LA UNION CIVIL

UNIVERSIDAD FEMENINA DEL SAGRADO CORAZÓN

FACULTAD DE DERECHO

LA UNION CIVIL

LA CONVIVENCIA HOMOAFECTIVA COMO UN TIPO DE FAMILIA: "*NO A LA UNION CIVIL*"

ALEX PLÁCIDO VILCACHAGUA

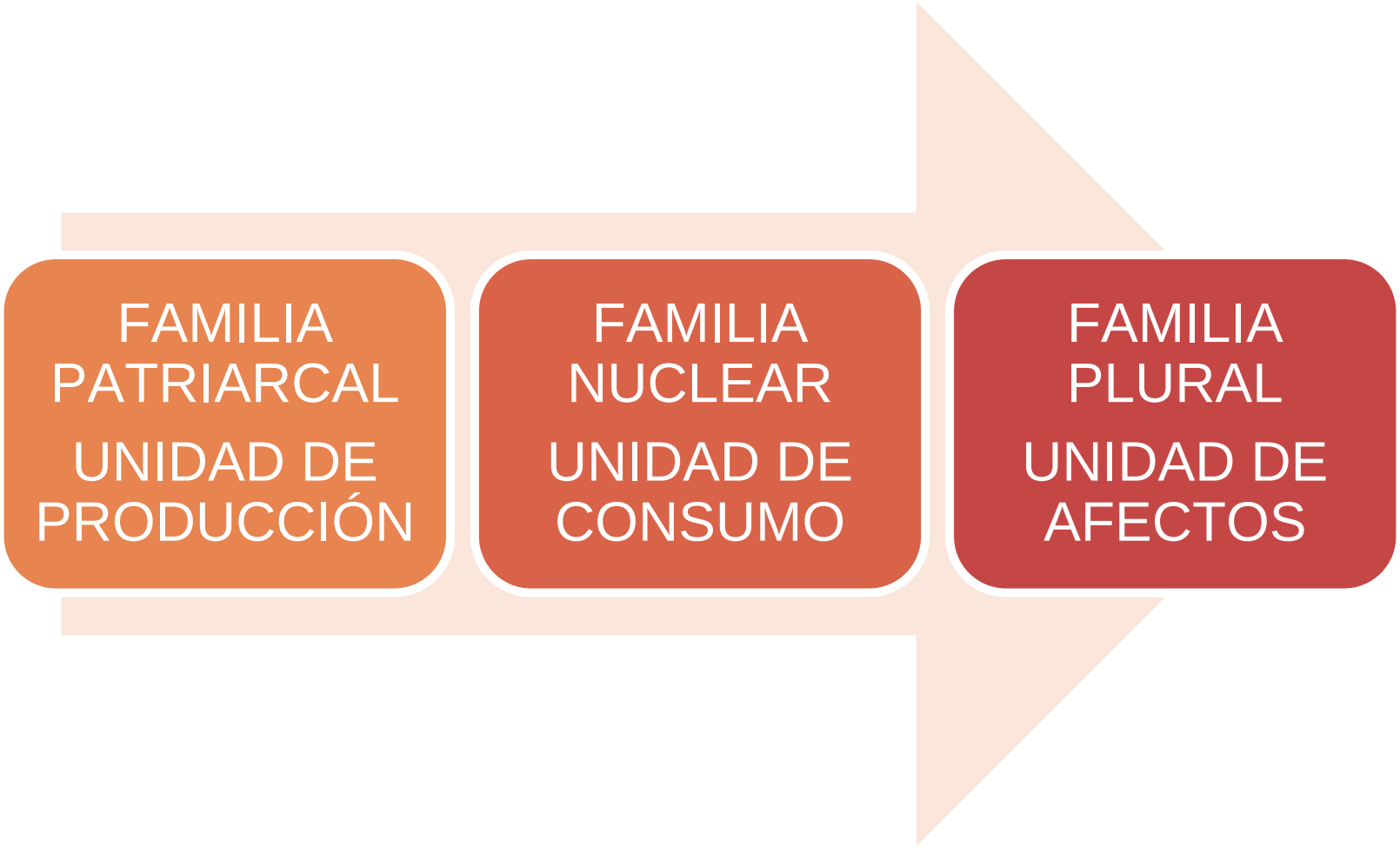
Abogado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de Lima, Docente de pre y postgrado en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas de la Universidad San Ignacio de Loyola; Universidad del Pacífico y Universidad San Martín de Porres. Asesor Jurídico Empresarial.

LA FAMILIA HOMOAFECTIVA CONSTITUCIONALMENTE GARANTIZADA: No a la unión civil

Expositor: Prof. **Alex F. Plácido V.**

Lima, 5 de noviembre de 2014

TRANSFORMACIÓN DE LA FAMILIA



Los principios de pluralismo familiar y de afectividad

El pluralismo familiar en la Constitución

- **Constitución de 1979, artículo 5:**
- "El Estado **protege el matrimonio y la familia** como sociedad natural e institución fundamental de la Nación.
- **Las formas del matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por la ley**."

- **Constitución de 1993, artículo 4:**
- "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También **protegen a la familia y promueven el matrimonio.** Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.
- **La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.**

El Pluralismo Familiar y el Derecho

- El Tribunal Constitucional admite implícitamente el principio del pluralismo familiar cuando ha señalado que «desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales… [lo que ha] generado familias con **estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado *familias reconstituidas***» (STC 09332-2006, STC 04493-2008,etc)

La Afectividad y el Derecho

- “Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres”. (**Artículo 6 de la Constitución**).
- “… el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”. (**Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño**).

La Afectividad y el Derecho

- En la STC 09332-2006, el Tribunal Constitucional reconoce implícitamente a la afectividad como un elemento del modelo constitucional de familia, resaltándola respecto de la familia reconstituida:
- "… la relación entre los padres afines y el hijastro tendrá que guardar ciertas características, **tales como las de habitar y compartir vida de familia** con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento".

El afecto como elemento constitutivo de la familia

Desvinculación entre matrimonio y procreación

Reconocimiento de las uniones estables

AFECTO

Admisión de la homoafectividad y de la capacidad matrimonial del transexual

Priorización de la afectividad y relativización de la verdad biológica en la relación de filiación

El afecto como elemento constitutivo de la familia

Relativización del principio de la monogamia

Mayor relevancia de la autonomía de la voluntad

AFECTO

Extensión del principio de igualdad entre sus miembros

Alcance en las técnicas de reproducción humana asistida

La Familia Homoafectiva

La recepción constitucional de la familia homoafectiva

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 15:

- "2. **Toda persona tiene derecho a constituir familia**, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna".

Código Procesal Constitucional, artículo 37:

- "El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

  1) De igualdad y de **no ser discriminado por** razón de origen, sexo, raza, **orientación sexual**, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole".

La recepción constitucional de la familia homoafectiva

- **CIDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012**
- «**Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual**. Ello violaría el artículo 1.1. de la Convención Americana. El instrumento interamericano proscribe la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención».
- Fundamento jurídico 93.

La recepción constitucional de la familia homoafectiva

- **CIDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012**
- «Por tanto, **es visible que se había constituido un núcleo familiar** que, al serlo, estaba protegido por los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, **pues existía una convivencia, un contacto frecuente, y una cercanía personal y afectiva entre la señora Atala, su pareja, su hijo mayor y las tres niñas**. Lo anterior, sin perjuicio de que las niñas compartían otro entorno familiar con su padre».
- Fundamentos jurídicos 176 y 177.

La recepción constitucional de la familia homoafectiva

- **CIDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012**
- «En conclusión, la Corte Interamericana observa que al ser, en abstracto, el "interés superior del niño" un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona. **El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos**. De este modo, el juzgador no puede tomar en consideración esta condición social como elemento para decidir sobre una tuición o custodia».
- Fundamento jurídico 110.

El carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- **STC 5854-2005-PA/TC, fundamentos jurídicos 22 y 23**
- "Tal como lo dispone el artículo 55º de la Constitución, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. De esta manera, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, por pertenecer al ordenamiento jurídico interno, son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado".
- **Los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución, deben ser obligatoriamente interpretados** de conformidad con los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú y **en concordancia con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte** (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).