela instauradas por ciudadanos contra Notarías de distintos circuitos en Colombia ante la negativa de tramitar solicitudes de matrimonio civil entre personas del mismo sexo. Siendo que la acción de tutela en Colombia es similar a la acción de amparo en Perú, teniendo mismo origen en el amparo mexicano, ¿usted considera que en Perú hay la posibilidad, al igual que en Colombia, de lograr un efecto inter pares por medio de una acción de amparo, o tal eficacia solo es alcanzable por medio de una acción de inconstitucionalidad?

De las respuestas recabadas en relación a la pregunta N° 03, se concluyó que sí es posible obtener resultados similares a los dados en Colombia por medio de una acción de tutela; no obstante, a diferencia de lo sucedido en dicha nación, en Perú hace falta dos aspectos aunados: litigio estratégico y desarrollo jurisprudencial por parte del TC en materia de Derecho de Familia respecto del reconocimiento del colectivo LGTBI, que sirvan para revertir la falta de regulación por parte del Congreso.

Fuente: Respuestas de entrevistados en *Tabla 18*.

Tabla 4. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 04

Pregunta N° 04.- ¿Considera que establecer un precedente vinculante, por parte del Tribunal Constitucional, al resolver un recurso de agravio constitucional respecto de un proceso de amparo sobre matrimonio igualitario, es una manera de hacerlo viable? A propósito del caso Ugarteche, en que habiéndose agotado la doble instancia en Poder Judicial, se ha interpuesto recurso de agravio constitucional.

De las respuestas recabadas en relación a la pregunta N° 04, se concluyó que, de establecerse un precedente vinculante en Perú en materia de inscripción de matrimonio igualitario inspirado en el caso Ugarteche, funcionaría pero para un escenario igual: personas que se casen fuera del país y deseen inscribir su matrimonio en el país.

Fuente: Respuestas de entrevistados en *Tabla 19*.

Tabla 5. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 05

Pregunta N° 05.- En Colombia no fue necesario declarar ninguna inconstitucionalidad, toda vez que la Corte Suprema concluyó en que el Art. 42 de la Constitución Política, referido al matrimonio como institución celebrada entre personas de distinto sexo, no debe comprenderse de manera aislada sino en armonía con los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad, siendo viable perfectamente el matrimonio celebrado entre personas de mismo sexo. Tampoco fue necesario declarar la inconstitucionalidad del Art. 113 del Código Civil colombiano. En ese orden de ideas, ¿usted considera que en Perú no es necesario declarar ninguna inconstitucionalidad para hacer viable el matrimonio igualitario? De ser así, en su opinión, ¿cuál sería la vía más eficaz?

De las respuestas recabadas en relación a la pregunta N° 05, se concluyó que, en base a la jurisprudencia comparada, la vía más eficaz de lograr una viabilidad del matrimonio no heterosexual en Perú está decantada por una sentencia interpretativa del TC, donde se establezca la mejor forma de aplicación del artículo, en este caso, del Código Civil, para que este sea compatible con la Constitución.

Fuente: Respuestas de entrevistados en *Tabla 20*.

Tabla 6. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 06

Pregunta N° 06.- En Costa Rica la Sala Constitucional sí declaró la inconstitucionalidad del inciso 6 del artículo 14 del Código de Familia, el cual prohibía el matrimonio entre personas de mismo sexo, en sentencia del 2018 que no surtió efectos sino hasta después de 18 meses de haberse dictado, tiempo que se le otorgó a la Asamblea Legislativa para regular el matrimonio igualitario; no obstante, esto último nunca se dio, surtiendo efectos la sentencia en el presente año al ser publicada en el Boletín Oficial. En ese sentido, ¿usted considera conveniente que se dicte una sentencia exhortativa en Perú, invocando al Congreso a legislar dentro de determinado plazo, o debe preferirse una sentencia sustitutiva respecto del texto del Art. 234 del Código Civil?

De las respuestas recabadas en relación a la pregunta N° 06, se concluyó que, a diferencia de lo acontecido en Costa Rica, una sentencia exhortativa no es conveniente en Perú, debiéndose preferir una sustitutiva, toda vez que la Opinión Consultiva 24/17 pone de relieve la urgente necesidad de regulación. Sin perjuicio de ello, la sentencia exhortativa es la vía más respetuosa de las competencias en el marco de la separación de poderes, teniendo en cuenta los márgenes de constitucionalismo deliberativo y en atención a darle mayor legitimidad a las decisiones.

Fuente: Respuestas de entrevistados en *Tabla 21*.

Tabla 7. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 07

Pregunta N° 07.- En la República de Argentina el matrimonio igualitario es posible desde 2010, año en que la Cámara de Diputados (cámara de origen) y el Senado (cámara revisora) aprobaron y, por lo tanto, sancionaron la propuesta, reformando el Código Civil; esto a pesar de que la diferencia de votos en Senado fue mínima y dentro de un contexto de conflicto político e ideológico; y sin someter la decisión a consulta popular. En ese sentido, ¿en Perú sería posible debatir en Pleno la aprobación de un proyecto de ley así, sin tener que someterlo a referéndum?

De las respuestas recabadas en relación a la pregunta N° 07, se concluye que, a pesar de ser un mandato constitucional debatir la aprobación de un proyecto de ley sobre matrimonio igualitario sin someterlo a referéndum, por cuanto es un tema ligado a derechos fundamentales y la Constitución es clara en establecer tal prohibición, existen muchas fuerzas políticas apoyadas en grupos religiosos con gran influencia social, lo cual finalmente se vería reflejado en la cantidad de votos necesarios para lograr aprobar dicho proyecto de ley.

Fuente: Respuestas de entrevistados en *Tabla 22*.

Tabla 8. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 08

Pregunta N° 08.- En Uruguay de igual manera se sancionó el proyecto de ley de matrimonio igualitario, siendo Ley desde 2013. Además su Constitución no restringe el matrimonio solo a favor de personas heterosexuales, al igual que la Carta Magna de Argentina. ¿Usted considera que el hecho de que las Constituciones Políticas de Argentina y de Uruguay no limiten en sus textos el matrimonio solo en favor de personas de distinto sexo ha sido un factor determinante para la aprobación de los proyectos de ley de matrimonio igualitario?

De las respuestas recabadas en relación a la pregunta N° 08, se concluye que, a pesar que la Constitución en Perú no limita, al igual que en Argentina y Uruguay, el matrimonio en función del sexo de los contrayentes, lo cual es lo apropiado toda vez que son formas eminentemente civiles, se ha rebuscado, a nivel político, argumentos para impedir que se debata el proyecto, constituyéndose en trabas a la labor legislativa, razón por la cual la propuesta sobre matrimonio igualitario aún se encuentra en Comisión desde hace más de tres años.

Fuente: Respuestas de entrevistados en *Tabla 23*.

Tabla 9. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 09

Pregunta N° 09.- En el caso Susel Paredes se realizó el control de convencionalidad (Opinión Consultiva OC-24/17 de la CIDH), inaplicándose el Art. 234 del Código Civil en el caso concreto. ¿Considera usted que vía acción de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional debería expulsar dicho artículo erga omnes siguiendo similar criterio? ¿Por qué?

De las respuestas recabadas en relación a la pregunta N° 09, se concluye que por la vía de inconstitucionalidad se debería modificar el artículo doscientos treinta y cuatro del Código Civil, ampliando así su ámbito de aplicación en favor de las personas no heterosexuales, lo cual podría generarse por medio de una sentencia interpretativa normativa.

Fuente: Respuestas de entrevistados en *Tabla 24*.

Tabla 10. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 10

Pregunta N° 10.- El Art. 4 de la Constitución, referido al matrimonio como institución fundamental, no hace distinción en el sexo de quienes sean contrayentes. ¿Usted considera en base a ello que el Art. 234 del Código Civil es inconstitucional? ¿Por qué?

De las respuestas recabadas en relación a la pregunta N° 10, se concluye que el artículo doscientos treinta y cuatro es inconstitucional, no solo por lo que establece la Constitución, sino también por lo normado por los tratados internacionales sobre DD.HH. de los cuales Perú es parte, tal como lo es la CADH.

Fuente: Respuestas de entrevistados en *Tabla 25*.

Tabla 11. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 11

Pregunta N° 11.- El Art. 5 de la Constitución, referido al concubinato, sí prescribe la unión heterosexual como presupuesto. Siendo así, ¿dicho artículo constituye fundamento suficiente para negar la inconstitucionalidad del Art. 234 del Código Civil? ¿Por qué?

De las respuestas recabadas en relación a la pregunta N° 11, se concluye que el artículo quinto de la Constitución no es fundamento suficiente para negar la inconstitucionalidad del artículo doscientos treinta y cuatro del Código Civil, porque se debe hacer una interpretación sistemática de la Constitución, y no analizar sus artículos de manera aislada.

Fuente: Respuestas de entrevistados en *Tabla 26*.

Tabla 12. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 12

Pregunta N° 12.- Recordando la experiencia de Colombia, ¿considera que sería factible interponer acción de amparo contra el municipio que deniegue la tramitación de solicitud de matrimonio civil? ¿Cuál sería el sustento jurídico?

De las respuestas recabadas en relación a la pregunta N° 12, se concluye que es factible interponer acción de amparo contra el municipio que deniegue la tramitación de solicitud de matrimonio entre personas de mismo sexo, por cuanto es litigio estratégico.

Fuente: Respuestas de entrevistados en *Tabla 27*.

Tabla 13. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 13

Pregunta N° 13.- Considerando los Arts. 1, 2 inc. 2, y 4 de la Constitución Política peruana, y la Opinión Consultiva OC-24/17 de la CIDH, ¿el proyecto de ley de matrimonio igualitario va acorde con la Carta Magna y los tratados internacionales suscritos por nuestro país?

De las respuestas recabadas en relación a la pregunta N° 13, se concluye que el proyecto de ley de matrimonio igualitario propuesto por Indira Isabel Huilca Flores junto a otros congresistas no solo va acorde con la Carta Magna y tratados internacionales, como lo es la CADH, sino que es un deber del país como Estado Parte regular dicha institución.

Fuente: Respuestas de entrevistados en *Tabla 28*.

Tabla 14. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 14

Pregunta N° 14.- Sabiendo que una familia es cimiento importante de la economía en un país, ¿el matrimonio igualitario, en términos de costo y beneficio, es conveniente para el Perú?

De las respuestas recabadas en relación a la pregunta N° 14, se concluye que el matrimonio igualitario en términos de costo y beneficio es conveniente para el país, pues todo lo que sea en garantía de derechos fundamentales es beneficioso, y no solo porque refuerza la idea de un Estado Constitucional de Derecho, sino porque se evitaría eventuales sanciones por parte de la Corte Interamericana al Estado peruano debido a los daños causados. Asimismo, no genera costos; más bien, ingresos a las arcas municipales por concepto de tasas – derecho de trámite.

Fuente: Respuestas de entrevistados en *Tabla 29*.

Tabla 15. Interpretación de las respuestas a la pregunta N° 15

Pregunta N° 15.- ¿Usted considera que es factible someter proyectos como este, que tutelan intereses de las minorías, a referéndum?

De las respuestas recabadas en relación a la pregunta N° 15, se concluye que no se puede someter a un espacio de democracia directa un proyecto de ley que contenga garantía de derechos fundamentales, puesto que así lo proscribe la Constitución y porque el espacio deliberativo está dado en el Pleno del Congreso.

Fuente: Respuestas de entrevistados en *Tabla 30*.

El **primer objetivo específico** consistió en identificar los derechos con contenido patrimonial y extrapatrimonial más esenciales adquiridos en matrimonio, cuya utilidad recayó en lo imperioso que es determinar el ámbito de tutela de los derechos por los cuales se anhela acceder al matrimonio igualitario. Siendo innegable que la gama de derechos es inmensa y muy variada, se buscó delimitar la enunciación de aquellos derechos más esenciales en dos grupos: patrimoniales y extrapatrimoniales, atendiendo a su vez al carácter exclusivo de los mismos frente a cualquier otra figura jurídica. Así, de los resultados obtenidos (Tabla 1), respecto de este primer objetivo, se concluyó que los derechos con contenido patrimonial más esenciales adquiridos en matrimonio son el derecho a adquirir bienes o constituir aquellos dentro de una sociedad de gananciales (figura distinta a la mera copropiedad), así como, en sentido contrario, el derecho a optar por la separación de patrimonios, lo cual es una opción de libre elección (facultad) que no brinda la unión de hecho. También se pueden hallar, en la dimensión patrimonial, los derechos alimentario y sucesorio (derechos con potencial ejercicio). Por su parte, con contenido no patrimonial se hallan el derecho de fidelidad y asistencia (relaciones de confianza), seguridad social, salud, la titularidad de patria potestad (en caso de tener hijos), identidad, libre desarrollo, a constituir una familia (reconocimiento social) y a contraer matrimonio. Cabiendo agregar que el matrimonio implica una gama de derechos atravesados, citando a jurisprudencia colombiana (Duque vs. Colombia) donde se llama “efectos horizontales” a la afectación concatenada y necesaria que afrontan, por ejemplo, los derechos de seguridad social (pensión de viudez), salud (atención en seguro médico) e incluso la vida (mortalidad debido a alguna eventual dolencia o enfermedad), debido a no poder acceder al matrimonio [en referencia al matrimonio igualitario]. Otro ejemplo de efectos horizontales es la afectación transversal de derechos a la identidad, libre desarrollo, a constituir familia y a contraer matrimonio (derecho propiamente dicho), en la imposibilidad de constituir matrimonio civil. Asimismo, dichos derechos que fluyen del matrimonio son exclusivos del mismo (Tabla 2), puesto que tan solo los derechos patrimoniales o los

derivados de los derechos reales se podrían pactar contractualmente o por medio de otras instituciones jurídicas; no obstante, el matrimonio como institución o acto sui generis importa dimensiones patrimoniales y extrapatrimoniales. Más si tiene en cuenta que otras figuras jurídicas son costosas, parciales y difícilmente accesibles a la totalidad de la población. Además, si bien el matrimonio y la unión de hecho están en equivalencia, existe una diferencia entre ambas instituciones en tanto que para constituir sociedad de gananciales en unión de hecho se debe esperar el plazo de dos años, mientras que en el matrimonio no hay un plazo de por medio como requisito.

Por lo tanto, producto de la conjugación de resultados de ambas preguntas, se concluyó que los derechos patrimoniales más esenciales son la sociedad gananciales, así como la facultad de poder optar por la separación de bienes, y los potenciales derechos alimentarios y sucesorios; y los derechos extrapatrimoniales: derecho de fidelidad y asistencia, seguridad social, salud, la titularidad de patria potestad, identidad, libre desarrollo, a constituir una familia y a contraer matrimonio; siendo todos ellos, en conjunto, exclusivos del matrimonio.

En sintonía con los resultados, Zapata (2019) afirmó que los derechos de los ciudadanos no heterosexuales a garantizar son: el derecho a fundar y constituir una familia, así como los derechos hereditarios y patrimoniales. La autora no identificó cada uno de los derechos patrimoniales, prefiriendo denominarlos de manera global en su categoría de “patrimoniales”; aunque mencionó a los derechos hereditarios de manera separada a los patrimoniales, no necesariamente hizo referencia a que la naturaleza de aquellos sea patrimonial, lo cual sí se obtuvo como resultado en el presente trabajo; en el extremo contrario, mencionó al derecho a constituir una familia como uno de carácter extrapatrimonial, no obstante sin prescribirlo expresamente. Por otro lado, la información recabada sobre el ámbito patrimonial guarda coherencia con lo mencionado por Aguilar (2006), quien afirmó que la sociedad de gananciales implica que todo bien llevado al casamiento, como el que sea obtenido por ambas personas mientras el

matrimonio tenga vigor, tendrá el carácter de bien común, lo cual implica que responderá por toda deuda contraída por los casados. Además, el autor mencionó que, muy en cambio, la separación de patrimonios permite que los bienes tenidos y adquiridos en matrimonio sean propios. Tal aseveración conjuga perfectamente con los resultados que revelaron uno de los rasgos de exclusividad del matrimonio: la facultad de optar por separar bienes, derechos y obligaciones; esto, a diferencia de lo que sucede en unión de hecho.

En cuanto al **segundo objetivo específico**, consistente en comparar la experiencia de Perú frente a Colombia y Costa Rica según jurisprudencia comparada, y frente a Argentina y Uruguay según legislación comparada, que fue necesario por cuanto permitió analizar las posibles vías que permitan al matrimonio igualitario alcanzar la viabilidad en el derecho interno, se concluyó lo siguiente:

A la luz del Derecho Comparado, Colombia, Costa Rica, Argentina y Uruguay son Estados que, en lo que respecta al reconocimiento de derechos del colectivo LGTBI, resultan más garantistas que Perú.

Según jurisprudencia comparada, a diferencia de lo sucedido en Colombia, en Perú hace falta dos aspectos aunados: litigio estratégico y desarrollo jurisprudencial por parte del TC en materia de Derecho de Familia respecto del reconocimiento del colectivo LGTBI, que sirvan para revertir la falta de regulación por parte del Congreso (Tabla 3). A su vez, en comparación con Colombia y Costa Rica (Tabla 31), Perú presenta factores en contra como el plazo prescriptorio del proceso de inconstitucionalidad, la débil configuración de la inconstitucionalidad por omisión y, sobre todo, el escaso desarrollo jurisprudencial en materia de derechos de personas no heterosexuales, lo cual se traduce en ausencia de litigio estratégico. Por otro lado, se hallaron similitudes en los fundamentos de las jurisprudencias analizadas (Tabla 31): En Perú, en el EXP. N° 22863-2012 el Juzgado Constitucional fundamentó que la institución de la familia se halla sujeta a los nuevos contextos sociales. Lo cual también sucedió en Colombia y Costa Rica. Asimismo, del EXP N° 10776-2017 se determina que en Perú

no existe, por lo menos, pronunciamiento del TC donde el matrimonio igualitario sea considerado inconstitucional. Tanto en Colombia como en Costa Rica la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del matrimonio igualitario, afirmando que no es necesario generar nuevas instituciones o figuras, siendo lo correcto extender sus efectos en favor de personas no heterosexuales. En Perú no ha sucedido esto, por cuanto el litigio no ha arribado, hasta la fecha, a instancia del máximo intérprete constitucional donde haya pronunciamiento sobre el fondo del asunto: constitucionalidad del matrimonio igualitario; siendo que el TC, por mayoría de votos de cuatro frente a tres, optó por declarar improcedente el recurso de agravio constitucional interpuesto por Ugarteche (Tabla 31), al considerar que (i) las personas homosexuales no tienen derecho a contraer matrimonio, (ii) no hay discriminación por no haber término de comparación, (iii) la Opinión Consultiva 24/17 no es vinculante y (iv) existe otra vía igualmente satisfactoria a la constitucional. Pero siendo necesario resaltar los fundamentos en votos singulares de los magistrados Marianella Ledesma y Carlos Ramos, quienes afirmaron que las opiniones consultivas sí son un parámetro fundamental para entender los reales alcances de la CADH; así como lo esgrimido por Eloy Espinosa, quien afirmó que (i) no hay vía igualmente satisfactoria distinta al proceso constitucional por tratarse de una cuestión de puro Derecho, y (ii) en el sistema interamericano no se prohíben fórmulas de matrimonio distintas al heterosexual.

Los resultados tienen conexión con lo concluido por Benalcázar (2018), consistente en que los juzgados suelen resolver invocando una interpretación de tipo literal de la Carta Magna, en vez de sistemática, además de apoyarse en valoraciones de orden religioso.

En relación a la experiencia de Costa Rica, los resultados se condicen con lo concluido por Carrillo y Ramos (2017), quienes afirmaron que la Carta Magna costarricense no proscribía la unión entre ciudadanos de igual sexo; en cambio, la prohibición estaba prescrita en el artículo decimocuarto, inciso sexto, del código sustantivo de Familia. Habiéndose, a la fecha, modificado dicho texto normativo por medio de una sentencia exhortativa

de inconstitucionalidad (Tabla 32). Asimismo, a diferencia de lo acontecido en Costa Rica, una sentencia exhortativa no es conveniente en Perú, debiéndose preferir una sustitutiva, toda vez que la Opinión Consultiva 24/17 pone de relieve la urgente necesidad de regulación. Sin perjuicio de ello, la sentencia exhortativa es la vía más respetuosa de las competencias en atención a la separación de poderes, teniendo en cuenta los márgenes de constitucionalismo deliberativo y en atención a darle mayor legitimidad a las decisiones (Tabla 6). No obstante ello, en base a la jurisprudencia comparada, la vía más eficaz de lograr una viabilidad del matrimonio no heterosexual en Perú está decantada por una sentencia interpretativa del TC, donde se establezca la mejor forma de aplicación del artículo, en este caso, del Código Civil, para que sea compatible con la Constitución (Tabla 5). Quedando descartada la viabilidad por medio de un precedente vinculante a raíz de los casos suscitados, tales como Ugarteche y Susel Paredes, por cuanto, de establecerse un precedente vinculante en Perú en materia de inscripción de matrimonio igualitario inspirado en ellos, funcionaría pero para un escenario idéntico: personas que se casen fuera del país y deseen inscribir su matrimonio en el país (Tabla 4).

Los resultados, en relación a la experiencia de Colombia, guardan relación con lo aseverado por Alzate (2016), quien concluyó que la sentencia SU-214/16 de la Corte Constitucional colombiana ha declarado válido todo casamiento de parejas homoafectivas incoado desde 2013, siendo deber de tanto jueces como notarios el no denegar la solicitud de celebrar el matrimonio igualitario invocando objeción de conciencia. Así, Colombia, en base al desarrollo jurisprudencial interno, ha podido regular pulcramente los efectos de sus sentencias al punto de impedir que ciertos aspectos procedimentales opaquen la sentencia de su máximo intérprete constitucional.

En cuanto a legislación comparada, a pesar de ser un mandato constitucional debatir la aprobación de un proyecto de ley sobre matrimonio igualitario sin someterlo a referéndum, por cuanto es un tema ligado a derechos fundamentales y la Constitución es clara en establecer tal

prohibición, existen muchas fuerzas políticas apoyadas en grupos religiosos con gran influencia social, lo cual finalmente se vería reflejado en la cantidad de votos necesarios para lograr aprobar dicho proyecto de ley (Tabla 7). Además, a pesar que la Constitución en Perú no limita, al igual que en Argentina y Uruguay, el matrimonio en función del sexo de los contrayentes, lo cual es lo apropiado toda vez que son formas eminentemente civiles, se ha rebuscado, a nivel político, argumentos para impedir que se debata el proyecto, constituyéndose en trabas a la labor legislativa, razón por la cual la propuesta sobre matrimonio igualitario aún se encuentra en Comisión desde hace más de tres años (Tabla 8). Tanto en Perú, como en Argentina y Uruguay, la redacción modifica la normativa civil, sustrayendo el término de sexos de la redacción o estableciendo de manera explícita que podrá celebrarse por personas del mismo sexo (Tabla 31). A diferencia de Perú, en Argentina y Uruguay ya había un antecedente legal dado por ley de unión civil (Tabla 31). A su vez, a diferencia de Perú, en Argentina y Uruguay existe un parlamento bicameral, razón por la cual se ejerce un mayor control político a las propuestas (Tabla 31).

En armonía con los resultados, Nogueira (2006) señaló que la igualdad en la ley es concebida como su concreción en la función legislativa. Se trata, pues, de un trato igual en la realidad de los textos normativos. Siendo así, la igualdad en la ley ha devenido en un axioma clave para que la regulación se dé a nivel legislativo en otros Estados. No obstante, la realidad del Estado peruano se ve limitada por la heteronormatividad, término que fue conceptualizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017) como una inclinación cultural, concretizada en reglas, que favorece a las relaciones interpersonales de carácter heterosexual, las que son consideradas dentro de un espectro de normalidad y favorecidas frente a los idilios no heterosexuales.

Respecto al **tercer objetivo específico**, consistente en definir la viabilidad del matrimonio igualitario en la vía jurisdiccional, mediante acción de amparo, cuya utilidad radicó en establecer un margen de posibilidad pragmática, se concluyó que el artículo doscientos treinta y cuatro es

inconstitucional, no solo por lo que establece la Constitución, sino también por lo normado por los convenios internacionales sobre DD.HH. de los cuales Perú ha suscrito, tal como lo es la CADH (Tabla 10). Considerando que el artículo quinto de la Constitución no es fundamento suficiente para negar la inconstitucionalidad del mencionado artículo del Código Civil, en tanto que se debe hacer una interpretación sistemática de la Constitución, y no analizar sus artículos de manera aislada (Tabla 11). Debiendo únicamente ampliar su ámbito de aplicación en favor de las personas no heterosexuales, lo cual podría generarse por medio de una sentencia interpretativa normativa (Tabla 9). Siendo factible interponer acción de amparo contra el municipio que deniegue el trámite de solicitud de unión entre individuos de sexo idéntico, por cuanto se constituye en un litigio estratégico (Tabla 12).

Los resultados tienen una dimensión teórica y una práctica. En cuanto a la dimensión práctica, esto es, los resultados fácticos que se puedan obtener en base a los probables fundamentos que pudieren esgrimir los juzgadores, se puede notar cierto nivel de desaliento por cuanto Benalcázar (2018), en su estudio que tuvo como objetivo determinar cómo la actuación de magistrados en Quito en 2013, consistente en negar el derecho a casarse de Troya y Correa, se inmiscuye en una regla de conservadurismo en sede judicial que resulta atentatoria a una perspectiva de garantía, concluyó que el caso de Troya y Correa fue tratado dentro del ámbito de una interpretación de carácter restrictivo, basado en la excesiva formalidad y la legalidad más que en el respeto de la Carta Fundamental. Asimismo, protestó contra la argumentación del órgano jurisdiccional, al haberse sostenido en una interpretación de tipo literal de la Carta Magna, en vez de sistemática, además de haberse apoyado en valoraciones de orden religioso, lo cual no hace más que ratificar el peso de las concepciones de carácter personal-religioso-político, perpetuadas en la cultura preponderante, propias de una visión conservadora del Derecho, de los magistrados. Teniendo en cuenta tal trabajo previo, resulta preocupante el impacto que tienen el trasfondo religioso y la supuesta “buena moral” en las decisiones jurisdiccionales, de cara a una idea de litigio estratégico. Siendo

así, deviene en una labor titánica, más no imposible.

Los resultados, en su dimensión teórica, poseen conexión armónica con lo propugnado por Rivas (2009) sobre omisión inconstitucional, quien sostuvo que atañe la interposición de amparo frente a aquellas omisiones que vulneran derechos de carácter fundamental, lo cual se observa en el plano de la ausencia de regulación de matrimonio igualitario. La figura jurídica en cuestión (omisión inconstitucional) puede referirse a cualquier inactividad de los entes estatales que termine siendo opuesta a lo que la Ley Fundamental manda; por tanto, es susceptible –dicha inactividad- de ser objeto de control en procesos de carácter constitucional ajenos al de inconstitucionalidad, en referencia al amparo, que opera de cara a la inacción atentatoria de derechos constitucionales. Sucede, pues, que no existe norma que decrete la prohibición de celebración de matrimonio igualitario entre personas de mismo sexo. Se trata, más bien, de una interpretación literal del texto normativo, el cual –claro está- se presta para tal fin. Sin perjuicio de lo anterior, para Figueroa (2014) la configuración de las omisiones inconstitucionales, como presupuesto para la procedencia de un análisis de constitucionalidad, resulta todo un desafío, puesto que requiere cierto grado de reconocimiento en base a jurisprudencia que ofrezca su calificada configuración de carácter procesal.

A nivel latinoamericano, Oconitrillo y Sánchez (2013) han sido puntuales en aseverar que la figura de las omisiones inconstitucionales es un hecho en Costa Rica. No solo un hecho, sino un hecho jurídico por cuanto el Derecho –positivo incluso- allá se ha preocupado por contemplarla. Los autores señalan que la figura está regulada tanto legislativa como jurisprudencialmente, estableciéndose además que el amparo es el proceso pertinente a fin de hacer frente a las omisiones respecto de aquello que no se encuentre reglamentado e importe, por tal, una traba para ejercitar algún derecho constitucional. De Lacerda (2018) afirmó, por su parte, que en Argentina se cuenta tanto con el respaldo de la Constitución (en su artículo 43) como de la doctrina mayoritaria en establecer que la vía indicada, pertinente y necesaria para encarar una omisión legislativa es el

amparo. Inclusive, la misma autora, citando a Osvaldo Gozaíni, afirma que la redacción del artículo 43 de la Carta Fundamental ofrece punto de partida suficiente para emplear el amparo como estrategia procesal y así solicitar al juzgador que sustituya la omisión inconstitucional, sin que se tenga que cuestionar algún texto normativo en específico.

Por otro lado, en España el máximo intérprete de la Carta Magna ha reconocido al recurso de amparo como la vía apropiada para defender los derechos constitucionales de cara a omisiones de diversas autoridades (Op. Cit., 2018).

Lo sostenido por los teóricos, sobre el panorama jurídico-político en otros países de la región, resalta lo que, en palabras de Figueroa (2014), es un desafío en Perú: el desarrollo de la figura jurídica en cuestión, sea por ley o por jurisprudencia.

La tesis consistente en apoyarse en la omisión inconstitucional por medio de un amparo se condice con los resultados que revelan a la acción de amparo como garantía pertinente que abra las puertas a un potencial análisis de constitucionalidad de la ausencia de regulación del matrimonio no heterosexual. Cabe indicar que el proceso recientemente mencionado (inconstitucionalidad) encuentra su límite en su plazo prescriptorio, el cual consta de seis años de haber sido publicada la norma que desea cuestionarse, según el artículo centésimo de la norma procesal constitucional. Por otro lado, el proceso de amparo, si bien posee un plazo prescriptorio sumamente menor por cuanto es de interposición inmediata frente a un acto u omisión atentatoria, este es contabilizado desde que se da la vulneración. Así, tratándose de una ejecución incesante de vulneración, procederá su interposición (Tabla 33).

En ese orden de ideas, y en atención a lo que los autores han señalado, una omisión legislativa se traduce en una vulneración de carácter incesante y continuo, sin un fin determinado, pues la inacción coexiste con las prerrogativas legislativas. En función de tal lógica, el plazo prescriptorio no sería impedimento para afrontar una omisión del legislativo en razón de su

continuo silencio, por medio de una acción de amparo.

En este punto de la discusión, cabe traer a colación lo expresado por Ana Neyra, citando a la STC Exp. N° 006-2008-PI/TC, respecto a la configuración de la omisión inconstitucional, debiendo verificarse tres condiciones: (i) Cuando, habiendo la exigencia de una norma por parte de la Carta Magna, discurrió un plazo razonable sin que el legislador haya creado dicha ley o norma. (ii) Cuando, habiéndose mandado expresa y claramente que se legisle al respecto, no se hubiere cumplido dicho mandato. (iii) Y cuando, habiendo llanamente un desgano del Legislativo, exista la posibilidad de vencer tal situación mediante la intervención de la jurisdicción (integración). En ese sentido, (i) existiendo una exigencia de creación en la Constitución en su cuarto artículo y (ii) habiendo la posibilidad de que la intervención jurisdiccional venza el desgano legislativo por medio de una sentencia interpretativa normativa, (iii) solo se requeriría de un mandato expreso y claro para legislar sobre matrimonio igualitario, lo cual podría darse por medio de la figura de estado de cosas inconstitucional, que procede también con fuente en amparo y frente a una situación de vulneración generalizada, y que a su vez, según lo aseverado por Ramírez (2013), se fundamenta en que (i) resulta necesario lograr que los efectos inter partes trasciendan del proceso, y que (ii) la concepción del valor de los derechos constitucionales por parte de los órganos estatales es muy limitada.

Finalmente, en lo que respecta al **cuarto objetivo específico**, que buscó definir la viabilidad del matrimonio igualitario en la vía legislativa con exclusión de un eventual referéndum, se concluyó que el proyecto de ley de matrimonio igualitario propuesto por Indira Isabel Huilca Flores junto a otros congresistas no solo va acorde con la Carta Magna y los tratados internacionales, como lo es la CADH, sino que además es un deber del país, como Estado Parte, regular dicha institución (Tabla 13). Siendo, además, conveniente en términos de costo y beneficio, pues todo lo que sea en garantía de derechos fundamentales es beneficioso, y no solo porque refuerza la idea de un Estado Constitucional de Derecho, sino

porque se evitaría eventuales sanciones por parte de la Corte Interamericana al Estado peruano debido a los daños causados. Asimismo, no genera costos; más bien, ingresos a las arcas municipales por concepto de tasas – derecho de trámite (Tabla 14). No pudiendo someter a un espacio de democracia directa un proyecto de ley que contenga garantía de derechos fundamentales, puesto que así lo proscribe la Constitución y porque el espacio deliberativo está dado en el Pleno del Congreso (Tabla 15).

En concordancia con lo revelado por los resultados, Rosado (2017) concluyó que está en poder del legislativo proveer norma legal que subsane el panorama de vulneración de derechos, con el fin de evitar que sean los magistrados quienes tengan que interpretar y dar aplicación a los principios constitucionales. Así, valorándose más la facultad legislativa.

En contraposición, Arrieta (2016) concluyó que imposibilitar el matrimonio igualitario no es discriminatorio, avalando su posición en su percepción de la fórmula del trato desigual a diferentes, y reforzando su posición mediante el ejemplo acerca del casado quien, por impedimento matrimonial, no puede casarse con una segunda mujer. No obstante, cabe notar que en el ejemplo ofrecido por la autora se identifica el grado de afectación a tercero (infidelidad), lo cual no sucede en el matrimonio igualitario.

De igual manera, Hernández (2019) concluyó que la Carta Magna y el código civil sustantivo no poseen un carácter discriminatorio al estipular que solo personas heterosexuales puedan contraer matrimonio, pues el principio de igualdad posibilita tratar de manera desigual a los diferentes. Este autor fue más allá, pues no solo justificó la discriminación; sino, además, interpretó que la ley fundamental estipula que solo heterosexuales pueden casarse, lo cual no se encuentra en ningún extremo de la norma.

Por su parte, Ñavincopa (2015) concluyó que la Constitución no prescribe de manera expresa que el casamiento se celebre exclusivamente por hombre y mujer; más bien, la Carta Magna es clara en que toda persona es titular de libertad e igualdad, no entendiéndose la razón por la cual el

matrimonio heterosexual ostenta la exclusividad hasta el día de hoy.

V. CONCLUSIONES

1. El matrimonio igualitario es viable dentro del ordenamiento constitucional peruano, en la vía jurisdiccional a través de una acción de amparo por cuanto su estructura permite al TC pronunciarse respecto de la constitucionalidad de la fórmula, y en la vía legislativa por cuanto la fórmula es constitucional, convencional, eficiente y no permite la aplicación de referéndum.
2. Los derechos más esenciales con contenido patrimonial en matrimonio son la facultad de optar o no por el régimen de sociedad de gananciales, así como los derechos sucesorios y alimentarios; y, con contenido extrapatrimonial, derecho de fidelidad y asistencia, seguridad social, salud, la titularidad de patria potestad, identidad, libre desarrollo, a constituir una familia y a contraer matrimonio. Los cuales son exclusivos del matrimonio en la medida que (i) la unión de hecho requiere de un plazo mínimo para constituirse íntegramente y (ii) otras figuras que intenten suplirla son costosas y de difícil acceso.
3. A nivel jurisprudencial, Perú, frente a Costa Rica, presenta los factores en contra (i) del plazo prescriptorio de la acción de inconstitucionalidad y (ii) el deficiente desarrollo jurídico-legal de la figura de la omisión inconstitucional; mientras que, frente a Colombia, en Perú hay (iii) carencia de litigio estratégico que permita establecer jurisprudencia referida a derechos de la comunidad LGTBI y (iv) deficiente desarrollo procesal de la acción de amparo, llamada tutela en el país vecino. Por su parte, a nivel legislativo, el país presente, frente a Argentina y Uruguay, presenta el factor en contra de no contar con un antecedente legal, como lo ha sido la unión civil en dichas naciones.
4. El matrimonio igualitario es viable a nivel jurisdiccional por medio de amparo, por cuanto la estructura de este proceso permite que el TC pueda pronunciarse, habiéndose interpuesto recurso de agravio

constitucional, sobre el fondo, esto es, respecto de la constitucionalidad de la fórmula, siendo posible la expedición de sentencia interpretativa normativa respecto del texto legal de 1984 para así ampliar sus alcances; no obstante, antes, requiriendo de litigio estratégico que previamente permita la realización de un mandato de regulación, frente a la preexistente omisión legislativa. Por medio de la figura de estado de cosas inconstitucional, la cual también es realizable con fuente en amparo ante el municipio que deniegue su trámite, considerando que es una cuestión de derecho y no probatoria, para así finalmente establecer una situación de omisión constitucional.

5. El matrimonio igualitario es viable a nivel legislativo por cuanto su proyecto de ley cumple los criterios (i) de constitucionalidad, (ii) de convencionalidad y (iii) económico, (iv) estando prohibido su sometimiento a referéndum debido a que versa sobre derechos de carácter fundamental, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 32 de la Carta Magna; no obstante, radicando, la dificultad, en la obtención de votos necesarios para sancionar la propuesta, en razón de la existencia de fuerzas políticas con ideas desfasadas, apoyadas en diversos grupos religiosos.

VI. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda no alentar figuras de carácter patrimonial o contractual que pretendan suplir las necesidades detrás del matrimonio igualitario, por cuanto de este se desprenden derechos, ya enunciados en el presente trabajo, que trascienden al mero aspecto económico.
2. Se recomienda la efectuación de litigio estratégico, partiendo de un amparo frente al municipio que deniegue la tramitación de matrimonio, y teniendo presente que no se puede considerar al contencioso administrativo como una vía con igual grado de satisfacción, por cuanto es una cuestión de derecho en estricto, mas no probatoria.

REFERENCIAS

- Aguilar, B. J. (2006). Régimen patrimonial del matrimonio. *Derecho PUCP*, (59), 313-355.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/3072/2918/>
- Alayo, F. (14 de febrero de 2017). Matrimonio igualitario: proponen modificar el Código Civil. *El Comercio*. <https://elcomercio.pe/peru/matrimonio-igualitario-proponen-modificar-codigo-civil-164576-noticia/>
- Alvites, E. C. (2018). La constitucionalización del ordenamiento jurídico peruano: avances y obstáculos del proceso. *Derecho PUCP*, (80), 361-390.
<https://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.201801.010>
- Alzate, M. H. (2016). *Matrimonio Igualitario, Homosexual o Gay en Colombia* [tesis de maestría, Universidad Autónoma de Occidente]. Repositorio Institucional UAO. <https://red.uao.edu.co/bitstream/10614/9509/1/T07179.pdf>
- Arrieta, I. E. (2016). *Matrimonio homosexual y adopción homoparental* [tesis de pregrado, Universidad de Piura]. Repositorio Institucional PIRHUA. <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2486>
- Benalcázar, P. V. (2018). *El derecho humano al matrimonio igualitario en Ecuador: Caso Correa y Troya vs Registro Civil. Un litigio en medio de una antinomia constitucional y el conservadurismo judicial* [tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio Institucional UASB. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/6455>
- Bulmer, E. (2017). What is a Constitution? Principles and Concepts. International Institute for Democracy and Electoral Assistance. <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/what-is-a-constitution-primer.pdf>
- Canosa, R. (2013). *La interpretación constitucional como modalidad del control del poder* (2.a ed., vol. 1). Grijley.

- Carrillo, R. A. y Ramos, J. D. (2017). *Análisis legal de la posible inconstitucionalidad del artículo 14 inciso 6 del Código de Familia, basado en que el Derecho al matrimonio es un derecho humano independientemente de la orientación sexual de las personas* [tesis de pregrado, Universidad de Costa Rica]. Repositorio Institucional de UCR. <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2018/04/Rafael-Angel-Carillo-Trabajo-Final-de-Graduacion.pdf>
- Casasola, F. A. (s.f). *La acción de tutela contra particulares y los efectos de las sentencias de tutela, de acuerdo con la doctrina de la Corte Constitucional de Colombia*. <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/140fernando-alberto-casasola-mendoza.pdf>
- Cisterna, F. (2005). Categorización y triangulación como procesos de validación del conocimiento en investigación cualitativa. <https://www.redalyc.org/pdf/299/29900107.pdf>
- Congreso Constituyente Democrático de Perú. (1993, 29 de diciembre). *Constitución Política del Perú*. Diario Oficial El Peruano.
- Corte Constitucional de Colombia (2016, 28 de abril). Sentencia SU-214/16 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/su214-16.htm>
- Corte IDH: Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, OC-24/17, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 24 Noviembre 2017, disponible en esta dirección: https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf
- Corte Superior de Justicia de Lima (21 de diciembre de 2016). Exp. N° 22863-2012 (Malbina Saldaña Villavicencio, M. P.). <https://conexionvida.net.pe/wp-content/uploads/2017/01/336110538-Sentencia-Oscar-Ugarteche-Matrimonio-Igualitario.pdf>
- Corte Superior de Justicia de Lima (19 de enero de 2018). Exp. N° 22863-2012

(Rafael Eduardo Jaeger Requejo, M. P.).
<http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/res25.pdf>

De Lacerda, M. (2018). LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN COMO MECANISMO DE TUTELA JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LATINOAMÉRICA: ¿UNA ACCIÓN DESTINADA A DESAPARECER? REFLEXIONES. *Derecho y Cambio Social*.

http://www.derechoycambiosocial.com/revista054/LA%20ACCION_DE_INC ONSTITUCIONALIDAD_POR_OMISION.pdf

Díaz, F. (2002). Interpretación constitucional de la ley y sentencias interpretativas. *Pensamiento Constitucional*.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/3278/3119/>

Figueroa, E. (2014). El proceso de inconstitucionalidad. Desarrollo, límites y retos. *Pensamiento Constitucional*.

https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_7/articulos/5_El_proceso_inconstitucionalidad.pdf

Galiano, G. y González, D. (2012). LA INTEGRACIÓN DEL DERECHO ANTE LAS LAGUNAS DE LA LEY. NECESIDAD INELUDIBLE EN POS DE LOGRAR UNA ADECUADA APLICACIÓN DEL DERECHO. *Universidad de la Sabana*.

https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/2270/3119#n_32

García, D. y Eto, G. (2008). Efectos de las Sentencias Constitucionales en el Perú. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (12), 263-290.

<https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/44699>

García, D. y Palomino, J. F. (2013). El control de convencionalidad en el Perú. *Pensamiento Constitucional*, (18), 223-241.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/8955/9363>

- Gutiérrez, X. O. (2019). *El transexualismo y la necesidad de regular la identidad de género en el Código Civil Peruano* [tesis de maestría, Universidad Nacional de Trujillo]. Repositorio Institucional UNITRU. <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/15256>
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. (2006). *Metodología de la investigación* (4ª edición). McGraw-Hill Interamericana.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. (2014). *Metodología de la investigación* (5ª edición). McGraw-Hill Interamericana.
- Hernández, W. A. (2019). *Motivos determinantes para la desaprobación del matrimonio homosexual en el Perú* [tesis de doctorado, Universidad Nacional de Trujillo]. Repositorio Institucional UNITRU. <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/14311>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (1984, 24 de julio). *Decreto Legislativo N° 295, Código Civil del Perú*. Diario Oficial El Peruano.
- Muntané, J. (2010). Introducción a la investigación básica. *RAPD ONLINE*, (33), 221-222. <https://www.sapd.es/revista/2010/33/3/03/pdf>
- Neyra, A. (2016). CURSO "DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL". *Academia de la Magistratura*. <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/689/MANUAL%20DERECHO%20PROCESAL%20CONSTITUCIONAL.pdf>
- Nogueira, H. (2006). El derecho a la igualdad ante la ley, no discriminación y acciones positivas. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, (2), 61-100. <http://dx.doi.org/10.22199/S07189753.2006.0002.00004>
- Ñavincopa, F. (2015). *La inconstitucionalidad del matrimonio exclusivamente heterosexual previsto en el artículo 234° del Código Civil en la Corte Superior de Justicia de Huancavelica* [tesis de pregrado, Universidad Nacional de Huancavelica]. Repositorio Institucional UNH. <http://repositorio.unh.edu.pe/handle/UNH/469>
- Oconitrillo, D. y Sánchez, I. (2013). *La acción de inconstitucionalidad por omisión*

- en Costa Rica* [tesis de pregrado, Universidad de Costa Rica]. Repositorio Institucional de UCR. <http://hdl.handle.net/10669/16363>
- Quiroga, A. G. R. (2015). El régimen del recurso de agravio constitucional, los precedentes vinculantes y las sentencias interlocutorias. *Derecho PUCP* 10(11), 207-250. <http://revistas.upagu.edu.pe/index.php/AV/article/view/127>
- Ramírez, B. (2013). *EL "ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL" Y SUS POSIBILIDADES COMO HERRAMIENTA PARA EL LITIGIO ESTRATÉGICO DE DERECHO PÚBLICO. UNA MIRADA A LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA Y PERUANA* [tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4952/RAMIREZ_HUAROTO_BEATRIZ_DERECHO_PUBLICO.pdf
- Real Academia Española. (2014). Viabilidad. En *Diccionario de la lengua española*. Consultado el 10 de julio de 2019. <https://dle.rae.es/viabilidad>
- Real Academia Española. (2014). Viable. En *Diccionario de la lengua española*. Consultado el 10 de julio de 2019. <https://dle.rae.es/viable>
- Real Academia Española. (s.f.). Ordenamiento constitucional. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Consultado el 10 de julio de 2019. <https://dpej.rae.es/lema/ordenamiento-constitucional>
- Rivas, M. (2009). El control de las Omisiones Inconstitucionales por el Tribunal Constitucional Peruano: Reflexiones en torno a una sentencia. *Derecho & Sociedad*, (32), 335-346. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17436>
- Rosado, C. M. (2017). *Regulación de la identidad de género en el derecho civil peruano: incidencias generadas por el cambio de sexo y condición del estado civil* [tesis de pregrado, Universidad Nacional de Trujillo]. Repositorio Institucional UNITRU. <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/9319>
- Sala Constitucional (2018, 08 de agosto). Resolución N° 12782-2018. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-875801>

- Sesenta y ocho por ciento de peruanos está en desacuerdo con la Unión Civil, revela Datum. (3 de febrero de 2017). Perú21. <https://peru21.pe/lima/68-peruanos-desacuerdo-union-civil-revela-datum-63437-noticia>
- Tribunal Constitucional (2004, 6 de abril). STC N.º 2579-2003-HD/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02579-2003-HD.html>
- Tribunal Constitucional (2004, 31 de diciembre). STC N.º 004-2004-CC/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00004-2004-CC.html>
- Tribunal Constitucional (2008, 11 de junio). STC N.º 006-2008-PI/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00006-2008-AI.html>
- Vicente, F. J. (2017). Las lagunas del derecho [tesis de pregrado, Universidad de Salamanca]. Gestión del Repositorio Documental de la Universidad de Salamanca. https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/132775/TG_VicenteAvila_Lagunas.pdf
- Zapata, M. D. P. (2019). *Reconocimiento de la unión igualitaria constitutiva de una familia a partir de la inscripción del matrimonio igualitario extranjero* [tesis de maestría, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. Repositorio Institucional UNPRG. <http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/7499>

ANEXOS

ANEXO 1. MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN

Ámbito temático	Problema de investigación	Preguntas de investigación	Objetivos generales	Objetivos específicos	Categorías	Subcategorías
Viabilidad del matrimonio igualitario dentro del ordenamiento constitucional peruano	¿El matrimonio igualitario es viable dentro del ordenamiento constitucional peruano?	¿Cuáles son los derechos patrimoniales y extrapatrimoniales más esenciales no reconocidos debido a la ausencia de regulación del matrimonio igualitario	Determinar la viabilidad del matrimonio igualitario dentro del ordenamiento constitucional peruano	Identificar los derechos patrimoniales y extrapatrimoniales más esenciales no reconocidos debido a la ausencia de regulación del matrimonio igualitario	Ausencia de regulación del matrimonio igualitario	Derechos No Reconocidos
		¿Cómo se compara la ausencia de regulación del matrimonio igualitario en Perú con la experiencia de Colombia		Comparar la ausencia de regulación del matrimonio igualitario en Perú con la experiencia de		Derecho Comparado

		y Costa Rica según jurisprudencia comparada, y con la de Argentina y Uruguay según legislación comparada?		Colombia y Costa Rica según jurisprudencia comparada, y con la de Argentina y Uruguay según legislación comparada		
		¿El matrimonio igualitario es viable por medio de acción de inconstitucionalidad a propósito del Exp. N° 0776-2017 recaído en una acción de amparo?		Definir la viabilidad del matrimonio igualitario en la vía jurisdiccional, mediante acción de amparo	Viabilidad dentro del ordenamiento o	Sistema Jurisdiccional
		¿El matrimonio igualitario es viable mediante Proyecto de Ley con exclusión de un probable referéndum?		Definir la viabilidad del matrimonio igualitario en la vía legislativa con exclusión de un eventual referéndum	constitucional peruano	Sistema Legislativo

ANEXO 2. DEFINICIÓN CONCEPTUAL

Categorías	Definición Conceptual
Ausencia de regulación del matrimonio igualitario	<p>Hay ausencia de regulación, según Zitelman (s.f, como se citó en Vicente, 2017), cuando, habiendo una norma específica que atribuye determinada consecuencia jurídica a un hecho, se sobrentiende de manera implícita una norma general y negativa según la cual los hechos distintos están imposibilitados de surtir efectos jurídicos.</p> <p>El matrimonio igualitario es una institución de contenido patrimonial y extrapatrimonial por la cual dos personas, independientemente de su sexo, se unen voluntariamente ante la ley. Se trata de un compromiso con vocación de permanencia, de exclusivo y recíproco cuidado, amor mutuo, y repartición de cargas y beneficios (Zapata, 2019).</p>

<p>Viabilidad dentro del ordenamiento constitucional peruano</p>	<p>Viabilidad es cualidad de aquello que resulta viable, y esto, a su vez, significa que, por sus características, tiene la probabilidad de llevarse a cabo (Real Academia Española, 2014, definición 1).</p> <p>El ordenamiento constitucional peruano es la conjunción de axiomas, directrices y normas contenidas tanto en la norma constitucional como en el bloque de constitucionalidad (Real Academia Española, s.f., definición 1).</p>
--	---

ANEXO 3. ESQUEMA GLOBAL

TÍTULO	FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVO GENERAL	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	CATEGORÍAS	SUB CATEGORÍAS	INDICADORES	TIPO DE INVESTIGACIÓN	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
Viabilidad del matrimonio o igualitario dentro del ordenamiento constitucional peruano.	¿El matrimonio o igualitario es viable dentro del ordenamiento constitucional peruano?	Determinar la viabilidad del matrimonio o igualitario dentro del ordenamiento constitucional peruano.	<p>1. Identificar los derechos patrimoniales y extrapatrimoniales más esenciales no reconocidos debido a la ausencia de regulación del matrimonio igualitario.</p> <p>2. Comparar la ausencia de regulación del matrimonio igualitario en Perú con la</p>	AUSENCIA DE REGULACIÓN DEL MATRIMONIO IGUALITARIO	DERECHOS NO RECONOCIDOS	PATRIMONIALES	Enfoque: Cualitativo. Diseño: Teoría fundamentada Propósito: Básico. Métodos: Derecho	Técnica: Análisis de documentos. Instrumento: Guía de análisis de documentos
						EXTRAPATRIMONIALES		
					DERECHO COMPARADO	COLOMBIA		
						COSTA RICA		
						ARGENTINA		
SISTEMA JURISDICCIONAL	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD							

			<p>experiencia de Colombia y Costa Rica según jurisprudencia comparada, y con la de Argentina y Uruguay según legislación comparada.</p> <p>3. Definir la viabilidad del matrimonio igualitario en la vía jurisdiccional, mediante acción de amparo.</p> <p>4. Definir la viabilidad del matrimonio igualitario en la vía legislativa con exclusión de un eventual referéndum.</p>	<p>VIABILIDAD DENTRO DEL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL PERUANO</p>		<p>ACCIÓN DE AMPARO</p>	<p>Comparado. Inductivo-deductivo. Análisis de contenido.</p>	<p>tos.</p> <p>Técnica: Entrevista.</p> <p>Instrumento: Cuestionario de entrevista.</p>
					<p>SISTEMA LEGISLATIVO O</p>	<p>PROYECTO DE LEY</p>		
						<p>NO APLICACIÓN DE REFERÉNDUM</p>		

ANEXO 4. CUESTIONARIO DE ENTREVISTA

I. DATOS GENERALES DE INVESTIGADOR Y ENTREVISTADO (A):

FECHA:

HORA:

LUGAR:

ENTREVISTADOR:

ENTREVISTADO (A):

EDAD:

GÉNERO:

CARGO/PUESTO:

II. INSTRUCCIONES:

Leer detenidamente cada interrogante y responder desde su experiencia, conocimiento y opinión, con claridad y veracidad, toda vez que la información obtenida será el fundamento para validar la hipótesis del presente trabajo de investigación, logrando así los objetivos del mismo.

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Identificar los derechos patrimoniales y extrapatrimoniales más esenciales que no son reconocidos debido a la ausencia de regulación del matrimonio igualitario.

01.- En su opinión, ¿cuáles son los derechos con contenido patrimonial y extrapatrimonial más esenciales adquiridos en matrimonio?

02.- ¿Los derechos mencionados anteriormente son exclusivos del matrimonio o pueden adquirirse por medio de otra institución jurídica?

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Comparar la ausencia de regulación del matrimonio igualitario en Perú con la experiencia de Colombia y Costa Rica según jurisprudencia comparada, y con la de Argentina y Uruguay según

legislación comparada.

03.- La Corte Constitucional de Colombia en Sentencia SU-214 de 2016 aprobó con efecto erga omnes el matrimonio entre personas del mismo sexo, en un proceso unificado por múltiples acciones de tutela instauradas por ciudadanos contra Notarías de distintos circuitos en Colombia ante la negativa de tramitar solicitudes de matrimonio civil entre personas del mismo sexo. Siendo que la acción de tutela en Colombia es similar a la acción de amparo en Perú, teniendo mismo origen en el amparo mexicano, ¿usted considera que en Perú hay la posibilidad, al igual que en Colombia, de lograr un efecto erga omnes por medio de una acción de amparo, o tal eficacia solo es alcanzable por medio de una acción de inconstitucionalidad?

04. ¿Considera que establecer un precedente vinculante, por parte del Tribunal Constitucional, al resolver un recurso de agravio constitucional respecto de un proceso de amparo sobre matrimonio igualitario, es una manera de hacerlo viable? A propósito del caso Ugarteche, en que habiéndose agotado la doble instancia en Poder Judicial, se ha interpuesto recurso de agravio constitucional.

05.- En Colombia no fue necesario declarar ninguna inconstitucionalidad, toda vez que la Corte Suprema concluyó en que el Art. 42 de la Constitución Política, referido al matrimonio como institución celebrada entre personas de distinto sexo, no debe comprenderse de manera aislada sino en armonía con los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad, siendo viable perfectamente el matrimonio celebrado entre personas de mismo sexo. Tampoco fue necesario declarar la inconstitucionalidad del Art. 113 del Código Civil colombiano. En ese orden de ideas, ¿usted considera que en Perú no es necesario declarar ninguna inconstitucionalidad para hacer viable el matrimonio igualitario? De ser así, en su opinión, ¿cuál sería la vía más eficaz?

06.- En Costa Rica la Sala Constitucional sí declaró la inconstitucionalidad del inciso 6 del artículo 14 del Código de Familia, el cual prohibía el matrimonio entre personas de mismo sexo, en sentencia del 2018 que no surtió efectos sino hasta después de 18 meses de haberse dictado, tiempo que se le otorgó a la Asamblea Legislativa para regular el matrimonio igualitario; no obstante, esto último nunca

se dio, surtiendo efectos la sentencia en el presente año al ser publicada en el Boletín Oficial. En ese sentido, ¿usted considera conveniente que se dicte una sentencia exhortativa en Perú, invocando al Congreso a legislar dentro de determinado plazo, o debe preferirse una sentencia sustitutiva respecto del texto del Art. 234 del Código Civil?

07.- En la República de Argentina el matrimonio igualitario es posible desde 2010, año en que la Cámara de Diputados (cámara de origen) y el Senado (cámara revisora) aprobaron y, por lo tanto, sancionaron la propuesta, reformando el Código Civil; esto a pesar de que la diferencia de votos en Senado fue mínima y dentro de un contexto de conflicto político e ideológico; y sin someter la decisión a consulta popular. En ese sentido, ¿en Perú sería posible debatir en Pleno la aprobación de un proyecto de ley así, sin tener que someterlo a referéndum?

08.- En Uruguay de igual manera se sancionó el proyecto de ley de matrimonio igualitario, siendo Ley desde 2013. Además su Constitución no restringe el matrimonio solo a favor de personas heterosexuales, al igual que la Carta Magna de Argentina. ¿Usted considera que el hecho de que las Constituciones Políticas de Argentina y de Uruguay no limiten en sus textos el matrimonio solo en favor de personas de distinto sexo ha sido un factor determinante para la aprobación de los proyectos de ley de matrimonio igualitario?

OBJETIVO ESPECIFICO 3: Definir la viabilidad del matrimonio igualitario en la vía jurisdiccional, mediante acción de amparo.

09.- En el caso Susel Paredes se realizó el control de convencionalidad (Opinión Consultiva OC-24/17 de la CIDH), inaplicándose el Art. 234 del Código Civil en el caso concreto. ¿Considera usted que vía acción de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional debería expulsar dicho artículo erga omnes siguiendo similar criterio? ¿Por qué?

10.- El Art. 4 de la Constitución, referido al matrimonio como institución fundamental, no hace distinción en el sexo de quienes sean contrayentes. ¿Usted considera en base a ello que el Art. 234 del Código Civil es inconstitucional? ¿Por qué?

11.- El Art. 5 de la Constitución, referido al concubinato, sí prescribe la unión heterosexual como presupuesto. Siendo así, ¿dicho artículo constituye fundamento suficiente para negar la inconstitucionalidad del Art. 234 del Código Civil? ¿Por qué?

12.- Recordando la experiencia de Colombia, ¿considera que sería factible interponer acción de amparo contra el municipio que deniegue la tramitación de solicitud de matrimonio civil? ¿Cuál sería el sustento jurídico?

OBJETIVO ESPECIFICO 4: Definir la viabilidad del matrimonio igualitario en la vía legislativa con exclusión de un eventual referéndum.

13.- Considerando los Arts. 1, 2 inc. 2, y 4 de la Constitución Política peruana, y la Opinión Consultiva OC-24/17 de la CIDH, ¿el proyecto de ley de matrimonio igualitario va acorde con la Carta Magna y los tratados internacionales suscritos por nuestro país?

14.- Sabiendo que una familia es cimiento importante de la economía en un país, ¿el matrimonio igualitario, en términos de costo y beneficio, es conveniente para el Perú?

15.- ¿Usted considera que es factible someter proyectos como este, que tutelan intereses de las minorías, a referéndum?

ANEXO 5. GUÍA DE ANÁLISIS DE DOCUMENTOS

País Órgano jurisdiccional	Exp. Materia	Hechos relevantes	Fundamentos relevantes	Efectos de la sentencia
Perú Poder Judicial	N° 10776-2017 Acción de amparo			
Perú Poder Judicial	N° 22863-2012 Acción de amparo			
Colombia Corte Constitucional	SU-214/16 Acción de tutela			
Costa Rica Corte Suprema	N° 2018-12782 Acción de inconstitucionalidad por omisión			

País	Proyecto de Ley / Ley	Antecedente legal	Redacción legal	Estado actual
Sistema Parlamentario				Año
Perú Unicameral	Proyecto de Ley N° 961/2016-CR			
Argentina Bicameral	Ley N° 26.618			
Uruguay Bicameral	Ley N° 19.075			

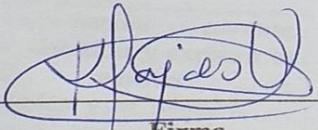
ANEXO 6.

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

1. PAJARES VILLACORTA, KATIA AMANDA

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

TÍTULO: VIABILIDAD DEL MATRIMONIO IGUALITARIO DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL PERUANO	
NOMBRE DEL INSTRUMENTO DE EVALUACIÓN	GUIA DE ENTREVISTA
AUTOR DEL INSTRUMENTO	TORRES GUAYLUPO, FERNANDO SEBASTIAN
APELLIDOS Y NOMBRES DE LA EXPERTA	PAJARES VILLACORTA KATIA AMANDA
TÍTULO PROFESIONAL	ABOGADO
GRADO ACADÉMICO	MAGISTER
ESPECIALIDAD	DERECHO CONSTITUCIONAL
CARGO QUE DESEMPEÑA	DOCENTE
 Firma	

Se precisa que el título fue modificado parcialmente, resultando así: "Viabilidad del matrimonio igualitario dentro del ordenamiento constitucional peruano". Y el instrumento es ahora llamado: cuestionario de entrevista.

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

Muy deficiente (1) Deficiente (2) Regular (3) Buena (4) Excelente (5)

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
Claridad	Los ítems están formulados con lenguaje apropiado, sin ambigüedades.					X
Objetividad	Los ítems permiten medir las categorías en todas sus subcategorías e indicadores, en sus aspectos conceptuales y operacionales de acuerdo con las leyes y principios científicos					X
Actualidad	El instrumento evidencia vigencia acorde con la realidad social y legal de acuerdo con los objetivos y necesidades reales de la investigación.					X
Organización	Los ítems traducen organización lógica y sistemática en concordancia con los objetivos, categorías, definición conceptual, subcategorías e indicadores.					X
Suficiencia	Toma en cuenta los aspectos suficientes en la investigación y los ítems presentan suficiencia en cantidad y calidad.					X
Intencionalidad	Los ítems demuestran estar adecuados para el examen de contenido, medición, valoración de las categorías de la investigación.					X
Consistencia	La información permite analizar, describir y explicar la realidad motivo de investigación y se respalda en fundamento técnico, científico y teórico.					X
Coherencia	Los ítems expresan coherencia entre el problema, objetivos categorías, subcategorías e indicadores.					X
Metodología	Los procedimientos o estrategias insertados responden a una metodología y diseño aplicados para lograr					X

	probar el propósito de la investigación.					
Pertinencia	El instrumento muestra o responde al momento oportuno y más adecuado de los componentes de la investigación y a su adecuación al método científico.					X
Total						50

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

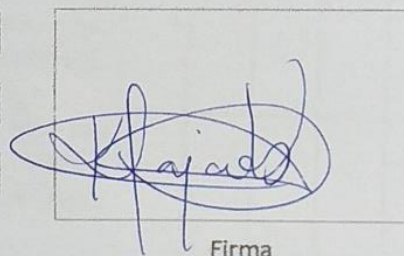
El instrumento es aplicable en razón que las categorías guardan relación con las subcategorías e indicadores.

Puntuación:

De 19 a 20 – No valido, reformar

De 21 a 35 – Sí valido, mejorar

De 36 a 50 – Sí valido, aplicar



Firma

Trujillo, 08 de julio de 2020.

2. TIRADO GARCÍA, GIULIANA KATHERINE

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

TÍTULO: VIABILIDAD DEL MATRIMONIO IGUALITARIO DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL PERUANO	
NOMBRE DEL INSTRUMENTO DE EVALUACIÓN	GUIA DE ENTREVISTA
AUTOR DEL INSTRUMENTO	TORRES GUAYLUPO, FERNANDO SEBASTIAN
APELLIDOS Y NOMBRES DE LA EXPERTA	TIRADO GARCÍA GIULIANA KATHERINE
TÍTULO PROFESIONAL	ABOGADA
GRADO ACADÉMICO	MAGISTER
ESPECIALIDAD	DERECHO CIVIL
CARGO QUE DESEMPEÑA	
<hr/>	

Se precisa que el título fue modificado parcialmente, resultando así: "Viabilidad del matrimonio igualitario dentro del ordenamiento constitucional peruano". Y el instrumento es ahora llamado: cuestionario de entrevista.

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

Muy deficiente (1) Deficiente (2) Regular (3) Buena (4) Excelente (5)

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
Claridad	Los ítems están formulados con lenguaje apropiado, sin ambigüedades.					x
Objetividad	Los ítems permiten medir las categorías en todas sus subcategorías e indicadores, en sus aspectos conceptuales y operacionales de acuerdo con las leyes y principios científicos					x
Actualidad	El instrumento evidencia vigencia acorde con la realidad social y legal de acuerdo con los objetivos y necesidades reales de la investigación.					x
Organización	Los ítems traducen organización lógica y sistemática en concordancia con los objetivos, categorías, definición conceptual, subcategorías e indicadores.					x
Suficiencia	Toma en cuenta los aspectos suficientes en la investigación y los ítems presentan suficiencia en cantidad y calidad.					x
Intencionalidad	Los ítems demuestran estar adecuados para el examen de contenido, medición, valoración de las categorías de la investigación.					x
Consistencia	La información permite analizar, describir y explicar la realidad motivo de investigación y se respalda en fundamento técnico, científico y teórico.					x
Coherencia	Los ítems expresan coherencia entre el problema, objetivos categorías, subcategorías e indicadores.					x
Metodología	Los procedimientos o estrategias insertados responden a una metodología y diseño aplicados para lograr probar el propósito de la investigación.					x

Pertinencia	El instrumento muestra o responde al momento oportuno y más adecuado de los componentes de la investigación y a su adecuación al método científico.					x
Total	45					

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

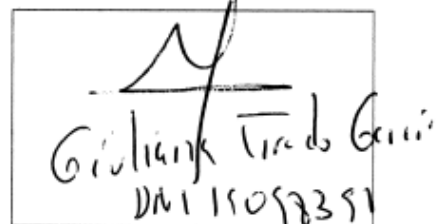
El instrumento es aplicable en razón que las categorías guardan relación con las subcategorías e indicadores.

Puntuación:

De 19 a 20 – No valido, reformar

De 21 a 35 – Sí valido, mejorar

De 36 a 50 – Sí valido, aplicar



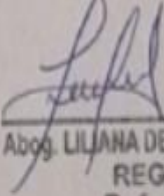
Firma

Trujillo, 8 de Julio de 2020.

3. TORRES ROMERO, LILIANA DEL ROCÍO

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

TÍTULO: VIABILIDAD DEL MATRIMONIO IGUALITARIO DENTRO DEL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL PERUANO	
NOMBRE DEL INSTRUMENTO DE EVALUACIÓN	CUESTIONARIO DE ENTREVISTA
AUTOR DEL INSTRUMENTO	TORRES GUAYLUPO, FERNANDO SEBASTIAN
APELLIDOS Y NOMBRES DE LA EXPERTA	TORRES ROMERO, LILIANA DEL ROCÍO
TÍTULO PROFESIONAL	ABOGADA
GRADO ACADÉMICO	MAGISTER
ESPECIALIDAD	
CARGO QUE DESEMPEÑA	DEFENSOR PÚBLICO
 Abog. LILIANA DEL ROCÍO TORRES ROMERO REG. CALL. 7816 Defensor Público Dirección Distrital de Defensa Pública y Acceso a la Justicia - La Libertad Ministerio de Justicia y Derechos Humanos	

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

Muy deficiente (1) Deficiente (2) Regular (3) Buena (4) Excelente (5)

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
Claridad	Los ítems están formulados con lenguaje apropiado, sin ambigüedades.				x	
Objetividad	Los ítems permiten medir las categorías en todas sus subcategorías e indicadores, en sus aspectos conceptuales y operacionales de acuerdo con las leyes y principios científicos			x		
Actualidad	El instrumento evidencia vigencia acorde con la realidad social y legal de acuerdo con los objetivos y necesidades reales de la investigación.					x
Organización	Los ítems traducen organización lógica y sistemática en concordancia con los objetivos, categorías, definición conceptual, subcategorías e indicadores.				x	
Suficiencia	Toma en cuenta los aspectos suficientes en la investigación y los ítems presentan suficiencia en cantidad y calidad.					x
Intencionalidad	Los ítems demuestran estar adecuados para el examen de contenido, medición, valoración de las categorías de la investigación.				x	
Consistencia	La información permite analizar, describir y explicar la realidad motivo de investigación y se respalda en fundamento técnico, científico y teórico.				x	
Coherencia	Los ítems expresan coherencia entre el problema, objetivos					x

	categorias, subcategorias e indicadores.					
Metodología	Los procedimientos o estrategias insertados responden a una metodología y diseño aplicados para lograr probar el propósito de la investigación.					x
Pertinencia	El instrumento muestra o responde al momento oportuno y más adecuado de los componentes de la investigación y a su adecuación al método científico.				x	
Total	39					

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

El instrumento es aplicable en razón que las categorías guardan relación con las subcategorías e indicadores.

Puntuación:

De 19 a 20 – No valido, reformar

De 21 a 35 – Sí valido, mejorar

De 36 a 50 – Sí valido, aplicar



Firma

Trujillo, 10 de Julio de 2020.

ANEXO 7. RESPUESTAS DE ENTREVISTADOS

Tabla 16. Respuestas a la pregunta N° 01

Pregunta N° 01.- En su opinión, ¿cuáles son los derechos con contenido patrimonial y extrapatrimonial más esenciales adquiridos en matrimonio?

E-GKTG	E-LDRTR	E-SGMDP	E-BPFDCJ	E-RSUM	E-MABT
<p>Contenido patrimonial</p> <ul style="list-style-type: none"> •Derecho de adquirir bienes y constituir patrimonio •Sociedad gananciales •Separación de patrimonios <p>Contenido patrimonial</p> <ul style="list-style-type: none"> •Fidelidad •Asistencia •Alimentos <p>(en caso de convivencia)</p>	<p>El Régimen Patrimonial comprende tanto los bienes que los cónyuges tenían antes de entrar al matrimonio en vigor, así como los adquiridos por cualquier título durante su vigencia</p> <p>El contenido Extrapatrimonial, está constituido por las deudas.</p>	<p>De contenido patrimonial, sin duda alguna, el régimen de gananciales o de bienes separados que rige la sociedad conyugal y que facilita una serie de trámites comerciales y administrativos. De contenido extrapatrimonial, la tutela compartida de sus hijos e hijas y la posibilidad de</p>	<p>El matrimonio puede ser visto como un derecho, tal como lo reconoce el TC, el mismo que faculta a decidir cuándo y con quién contraer matrimonio. Además, en cuanto a la constitución de matrimonio, se vulneran la identidad, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a conformar</p>	<p>Una serie de obligaciones y derechos, como el de compartir un mismo patrimonio, a menos que se opte por la separación de bienes. Una serie de relaciones patrimoniales en el desarrollo del matrimonio. Pero también hay otros de carácter extrapatrimonial,</p>	<p>Conforme la tradición tanto social como jurídica, los derechos que se desarrollan a raíz del matrimonio derivados del ámbito patrimonial son los vinculados al régimen de la sociedad de gananciales, con lo cual la propiedad de un bien inmueble por lo</p>

asigna pero como una especie de indemnización) a diferencia del matrimonio que ese derecho persiste hasta la disolución del matrimonio o en casos específicos hasta después del divorcio.

regular tenencia y alimentos frente a una eventual disolución del vínculo matrimonial. Asimismo, el derecho a la seguridad social, específicamente a la pensión de sobrevivencia.

una familia. Adicionalmente, hay derechos fundamentales atravesados: Propiedad, Seguridad Social, Salud, Educación. Y debiendo tener en cuenta que son derechos que se encuentra atravesados, los llamados "efectos horizontales" por la Corte de Colombia, toda vez que, rememorando el caso Duque vs. Colombia, si una persona no puede acceder a la seguridad social (pensión de viudez), se le vulnera el acceso a la salud y, consecuentemente, el derecho a la vida.

que no son general es el valorados en elemento dinero, pero que referencial nutren la visión de excluyente. consolidar una vida en común, como lo es el poder mantenerse y consolidarse como una familia, el tema de relaciones de confianza que se puedan generar, relaciones en torno a que la sociedad como tal los reconozca como una unión o un proyecto de vida que han querido formar en conjunto, esto es, que sean reconocidos más allá de las fronteras de su casa.

Fuente: Entrevistas efectuadas a seis especialistas en Derecho Constitucional y/o Derecho Civil.

Tabla 17. Respuestas a la pregunta N° 02

Pregunta N° 02.- ¿Los derechos mencionados anteriormente son exclusivos del matrimonio o pueden adquirirse por medio de otra institución jurídica?

E-GKTG	E-LDRTR	E-SGMDP	E-BPFDJ	E-RSUM	E-MABT
<p>Son exclusivos del matrimonio.</p>	<p>No son exclusivos, toda vez que pueden ser adquiridos por otro tipo de instituciones jurídicas como la Unión de Hecho, debidamente reconocida por el Ordenamiento Jurídico.</p>	<p>Los derechos patrimoniales se pueden pactar contractualmente, pero la naturaleza y el contexto del matrimonio es distinto a los demás actos jurídicos del Código Civil; el matrimonio es un acto jurídico su generis, a través del cual una persona concreta un proyecto personal. En ese sentido, las consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales tienen sentido en el</p>	<p>Si hablamos de otras figuras que puedan suplir al matrimonio igualitario, hay que saber que estas son costosas, parciales y difícilmente accesibles a la totalidad de la población. Respecto a la unión de hecho entre personas del mismo sexo, esta debe ser una opción adicional, mas no remplazar al matrimonio igualitario. Actualmente todas las personas heterosexuales tienen ambas opciones en su favor. Por otra parte, matrimonio y unión de hecho están en equivalencia, radicando una</p>	<p>Algunos derechos pueden ser adquiridos por unión de hecho. No obstante, el matrimonio como tal genera otras formalidades más en el ordenamiento jurídico.</p>	<p>Los derechos derivados de los "derechos reales" pueden evaluarse desde una dimensión individual, colectiva o social; como sucede en el matrimonio o en forma masiva (inclusive), como sucede en una persona jurídica cuya base económica permite la "participación de socios, aportantes,</p>

marco de dicho vínculo y se encontrarían descontextualizados fuera de éste. Finalmente, la pregunta debería ser ¿por qué ciertas personas deben recurrir a otros mecanismos para alcanzar los mismos fines en un Estado de Derecho?

diferencia entre ambas figuras en que para constituir sociedad de gananciales en unión de hecho se debe esperar el plazo de dos años. En el matrimonio no hay plazo que esperar, los derechos patrimoniales son adquiridos automáticamente desde la inscripción del matrimonio.

accionistas, etc.".

Fuente: Entrevistas efectuadas a seis especialistas en Derecho Constitucional y/o Derecho Civil.

Tabla 18. Respuestas a la pregunta N° 03

Pregunta N° 03.- La Corte Constitucional de Colombia en Sentencia SU-214 de 2016 aprobó con efecto inter pares el matrimonio entre personas del mismo sexo, en un proceso unificado por múltiples acciones de tutela instauradas por ciudadanos contra Notarías de distintos circuitos en Colombia ante la negativa de tramitar solicitudes de matrimonio civil entre personas del mismo sexo. Siendo que la acción de tutela en Colombia es similar a la acción de amparo en Perú, teniendo mismo origen en el amparo mexicano, ¿usted considera que en Perú hay la posibilidad, al igual que en Colombia, de lograr un efecto inter pares por medio de una acción de amparo, o tal eficacia solo es alcanzable por medio de una acción de inconstitucionalidad?

E-GKTG	E-LDRTR	E-SGMDP	E-BPFDCJ	E-RSUM	E-MABT
<p>Considero que de acuerdo a como está redactado el proceso de amparo su alcance se encuentra reducido a las personas que interpusieron el proceso y aun cuando llegue hasta el Tribunal</p>	<p>Considero que solo es posible mediante una acción de inconstitucionalidad.</p>	<p>Sí, sobre todo a raíz de la Opinión Consultiva N° 24 de la Corte IDH. En ella, la Corte reconoce el derecho a la igualdad de las personas LGTBI y el derecho a la protección de las familias en</p>	<p>En Colombia, la Corte Constitucional tiene vasta jurisprudencia en materia de LGTBI. Hablando de unión de hecho y matrimonio igualitario en específico, son cuatro las jurisprudencias relevantes. En primera oportunidad (1996, cuestión de inconstitucionalidad contra la Ley de Unión de Hecho) la Corte señaló que no había afectación a personas homosexuales. No obstante, estableció una "Cosa juzgada relativa", sin perjuicio de que posteriormente se pueda volver a</p>	<p>Si bien el desarrollo de la jurisprudencia colombiana ha tenido repercusión en Perú en relación a derechos; sin embargo, respecto al amparo peruano, hay temas procedimentales que diferencian el Derecho Procesal en Colombia y en</p>	<p>A nivel de jurisprudencia, también está el caso de México y de Brasil. A nivel normativo también se debería ver el modelo ecuatoriano y el chileno, a pesar de que el Tribunal Constitucional no ha reconocido el matrimonio de dos</p>

<p>Constitucional vía agravio constitucional y se convierta en precedente vinculante, la vinculación sigue siendo para el Poder Judicial. Opino que para haya matrimonio entre personas del mismo sexo debe haber una acción de inconstitucionalidad.</p>	<p>su diversidad, el matrimonio igualitario y las distintas formas que se puede respetar el reconocimiento de la identidad y la expresión de género. Bajo ese sentido, las y los jueces se encuentran en la obligación de realizar un control de convencionalidad y amparar el derecho de las personas a celebrar el vínculo matrimonial sin discriminación por su orientación sexual e identidad de</p>	<p>demandar precisando la afectación a derechos. Cabe notar que en Perú, en cambio, si declaran que la ley es constitucional, no hay más que decir. En una segunda oportunidad (2007), la Corte recién reconoció que hay efectos transversales en perjuicio de una gama de derechos a la comunidad LGTBI, pudiendo acceder a la unión de hecho y reconociéndoles como familia. En la tercera sentencia (2013) acudieron a la Corte por una omisión legislativa sobre unión de hecho, porque solo había una interpretación constitucional de la Corte, mas no había una institución jurídica, estableciéndose el plazo para que el Constituyente legisle. Culminado dicho plazo es que muchas parejas acudieron a notarías, municipalidades y juzgados a fin de que se tramite su casamiento. Es así que, en una cuarta y última oportunidad, y con acciones de tutela demandadas por trece parejas, la Corte Constitucional finalmente expide sentencia haciendo viable el matrimonio</p>	<p>Perú. La tutela es una tutela directa a la Corte Constitucional. En Colombia la Corte Constitucional, aunque es autónoma, pertenece a la rama judicial. En Perú el TC es autónomo de la rama judicial. En cuanto a si el matrimonio igualitario pueda darse en Perú por medio de un proceso de amparo, hay que tener en cuenta que en Perú sí hay jurisprudencia del TC que ha servido para revertir una falta de regulación por parte del Congreso de la República. De esa</p>	<p>mujeres casadas en España porque la ley ya habilita esta opción. Igualmente, resulta útil analizar el caso Duque vs. Colombia (2012) de la CIDH que habilita y reconoce esta forma de referencia legal sobre un contexto íntimo y privado. En el Perú, así el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial (según se trate de los casos de Oscar Ugarteche o de Susel Paredes) indiquen una posición contraria a esta figura jurídica, el país está subordinado a los alcances de la</p>
---	--	---	--	--

género. Ciertamente, una acción de amparo solo tiene efecto entre las partes, por lo que este tipo de salidas implicaría judicializar la eficacia de un derecho.	igualitario con efectos inter pares en razón de la constate vulneración de derechos fundamentales del colectivo LGTBI. En ese sentido, se trata de todo un proceso que afrontó la Corte colombiana. Lo cual se traduce en que a la primera acción de tutela o de amparo no decidieron la viabilidad del matrimonio igualitario. Fue una construcción jurisprudencial y de litigio estratégico que se dio paso a paso. Primero se cuestionó a la norma, luego a la omisión legislativa, después la Corte exhortó al Legislativo y, finalmente, sentenció así.	manera se interpreta de una manera evolutiva de textos normativos que antes eran interpretados de distinta manera según los tiempos en que fueron dados.	CIDH con lo cual este matrimonio deberá ser regulado en una próxima oportunidad.
--	--	--	--

Fuente: Entrevistas efectuadas a seis especialistas en Derecho Constitucional y/o Derecho Civil.

Tabla 19. Respuestas a la pregunta N° 04

Pregunta N° 04.- ¿Considera que establecer un precedente vinculante, por parte del Tribunal Constitucional, al resolver un recurso de agravio constitucional respecto de un proceso de amparo sobre matrimonio igualitario, es una manera de hacerlo viable? A propósito del caso Ugarteche, en que habiéndose agotado la doble instancia en Poder Judicial, se ha interpuesto recurso de agravio constitucional.

E-GKTG	E-LDRTR	E-SGMDP	E-BPFDCJ	E-RSUM	E-MABT
Opino que para haya matrimoni o entre personas del mismo sexo debe haber una acción de inconstitucionalidad.	Considero que sólo es posible mediante una acción de inconstitucionalidad, ya que afecta de manera directa e indirecta a toda la población.	Justo respondo estas líneas apenada por la decisión del TC sobre el caso Ugarteche-Aroche. Efectivamente, en este caso, el Tribunal Constitucional podría haber sentado un precedente vinculante sobre la eficacia de los actos jurídicos celebrados en el extranjero. Hubiese sido importantísimo que señale que el matrimonio igualitario no viola el orden público internacional y que la CADH ya ha sido interpretada de forma tal que, las personas de los Estados que han ratificado dicha Convención, tienen	El precedente tiene toda una lógica para su emisión y para su aplicación. En el caso Ugarteche, el precedente funcionaría para un escenario igual: personas que se casaron fuera del país y deseen inscribir en el	El precedente se daría en el caso concreto como lo es Ugarteche. Si bien de manera particular considero que el matrimonio igualitario debe regularse en el país, debe tenerse cuidado con la forma de cómo se va a promover en el espacio jurídico, debiendo ser garantistas de derechos fundamentales por un lado pero también teniendo una visión democrática. Ciertamente es un tema que genera muchos puntos en contra y lo que hay que ver es que la decisión no se	Conforme al caso Duque vs. Colombia, el Tribunal Constitucional así exponga argumentos conservadores no podrá ir contra la progresividad de derechos en este caso podría generar un contrasentido en el ámbito del desarrollo de la personalidad,

derecho a celebrar ese acto jurídico en igualdad de condiciones. Esta sentencia, además, era una oportunidad perfecta para el reconocimiento del derecho a la identidad, el cual comprende, el derecho del estado civil, en este caso, al matrimonio.

Hay algo que creo que debe quedar claro, la Corte IDH señaló explícitamente la obligación de los Estados a garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de género y, asimismo, de adecuar su legislación interna a la luz de los tratados de derechos humanos y la interpretación que de los mismos vienen haciendo la Corte IDH. Justamente porque se sabe que en los parlamentos no se llega a consensos respecto a la aprobación del matrimonio igualitario, se viene instando a las y los jueces de las altas cortes a que sienten precedentes en favor de la

país. Sí me parece una solución que está en las manos del TC. Realizando un control de convencionalidad a partir de la Opinión Consultiva 24/17.

dictamine dentro de un margen delicado, donde se ve la legitimidad de la decisión. Por ejemplo, en temas de conflictos competenciales mucho se discute si la decisión del TC fue unánime o por un voto. Es que, claro, si bien la decisión final es ver si es a favor o en contra de una visión interpretativa, lo que siempre queda en la memoria es que en realidad la decisión se dio pero por un margen muy ajustado. Hay que tener cuidado con el LITIGIO ESTRATÉGICO. Esto es, determinar qué tan posible es que un TC tenga en ese momento una posición mayoritaria. Porque también hay un efecto de la interpretación del TC llamado Previsión de Consecuencia. No sería adecuado que la decisión sea pasajera, o sea, que el TC efectúe una decisión y que, luego, quizás ante protestas sociales o ante un

conforme sus propios argumentos. Por tanto, el Tribunal Constitucional, según sus precedentes y obligación internacional, deberá regular esta figura validándola en el caso Ugarteche.

igualdad de género.

cambio de magistrados,
modifique su decisión. La
herramienta jurídica:
Considero que debe buscarse
un litigio estratégico que más
garantice su permanencia en
el tiempo.

Fuente: Entrevistas efectuadas a seis especialistas en Derecho Constitucional y/o Derecho Civil.

Tabla 20. Respuestas a la pregunta N° 05

Pregunta N° 05.- En Colombia no fue necesario declarar ninguna inconstitucionalidad, toda vez que la Corte Suprema concluyó en que el Art. 42 de la Constitución Política, referido al matrimonio como institución celebrada entre personas de distinto sexo, no debe comprenderse de manera aislada sino en armonía con los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad, siendo viable perfectamente el matrimonio celebrado entre personas de mismo sexo. Tampoco fue necesario declarar la inconstitucionalidad del Art. 113 del Código Civil colombiano. En ese orden de ideas, ¿usted considera que en Perú no es necesario declarar ninguna inconstitucionalidad para hacer viable el matrimonio igualitario? De ser así, en su opinión, ¿cuál sería la vía más eficaz?

E-GKTG	E-LDRTR	E-SGMDP	E-BPFDJ	E-RSUM	E-MABT
<p>Considero que es más eficaz declarar la inconstitucionalidad del matrimonio de personas de diferente género e incluir a las personas del mismo género. Incido en el hecho que en la Constitución no señala nada sobre el matrimonio (sea hombre mujer, o igual genero) Es el código civil que establece la</p>	<p>Considero que sí es necesario para reconocer este derecho a las personas que no son heterosexual es un proceso de inconstitucionalidad.</p>	<p>Como mencioné anteriormente, las estrategias legales pueden resultar exitosas en la medida que puedan ser oponibles a la mayor cantidad de personas. Desalienta que la salida sea judicializar un caso, conociendo sobremanera los plazos excesivos y la poca predictibilidad. Frente a este tipo de situaciones, mi consejo es hacer litigio estratégico, de forma tal</p>	<p>El plazo de la demanda de inconstitucionalidad de manos. En caso que el TC prescindiera del plazo, se debe tener en cuenta que la Constitución no necesita ser reformada. El Código Civil ha</p>	<p>Si se toma en cuenta la visión de Colombia, no debería declararse una inconstitucionalidad. Hay que tomar en cuenta que en otros casos de procesos de inconstitucionalidad. Si bien la regla ha sido expulsar la norma inconstitucional de ordenamiento (visión kelseniana), esta visión ha evolucionado.</p>	<p>Me permito pensar que se generará una "sentencia interpretativa" para así poder adaptar el artículo 4° de la Constitución y la legislación detallada en el Código Civil.</p>

relación hombre – mujer.

Sin embargo la constitución al regular la unión de hecho si establece (hombre – mujer) y si tenemos en cuenta que la convivencia que es un grado menos de responsabilidad y compromiso que el matrimonio la interpretación podría ir en ese sentido si para la convivencia se exige el binomio (hombre-mujer) para el matrimonio mucho más.

Yo pienso que la reforma tiene que ir desde la constitución, si desde la constitución parte el resto de dispositivos se alinean.

que se pueda trabajar en un caso modelo que pueda ser llevado hasta las más altas instancias y pueda generar un precedente de observancia obligatoria. Debemos reconocer que, a pesar de la cercanía geográfica, la cultura jurídica peruana es mucho más formalista que la colombiana, por lo que sería mucho más efectivo para la comunidad LGTBI+ un precedente que, aunque no guste a algunos, sea necesariamente respetado por todas las autoridades de menor rango.

regulado el matrimonio de manera parcial. Hay una omisión legislativa parcial.

Existen las sentencias interpretativas del TC donde se establece la mejor forma de aplicación de un artículo, en este caso del Código Civil, para que este sea compatible con la Constitución. Entonces, antes de expulsar una norma, se prefiere darle una interpretación. En este punto hago incidencia en mi respuesta anterior, por cuanto debe conseguirse la mayor cantidad de votos posibles en la conformación de la decisión para que no quepa duda alguna.

Fuente: Entrevistas efectuadas a seis especialistas en Derecho Constitucional y/o Derecho Civil.

Tabla 21. Respuestas a la pregunta N° 06

Pregunta N° 06.- En Costa Rica la Sala Constitucional sí declaró la inconstitucionalidad del inciso 6 del artículo 14 del Código de Familia, el cual prohibía el matrimonio entre personas de mismo sexo, en sentencia del 2018 que no surtió efectos sino hasta después de 18 meses de haberse dictado, tiempo que se le otorgó a la Asamblea Legislativa para regular el matrimonio igualitario; no obstante, esto último nunca se dio, surtiendo efectos la sentencia en el presente año al ser publicada en el Boletín Oficial. En ese sentido, ¿usted considera conveniente que se dicte una sentencia exhortativa en Perú, invocando al Congreso a legislar dentro de determinado plazo, o debe preferirse una sentencia sustitutiva respecto del texto del Art. 234 del Código Civil?

E-GKTG	E-LDRTR	E-SGMDP	E-BPFDCJ	E-RSUM	E-MABT
<p>Considero que es más conveniente que el congreso legisle esta situación</p>	<p>Considero que una sentencia no sería suficiente.</p>	<p>Es jurídicamente posible pero no le veo mucho éxito. No sería necesario que el Congreso legisle sobre un derecho que el sistema interamericano del cual somos parte ya ha desarrollado ampliamente. Además, llevar esta discusión al Parlamento es sepultarlo junto a</p>	<p>Es una vía más respetuosa de las competencias. A diferencia de Ecuador, donde se sentenció con efectos inmediatos. Es importante que los tribunales actúen de una manera garantista, y a la par respetando las competencias en el marco de la</p>	<p>Hay que tener cuenta los márgenes de constitucionalismo deliberativo. En Costa Rica se tomó esa decisión desde la visión canadiense de la cláusula de "no obstante", para decir que se está tomando una decisión de que eventualmente es inconstitucional, pero dándole pase a otro órgano, como lo es el Congreso, a fin de que debata la mejor forma de incorporación de una</p>	<p>Reitero la respuesta anterior, no es necesario decretar una inconstitucionalidad ad si el TC tiene la facultad de ejecutar una "sentencia interpretativa" que en este caso podría ser</p>

los otros proyectos de ley presentados sobre la materia. Incluso si se priorizara su debate, se corre el riesgo de politizar derechos básicos de la población LGTBI+.

separación de poderes. No obstante, se debe tener en cuenta la Opinión Consultiva 24/17. Opino que, sin OC, se debería exhortar al Legislativo; con OC debería sentencia con efectos inmediatos.

de legislación en garantía de los derechos fundamentales de estas personas. Si no lo hacen, se declara inconstitucional. Ello sirve para darle MAYOR LEGITIMIDAD a las decisiones. Pues ya no solo se contaría con el respaldo del TC, sino del Congreso también, el cual - alertado y viendo el marco constitucional determinante- establecería una reforma al Código para garantizar. Ello lograría su permanencia a lo largo del tiempo. El problema en Perú es que las instituciones no son lo suficientemente sólidas o deliberativas. Por ejemplo, contamos con un TC que funciona e interpreta pero podríamos dudar mucho de la actuación de un Congreso.

"normativa".

Fuente: Entrevistas efectuadas a seis especialistas en Derecho Constitucional y/o Derecho Civil.

Tabla 22. Respuestas a la pregunta N° 07

Pregunta N° 07.- En la República de Argentina el matrimonio igualitario es posible desde 2010, año en que la Cámara de Diputados (cámara de origen) y el Senado (cámara revisora) aprobaron y, por lo tanto, sancionaron la propuesta, reformando el Código Civil; esto a pesar de que la diferencia de votos en Senado fue mínima y dentro de un contexto de conflicto político e ideológico; y sin someter la decisión a consulta popular. En ese sentido, ¿en Perú sería posible debatir en Pleno la aprobación de un proyecto de ley así, sin tener que someterlo a referéndum?

E-GKTG	E-LDRTR	E-SGMDP	E-BPFDCJ	E-RSUM	E-MABT
Opino que sí.	Considero que sí sería posible.	He seguido de cerca muchos debates parlamentarios sobre la materia y soy poco entusiasta. Existe mucho sesgo de género en varias bancadas, es un rasgo común de los parlamentos de los últimos años, con mayor o menor medida. Por otro lado, no es posible someter a referéndum la eficacia de derechos fundamentales.	No debería someterse a referéndum. La Constitución es muy clara en eso.	No debería y no se puede, toda vez que es un tema ligado a derechos fundamentales y la Constitución es clara en establecer que no se puede someter a referéndum ello.	No, lamentablemente las fuerzas políticas se apoyan en grupos religiosos "especiales", porque actúan más políticamente que religiosamente, y por ello hay mucha presión y el fanatismo es evidente.

Fuente: Entrevistas efectuadas a seis especialistas en Derecho Constitucional y/o Derecho Civil.

Tabla 23. Respuestas a la pregunta N° 08

Pregunta N° 08.- En Uruguay de igual manera se sancionó el proyecto de ley de matrimonio igualitario, siendo Ley desde 2013. Además su Constitución no restringe el matrimonio solo a favor de personas heterosexuales, al igual que la Carta Magna de Argentina. ¿Usted considera que el hecho de que las Constituciones Políticas de Argentina y de Uruguay no limiten en sus textos el matrimonio solo en favor de personas de distinto sexo ha sido un factor determinante para la aprobación de los proyectos de ley de matrimonio igualitario?

E-GKTG	E-LDRTR	E-SGMDP	E-BPFDCJ	E-RSUM	E-MABT
Sí.	Considero que sobre todo lo que es determinante es la idiosincrasia de la población, antes que lo que permite o no la norma.	Mi lectura del artículo constitucional peruano, es que el mismo no limita el matrimonio a parejas heterosexuales. El cuerpo normativo que sí lo establece es el Código Civil vigente. En ese sentido, no debería haber problema en interpretar el artículo constitucional a la luz de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Un cambio constitucional explícito, donde establezca que “toda persona” tiene derecho a celebrar matrimonio, es muy complejo en el panorama político actual, por ello, insisto en que el rol que juega la judicatura es	A pesar que la Constitución en Perú no limita al matrimonio según sexos, se ha buscado de todos lados los argumentos para impedir que se debata, poniendo trabas al proyecto.	Considero que los factores más tuvieron que ver con una visión cultural, pues en Uruguay hay una visión más libertaria. En cambio en Perú existen muchos tabús.	En principio, la Constitución no debería regular estas formas que son eminentemente "civiles". La presión por la constitucionalidad del matrimonio proviene de la Constitución de Weimar en 1919 pero en función a la materialización del Estado de Bienestar que son elementos distintos al ámbito privado. Ahora, no estoy indicando que no sea necesario, pero sería bueno que la Constitución

decisivo para la eficacia de
derechos de las personas.

tampoco la detalle a un
nivel muy detallado porque
en la actualidad existen
múltiples formas de
"familias", con la cual baso
mi posición.

Fuente: Entrevistas efectuadas a seis especialistas en Derecho Constitucional y/o Derecho Civil.

Tabla 24. Respuestas a la pregunta N° 09

Pregunta N° 09.- En el caso Susel Paredes se realizó el control de convencionalidad (Opinión Consultiva OC-24/17 de la CIDH), inaplicándose el Art. 234 del Código Civil en el caso concreto. ¿Considera usted que vía acción de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional debería expulsar dicho artículo erga omnes siguiendo similar criterio? ¿Por qué?

E-GKTG	E-LDRTR	E-SGMDP	E-BPFDCJ	E-RSUM	E-MABT
<p>La inaplicación surte efecto para las partes que demandan.</p>	<p>Considero que no toda vez que el control de convencionalidad se aplica a un caso concreto y/o a casos similares, a diferencia de la acción de inconstitucionalidad es erga omnes, más aún si considero que el Artículo 234° no es inconstitucional.</p>	<p>Sí, porque de acuerdo a la Opinión Consultiva 24 de la Corte IDH y de la jurisprudencia que ha venido publicando sobre la materia, el art. 234 del Código Civil ha devenido en inconstitucional e inconvencional.</p>	<p>Expulsarlo no. Sino modificarlo, ampliando su ámbito de aplicación favor de personas.</p>	<p>El TC no debería decidir en base a fundamentos políticos. De todas formas hay un problema en cuanto al plazo de acción de inconstitucionalidad.</p>	<p>Reiterando una posición anterior, el TC tiene la facultad de generar una sentencia "interpretativa normativa" y con ello no sería necesario evaluar una condición de inconstitucionalidad, porque además no sería la vía ideal, al evaluarse (a futuro) un caso de Amparo no de un proceso de inconstitucionalidad.</p>

Fuente: Entrevistas efectuadas a seis especialistas en Derecho Constitucional y/o Derecho Civil.

Tabla 25. Respuestas a la pregunta N° 10

Pregunta N° 10.- El Art. 4 de la Constitución, referido al matrimonio como institución fundamental, no hace distinción en el sexo de quienes sean contrayentes. ¿Usted considera en base a ello que el Art. 234 del Código Civil es inconstitucional? ¿Por qué?

E-GKTG	E-LDRTR	E-SGMDP	E-BPFDCJ	E-RSUM	E-MABT
<p>Considero que es más eficaz declarar la inconstitucionalidad del matrimonio de personas de diferente género e incluir a las personas del mismo género. Incido en el hecho que en la Constitución no señala nada sobre el matrimonio (sea hombre mujer, o igual genero) Es el código civil que establece la relación hombre – mujer.</p>	<p>Considero que no puede ser Inconstitucional, justamente porque no realiza ningún tipo de discriminación</p>	<p>Sí, como mencioné líneas arriba, el artículo 234 del Código Civil ha devenido en inconstitucional e inconvenional .</p>	<p>Sí es inconstitucional. No solo por la remisión a la Constitución y la vulneración a los derechos fundamentales, sino también por la vulneración a los tratados internacionales de los cuales Perú es parte.</p>	<p>Si bien la Constitución posterior a la entrada en vigencia del Código Civil, la Convención Americana ya existía y esta tampoco hace distinción entre quienes deseen contraer matrimonio.</p>	<p>El problema es que los jueces y la doctrina decimonónica del país, la que piensa que aún seguimos una sociedad como la que existía en 1984, complemente dicho artículo con el artículo 5 y ahí surge el inconveniente.</p>

Fuente: Entrevistas efectuadas a seis especialistas en Derecho Constitucional y/o Derecho Civil.

Tabla 26. Respuestas a la pregunta N° 11

Pregunta N° 11.- El Art. 5 de la Constitución, referido al concubinato, sí prescribe la unión heterosexual como presupuesto. Siendo así, ¿dicho artículo constituye fundamento suficiente para negar la inconstitucionalidad del Art. 234 del Código Civil? ¿Por qué?

E-GKTG	E-LDRTR	E-SGMDP	E-BPFDCJ	E-RSUM	E-MABT
<p>Yo considero que dicho artículo (convivencia en la constitución) si genera una controversia puesto que si para la convivencia se requiere de forma obligatoria el binomio hombre-mujer, para el matrimonio para personas del mismo sexo</p>	<p>Considero que no, por el mismo fundamento anterior</p>	<p>El artículo 5 de la Constitución ha devenido en inconstitucional e inconvenional, porque no puede limitar las uniones solamente por el vinculo heterosexual. En efecto, es un sustento para el 234 del CC, por ello considero que ambos dispositivos normativos deben ser declarados</p>	<p>Se debe hacer una interpretación sistemática de la Constitución. No analizarla artículo por artículo.</p>	<p>La unión de hecho debería ser permitida para personas LGBTI también; si no, serían discriminadas</p>	<p>Concubinato es totalmente distinto a la "convivencia" que en la Constitución está detallada como "unión civil". Este es un error de la doctrina que solo sigue lo que la tradición doctrinaria española sigue del Código Civil de 1804 de Francia. El concubinato está fundamentado en la preexistencia de un "matrimonio" y la convivencia es la única figura jurídica aportada por el mundo andino prehispánico al mundo. Insisto, no sería necesario ningún artículo inconstitucional porque en los dos procesos (citados en esta entrevista) los procesos seguidos son de Amparo y en dicha vía no se puede decretar la inconstitucionalidad sino el "estado de cosas inconstitucional" que son diferentes. Ahora, el TC puede (y ya lo ha hecho) generar sentencias interpretativas normativas que</p>

también
resultaría
exigible dicha
condición.

inconstitucionales
e
inconvencionales.

adaptarían los artículos del Código Civil a una
nueva figura legal.

Fuente: Entrevistas efectuadas a seis especialistas en Derecho Constitucional y/o Derecho Civil.

Tabla 27. Respuestas a la pregunta N° 12

Pregunta N° 12.- Recordando la experiencia de Colombia, ¿considera que sería factible interponer acción de amparo contra el municipio que deniegue la tramitación de solicitud de matrimonio civil? ¿Cuál sería el sustento jurídico?

E-GKTG	E-LDRTR	E-SGMDP	E-BPFDJ	E-RSUM	E-MABT
Yo pienso que si. En base a la dignidad de las personas no pueden discriminarme por mi elección y no poder casarme con la persona que deseo. Sin embargo los efectos de la sentencia para las personas demandaron	Considero que no, toda vez que el amparo no puede utilizarse como vía alternativa, para amparar situaciones que no están reguladas en el ordenamiento jurídico peruano, toda vez que es residual.	Todos los órganos nacionales, de primera, segunda, ultima instancia, deben hacer control de convencionalidad. Sin embargo, el positivismo jurídico de la región sudamericana es aun muy relevante al momento de calificar los expedientes. Lo primero que te dirán es que su TUPA no contempla las uniones civiles del mismo sexo. Por ello, es relevante que las altas cortes sienten un precedente incontrovertible sobre la materia, a fin de garantizar el derecho a la igualdad y hacer efectiva la obligación del Estado Peruano para con las personas LGTBI+.	Sí. Pensando en un tema de litigio estratégico .	Las entidades administrativas actualmente no pueden ejercer control difuso, por lo cual se tendría que esperar que el caso se judicialice. Por tanto, sí sería factible un amparo donde se fundamente que en la Administración no se toma en cuenta las garantías constitucionales y convencionales en pro de personas LGBTI.	Cuando se dé cualquiera de las sentencias, o en el caso Ugarteche o Paredes, los demás casos serán innecesarios porque la jurisprudencia ejerce una condición de vinculante.

Fuente: Entrevistas efectuadas a seis especialistas en Derecho Constitucional y/o Derecho Civil.

Tabla 28. Respuestas a la pregunta N° 13

Pregunta N° 13.- Considerando los Arts. 1, 2 inc. 2, y 4 de la Constitución Política peruana, y la Opinión Consultiva OC-24/17 de la CIDH, ¿el proyecto de ley de matrimonio igualitario va acorde con la Carta Magna y los tratados internacionales suscritos por nuestro país?

E-GKTG	E-LDRTR	E-SGMDP	E-BPFDCJ	E-RSUM	E-MABT
Sí.	Sí, es acorde con todo el ordenamiento jurídico	Sí, una lectura sistemática de la Constitución y los tratados internacionales suscritos por el estado peruano, dan cuenta de la constitucionalidad y convencionalidad del matrimonio igualitario. Ello no obsta, la importancia de contar con una interpretación del máximo órgano constitucional del país, que cierre la discusión sobre la materia.	Sí. No solo va acorde. Sino que es un mandato. No solo es oportuno, sino necesario también.	Sí acorde.	Por desarrollo de la progresividad de los DDHH y la tutela del desarrollo de la personalidad de las personas, sí.

Fuente: Entrevistas efectuadas a seis especialistas en Derecho Constitucional y/o Derecho Civil.

Tabla 29. Respuestas a la pregunta N° 14

Pregunta N° 14.- Sabiendo que una familia es cimiento importante de la economía en un país, ¿el matrimonio igualitario, en términos de costo y beneficio, es conveniente para el Perú?

E-GKTG	E-LDRTR	E-SGMDP	E-BPFDCJ	E-RSUM	E-MABT
<p>Sí. El derecho existe para regular la conducta humana y es el derecho el instrumento del que se vale la sociedad para autorregularse, en tal sentido, tenemos muchas situaciones de hecho de personas del mismo sexo, conviviendo, haciendo empresa, criando hijos, así que considero que la realidad ya nos rebasa y solo queda regular estas nuevas situaciones.</p>	<p>Considero que no, toda vez que el matrimonio igualitario acarrea una serie de consecuencias sociales y legales que generarían más costos que beneficios a la sociedad.</p>	<p>Creo que eso no debería ser relevante para tomar una decisión sobre la eficacia de los derechos fundamentales. Sin embargo, la celebración de todo acto jurídico, trae como consecuencia una serie de derechos y obligaciones económicas que son parte de las transacciones de la sociedad: la herencia, el patrimonio, los bienes muebles e inmuebles que se adquieren, son parte del movimiento económico de toda sociedad.</p>	<p>El análisis costo beneficio no solo debe remitirse a temas económicos. Beneficio es que se respete derechos fundamentales. Asimismo, no veo costos, salvo la incomodidad a algunas personas.</p>	<p>Todo lo que sea en garantía de derechos fundamental es es beneficioso para el Perú.</p>	<p>No, no incide en absolutamente nada. Esa es una condición expuesta por los grupos fundamentalistas pero no guarda correlación con la economía nacional. La familia "no es importante para la economía del país", el mercado lo es.</p>

Fuente: Entrevistas efectuadas a seis especialistas en Derecho Constitucional y/o Derecho Civil.

Tabla 30. Respuestas a la pregunta N° 15

Pregunta N° 15.- ¿Usted considera que es factible someter proyectos como este, que tutelan intereses de las minorías, a referéndum?

E-GKTG	E-LDRTR	E-SGMDP	E-BPFDCJ	E-RSUM	E-MABT
<p>La verdad no porque como no es de incumbencia de la mayoría podría no aprobarse.</p>	<p>Sí, desde mi punto de vista sería factible, más aún si la población LGTBI, está considerada como población vulnerable en el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021.</p>	<p>No. Incluso si fuese beneficioso, los derechos de las personas no deben estar sometidos a la popularidad o impopularidad de la sociedad a la que pertenezcan.</p>	<p>No. La Constitución es clara en ello.</p>	<p>No, porque el espacio deliberativo es hecho en Congreso, quienes representan a la sociedad. Además, no se puede someter a un espacio de democracia directa un proyecto de ley que contenga garantía de derechos fundamentales.</p>	<p>Un país propenso a extremos, a vanagloriar ideas desfasadas o sin sentido, sería un error someter a referéndum estas ideas. Además, está prohibido (Art. 32, Constitución).</p>

Fuente: Entrevistas efectuadas a seis especialistas en Derecho Constitucional y/o Derecho Civil.

ANEXO 8. ANÁLISIS DE DOCUMENTOS

Tabla 31. Análisis de jurisprudencia comparada

País	Exp.	Hechos relevantes	Fundamentos relevantes	Decisión y efectos de la sentencia
Perú Décimo Primer Juzgado Constituci onal de Lima	N° 10776- 2017 Acción de amparo	Matrimonio celebrado en Miami y negativa de RENIEC de inscribir	La Constitución no restringe de forma expresa ni tácita el matrimonio entre personas del mismo sexo. Al respecto, es bueno tener presente que la demandada (RENIEC) hace mención a la Sentencia STC 139-2013, en la que el <u>Tribunal Constitucional</u> expresa que no es competente para pronunciarse sobre la legalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo o más exactamente personas con orientación sexual diferente, empero, <u>no hace tampoco un pronunciamiento en contra</u> , dice más bien que esa es una facultad del legislativo.	Fundada, Partes / suspensio apelación Inter En por
Perú Séptimo Juzgado Constituci onal de Lima	N° 22863- 2012 Acción de amparo	Matrimonio celebrado en México y negativa de RENIEC de inscribir	Que, en reiterada Jurisprudencia Constitucional, nuestro Tribunal Constitucional ha indicado que desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, <u>se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales.</u>	Fundada, Partes / donde fue revocada por improcedente en razón de prescripción Inter Apelación por en de

Perú Tribunal Constitucional LIMA Recurso de agravio constitucional	N.º 01739- 2018-PA/TC Matrimonio celebrado en México y negativa de RENIEC de inscribir al	<p><u>VOTO SINGULAR DE BLUME (IMPROCEDENTE)</u></p> <p>“6. (...) 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”.</p> <p><u>VOTO SINGULAR DE FERRERO (IMPROCEDENTE)</u></p> <p>“... 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”.</p> <p><u>VOTO SINGULAR DE SARDÓN (IMPROCEDENTE)</u></p> <p>“Esta opinión consultiva de la Corte Interamericana [no es vinculante] constituyó un exceso evidente de los seis jueces que la suscribieron. Tres años después de emitida, podemos constatar que ninguno de los 34 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”.</p> <p><u>VOTO SINGULAR DE MIRANDA (IMPROCEDENTE)</u></p> <p>“2. 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”.</p> <p><u>VOTO SINGULAR DE MARIANELLA LEDESMA Y</u></p>	Improcedente, Inter Partes / Suspensión de instancia internacional
---	---	--	--

CARLOS RAMOS (FUNDADO)

“118. (...) **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. (...) tampoco debería confundirse la condición de Estado “solicitante” con la de Estado “obligado” a incorporar los criterios desarrollados por el tribunal interamericano. (...) 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”.

VOTO SINGULAR DE ESPINOSA-SALDAÑA (FUNDADO)

“39. (...) una vía ordinaria (como el proceso contencioso administrativo) será igualmente satisfactoria al Amparo si, 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 (...) toma (...) un promedio de dos años para obtener una resolución de primera instancia”.

“66. (...) **hay una clara situación comparable** (tertium comparationis): **la de la situación de todos los diferentes matrimonios celebrados en el extranjero**. (...) frente a esos matrimonios, uno de ellos, no es reconocido como los demás, y esta distinción se realiza en base a argumentos que no cuentan con una justificación, y por ende, son casos donde pura y simplemente se había consagrado un supuesto de discriminación. (...) 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”.

“62. Lo cierto es que en el sistema interamericano no existe una prohibición de fórmulas matrimoniales distintas a las del matrimonio heterosexual”.

Colombia	SU-214/16	Acciones de tutela instauradas por trece distintas parejas homoafectivas contra	(...) aunque el Artículo 42 de la Constitución establece, de manera expresa, que el matrimonio surge del vínculo entre un hombre y una mujer, de esta descripción normativa mediante la cual se consagra un derecho a favor de las	Inter pares / Cosa juzgada
----------	-----------	---	--	----------------------------

onal

notaría, juzgados y personas heterosexuales, **no se sigue que exista una prohibición** para que otras que lo ejerzan en igualdad de condiciones. Instituir que los hombres y las mujeres puedan casarse entre sí, no implica que la Constitución excluya la posibilidad de que este vínculo se celebre entre mujeres o entre hombres también.

Esto se debe a que **en la hermenéutica constitucional, la enunciación expresa de una categoría no excluye la existencia de otras**, incorporando per se la regla de interpretación “inclusio unius est exclusio alterius”, pues **la Carta Política no es una norma general escrita en lenguaje prohibitivo**. Por el contrario, la norma Superior, al estar escrita en el lenguaje deóntico de valores, de principios y derechos fundamentales, su contenido esencial se determina con base en la interpretación sistemática de éstos.

A la luz de lo anterior, la Sala Plena encuentra que **la Constitución en ninguna parte excluye la posibilidad de contraer matrimonio por personas del mismo sexo**. El artículo 42 Superior no puede ser comprendido de forma aislada, sino en perfecta armonía con los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad.

En el derecho comparado es posible evidenciar tres vías o fuentes jurídicas de reconocimiento, a partir de las cuales cada Estado ha proscrito los tratos diferenciados basados en la orientación sexual y, consecuentemente, ha aprobado las uniones homoafectivas, entre ellas el matrimonio: (i) los países que permiten el matrimonio entre personas del mismo

sexo, como consecuencia de **decisiones judiciales** adoptadas por los respectivos organismos judiciales. En algunos casos, posteriormente, se aprobaron leyes que legalizaron el matrimonio homosexual; (ii) Estados que aprobaron el matrimonio entre parejas del mismo sexo **vía legislativa** y seguidamente, en ciertos casos, se profirieron fallos judiciales que declararon la constitucionalidad de las leyes aprobatorias; y (iii) aquellos **Estados que, aunque de manera deficitaria reconocen uniones alternas al matrimonio**, aun así otorgan personalidad o protección jurídica a las parejas del mismo sexo.

Costa Rica	N° 2018-12782	Dos acciones de inconstitucionalidad presentadas contra el Código de Familia costarricense	<p><u>No es necesario crear nuevas figuras jurídicas para garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo:</u></p> <p>“218. En efecto, si un Estado decide que para garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo no es necesaria la creación de nuevas figuras jurídicas, y por ende, <u>opta por extender las instituciones existentes a las parejas compuestas por personas del mismo sexo</u> –incluyendo el matrimonio–, de conformidad con el principio pro persona contenido en el artículo 29 de la Convención, tal reconocimiento implicaría que esas figuras extendidas estarían también protegidas por los artículos 11.2 y 17 de la Convención. El Tribunal considera que este sería el medio más sencillo y eficaz para asegurar los derechos derivados del vínculo entre parejas del mismo sexo”.</p>	Erga Omnes / Cosa juzgada
------------	---------------	--	---	---------------------------

Fuente: Jurisprudencia nacional y comparada analizada.

Tabla 32. Análisis de legislación comparada

País	Proyecto de Ley / Ley	Antecedente legal	Redacción legal	Estado actual
Sistema Parlamentario				Año
Perú Unicameral	Proyecto de Ley N° 961/2016-CR	No	<p>ARTÍCULO 234.- “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por dos personas legalmente aptas para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.</p> <p>Ambos cónyuges tienen en el hogar derechos, deberes y responsabilidades iguales”.</p>	En comisión 2017
Argentina Bicameral	Ley N° 26.618	Unión civil	<p>ARTÍCULO 42.- “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.</p> <p>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”.</p>	Vigor 2010

Uruguay Bicameral	Ley N° 19.075	Unión civil	ARTÍCULO 83.- “El matrimonio civil es la unión permanente, con arreglo a la ley, de dos personas de distinto o igual sexo. El matrimonio civil es obligatorio en todo el territorio del Estado, no reconociéndose, a partir del 21 de julio de 1885, otro legítimo que el celebrado con arreglo a este Capítulo y con sujeción a las disposiciones establecidas en las leyes de Registro de Estado Civil y su reglamentación”.	Vigor 2013
----------------------	---------------	-------------	---	---------------

Fuente: Legislación nacional y comparada analizada.

ANEXO 9. CUADRO COMPARATIVO

Tabla 33. Cuadro comparativo

INCONSTITUCIONALIDAD	AMPARO
<i>Plazo prescriptorio</i>	
6 años	60 días hábiles
<i>Cómputo de plazo</i>	
1984	Afectación continua

Fuente: Respuesta de entrevistados en *Tabla 20*.