



**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES  
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**EI DIVORCIO CAUSAL Y EI DERECHO A LA  
INTIMIDAD DEL CÓN-YUGE Y LA FAMILIA  
PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**Autora:**

**Bach. Aranda Montenegro Jesús Emilia**

**<https://orcid.org/0000-0003-0195-7026>**

**Asesor:**

**DR. Idrogo Pérez Jorge Luis**

**<https://orcid.org/0000-0002-3662-3328>**

**Línea de investigación:**

**Ciencias Jurídicas**

**Pimentel – Perú**

**2019**

**Aprobación del Jurado:**

---

**DR. JORGE LUIS IDROGO PÉREZ**  
**PRESIDENTE**

---

**DR. MARCO ANTONIO CARMONA BRENIS**  
**SECRETARIO**

---

**MG. JOSÉ LÁZARO LIZA SÁNCHEZ**

## **DEDICATORIA**

A Dios y a mi familia por siempre estar presente en cada una de las etapas de mi vida personal, profesional, académica y laboral.

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios, a mi familia y a todas aquellas personas quienes han contribuido con sus enseñanzas en este proceso.

## ÍNDICE

DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO .....	iv
RESUMEN .....	vii
ABSTRAC.....	viii
I. INTRODUCCIÓN .....	9
1.1. Realidad Problemática .....	9
1.2. Antecedentes del Estudio.....	10
1.2.1. A nivel internacional .....	10
1.2.3. A nivel local.....	18
1.3. Teorías relacionadas al tema.....	19
1.3.1. Primer Sub Capítulo: El matrimonio .....	19
1.3.2. Segundo Sub Capítulo: Derecho a la intimidad del cónyuge y la familia.....	29
1.3.3. Tercer Sub Capítulo: Divorcio no lesivos al derecho a la intimidad del cónyuge y de la familia.....	38
1.3.4. Legislación comparada.....	40
1.4. Formulación del Problema.....	40
1.5. Justificación e importancia del estudio .....	41
1.6. Hipótesis .....	41
1.7. Objetivos.....	41
1.7.1. Objetivo General.....	41
1.7.2. Objetivos Específicos .....	41
II. MATERIAL Y MÉTODO.....	43
2.1. Tipo y Diseño de Investigación .....	43
2.2. Población y Muestra .....	43
2.3. Variables, Operacionalización .....	44
2.3.1. Definición conceptual de las variables .....	44
2.3.2. Operacionalización de variables.....	44
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.....	45
2.4.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	45
2.4.2. Validez y confiabilidad.....	45

2.5.	Procedimiento de análisis de datos .....	45
2.6.	Criterios éticos .....	45
2.7.	Criterios de Rigor científico.....	45
III.	RESULTADOS .....	46
3.1.	Resultados en Tablas y Figuras.....	46
3.2.	Discusión de resultados.....	57
IV.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	61
4.1.	Conclusiones .....	61
4.2.	Recomendaciones .....	61
	REFERENCIAS .....	63
	ANEXOS .....	67

## RESUMEN

La presente investigación ha estudiado las causas del divorcio y las consecuencias que genera en la esfera íntima del cónyuge y su entorno familiar, cuestionando así si el divorcio causal afecta el derecho a la privacidad del cónyuge y la familia. Se presume que el divorcio causal impone a los cónyuges la obligación de revelar hechos reservados para la persona y la familia, que están protegidos por el derecho a la privacidad del cónyuge y el entorno familiar, generando la violación de este derecho fundamental. El objetivo del estudio fue demostrar que el divorcio causal establecido en nuestra legislación crea una violación del derecho a la privacidad del cónyuge y la familia. Se aplicó un cuestionario, que concluyó que el divorcio causal establecido en nuestra legislación civil crea una violación del derecho a la privacidad del cónyuge y la familia, al imponer la obligación de probar los motivos invocados para tales fines, por lo que debe eliminarse de la norma procesal causada por la figura del divorcio, que impone al cónyuge afectado la obligación de probarlo mediante pruebas; recurrir a un divorcio que responda a la libertad personal, la autonomía y la voluntad de la persona para diseñar y rediseñar su propio destino.

Palabras clave: autonomía, divorcio, causas, divorcio consensual, voluntad.

## **ABSTRAC**

The present investigation has studied the causes of divorce and the consequences that it generates in the intimate sphere of the spouse and their family environment, thus questioning whether the causal divorce leads to an affectation to the right to privacy of the spouse and the family? It is hypothesized that the causal divorce imposes on the spouses an obligation to reveal facts reserved for the person and the family, which are protected under the right to privacy of the spouse and the family environment, generating the violation of this fundamental right. The objective of the study was to demonstrate that the causal divorce established in our legislation creates a violation of the right of privacy of the spouse and the family. A questionnaire was applied, which concluded that the causal divorce established in our civil legislation creates a violation of the right of privacy of the spouse and the family, by imposing the obligation to prove the grounds invoked for such purposes, so that it must eliminate from the procedural norm the figure of the divorce caused, which imposes on the affected spouse the obligation to prove it through evidence; resorting to a divorce that responds to the personal freedom, autonomy and willingness of the person to design and redesign their own destiny.

Keywords: autonomy, divorce, causes, consensual divorce, will.

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1.1. Realidad Problemática**

El derecho a la intimidad personal y familiar goza de una protección que yace en instrumentos internacionales, principalmente la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), y la norma suprema del Estado, como una norma máxima del Estado, e impone al Estado una responsabilidad para garantizarlo y a la vez un límite para que sus actuaciones legislativas, judiciales y administrativas no lo vulneren.

Sin embargo, al hacer un análisis crítico de la regulación del divorcio en nuestra legislación civil, encontramos que se propicia e incentiva la vulneración de un derecho que involucra los aspectos más íntimos de la persona, lo que sobre pasa al plano familiar, esto es con la imposición de las causales de divorcio, que acarrear a los cónyuges una obligación de tener que hacer público informaciones de su plano personal. Este es un problema que a todas luces afecta a muchas personas, que sin embargo hasta la fecha nuestro legislador aún no lo ha tomado en cuenta, ni los Tribunales Peruanos se han pronunciado, pues solo se limitan a verificar sobre la validez de la prueba obtenida y presentada para crear la certeza de la causal invocada.

A razón de que nuestros Tribunales no se han pronunciado al respecto, y con el fin de demostrar que realmente este es un problema que como un Estado de derecho debemos tratar de eliminarlo, es pertinentes citar que en Costa Rica el Tribunal Supremo de Justicia en el caso 2007- DTS 101 Salva Santiago V. Torres Padro 2007 TSPR 101, ha señalado que el Estado no tiene la facultad de determinar causales que conlleven la disolución de un vínculo matrimonial, el cual fue concretado por una voluntad de ambos cónyuges, pues estas causales no se fundan en la naturaleza del derecho a la libertad individual de la persona humana que se reconoce en la ley sustantiva y se protege con la intimidad”. Las causales de divorcio son conceptualizadas como un medio de atentar contra la esfera íntima del cónyuge y del entorno familiar de ambos cónyuges, quienes se ven en un estado de obligación para difundir informaciones que pertenecen a dicho plano.

Pero, no solo se ven en la obligación de exponer las razones personales por las que deciden llevar a cabo el divorcio, sino, muchas veces el cónyuge por la exigencia de la

certeza y culpabilidad que requiere la causal, vulnera el derecho de la intimidad del otro cónyuge, obteniendo pruebas ilegales.

En Colombia Rojas (2011) señaló que en el juicio de divorcio la mayor parte de los hechos y medios de prueba provienen de la esfera privada de las partes. Lo que conlleva a eventuales vulneraciones de la esfera íntima del cónyuge y el entorno familiar, evidenciado la necesidad de la imposición de nuevas reglas para lograr la separación legal y disolución del matrimonio sin atentar contra otros derechos recogidos en la Constitución, imponiendo al Estado la obligación de respetarlo y garantizarlo ante terceros.

En el caso del Perú este problema ha pasado desapercibido, tanto que ni los jueces se han pronunciado al respecto. Pero es un problema vigente que hace que quien necesita pedir el divorcio, se retraiga por vergüenza a exponer su vida privada ante terceros.

Este problema puede tratarse con otras formas de divorcio que no implica la revelación de hechos íntimos, ni se funda en la culpabilidad del cónyuge, sino más bien responde a la necesidad y voluntad de quien no quiere seguir viviendo en matrimonio. Divorcios que ya se vienen tratando en otras legislaciones. Con esta investigación buscaremos demostrar que esas formas de divorcio son más saludables a fin de garantizar los derechos antes mencionados con el propósito de asegurar su calidad de vida.

## **1.2. Antecedentes del Estudio**

### **1.2.1. A nivel internacional**

Toaquiza (2018) en su investigación de pregrado denominada “*El proceso de identificación y prueba de la causal de adulterio en el divorcio controvertido*”, el cual fue presentado para graduarse como Abogado en la Universidad Central de Ecuador, en Quito. Tuvo como propósito realizar un análisis de la pertinencia y factibilidad de otras inicia un proceso judicial de divorcio aludiendo como causal el adulterio. Ello le conllevó a determinar en las conclusiones que:

La publicidad de la prueba que por lo general es actividad que tiene que ver con una relación íntima (sexuales) con un apersona, que definitivamente no es el cónyuge y presencia de hijos extramatrimoniales; entonces, exponer ello genera como

consecuencia la afectación del plano íntimo individual de cada uno de los implicados, así como también el plano íntimo de los integrantes de la familia.

La garantía que debe asegurarse, especialmente el derecho a la intimidad individual y familiar se ven afectados por exigirse probar el adulterio dentro del proceso judicial, que en un inicio ya resultan afectados los cónyuges y los demás integrantes de la familia en un plano social. Las causales del divorcio que se establecen en la legislación de Ecuador, afectan la voluntad de los cónyuges respecto a la culminación del vínculo matrimonial, generando colisión en compatibilidad de derechos, por lo que el autor sugiere que es necesario incorporar dentro de las causales de divorcio la voluntad unilateral del cónyuge que desea divorciarse. Es así, que las causales afectan el plano individual de la persona y el de su entorno familiar tanto para que cónyuge que solicita el divorcio y para el que ha cometido el adulterio, pues este último se ve obligado una relación sexual extramarital, y el otro cónyuge para conseguir su propósito de divorciarse deberá probar que hubo infidelidad en el matrimonio. En su mayoría los países tienen en común las causales para la ejecución del divorcio, sin embargo independiente de ello existen normas de categoría internacional como es la norma internacional que contiene cada uno de los Derechos del Niños de las Naciones Unidas, una norma que se caracteriza principalmente por reconocer los derechos que vienen siendo materia de cuestión, por lo que el autor agrega que la presentación de pruebas dirigidas a comprobar el adulterio deberán ser practicadas de manera tal que se evite el escudriño por parte de ajenos a los implicados y al proceso tal afectación, o en su caso ser omitidas.

Díaz (2015) presentó una investigación denominada “*El adulterio como causal de divorcio y el derecho a la intimidad y libertad sexual*”, quien presentó tal estudio alcanzar el grado de Maestro en Derecho Civil y Procesal Civil, por la Universidad Regional Autónoma de los Andes “UNIANDES”. El autor planteó como objetivo diseñar una propuesta que contenga la modificatoria del Código Civil priorizando la garantía del derecho a un plano íntimo y a la libertad sexual. Precisa en las conclusiones que:

El Adulterio es una figura que resulta casi imposible demostrar en su mayoría de casos, puesto que la única forma sería con la existencia de un hijo extramatrimonial, fotografías, videos, carta y testimoniales, pero estos últimos en su mayoría no válidos judicialmente. En las conclusiones indica que todas las legislaciones de diferentes países tienen en común las causales para poder practicarse un divorcio y por lo general exigentes, y haciendo un comentario particularmente sobre la causal de adulterio tiene consecuencias que deberán ser normadas, pues el plano personal es uno de los derechos más afectados, por cuanto vulnera la dignidad humana. Agrega como recomendación principal que el Estado deberá mejorar sus políticas públicas en cuanto al citado derecho y la solución sería derogar la causal de adulterio.

Rodríguez y Segnini (2012) en un estudio “*Posibilidad de eliminación de las causales de divorcio en el Derecho de Familia Costarricense*”, el cual fue presentado para poder alcanzar ser titulado como Abogado, por la Universidad de Costa Rica. Las autoras plantearon como objetivo consistió en realizar un análisis de las causales estimadas para lograr el divorcio y la posibilidad de su eliminación en el sistema jurídico de Costa Rica. En los resultados de la investigación ha registrado como parte de las conclusiones que:

Las parejas aún con el deseo y voluntad de realizar la disolución del matrimonio no pueden realizarlo debido a que en el citado país se regulan causales que no permiten alcanzar la autonomía de la voluntad. Por ello, precisa como sugerencia que, la figura del divorcio debería de exigir únicamente la expresión de la voluntad realizarse de uno de los cónyuges, y no la explicación de dichas razones, puesto que ello forma parte del plano personal de la persona. Agrega además que, estas causales han permanecido en el tiempo, sin embargo el tiempo ha ido cambiando a la sociedad y por consecuencia los matrimonios también llegan a una etapa donde no existe mayor opción que la disolución del vínculo y frente a ello el divorcio sin causal es una de las mejores alternativas para hacer frente a ello, basado en el principio de autonomía de la voluntad por ser parte esencial que abarca el desarrollo de su personalidad, así como el derecho a tener un plano personal e íntimo que permita asegurar la privacidad dentro del ámbito familiar. Como parte de las conclusiones, ha precisado que eliminar las causales dentro la regulación jurídica de la familia contribuirá a mejorar los procesos judiciales para evitar

que genere afectación personal, así como fomentar lazos amicales entre los cónyuges y armonía en la familia muy a pesar de que el vínculo conyugal se desvincule, pues ello aporta para lograr estabilidad familiar.

Almagro (2017) desarrolló una investigación “Regulación del divorcio incausado en la legislación civil ecuatoriana”, presentada con el propósito de optar el grado de Abogado por la Universidad Nacional de Loja. El objetivo estuvo direccionado a describir la institucionalidad del divorcio y el análisis de las consecuencias del divorcio por causales. Como parte de las conclusiones ha señalado que:

En Ecuador persiste aún el divorcio por mutuo consentimiento y el controvertido que se refiere a las causales, pero también está regulado el divorcio incausado, siendo este último una de las modalidades con mayor frecuencia de uso en el citado país, dando prioridad al plano de libertad de las personas en la toma de sus decisiones personales, puesto que ello es parte innata de los derechos constitucionales que le corresponden a la persona humana, de manera que en el procedimiento de divorcio incausado ello es una de las prioridades. Esta forma de realizar el divorcio responde como una alternativa idónea, eficaz y suficiente para terminar con el vínculo matrimonial entre cónyuges, pues se caracteriza por ser unilateral, express o conocido también como divorcio sin causa.

Sobre los derechos que vienen siendo materia de estudio, se comprende que son una prioridad que la regulación jurídica de Ecuador ha tomado en cuenta para regular el divorcio y es una obligación por cuanto está dirigida al cumplimiento de los cada una de las garantías que las normas han establecido y regulado, derechos como la libertad de decisión de las personas, la organización y el desarrollo de la familia. Particularmente, lo rescatable de esta figura es que significa ahorro de tiempo para el procedimiento, así como que la solicitud de divorcio se puede realizar sin existir causal que tenga que fundamentarse priorizando el principio de libertad personal e íntima, teniendo en cuenta que el Estado es el principal protector de la familia y su salud tanto física como emocional, ya que el fin principal del Estado es la dignidad de las personas. Presenta una propuesta legislativa dirigida a eliminar la figura del divorcio por mutuo disenso, así como el divorcio por causales, poniendo como principal propósito regular

el divorcio incausado o express que consiste en la solicitud del divorcio de uno de los cónyuges, lo cual es mera expresión de su derecho a la libertad que tienen de expresarse, voluntaria y expresa, pero también garantizando los derechos que tienen los hijos que han procreado, siempre que sean menores de edad en caso existieran, y la repartición correcta de la sociedad conyugal.

Romero (2018) en un artículo sobre “*El alcance del derecho a la intimidad en la sociedad actual*”, presentado a la Revista de la Universidad Externado de Colombia. La investigación fue desarrollada con el propósito el estudio del derecho constitucional al plano personal e íntimo y sus alcances. Precisa que parte del análisis realizado, permite expresar como conclusiones que:

Al tratarse de un derecho que pertenece al ámbito personal y familiar del individuo, y el Estado garantiza a la persona humana su vida privada, por lo que toda intromisión es arbitraria. Precisa además que, se toma en cuenta aspectos como la práctica sexuales condiciones de cada una de las personas, así como sus costumbres y creencias que tiene cada uno al respecto por ser estas parte de la autonomía del individuo, y ello no significa interés alguno para la sociedad por lo que si esto no se divulga no se estaría afectando a ninguna persona. Agrega que el contenido del derecho a la intimidad no solo abarca al individuo, sino también a la familia, pues no es un derecho absoluto, en razón a que la protección de la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, por lo que la intimidad de la familia es inviolable como una manifestación de la dignidad humana.

Martínez, (2013) en un estudio titulado “*Análisis sobre la aplicación del divorcio incausado en el estado de México*”, el cual fue presentado para optar el grado de bachiller de Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de México. El objetivo del estudio consistió en analizar esta figura y sus alcances. Precisa en las conclusiones que:

Esta figura es una de las más controvertidas a nivel internacional, que conforme los tiempos avanzan y continua siendo un tema de ardua discusión, debido a que la unión matrimonial ha sido considerada como un tema moral, que se realiza mediante las

formalidades que la iglesia exige, sin embargo con las ideas que empezaron a surgir sobre aquella teoría individualista y la autonomía con la que se ejerce la voluntad humana, de la misma manera surgieron normas que ya han reconocido la opción de romper la unión matrimonial en atención a las causales previstas en dichas normas, y, continuamente se vivieron cambios, tales como el deslindamiento que hubo entre la Iglesia y el Estado, razón por la que el matrimonio empieza a ser concebido como un contrato de naturaleza civil, pero esto a su vez trajo una serie de estipulaciones que bien pueden llamarse reglas o únicas opciones para poder tener lugar el divorcio, pero así conforme la realidad social es cambiante, las normatividades también han cambiado y han ido regulando nuevas causales; sino muy reconocido actualmente, mismo que procede si lo alega uno sólo de los cónyuges sin tomar en cuenta el sentir de la otra persona que conforma la unión conyugal.

MansurTawill (2016) presento un artículo sobre “*El divorcio sin causa. Génesis para el siglo XXI*” estudio presentado a la Universidad Panamericana en México. La investigación fue desarrollada con el propósito de analizar el cambio constante del matrimonio y los cambios y beneficios que trae esta figura nueva en la regulación jurídica. Precisa que en las conclusiones que:

En el Estado de Suecia se ha considerado nuevas alternativas para poder realizar un divorcio en un menor tiempo posible, pero estableciendo un tiempo determinado para que los solicitantes puedan reconsiderar la decisión y en caso desistir se pueda anular la solicitud de un primer momento, lo cual deberá seguir un procedimiento formal, es decir que el cónyuge quien tenga la intención de reconsiderar la solicitud de primera instancia deberá de notificar al otro cónyuge. En esta legislación se ha realizado grandes cambios en cuanto a la regulación del divorcio, así por ejemplo no se requiere algún plazo mínimo para el matrimonio, ya que según se considera que la voluntad de la persona es la misma que debe ejercerse para el divorcio.

### **1.2.2. A nivel nacional**

Mimbela (2017) en su tesis denominada “*La falta de débito conyugal como causal de disolución del matrimonio. A propósito de la Casación n° 983-2012-Lima*”; investigación que ha sido presentada con la finalidad de alcanzar titularse como

Abogado por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Con el citado estudio se ha llegado a concluir que la principal diferencia que existe entre el divorcio entendido como sanción y como remedio consiste en que el primero exige una causa que lo ha originado, mientras que el segundo trata de un problema que es la misma razón que ha ocasionado el interés por la disolución del vínculo matrimonial.

Aponte (2015) en su tesis denominada “*Vulneración del derecho a la intimidad de los niños por la publicación de imágenes en las redes sociales*”; investigación realizada para lograr la titulación de Abogada por la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga. Concluyó que este derecho implica que se consideren como para terceros, en alguna característica reservada para la persona o para quienes presentan o tienen algún lazo que los vincule como familia.

Angulo (2016) en su tesis denominada “*Licitud en la obtención de voz imagen u otros medios en el marco del derecho a la intimidad personal a nivel del Código Penal Peruano*”; investigación que fue entregada para poder recibir un grado como Maestro en Derecho Penal por la Universidad Antenor Orrego. Con este estudio ha determinado en las conclusiones que respecto a las bases teóricas existentes sobre la rigidez de los derechos constitucionales debe tomarse en cuenta que deberá de prevalecer siempre el interés público, ya que lo que resalta es el bien común proveniente del fundamento jurídico de la doctrina sobre los derechos que por su naturaleza corresponden a la intimidad personal del ser humano.

Martínez (2016) realizó una investigación denominada “*El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional*”, el cual fue presentado a la Universidad de la Rioja. El propósito del estudio consistió en analizar tal derecho. En las conclusiones se ha precisado que es importante analizar desde un aspecto constitucional las facultades que corresponden a la esfera personal del cónyuge y el entorno familiar, el cual comprende la privacidad, intimidad personal y

familiar vinculado con la finalidad de garantizar del ser humano, puesto que, la violación de este derecho afecta la imagen de la persona y de las personas que pertenecen a su entorno familiar.

Pfuro (2017) desarrolló una investigación de pre grado “*La falta de definición del adulterio como causal de divorcio en el Código Civil Peruano*” presentado para optar el Título Profesional de Abogada en la Universidad Andina del Cusco. El propósito consistió en desarrollar los elementos legales y consecuencias jurídicas del adulterio en la familia. De esa manera, como parte de las conclusiones ha expresado que:

El adulterio bien ha venido tratándose como una de las causales del divorcio, y este exige la comprobación de los factores que conllevaron a la infidelidad, por lo que es necesario acreditar los hechos ocurridos para que no quede duda respecto a la infidelidad que se reclama, y estas pruebas puede ser confesional, la testimonial, y las consistentes, mismas que tienen que ser valoradas entre sí, pues están tienen que evidenciar el comportamiento impropio o ilegal de uno de los cónyuges con una persona diferente al esposo u esposa (según corresponda); en tanto, la causal que se fundamenta se justifica en que se ha faltado a un deber fundamental que debe existir en el matrimonio, que no es más que la infidelidad, perturbando la convivencia pacífica y el resto que debe existir entre los cónyuges, y además que ello afecta a los hijos en caso de existir. Precisa que la prueba que demuestra el adulterio en materia constitucional constituye ilegítima debido a que ello afecta derechos constitucionales de la persona afectada, los que a su vez están estrechamente vinculados, por lo tanto, añade la necesidad de mejorar la normatividad civil en cuanto a precisar límites permisibles para la prueba que demuestre el adulterio como una de las causales del divorcio, para poder garantizar una correcta aplicación de la norma respecto a ello.

Galdós (2016) en su tesis denominado “*Los fines del proceso y el divorcio por causales*”; estudio realizado con la finalidad de graduarse como Abogado en la universidad de cusco. Concluyó que:

El hecho que se recoja en la legislación el Divorcio conlleva a ese interés particular por realizarse esta figura por diferentes razones que indican ya no pueda existir. Pero de acuerdo a nuestra legislación esto afecta derechos constitucionales, toda vez que no se

trata de decisiones unilaterales tomadas por los cónyuges, pues se considera importante la asistencia a los órganos jurisdiccionales para poder invocar alguna de las causas que se encuentran reguladas por la normatividad jurídica. Tiene como finalidad alcanzar alguna solución, lo que permite conocer que para ello se hace importante la eliminación de incertidumbres jurídicas que es el interés privado, lograr la paz como interés público, disolver el vínculo conyugal nacido con el matrimonio.

En la actualidad, la sociedad ha concebido que el vínculo matrimonial es una situación que ya no puede mantenerse en muchas circunstancias, debido a que el quebrantamiento familiar es un tema común en los últimos tiempos, lo que conlleva a la necesidad de garantizar el libre albedrío del ser humano.

Vigil (20015) realizó un estudio denominado “*El derecho a la intimidad en las relaciones familiares*”, desarrollado como docente de la Universidad Señor de Sipán. Concluyó que:

El derecho a la intimidad dentro del plano familiar es uno de los derechos principales de quienes componen el grupo familiar, en tanto requiere de una especial garantía, teniendo en cuenta que no solo es un derecho, sino que afecta una serie de derechos. Las relaciones de matrimonios que tienden a la búsqueda de celebrar actos de divorcio, la normatividad no ha considerado principios ni estrategias jurídicas que resguarden sus derechos constitucionales, principalmente aquellos que tienen relación directa con la esfera personal. Asimismo, aquellos datos donde se permita informaciones sobre la privacidad, incluso aunque haya sido aprobada previamente por uno de los esposos, sino que este debería de ser aprobado al momento de ejecutarse la difusión; ello generara una serie de afectaciones, no solo en la vía civil, sino también penal. La familia como base de la sociedad ha sufrido una serie de cambios en su concepción; pues, actualmente es concebida como un recurso que permite alcanzar la dignidad de la persona humana, priorizando los derechos constitucionales del ser humano con la ejecución del ejercicio de los derechos subjetivos familiares de sus miembros.

### **1.2.3. A nivel local**

Guevara (2017) en su tesis denominada “*Replanteando las actuales causales de divorcio*”; investigación desarrollada con el propósito de alcanzar graduarse como Magíster en Derecho con mención en civil y comercial en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Concluyó que el matrimonio ha sido una unión voluntaria y de doble consideración, teniendo en cuenta que acarrea una serie de deberes y derechos, que son exigidas no solo por los interesados directamente, sino por la misma sociedad. Sin embargo, la realidad social es diferente y la familia ha sufrido una serie de cambios, por lo que deben prevalecer siempre cada uno de los derechos constitucionales del ser humano.

Balcázar y Cabrera (2017) en su artículo denominado “El derecho a la intimidad y su tratamiento frente al derecho de la publicidad registral en la SUNARP Chiclayo, periodo 2016” Publicado en la revista Epistemia. Concluyó que desde el estudio teórico realizado se sustenta que cuando se refiere a derechos como la Intimidad se trata de aquellos que tienen naturaleza constitucional, por estar amparado en la norma suprema del Estado; en Tratados Internacionales y en otras normas conexas, lo que corrobora que la intimidad es lo más valioso de una persona, sin embargo, es vulnerada en ocasiones por las instancias.

Arteaga (2018) en su tesis denominada “*La responsabilidad civil extracontractual para determinar la indemnización en el divorcio por causal de separación de hecho*”; tesis desarrollada con la finalidad de graduarse como Abogado en la Universidad Católica Santo Toribio De Mogrovejo. Concluyó que la naturaleza de las causales es sancionadora, tienen esa finalidad, puesto que tienden a castigar la conducta de uno de los cónyuges. De manera que hoy en día con la existencia del divorcio remedio de alguna forma se acelera en una solución práctica, pero hay que recordar que existen ciertos requisitos o condicionamientos legales.

### **1.3. Teorías relacionadas al tema**

#### **1.3.1. Primer Sub Capítulo: El matrimonio**

##### **1.3.1.1. El matrimonio**

###### **1.3.1.1.1. Evolución histórica del matrimonio**

El matrimonio ha sido considerado como una institución del derecho natural desde tiempos muy remotos que, etimológicamente ha derivado de dos voces latinas “matris” y “munium” que en español significa madre y carga, que significa que la madre tiene la responsabilidad mayor del cuidado de los hijos. La ceremonia significaba un traditio puellae donde se trasladaba a la mujer del poder paterno a la autoridad marital. Pero posteriormente, la iglesia ya en siglo XI bajo su propio sistema del cristianismo modifica la figura del matrimonio, mismo que podía celebrarse únicamente mediante la voluntad de los novios, y la ceremonia tenía el significado de sacramento entre los cónyuges; esta institución religiosa concibe al matrimonio un sacramento indisoluble. La iglesia señala que a través del matrimonio se organiza la relación entre dos personas de sexos diferentes, logrando de esa forma su carácter in fieri, lo que significa que constituye el contrato legítimo entre estas dos personas para producir una comunidad indisoluble de vida y como consecuencia lograr una comunidad indisoluble, exclusiva y perpetua (Chelodi, 1959).

El cristianismo no tuvo teorías adquiridas respecto a esta figura, pues valoraba más los aspectos religiosos y sólo aceptaba la regulación jurídica romana del matrimonio. Posteriormente, la organización jurídica del matrimonio fue adoptada en las normas civiles propias del siglo XIX reemplazando la intromisión de algún concejal de la Iglesia por Funcionarios Civiles (Bernárdez, 1994).

En la época medieval, la etapa virreinal, la Iglesia Católica ha sido una corriente que ha tenido grandes influencias para regular jurídicamente el matrimonio, mismo que lo consideraban como un mecanismo contractual y a la vez es visto como un criterio propio de la religión católica, cuya diferencia era la indisolubilidad. Con la Real Cedula de Felipe II, en el año 1564 aparece el sistema matrimonial católico para América, pero bajo la concepción de sacramento y contrato. Ya la norma Civil del año 1852 continuó concibiéndose a esta figura desde el sistema canónico. Sin embargo, en el año 1897 se adopta la figura del matrimonio civil como una alternativa jurídica para aquellas personas que no profesan la fe católica, luego con la emisión del Decreto Ley N° 6889 se transformó la organización jurídica del matrimonio, por lo que ya en los siguientes códigos civiles como son los de 1936 y 1984 (Peralta, 2008).

En el derecho canónico, el matrimonio era visto como un sacramento indisoluble, pues aquí ha mediado la religión católica. La doctrina institucionalista lo considera un conglomerado de normas jurídicas para poder garantizar las formalidades que aseguren los derechos que les corresponden a ambos cónyuges, del mismo modo también la normatividad presta las garantías que permitan asegurar los deberes.

Por su parte, la doctrina ha conceptualizado el matrimonio es concebido como un contrato que se celebra por los cónyuges, quienes han debido expresar su libre voluntad. Actualmente, la normatividad civil ha regulado el matrimonio definiéndolo como aquella unión que se concreta entre dos personas, una de sexo masculino y otra de sexo femenino, cuya obligación deberá garantizar los derechos y necesidades que le aseguren calidad de vida a los hijos que sean menores de edad, todo ello se considera como deberes propios que han surgido por la misma relación familiar.

#### **1.3.1.1.2. El matrimonio en la Legislación Peruana**

La normatividad civil del Estado Peruano en el artículo 234 ha conceptualizado el matrimonio como aquella unión que realizan dos personas de diferente sexo, pero que deberán de cumplir requisitos para poder celebrar tal acto, y una vez celebrado el acto deberán responder por las obligaciones y deberes que son consecuencia de dicha unión. El artículo 248 explica que para contraer matrimonio civil deberán expresar su voluntad oral o por escrito ante el Alcalde de la jurisdicción donde se celebra el acto matrimonial, entre los requisitos deberán adjuntar las partidas de nacimiento de los contrayentes, el certificado de domicilio de ambos, el certificado médico, así como también deberá anexarse una declaración jurada que indique que no existe ningún impedimento para poder celebrar tal acto. La celebración del matrimonio exige como requisito también la presencia de dos testigos mayores de edad que conozcan como mínimo tres años a los contrayentes quienes deberán expresar su voluntad de forma expresa y, además, luego los cónyuges deberán firmar en el acta que se extiende luego de celebrado el acto

matrimonial. El artículo 326 de la misma norma lo define como la unión convivencial como voluntaria que se da entre dos personas de diferente sexo, que se encuentren en total libertad de alguna causa que demande impedimento matrimonial para poder cumplir con los deberes inherentes al matrimonio.

El matrimonio es concebido como el principal fundamento de la unidad familiar, por lo que se considera como una institución social que genera un vínculo conyugal. Es definida también como una unión voluntaria entre dos personas a través de un acto con todas las formalidades legales, un acto que se concreta por la realización de vida en común que mantienen. Un requisito indispensable para la constitución de esta institución es el consentimiento expresado por ambas personas, por lo que entre sus características esta de que se trata de una institución consensual. Esta unión voluntaria del varón y mujer, es una manifestación de la característica principal de la naturaleza del contrato, que para el caso la finalidad de este contrato es la convivencia afectiva y pacífica. Por lo tanto, estas personas cuando celebren el matrimonio le resulta inherente la obligación de constituir una comunidad doméstica, cuyo deber es la fidelidad y respeto recíproco (González, 2010).

De acuerdo a lo que se viene indicando en líneas anteriores, el matrimonio es un contrato y como todo acto jurídico exige requisitos para poder asegurar su formalidad legal, así por ejemplo, que ambos cónyuges deberán de tener capacidad jurídica, voluntad de ambas partes, así como demostrar médicamente que estos no padecen de alguna enfermedad contagiosa. Pues, la manifestación de la voluntad a la que se viene refiriendo se trata de la exteriorización de la misma realizada por la persona.

#### **1.3.1.1.3. Deberes y derechos que genera el matrimonio**

El matrimonio es una institución propia y fundamento esencial en la sociedad, se configura como un vínculo legal da origen a deberes entre los mismos cónyuges y por consecuencia, también los hijos menores de edad, los cuales son permanentes y recíprocos. Los deberes entre cónyuges son la cohabitación, fidelidad. Otra prioridad y/o deber principal independientemente de su aporte económico es la sostenibilidad del hogar, es decir la alimentación y velar por la integridad física y psicológica de los hijos que aún no cumplan la mayoría de edad. Los cónyuges tienen la obligación de respeto

y protección por la unión matrimonial. Ambos cónyuges tienen la obligación de vivir en el domicilio conyugal porque la cohabitación es un deber recíproco, así como a la asistencia mutua. Otro deber de los cónyuges es la fidelidad lo que significa la abstención de sostener relaciones sexuales con otras personas, pues de recaer en ello, los cónyuges estarían cometiendo adulterio. La asistencia es un deber y un derecho en la relación de los cónyuges tanto para ellos como para los hijos menores de edad, esta asistencia es moral y económica, pues es un deber de ambos cónyuges protegerse.

En términos generales, los deberes del matrimonio son la fidelidad mutua entre los cónyuges, el deber de ayuda recíproca, el respeto, protección, el deber de vivir en un domicilio conyugal y ejercer cohabitación, así como el auxilio que se deben mutuamente. Los cónyuges tienen el deber y obligación de cuidarse y protegerse recíprocamente en las diferentes circunstancias de su vida. Principalmente, estos son los deberes únicamente entre los cónyuges y que son requisitos indispensables para poder cumplir con la finalidad del matrimonio.

El Código Civil Peruano en su artículo 287 ha señalado que los contrayentes tienen la obligación mutua de alimentación y educación para los hijos que tengan en común. Según el artículo que continúa en la norma, los cónyuges al contraer matrimonio se obligan recíprocamente a la fidelidad y asistencia. En cuanto al deber de vida común que existe entre los esposos se refiere a aquella convivencia que realizan en una dirección domiciliaria que comparten, mismo que puede ser suspendido por orden judicial en los casos donde por ejecutarse este deber se encuentre en situación de riesgo su vida, la integridad física y psicológica, así como también el derecho al honor de ambos esposos. El artículo 290 precisa que la igualdad en el hogar es un derecho para ambos cónyuges, y, además, el artículo 292 ha precisado que la representación conyugal debe ser ejercida en conjunto por ambos cónyuges. Es también un deber de ambos cooperar para el desarrollo del hogar; sin embargo, el artículo 291 precisa que en el caso de que, si alguno de los esposos se dedicará únicamente a velar por los cuidados del hogar y principalmente de los hijos, el otro esposo tiene el deber de sostener a su familia.

La relación conyugal tiene un contenido complejo que determina un conjunto de derechos y deberes atinentes a la vida en común de los casados y, al mismo tiempo, otro

conjunto de derechos y deberes de contenido y de proyección económicos. Pues, el matrimonio genera obligaciones, deberes, derechos y facultades en virtud de los cuales surge la relación jurídica familiar. La obligación es exigible, existe el mecanismo legal para poder lograr su cumplimiento expresamente reconocido en la ley (Diez – Picazo y Gullón, 2000).

### **1.3.1.2. El divorcio**

#### **1.3.1.2.1. Fundamento histórico del divorcio**

Para efectos de esta investigación vamos a recoger el aporte de Videla (1924) quien ha conceptualizado el divorcio como un medio para disolver la unión matrimonial que se encuentra reconocido en todos los pueblos de la tierra; incluido el pueblo que se llamaba elegido por Dios (Israel). Fue creada para consolidar la familia, defender a la mujer, a los hijos, en defensa de la moralidad pública, de la sociedad. Es tan antigua como lo es el matrimonio y se fundan en el cristianismo que a lo largo de la historia se opone a la disolución del matrimonio.

En la historia la iglesia y sus detractores han calificado al divorcio como una figura desastrosa, bajo el pretexto de que admitido este, se crearía el peligro de que se derrumbe la moralidad de las familias, que se convierta en una alternativa para retirarse de los matrimonios, buscando aventuras amorosas, perdiendo el respeto entre si y a la sociedad en que viven, e incumpliendo con su deber hacia los sus hijos. La iglesia primitiva amparada en los mandatos bíblicos apostaba por la idea concluyente que el matrimonio no se disuelve, decretando solo la separación de cuerpos para los casos excepcionales donde existían problemas graves que dañaban la dignidad del otro cónyuge.

Es en Francia donde se impone el divorcio a pesar de que la Iglesia católica lo condenaba; el legislador francés para ampararlo señaló que el divorcio es necesario cuando el matrimonio en vez de ser una unión de almas, escuela de perfeccionamiento individual y social, e instrumento de educación, se convierte en un centro de corrupción, de odio, de crimen, y de toda clase de miserias que destruye su esencia. Cuando por alguna razón a desaparecido las condiciones esenciales del matrimonio, se hace inevitable la consagración del divorcio, como un remedio a males existentes,

inevitables. No es pertinente intentar mantener el matrimonio, cuando ha surgido el menosprecio justificado, el odio merecido, la antipatía irreconciliable, el horror mismo dé uno de los cónyuges por el otro.

El divorcio logra ser consagrado, cuando en la revolución francesa se proclama la libertad de conciencia, la secularización del derecho e independencia del Estado frente a todas las religiones, eliminando así la unión estrecha del Estado con la iglesia católica que condenaba el matrimonio y no permitía que se legisle sobre esta institución. A partir de entonces el legislador deja de legislar para el creyente católico, sino legisla para todos (católicos, creyentes o no creyentes, protestantes e irrealistas u otra comunión). A partir de entonces se hace prevalecer la soberanía del Estado sobre la Iglesia, bajo la premisa que es el Estado y no la iglesia el creador y sostenedor del orden legal. Para ello se concluye que el matrimonio es considerado como un acto regulado jurídicamente, por ser una institución básica y propia en el Estado, que puede cambiar sin consentimiento de la iglesia o las exigencias de las sectas religiosas.

Para los defensores del divorcio, esta institución no crea la separación de los cónyuges o la ruptura del matrimonio, este no hace más que legitimarla; imponiendo la realidad a la ficción, la verdad al engaño, pues para los ojos de la sociedad puede ser un matrimonio ideal, sin embargo, este en el interior carece de su esencia, atacado de graves males que afecta a los conyugues y a los hijos. Se erige para la vida matrimonial como un control eficaz, porque habilita la libertad del cónyuge para salir de un matrimonio desagradable, y formar otro donde sea feliz; lo que conlleva al mal cónyuge a meditar que sus malos actos le exponen al divorcio y la terminación de la explotación indigna sobre el otro cónyuge. Estimula una vida armónica dentro del matrimonio, y consagra su ruptura cuando esto es imposible.

Pero a pesar de ello el divorcio se ha legislado con gran celo, intrínsecamente lleva condiciones impuestas por el cristianismo, que se ven reflejadas en las legislaciones donde se permite el matrimonio bajo causales graves, que hacen imposible la vida matrimonial. Estas condiciones aún se encuentran vigentes en nuestra legislación como lo veremos más adelante, que no es más que una limitación a la libertad de los cónyuges para decidir seguir o no en unión matrimonial.

#### **1.3.1.2.2. El divorcio en la Legislación Peruana**

La palabra divorcio deriva del término latino "Divortium" cuyo significado consiste en separación, hecho que revela o describe básicamente aquella actitud de dos cónyuges que, habiendo estado juntos un tiempo, deciden seguir sus vidas por caminos diferentes.

Magallón (1988) señala en cambio que, la palabra divorcio encuentra su etimología en el vocablo "Divertere" que significa que cada quién sigue su propio camino o va por su propio lado.

Así pues, Mazeaud y Mazeaud (2000) han definido al divorcio como aquella figura jurídica que denota la disolución de la unión matrimonial, expresada y decretada por los magistrados en existencia de los esposos, a solicitud de uno de ellos o inclusive hasta de ambos.

Por su parte, Rodríguez (2003) contempla el divorcio como un mal social que ha sido incorporado a la normatividad y aceptado por la sociedad para evitar problemas, a veces de transcendencia. Explica el autor que el divorcio es un mal, pero un mal necesario, que tiene que pasar para evitar inmoralidades de mayor alcance. Se considera un mal menor al compararlo con mantener un vínculo matrimonial dañino para los cónyuges, sus hijos, demás parientes e incluso para la sociedad.

Sin embargo, cabe precisar que existen fundamentos difíciles de conocer para conocer la razón del porque los cónyuges deciden divorciarse teniendo en cuenta que son situaciones frecuentes, bajo razones que conllevan a influenciar en ello, como es el entorno familiar, personal, cultural, religión, entre muchos otros factores; pero conforme el tiempo va transcurriendo, se van incrementando mayores causas o razones que justifican también ello (Roizblatt, 2013).

La norma civil peruana ha considerado en su artículo 333° como causales para poder solicitar el divorcio las siguientes: el adulterio, la violencia sea esta física o psicológica, los atentados que se cometen en contra de la vida del cónyuge, la injuria grave, aquellas situaciones donde se da el abandono injustificado del domicilio conyugal, las conductas deshonorosas, el uso habitual e injustificado de sustancias que atentan contra la salud, tales como las drogas o sustancias que generen toxicomanía, las enfermedades graves

específicamente de transmisión sexual que se hayan producido después de celebrarse el matrimonio, la homosexualidad, la condena por delito intencional, la imposibilidad de hacer vida en común, dentro de la que se encuentra la incompatibilidad de caracteres entre ambos cónyuges, la separación de hecho de los cónyuges que se producen durante un período mínimo de dos años y de cuatro años para aquellos casos en que los cónyuges hayan procreado hijos, y estos sean menores de edad.

No obstante, frente a estas causales consideramos que, la redacción de estas, afecta la dignidad de la persona, del cónyuge, al presionarlo a exponer cuestiones de índole moral, íntima y de salud, entre otras; exponiéndolo al desprecio de los demás y de la sociedad en general, más aún de su propia familia.

Es un deber del Gobierno Peruano garantizar la protección de la familia a través de la normatividad jurídica; sin embargo, la mejor manera de hacerlo es sin perjudicar la individualidad y las garantías que le corresponde a cada persona, como es a una tranquilidad sin restringirse su libertad. Es verdad que existen muchas causas quienes inciden en la disolución del vínculo matrimonial, pero esto no es justificación para transgredir la autonomía de la voluntad del cónyuge al obligarlo a expresar la causa por la que ya no quiere seguir unido a su pareja, ya que, se estaría exponiendo cuestiones privadas que quizá el no desea manifestar.

#### **1.3.1.2.3. Las causales del divorcio en el Perú**

La norma civil peruana de 1984 señala que entre las causas del divorcio se encuentran reguladas en el artículo 333°, en donde tipifica 13 causales que pueden ser alegadas en un proceso de divorcio.

Nuestra Corte Suprema, a través del Recurso de Casación N° 2239-2001-Lima, conocido por la Corte Suprema de Justicia señala que cuando se refiere al divorcio, esta

trata sobre disolución final del vínculo matrimonial, con el que se declara judicialmente haber generado sobre alguna de las causas previstas en la norma, teniendo como consecuencia la finalización de las obligaciones que nacen del vínculo matrimonial, en caso de que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial.

Por otro lado, la Casación N° 1358-2005-Lima se ha constituido nos ilustra respecto a las clases de divorcio, refiriendo que en el artículo 333° se puede interpretar en 3 tipos de divorcio: primero, en que el accionar de uno de los esposos resulta afectado afirmando que el otro haya incurrido en alguna de las causales establecidas en los numerales del 1 al 7, conocido como divorcio-sanción; segundo, que el accionar de uno de los esposos que no resultará afectado en busca de lograr una solución en aquellos casos en que no exista razones que sustenten, de acuerdo al artículo 333° enmarcado dentro del grupo del conocido divorcio-remedio, y tercero, el ejerza su derecho de acción para encontrar una situación conflictiva que se encuentre contemplada en el inciso 12, el cual si bien pertenece a la teoría del divorcio remedio, en el que no se busca un culpable, sino enfrentar una situación en donde se incumplen los deberes conyugales, referido a al caso de la separación de hecho, el cual fue introducido a nuestro orden normativo a través de la ley N° 27495, con la modificatoria al artículo 333° del código civil.

En el desarrollo de las causales, empezando por el inciso 1 del artículo 333° tenemos al adulterio, el cual encuentra una íntima relación con la potencial afectación de la esfera de la intimidad familiar, por cuanto, en la realidad nacional, cuando un proceso de divorcio se hace público se encuentra latente una sobre exposición de la infidelidad entre cónyuges, la misma que no debería salir de la esfera familiar.

Ante este panorama, el expediente N° 3532-1996 de la sala N° 6 ha optado por manifestar una conceptualización del adulterio, señalando que esta consiste en aquel acto sexual que realiza uno de los esposos con otra persona que no es la pareja matrimonial vulnerando la fidelidad que es un deber fundamental en el matrimonio, de modo que el esposo (a) que haya sido afectado tienen la opción legal para acreditar esta causal con las precauciones que revistan la gravedad manifiesta y la precisión de los hechos concretos que le hayan causado dicho agravio.

## **1.3.2. Segundo Sub Capítulo: Derecho a la intimidad del cónyuge y la familia**

### **1.3.2.1. Derechos fundamentales**

Los derechos constitucionales han aparecido en la Edad Media, y son definidos con la doctrina iusnaturalista, bajo la teoría de las facultades subjetivas. Son estas facultades que han sido reguladas jurídicamente en el ordenamiento jurídico de un Estado, los cuales deberán garantizarse a todas las personas. El primer artículo de la norma suprema precisa que la finalidad de la sociedad y del Estado consiste en garantizar una calidad de vida al ser humano. Se trata un término genérico de cada uno de los derechos humanos que aseguran jurídicamente la protección de la persona y permite exigir respeto al Estado y a los particulares. Son denominados bajo ese término por la importancia de los derechos que contiene y que resultan esenciales para el buen desarrollo de la persona en la sociedad, de forma individual y colectiva, independientemente de la condición o preferencia de cada uno. Están vinculados directamente con la dignidad humana, ya que se trata de aquellas facultades que permiten asegurar la calidad de vida permanente del ser humano. Son un conjunto de derechos que forman parte de un sistema jurídico positivo, poseen un carácter de subjetividad, pues son prerrogativas en favor de la persona frente al abuso de poder del Estado y de particulares. Su naturaleza jurídica consiste en evitar la violencia en la sociedad, pues estos ceden libertad, paz y seguridad. Son derechos imprescriptibles, inalienables, universales, no transferibles e irrenunciables.

Son facultades de la persona que están garantizadas en la norma jurídica constitucional de un Estado, así como en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Los derechos fundamentales exigen que el Estado cumpla con brindar las garantías necesarias para su realización (Torres, 2004).

El artículo 29 inciso 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos precisa que son tres elementos básicos de los límites que pueden presentarse sobre los derechos fundamentales, como es la democracia, la legitimidad del Estado y la existencia de variados derechos de la misma categoría. Estos derechos presentan sus cuando

resultarán afectados los derechos de otros, que también se encuentran protegidos en el mismo orden.

En el marco constitucional son vistos como valores básicos y parte de la garantía de las diferentes escenas jurídicas. Los derechos constitucionales presentan según su naturaleza dimensiones subjetiva y objetivamente, la primera significa que se trata de los derechos individuales donde el individuo es el sujeto activo y el Estado el sujeto pasivo, mientras que la dimensión objetiva los conceptualiza como elementos esenciales para una convivencia humana justa y pacífica.

Los derechos fundamentales en el Perú son un modo de poder frenar al poder, así como las garantías inclusive internacionales de los derechos de las personas que se caracterizan precisamente el viable controlar el poder a través del juzgamiento del sector político, pero que, sin embargo, en la práctica parece suceder lo contrario, una forma de politizar el sistema judicial por la ausencia de un carácter de independencia del poderío político que se encuentra vigente y de la mayoría parlamentaria transitoria. Actualmente, la justicia constitucional ha demostrado un retroceso para la democracia. La defensa de la supremacía constitucional y principalmente de los derechos fundamentales viene a ser el vértice para que las garantías procesales se puedan configurar como mecanismos de defensa de ambos. Estos derechos están vinculados a todos los poderes públicos, porque se desprenden de un texto normativo constitucional (Constitución Política del Estado), así como por la dimensión axiológica de unión inseparable que tienen con la dignidad humana (Sánchez, 2018).

#### **1.3.2.2. La dignidad como fuente de los derechos fundamentales**

La dignidad humana es un término que alude a algo importante o muy valioso en consideración propia, de uno mismo y no en relación a otras cosas. La dignidad de la persona humana reside en el valor y consideración que se le asigna a esta, por el simple hecho de ser persona, no tiene nada que ver con el cargo que ocupe en la sociedad o con el desempeño de sus capacidades sino que, la dignidad de la persona se funda en ella misma, en su ser persona. Es de aquí, podríamos decir entonces, que surgen todos los derechos humanos y se sustenta la igualdad en cuanto ser de hombre y mujer (Marín, 2007).

Es considerada una característica esencial perteneciente a toda persona por su condición de tal. Este derecho al igual que muchos otros se encuentra legalmente protegido, garantizado y promovido a nivel global, por las normas jurídicas de cada país. De esta manera al ser la dignidad inherente a la naturaleza humana, ninguna persona podrá ser arrebatada de su dignidad sino al contrario, se valdrá del ordenamiento jurídico para defender su más grande derecho.

Dicho de otra manera, se trata de una característica única en cada persona que la hace diferente de los demás, que la reconoce como algo valioso, que no puede ser usado como instrumento para satisfacer fines ajenos; la dignidad humana es sobre todas las cosas la esencia misma de la persona que no le va permitir ser tratada como cualquier cosa o como menos ante nadie. Tal importancia ha hecho que la dignidad sea contemplada como el principio fundamental y fuente de cada uno de los derechos que le corresponden a la persona, de tal manera que no puede ningún otro derecho por más importante que sea pasar por alto la dignidad humana.

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, en su preámbulo se destaca, la característica inherente de la dignidad en todo ser humano que vive en sociedad, así mismo se reconoce su fundamento en los derechos de la libertad, la justicia y la paz mundial, como derechos que se originan en base a la existencia de la dignidad humana. Se destaca también en este Pacto, el rechazo al ejercicio de cualquier derecho que entre sí traiga un menoscabo a la dignidad humana.

En otras palabras, esto se considera como un medio que permite asegurar los derechos constitucionales de la persona. La dignidad humana es considerada el fin supremo del Estado, por lo que no existe forma de modificarla pretendiendo suprimir, degradar y desnaturalizar, que pueda ser admitida. La dignidad del ser humano es aquello tan apreciable que ninguna regulación jurídica debe descuidar, de modo que jamás se observe algún tipo de descripción en contra de la persona. El principio de la dignidad humana tiene un valor tan grande que no permite que la persona por más incorrecta que sea su comportamiento sea tratada como cualquier cosa. Así pues, también es necesario destacar que cada uno y todos los derechos fundamentales positivizados en las normas jurídicas de cada país tienen en el principio de la dignidad su fundamento y base

sustantiva, ya que todos estos derechos ayudan al desarrollo de ámbitos propios de la dignidad de la persona humana (Fernández, 2003).

Cuando se refiere a este fundamento necesario en el ser humano, hay que tener en cuenta que los derechos fundamentales nacen de la dignidad humana, con el propósito de garantizar la efectividad de estos procurando de ese modo una calidad de vida requerida en el ser humano, tal como lo ha precisado y regula la norma suprema del Estado Peruano. La mencionada norma regula en el artículo un listado de los derechos que debe garantizarse a la persona humana.

Es aquel principio o fuente que presenta a la persona humana con una capacidad de autodeterminación, por la cual ella misma se plantea objetivos que la llevan a proyectarse un plan de vida que va desarrollando en el transcurso de su vida, en este proceso que desarrolla la persona, se basa o ayuda de los Derechos Fundamentales como mecanismos que contribuyen a hacer posible dicho proyecto de vida. En consecuencia, nos quedamos con la idea de que dignidad humana abarca mucho más que un simple termino de consideración, sino que más bien, significa respeto, valor, importancia que se le da a cualquier persona por la condición de su naturaleza humana, y por ende se encuentra debidamente protegida y garantizada por los ordenamientos jurídicos (Nogueira, 2010).

### **1.3.2.3. Límites de los derechos fundamentales**

Los derechos fundamentales se caracterizan precisamente porque no son absolutos, sino que estos están sujetos a límites, pues se trata de atributos que contienen prerrogativas dirigidas a garantizar la dignidad humana, sin violentar los derechos de los demás. Estos derechos padecen de restricciones, pues son subjetivos, entonces la limitación es en cuanto a su contenido. Los límites pueden ser internos o intrínsecos, pues, cuando se refiere a la limitación que se le hace a un derecho constitucional, el cual alude a las restricciones que se les hacen a los derechos. Las limitaciones de los derechos constitucionales se realizan a través de la correcta aplicación de la proporcionalidad como principio donde el daño que se ocasiona con la intervención del derecho sea proporcional a la finalidad que se busca. La proporcionalidad se realiza a través de la ponderación como un instrumento esencial en la justicia constitucional (Cea, 2002).

Estos derechos no son absolutos, tienen límites necesarios, directos e indirectos, sobre estos últimos existe cuestionamientos, sin embargo, la solución consiste en articular los derechos fundamentales entre sí, con otros bienes protegidos también constitucionalmente. Por ello, el ejercicio de un derecho tiene como único límite el legítimo ejercicio del derecho de otro titular. La limitación tiene que derivarse de la misma norma constitucional sea explícita o implícitamente, directa o indirectamente, pues la principal prioridad es garantizar derechos que también gozan de protección constitucional.

El Tribunal Constitucional Peruano en la resolución resolutive del expediente N° 0005-2013 ha precisado que en cuanto se refiere a las restricciones de los derechos fundamentales, estas no pueden aplicarse sin motivación alguna de forma imprecisa con el propósito de que las partes involucradas conozcan los límites de lo que el ordenamiento jurídico permite. Entonces, todos los derechos constitucionales contienen un conglomerado que es limitado tienen un contenido limitado por la coexistencia de otros derechos e intereses protegidos por la Constitución como norma fundamental en un Estado, lo que demanda una interpretación sistemática del citado texto constitucional para delimitar el ámbito y programa normativo de cada derecho. Esta limitación se realiza sin afectar el otro derecho constitucionalmente protegido con apoyo de lo que resuelve el citado órgano jurisdiccional, teniendo así el principio de proporcionalidad y test de ponderación.

#### **1.3.2.4. El derecho a la intimidad**

El análisis del derecho a la intimidad trae consigo una serie de interpretaciones constitucionales que no pueden dejarse de lado. Es por ello que nuestro Tribunal Constitucional, guardián del cumplimiento de los derechos constitucionales de la persona humana, ha establecido mediante la Sentencia del expediente N° 6712-2005-HC, caso Magaly medina, en su fundamento 38, señalando que la vida privada refleja una situación que ha sido complicada su interpretación, a tal punto de tornarse un concepto indeterminado. Así pues, es necesario considerar que en el ámbito personal, la intimidad constituye aquella prerrogativa que permite al ser humano tener la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. En tal sentido, la intimidad se

constituye por sus características para la sociedad que, siendo verídicos, está protegidos para el conocimiento del sujeto mismo y de un grupo de persona y que su difusión podría generar algún daño.

Este derecho en nuestra legislación se encuentra regulado en dos grandes vertientes, tal como lo señala el artículo 2° inciso 7 de nuestra constitución, el ser humano tiene derecho a la intimidad personal y familiar, del mismo modo que lo regular el artículo 14° de nuestro código civil, cuando señala que la intimidad como derecho involucra no solo el plano personal de la persona, sino que ello también involucra el plano familiar de este, y que no podrá ser puesta de manifiesto sin la voluntad expresa del otro cónyuge, o de los descendientes(García, 2013).

Cuenta con elementos esenciales, tales como: El derecho a no ser perturbado en el domicilio, el derecho de las personas a las comunicaciones privadas y el derecho a la salvaguarda del plano íntimo de la persona. El derecho a no ser perturbado en el domicilio, por cuanto el domicilio de la persona constituye un reducto de reserva de mayor relevancia en las personas, garantizando la intimidad de las personas y el libre desarrollo de la personalidad de la esfera personal del ser humano, así lo estableció la sala penal nacional peruana, a través del expediente 634/03 del 05 de abril de 2005(Cobos, 2013).

Por otro lado, este derecho tiene como parte de sus elementos esenciales al derecho de las personas a las comunicaciones privadas, en donde se tutelan las comunicaciones a través de cualquier medio de comunicación, tales como internet, correo electrónico, redes sociales, mensajes de texto, cuanto estas son señaladas como de carácter restringido, ya que estos ejemplos se encuadran dentro del grupo de comunicaciones privadas.

Sumado a ello, este derecho tiene como tercer elemento, el derecho a la salvaguarda de la esfera personal de la persona, el cual se traduce como la protección de la información relativa a una persona, la que debe ser manejada respetando las excepciones al derecho de acceso a la información.

Nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto, señalando que este derecho se encuentra protegido y lo que se prevalece principalmente es el acceso de datos personales está regulado jurídicamente en el artículo 2° inciso 5 de la Constitución de 1993, así como en el artículo 13° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, precisando que este derecho menciona que todo ser humano tiene facultades legales para poder tener acceso a las informaciones que las instituciones públicas poseen el poder sobre ello, salvado que ello este contrario a la norma (Exp. N° 04573-2007-PHD/TC).

#### **1.3.2.5. El derecho a la intimidad de la familia**

El derecho a la intimidad tiene dos esferas, la primera dice que el derecho a la intimidad personal y la segunda, el derecho a la intimidad familiar. La diferencia entre ellos ha sido explicada a través de los casos analizados por nuestro el órgano jurisdiccional supremo, señalando que la protección del ser humano en sí misma se logra mediante la autodeterminación informativa, no únicamente protegiendo a los derechos que se encuentran en la esfera personalísima, sino en la totalidad de los ámbitos diarios en que el ser humano se desarrolla; mientras que el derecho materia de estudio principalmente busca proteger el derecho de supervivencia de las personas, constituyéndose así en un determinado derecho (Landa, 2010).

El derecho a la intimidad en la familia, encuentra derechos conexos dentro de las relaciones paterno filiales, ello por cuanto, dentro del núcleo familiar, están los deberes de cohabitación entre los cónyuges y los deberes de cuidado y alimentación de los padres para con los hijos; siendo así, dentro del núcleo familiar, un derecho que cobra vital importancia es el derecho del interés superior del niño, ante cualquier tipo de invasiones externas en cuanto a la intimidad se refiere. Es decir, el núcleo familiar necesita una esfera de privacidad de tal manera que pueda convivir luego en sociedad (Leloir, 2011).

El derecho a la intimidad no es únicamente individual, sino que también abarca el plano familiar, y este encuentra sus manifestaciones, por ejemplo, cuando el hijo aun no alcanzara la mayoría de edad gozan del derecho a tener privacidad de sus espacios que les permita desenvolverse en su ámbito privado y personal, así también, la forma en que

la familia realiza sus proyectos que forman parte del libre desarrollo de la personalidad, estos pueden ser realizados respetándose los límites de la privacidad.

Un elemento importante a tener en cuenta es este derecho es protegido también desde el plano familiar, por lo que ve reforzado por los mecanismos jurídicos de nivel internacional que protegen la vida privada de los menores de edad, tal es así como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño establece en su Art. 16 ha establecido que los niños gozan de absoluta protección de cualquier conducta arbitraria que pueda presentarse, pues se busca garantizar sus derechos que permitan su honor e integridad psicológica.

En este sentido, el órgano supremo de justicia I ha establecido a través del Exp. N° 04573-2007-PHD/TC, un caso donde la determinación del problema principal consistió en determinar si las informaciones que son solicitadas por la demandante no correspondía ser entregada, por cuando contenía datos que se encuentren relacionados directamente frente a otras personas. En tal sentido, en el presente caso citado se ha estudiado sobre este derecho, el cual puede ser señalado en la fundamentación de la solicitud del acceso a la información que solicite.

Siendo así, el Tribunal analizó el citado derecho, teniendo que el reconocimiento de este derecho es de raigambre nacional e internacional, tal como lo había establecido en una sentencia precedente (STC 6712-2005-HC) en donde señala que la constitución peruana ha establecido como derecho-regla en su artículo 2° inciso 7, precisando que el ser humano goza de facultades que respeten su derecho a un plano personal e íntimo y el lado íntimo familiar; y que este instrumento normativo nacional se ve reforzado por otros dispositivos, tales como asegurar que la tecnología y redes no filtren informaciones que formen parte de su esfera privada de las personas (inciso 6), la prohibición de violar el domicilio (inciso 9), la prohibición de violar las comunicaciones e informaciones que resulten privadas por contener aspectos de la esfera íntima de las personas (inciso 10).

Aunado a ello, es la Declaración Universal de los Derechos Humanos el instrumento normativo que consagra en su artículo 12° que ninguna persona puede ser materia de algún tipo de situaciones arbitrarias que atenten en contra de cualquier derecho que es inherente al ser humano.

No se debe dejar de mencionar que, es a través de esta sentencia del expediente N° 6712-2005, el órgano Supremo del Justicia explicó que el derecho a la intimidad relacionado con la vida privada se le debe otorgar un sentido positivo, ello es así por cuanto se le ha entendido como la esfera privada en la que el ser humano goza de las facultades que le permitan actuar libremente y desarrollar su personalidad. De modo que ello considera que se encuentra constituido por aspectos como datos, o circunstancias que sean desconocidas para la sociedad, que estén reservados por ser parte de la esfera privada de la persona y cuya difusión podría generar graves afectaciones.

Lo que nos quiere decir nuestro Tribunal Constitucional, es que salvaguardar este derecho significa separar a terceros de los aspectos íntimos que forman parte de la persona, cual involucra también las diferentes informaciones que formen parte de la misma esfera.

#### **1.3.2.6. El derecho a la intimidad de los cónyuges**

Convivir a lado de una persona como pareja conlleva al conocimiento privilegiado de aspectos que nadie más puede conocer, que son propios de la intimidad de cada persona y de la familia; la intimidad no solo es la entrada para garantizar otros derechos persona, es también importante para las relaciones interpersonales que buscan asegurar cualidades que le garanticen al ser humano que se desarrolle dentro de un ámbito donde medie los valores como el respeto y la comunicación; pues la intimidad es el espacio donde se desarrollan esas relaciones, por lo que ante una desprotección de este derecho sería casi imposible que se desarrollen adecuadamente (Charles, 1984).

Frente a ello nuestro Tribunal Constitucional Peruano en el Exp. N° 01575- 2007-PHC/TC) considera que el varón y la mujer tienen derecho a las relaciones íntimas que se justifican en la misma naturaleza humana que estos sustentan, pues tienen relación estrecha con la libertad que posee el ser humano para desarrollarse personal y socialmente (Fundamento, 2). Añade, que en cuanto refiere a la intimidad que goza el plano familiar de las personas se ha salvaguardado jurídicamente con el propósito de que no se le afecte a la persona y por consecuencia no se dañe su honor al que tienen derecho.

Nuestra jurisprudencia no es basta en el desarrollo de este tema por ello se recurre a la legislación comparada, donde la esfera íntima es un derecho constitucional que se asiste a las uniones conyugales y familiares a encontrado mayor amparo, como es en el caso de Costa Rica que en la sentencia de Tribunal Supremo de Justicia de 1 de junio de 2007 - 2007 DTS 101 Salva Santiago V. Torres Padro 2007 TSPR 101 de 2007, dispone que “cuando se refiere a derechos humanos estos involucran a la esfera íntima que atribuye salvaguardar la libre voluntad que tiene toda persona, lo cual queda totalmente afectado cuando se exige fundamentar alguna causa que fundamenta la razón por la que se busca disolver el matrimonio”. Para este Tribunal Supremo el Estado no tiene la facultad de obligar causales para poder acceder a un divorcio cuyo fundamento se da en la naturaleza de la libertad que se reconoce en la ley sustantiva y se protege con la intimidad”. Las causales de divorcio es un atentado contra su dignidad, puesto que los cónyuges se ven en la obligación de difundir aspectos de su esfera personal.

Este derecho es propio en las relaciones conyugales goza de una protección, que impone al Estado un deber de no inmiscuirse a través de actos judiciales, o legislativos, a menos que se justifique en un interés superior al derecho a la intimidad. Pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Escher y otros vs. Brasil, sentencia del 6 de julio de 2009, señala que al lado del derecho a la vida, la integridad y la libertad (bienes jurídicos de mayor jerarquía) se encuentra este derecho conceptualizado como aquel espacio en donde solo gobierna el titular, donde labra su destino, cultiva sus libertades con total seguridad y confianza, porque es una zona reservada y solo transitable para este; libre de aquellas situaciones arbitrarias por parte de otras personas o de autoridades públicas.

### **1.3.3. Tercer Sub Capítulo: Divorcio no lesivos al derecho a la intimidad del cónyuge y de la familia**

#### **1.3.3.1. El divorcio incausado**

El Divorcio incausado o conocido también como divorcio sin expresión de causa, es aquel tipo de figura que se ha ido implementando en diferentes países, considerándose que es una propuesta excelente para salvaguardar correctamente el derecho a salvaguardar la esfera personal a la que tiene derecho toda persona, la cual le permita

ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En este tipo de figura, puede haber un acuerdo mutuo o basta con la sola voluntad de un cónyuge, en presentar una solicitud con el deseo de querer disolver el vínculo matrimonial que mantiene, para que el juez acepte o continúe su trámite; incluso no es necesario expresar alguna causal para fundamentar la decisión de querer divorciarse, sino que, en este tipo de divorcio es suficiente con el simple deseo de ya no querer seguir unido matrimonialmente; pues, el simple hecho de no desear expresar la causal de divorcio constituye una forma de ejercer su derecho a la intimidad y; la sola voluntad de ya no querer seguir casado constituye una forma adecuada de ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Si bien es cierto, en nuestra normatividad nacional adoptamos una figura totalmente opuesta a la que nos referimos anteriormente, estableciendo para ella los actos procesales correspondientes para llegar al final el mismo resultado: disolver el vínculo matrimonial. Sin embargo, en el divorcio sin expresión de causa, no es necesario motivar o justificar el deseo de querer divorciarse, ni mucho menos explicar hechos que fundamenten tal voluntad, lo que si sucede en aquellas situaciones donde se produce el divorcio con expresión de causa. Entonces es de notarse aquí que al requerirse, para los trámites del divorcio, expresarse la causal, se estarían vulnerando algunos derechos, por ejemplo en el caso que una persona se quiera divorciar de su cónyuge por la causal de homosexualidad, le obliga a ésta, para que el divorcio se decrete, a dar al descubierto tal aspecto de su pareja, lo que constituye para este último cónyuge una violación a su derecho a gozar de una esfera íntima, porque, nadie tiene derecho a exponer sobre su vida privada más que él, así mismo; se estaría degradando su dignidad humana (Sánchez, 2018).

Como en todo nuevo cambio existen pro y contras, el divorcio incausado también ha sido tema de muchas críticas, principalmente en el país de México, ya que, este es un país en cuya normatividad ya se encuentra regulado este tipo de figura. El estudio de la Universidad Iberoamericana realizado en el 2014 demuestra algunas falencias en materia del divorcio en México, bajo el estudio de casos y las tasas de divorcios en Hidalgo, Puebla, Michoacán, Estado de México y el Distrito Federal, demuestran las necesidades reales del divorcio incausado, puesto que existía un represamiento de

causas, y por otro las parejas dejaban el impulso procesal con el propósito de prevenir que dicho proceso sea oneroso y prolongado, pues ello es desgastante en todos los aspectos (Moreno & Montoya, 2009).

La incorporación del divorcio sin expresión de causa a nuestra normatividad la consideramos beneficiosa, más que todo, porque ayuda a mantener la estabilidad emocional de los cónyuges al divorciarse. Desprendiéndonos de las causales que han sido impuestas y prescritas en nuestra norma civil, ya no nos ocuparemos de buscar algún culpable, sino, simplemente el deseo de querer el divorcio bastará para que el trámite continúe.

### **1.3.3.2. Divorcio consensual**

Este divorcio es el que se propone, se desarrolla y se consagra por mutuo disenso entre cónyuges, sin invocar y justificar las causales expuestas en los cuerpos normativos de los Estados, para que la disolución del matrimonio sea concretada vía judicial; se funda en la voluntad de las partes para dar por terminado la relación matrimonial sin tener que probar o alegar otros tipos de circunstancias (Cabanellas, 1998).

La aceptación de este tipo de divorcio nace de la premisa, que el divorcio nace de las rupturas que surgen en la convivencia como pareja, es decir del fracaso de la convivencia dentro del matrimonio. Frente a ese fracaso las parejas deciden voluntariamente dar por terminado el matrimonio, con la finalidad de no llegar a causarse mayores daños a los miembros de la familia, a través de un divorcio sin conflictos.

Este tipo de divorcio ha sido admitido en el Perú a través de ley N° 29227, Ley que recoge los requisitos y procedimientos para su ejecución.

### **1.3.4. Legislación comparada**

## **1.4. Formulación del Problema**

¿El divorcio causal conlleva a una afectación al derecho a la intimidad del cónyuge y de la familia?

### **1.5. Justificación e importancia del estudio**

Es un estudio de esencial importancia, ya que el divorcio es un remedio cuando no hay una armonía en la convivencia matrimonial o existen problemas graves que hacen imposible la convivencia. Permite que el cónyuge afectado por la conducta del otro, pueda pedir la disolución del matrimonio y rehacer un nuevo proyecto de vida. Sin embargo muchos no pueden ser concretados porque el afectado tiene vergüenza a exponer sus hechos íntimos, los que lo hacen se ven obligados a revelar hechos íntimos, otros en el intento de convalidar la causal reúnen pruebas violando el derecho de la intimidad del otro cónyuge. Con esta investigación se demostrara que hay otros tipos de divorcios medios lesivos para el derecho a la intimidad.

Teóricamente es de gran importancia, porque demostrara y difundirá la afectación que genera las causales del divorcio precisamente sobre la esfera personal de la persona, ampliando la bibliografía sobre este problema, y se justificara la aplicación de otras formas de divorcio dentro de nuestra legislación.

Metodológicamente es importante porque explicara la afectación que genera las causales sobre el derecho a la intimidad, y servirá como fuente de investigación para otros investigadores.

### **1.6. Hipótesis**

El divorcio causal impone a los cónyuges una obligación de revelar hechos reservados para la persona y la familia, que se protegen bajo el derecho a la intimidad del cónyuge y la familia, generando la vulneración de este derecho fundamental.

### **1.7. Objetivos**

#### **1.7.1. Objetivo General**

Demostrar que el divorcio causal establecido en nuestra legislación genera vulneración al derecho de la intimidad del cónyuge y de la familia.

#### **1.7.2. Objetivos Específicos**

Analizar el divorcio causal y la obligación que impone a los cónyuges para acreditarlo ante el órgano jurisdiccional.

Analizar la obligación que impone el divorcio causal frente al derecho a la intimidad de la persona.

Analizar la obligación que impone el divorcio causal frente al derecho a la intimidad de la familia.

## **II. MATERIAL Y MÉTODO**

### **2.1. Tipo y Diseño de Investigación**

El presente estudio fue desarrollado bajo un tipo de investigación aplicada, por tratarse de un estudio práctico que se caracteriza por la aplicación de conocimientos para la implementación de una solución práctica al fenómeno estudiado. El diseño es no experimental por cuanto no se pondrá en práctica ningún experimento.

### **2.2. Población y Muestra**

La población se refiere a un conglomerado de unidades de estudio, que para la presente investigación fue la sede del Poder Judicial de Chiclayo situada en la calle siete de enero donde se ventilan procesos de divorcios, de donde se tomaron en cuenta como población a Jueces, Trabajadores del Poder Judicial, Abogados y personas que se encuentran inmersos en procesos de divorcios, estimando un total de 150, por la accesibilidad para ser informantes en la presente investigación, cuyos criterios de inclusión fueron la especialidad civil y constitucional, disponibilidad de tiempo y experiencia no menor de cinco años.

La muestra se refiere al sub conjunto de la población, el número que representa a la unidad de estudio, el cual es seleccionado bajo un muestreo no pro balístico por conveniencia, cuyos criterios utilizados serán experiencia no menor de 05 años, disponibilidad para participar como informante, especialidad y relación con el objeto de estudio. De modo que la muestra estará constituida por Jueces civiles (2), trabajadores del poder judicial donde se ventilan procesos de divorcio (8), abogados civilistas (40); personas involucradas en procesos de divorcio 10 informantes.

Así, mismo como parte de la población se tomara en cuenta las decisiones jurisdiccionales que se haya tomado a nivel nacional sobre causales de divorcio, cuya selección será bajo criterios del tipo de causal que se invoca, a afectos de destacar los fundamentos de hecho que las partes exponen, y algunas decisiones que se refieren sobre las pruebas que se introducen en la demanda para crear certeza sobre la causal invocada para el divorcio.

## 2.3. Variables, Operacionalización

### 2.3.1. Definición conceptual de las variables

#### Divorcio causal

El divorcio causal impone un obligación al cónyuge hechos que son parte del derecho a la intimidad del cónyuge y la familia.

#### Derecho a la intimidad del cónyuge y la familia

Derecho que protege el espacio de la persona y la familia, donde se desenvuelven con total libertad, sin que sus actos sean públicos a menos que ellos voluntariamente así lo dispongan.

### 2.3.2. Operacionalización de variables

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	TIPO DE VARIABLE	INSTRUMENTO DE MEDICIÓN
<b>Variable independiente</b> “Divorcio causal”	El adulterio	Demanda de divorcio por causal de Adulterio	Cualitativa	Documental (Fichaje)  De campo (Cuestionario)
	La conducta deshonrosa	Demandas por causal de conducta deshonrosa		
	La homosexualidad sobreviniente al matrimonio	Demanda por causal de homosexualidad sobreviniente al matrimonio		
<b>Variable dependiente</b>	Derecho a la intimidad de la persona	Divulgación de los hechos privados persona	Cualitativa	Documental (Fichaje)

“Derecho a la intimidad del cónyuge y de la familia”	Derecho a la intimidad de la familia	Divulgación de los hechos privados de la familia		
--	--------------------------------------	--	--	--

## **2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad**

### **2.4.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

Son un conjunto de herramientas que permiten procesar información y datos necesarios para lograr el propósito del estudio. Para el caso, se utilizaron técnicas documentales y de campo. En la primera de ellas, está el fichaje que sirve para recoger la información de documentos, libros, normas, jurisprudencia y expedientes, como las de tipo bibliográfica, de resumen, textuales, y de comentario. Mientras que la segunda, involucra aquellas técnicas de recolección de datos de campo como un cuestionario abierto que permite obtener datos cualitativos del problema materia de investigación.

### **2.4.2. Validez y confiabilidad**

Para la validez de los datos se tomara en cuenta los aportes de investigaciones anteriores y para la fiabilidad se tomara en cuenta el alfa de Crombach.

## **2.5. Procedimiento de análisis de datos**

En un primer momento los datos son obtenidos con la aplicación de una encuesta la que permite conocer más a profundo la realidad estudiada; por consiguiente los datos se añaden al programa SPSS de donde se obtienen las tablas con los datos precisos en frecuencias y para ser presentados se hace a través de figuras con diseño pastel que son interpretadas.

## **2.6. Criterios éticos**

Para el presente estudio utilizaran criterios éticos que permiten la continuidad del estudio, y lograr el propósito del mismo. La confidencialidad está dirigida a garantizar la privacidad de los informantes en el cuestionario garantizándoles el anonimato de sus respuestas, por su importancia para la aplicación del cuestionario.

## **2.7. Criterios de Rigor científico**

La Neutralidad, el cual tiene como finalidad asegurar que los resultados de la investigación no estarán inclinados por los intereses del investigador.

### **III. RESULTADOS**

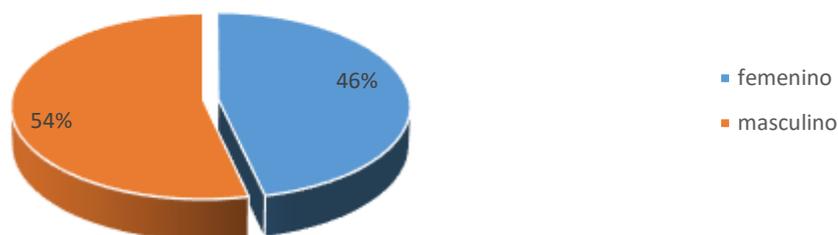
#### **3.1. Resultados en Tablas y Figuras**

**Tabla N°01**

*Genero del encuestado*

Categorías	Frecuencias	Porcentajes
Femenino	65	46,4
Masculino	75	53,6
Total	140	100,0

Tabla N° 01



*Interpretación*

Del total de los 140 encuestados a quienes se les realizó el cuestionario sobre el divorcio y las causales se obtuvo que 65 de los encuestados representado por un porcentaje del 46% pertenecen al género femenino, mientras que lo restante de 75 personas encuestadas representada por un mayor porcentaje del 54% son pertenecientes al género masculino. Obteniendo que en la encuesta realizada el mayor porcentaje fue de género femenino

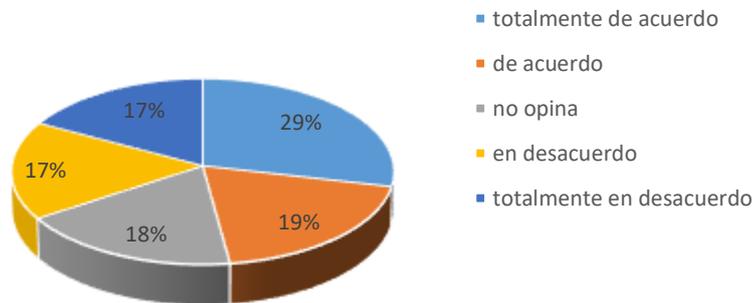
Tabla N° 02

*El adulterio como causal de divorcio exige la comprobación los hechos que acreditan la infidelidad*

Categorías	Frecuencias	Porcentajes
Totalmente de acuerdo	40	28,6
De acuerdo	27	19,3
No opina	25	17,9
En desacuerdo	24	17,1
Totalmente en desacuerdo	24	17,1

Total	140	100,0
-------	-----	-------

Tabla N°02



**Interpretación**

De los 140 encuestados a quienes se les pregunto si el adulterio como causal de divorcio exige la comprobación los hechos que acreditan la infidelidad, a lo cual respondieron con un 29% estar totalmente de acuerdo, mientras que con un 19% de los encuestados señalo estar solo de acuerdo; por otro lado un 18% señalo no opinar sobre el tema; mientras que un 17% indico estar en desacuerdo y finalmente un porcentaje similar al anterior menciona estar en desacuerdo.

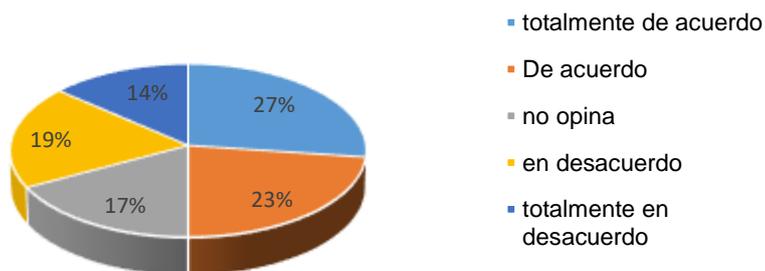
**Tabla N°03**

*La conducta deshonrosa como causal de divorcio exige la comprobación los hechos que acreditan al honor y la estimación del otro cónyuge*

Categorías	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	38	27,1
De acuerdo	32	22,9
No opina	24	17,1

En desacuerdo	27	19,3
Totalmente en desacuerdo	19	13,6
Total	140	100,0

Tabla N°03



### ***Interpretación***

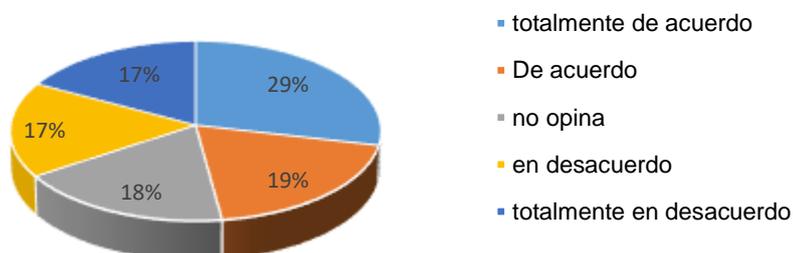
Con respecto a la pregunta si la conducta deshonrosa como causal de divorcio exige la comprobación los hechos que acreditan al honor y la estimación del otro cónyuge del total de los 140 encuestados; con un porcentaje del 27% mencionaron estar totalmente de acuerdo con que la conducta deshorosa es causal de divorcio, mientras que con un porcentaje del 23% de los encuestados señaló estar de acuerdo, sin embargo con un porcentaje menor del 17% señala no opinar sobre la interrogante, un porcentaje del 19% señaló estar en desacuerdo con lo señalado en la interrogante y finalmente con un porcentaje menor que los demas del 14% menciono que esta en totalmente desacuerdo.

Tabla N° 04

*La homosexualidad sobreviniente al matrimonio como causal de divorcio exige la comprobación los hechos que lo acreditan*

Categorías	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	40	28,6
De acuerdo	27	19,3
No opina	25	17,9
En desacuerdo	24	17,1
Totalmente en desacuerdo	24	17,1
Total	140	100,0

Tabla N° 04



### **Interpretación**

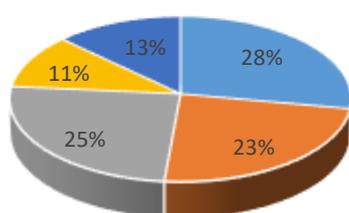
De los 140 encuestados a los cuales se les pregunto si la homosexualidad sobreviniente al matrimonio como causal de divorcio exige la comprobación los hechos que lo acreditan, a lo cual respondieron con un porcentaje mayor del 29% mencionaron estar totalmente de acuerdo con que la homoxesualidad es una causante de divorcio, mientras un porcentaje menor del 19% indico estar de acuerdo con lo indicado en la interrogante, por otro lado en un porcentaje menor del 18% señalaron no opinar sobre la interrogante que se le consulto, un 17% de los encuestados indico estar en desacuerdo con lo mencionado en la interrogante y finalmente con un porcentaje del 17% menciono estar totalmente en desacuerdo con la interrogante.

## Tabla N° 05

*La comprobación los hechos que acreditan el adulterio vulnera el derecho a la intimidad del otro cónyuge*

Categorías	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	39	27,9
De acuerdo	33	23,6
No opina	35	25,0
En desacuerdo	15	10,7
Totalmente en desacuerdo	18	12,9
Total	140	100,0

Tabla N°05



- totalmente de acuerdo
- De acuerdo
- no opina
- en desacuerdo
- totalmente en desacuerdo

### **Interpretación**

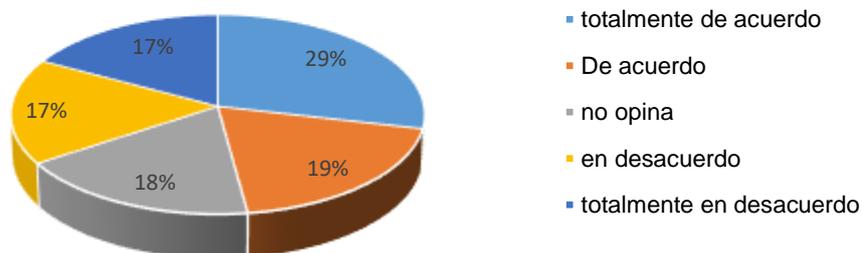
Con respecto a la pregunta si la comprobación de los hechos que acreditan el adulterio vulnera el derecho a la intimidad del otro cónyuge; a lo cual del total de los 140 encuestados a quienes se le consulto un porcentaje del 28% menciono estar en totalmente de acuerdo, mientras que un 23% señalo estar de acuerdo con la interrogante consultada, sin embargo con porcentaje del 25% señalaron no opinar sobre la interrogante que se les pregunto, un porcentaje menor del 11% de encuestados señalo que se encuentra en desacuerdo y finalmente un 13% de encuestados señala estar totalmente en desacuerdo con la interrogante que les preguntaron.

**Tabla N° 06**

*La comprobación los hechos que acreditan la conducta deshonrosa vulnera el derecho a la intimidad de la familia*

Categorías	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	40	28,6
De acuerdo	27	19,3
No opina	25	17,9
En desacuerdo	24	17,1
Totalmente en desacuerdo	24	17,1
Total	140	100,0

Tabla N°06



**Interpretación**

Con respecto a la pregunta si la comprobación los hechos que acreditan conducta deshonrosa vulnera el derecho a la intimidad de la familia, del total de los 140 encuestados un porcentaje mayor del 29% menciona estar totalmente de acuerdo que la conducta deshonrosa vulnera el derecho a la intimidad de la familia, mientras que un 19% de encuestados menciona estar de acuerdo, un 18% de los encuestados señalaron no opinar sobre la interrogante que se les consulto, otro porcentaje del 17% de encuestados menciona estar en desacuerdo con la interrogante y finalmente con

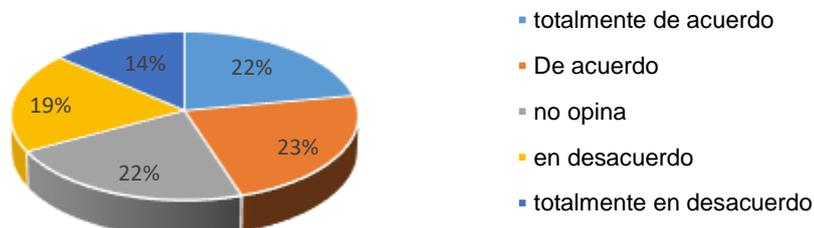
**Tabla N°07**

*La comprobación los hechos que acreditan la conducta deshonrosa vulnera el derecho a la intimidad del otro cónyuge*

Categorías	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	31	22,1
De acuerdo	32	22,9
No opina	31	22,1
En desacuerdo	27	19,3

Totalmente en desacuerdo	19	13,6
Total	140	100,0

Tabla N° 07



### **Interpretación**

De los 140 encuestados a quienes se les pregunto si la comprobación los hechos que acreditan la conducta deshonrosa vulnera el derecho a la intimidad del otro cónyuge , a lo cual respondieron con un 22% estar totalmente de acuerdo que la conducta deshonrosa vulnera la intimidad del otro conyuge, mientras que un 23% de los encuestados mencionaron estar solo de acuerdo, por otro lado un porcentaje menor del 22% señalaron no opinar sobre la interrogante, no obstante un 19% de los encuestados mencionaron no estar de acuerdo con la interrogante consultada y finalmente en menor porcentaje que los demas de un 14% de los encuestados señalo estar totalmente en desacuerdo.

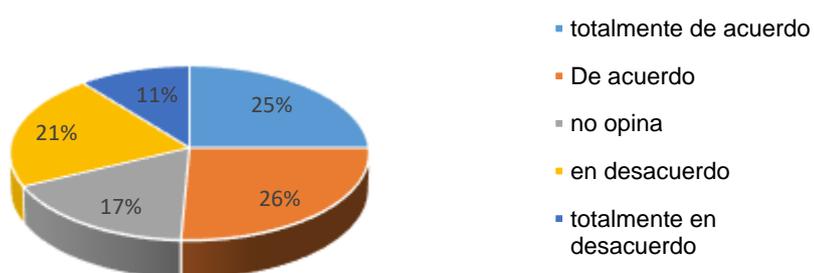
**Tabla N° 08**

*La comprobación los hechos que acreditan el adulterio vulnera el derecho a la intimidad de la familia*

Categorías	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	35	25,0

De acuerdo	36	25,7
No opina	24	17,1
En desacuerdo	30	21,4
Totalmente en desacuerdo	15	10,7
Total	140	100,0

Tabla N°08



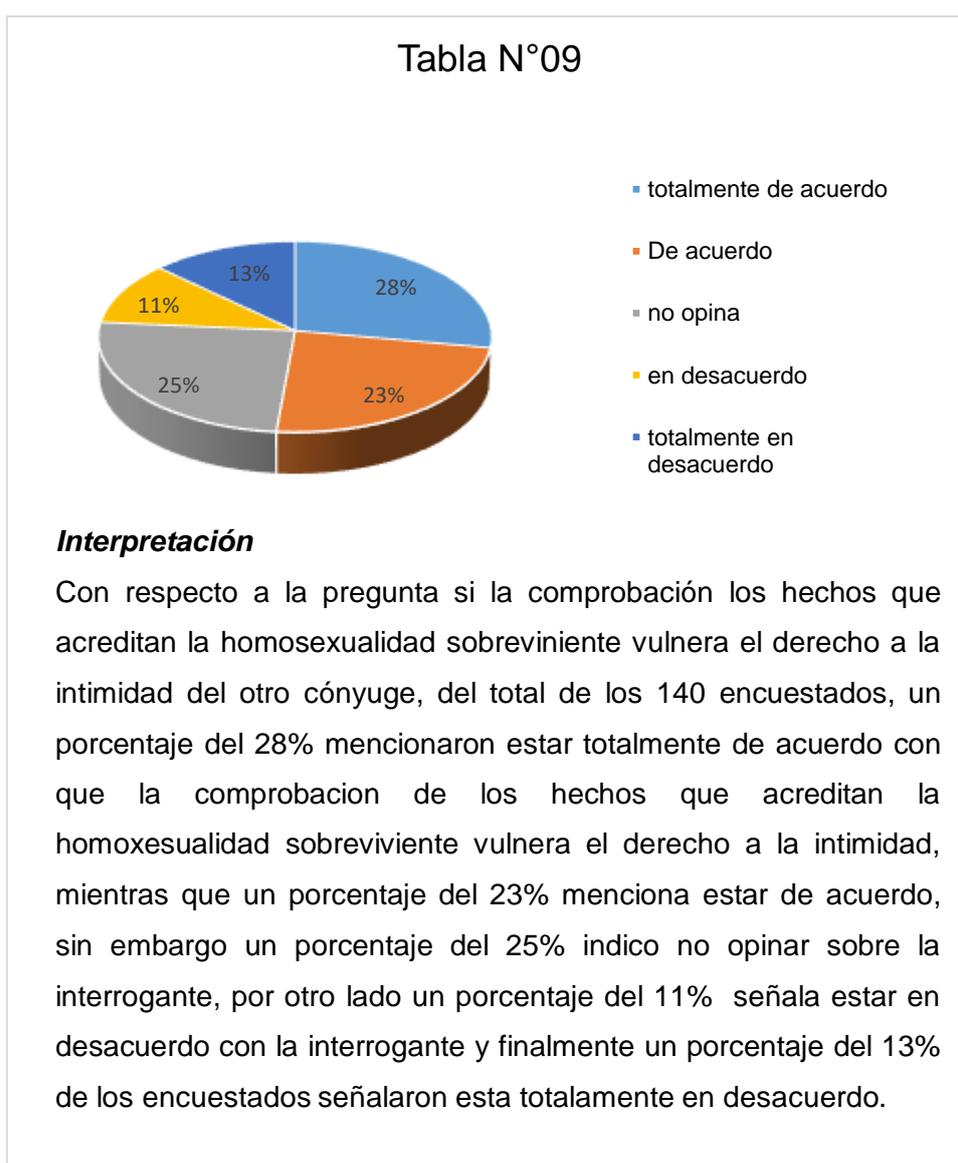
### ***Interpretación***

Con respecto a la pregunta si la comprobación de los hechos que acreditan el adulterio vulnera el derecho a la intimidad de la familia, del total de los 140 encuestados, un porcentaje del 25% mencionaron estar totalmente de acuerdo con que la comprobacion de los hechos que acreditan el adulterio vulnera el derecho a la intimidad de la familia, mientras que un porcentaje del 26% menciona estar de acuerdo, sin embargo un porcentaje del 17% indico no opinar sobre la interrogante, por otro lado un porcentaje del 21% señala estar en desacuerdo con la interrogante y finalmente un porcentaje del 11% de los encuestados señalaron esta totalmente en desacuerdo.

**Tabla N° 09**

*La comprobación los hechos que acreditan la homosexualidad sobreviniente vulnera el derecho a la intimidad del otro cónyuge*

Categorías	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	39	27,9
De acuerdo	33	23,6
No opina	35	25,0
En desacuerdo	15	10,7
Totalmente en desacuerdo	18	12,9
Total	140	100,0



### 3.2. Discusión de resultados

De los 140 encuestados en la presente investigación se recogió que 48% estuvo de acuerdo que el adulterio siendo una de las causales del divorcio deberá de requerir la comprobación los hechos que acreditan la infidelidad, un 50% que la conducta deshonrosa como también una de las causales del divorcio deberá de requerir la comprobación los hechos que lo acreditan; y un 48% que aquellos casos donde haya sobrevenido la homosexualidad posterior a celebrado el matrimonio como causal de divorcio exige la comprobación los hechos que lo acreditan.

Mientras que Pfuro (2017) en un estudio de pre grado "*La falta de definición del adulterio como causal de divorcio en el Código Civil Peruano*" concuerda con los resultados encontrados al señalar que el adulterio como una de las causales del divorcio deberá de exigir la comprobación de los factores que conllevaron a la infidelidad, por lo que es necesario acreditar los hechos ocurridos para que no quede duda respecto a la infidelidad que se reclama, y estas pruebas puede ser confesional, la testimonial, y las consistentes, mismas que tienen que ser valoradas entre sí, pues están tienen que evidenciar el comportamiento impropio o ilegal del cónyuge con otro individuo distinto de su esposo u esposa según corresponda. Similar a la conclusión que llegó Díaz (2015) en su investigación denominada "El adulterio como causal de divorcio y el derecho a la intimidad y libertad sexual", donde señaló que el adulterio es una figura que resulta casi imposible demostrar en su mayoría de casos, puesto que la única forma sería con la existencia de un hijo extramatrimonial, fotografías, videos, carta y testimoniales, pero estos últimos en su mayoría no validos judicialmente.

Por ello es preciso agregar que para pedir el divorcio invocando las causales ante un órgano jurisdiccional, el cónyuge afectado debe demostrarlo a través de pruebas concretas que no dejen duda del comportamiento señalado para la causal, donde muchas de ellas suelen ser parte del derecho a la intimidad del cónyuge o de la familia.

De los 140 encuestados se recogió que el 51% coincidió que la comprobación de los hechos que acreditan el adulterio afecta el lado más íntimo del cónyuge; el 48% que la comprobación de la conducta deshonrosa vulnera el derecho a la intimidad del cónyuge; y un 45% que la comprobación de la homosexualidad sobrevenida al matrimonio vulnera el plano personal e íntimo del cónyuge, vágase decir los derechos de dicha categoría.

Al respecto, Romero (2018) en un artículo sobre “*El alcance del derecho a la intimidad en la sociedad actual*”, señaló que es un derecho que pertenece a la esfera personal y familiar de la persona, y el Estado garantiza a la persona humana su vida privada, por lo que toda intromisión es arbitraria. Es decir, el plan personal no solo abarca al individuo, sino también a la familia, pues no es un derecho imperioso, en razón a que la protección de la familia ha sido siempre un elemento esencial en el desarrollo de la sociedad, por lo que la intimidad del hogar es inviolable como una manifestación de la dignidad humana. Tal igual que Martínez (2016) quien en su investigación denominada “El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional” señaló que desde un aspecto constitucional las facultades que corresponden a la esfera personal del cónyuge y el entorno familiar, el cual comprende la privacidad, intimidad personal y familiar vinculado con la finalidad de garantizar del ser humano, puesto que, la violación de este derecho afecta la imagen de la persona y de las personas que pertenecen a su entorno familiar.

Por ello es preciso agregar que la obligación que impone el divorcio causal, conlleva que se vulnere el derecho de la intimidad del cónyuge demandado al momento de buscar comprobar los hechos ante el órgano jurisdiccional. Con la necesidad de probar aquellos hechos se revela información que comprenden a la intimidad y privacidad personal.

Así mismos se encontró que de los 140 encuestados el 51% señaló que la comprobación de los hechos que acreditan el adulterio vulnera el derecho a la intimidad de la familia, el 51% que la comprobación de los hechos que acreditan la homosexualidad sobreviviente afecte el plano personal de la familia, mientras que un porcentaje del 23% menciona estar de acuerdo;

Toaquizza (2018) en su investigación “*El proceso de identificación y prueba de la causal de adulterio en el divorcio controvertido*” La publicidad de la prueba que por lo general

es actividad que tiene que ver con una relación íntima (sexuales) con un apersona, que definitivamente no es el cónyuge y presencia de hijos extramatrimoniales; entonces, exponer ello genera como consecuencia la afectación del plano íntimo individual de cada uno de los implicados, así como también el plano íntimo de los integrantes de la familia.

La garantía que debe asegurarse, especialmente el derecho a la intimidad individual y familiar se ven afectados por exigirse probar el adulterio dentro del proceso judicial, que en un inicio ya resultan afectados los cónyuges y los demás integrantes de la familia en un plano social. Las causales del divorcio que se establecen en la legislación de Ecuador, afectan la voluntad de los cónyuges respecto a la culminación del vínculo matrimonial, generando colisión en compatibilidad de derechos, por lo que el autor sugiere que es necesario incorporar dentro de las causales de divorcio la voluntad unilateral del cónyuge que desea divorciarse.

Tal igual que Díaz (2015) quien en su investigación denominada “*El adulterio como causal de divorcio y el derecho a la intimidad y libertad sexual*”, donde señaló que, el Adulterio es una figura que resulta casi imposible demostrar en su mayoría de casos, puesto que la única forma sería con la existencia de un hijo extramatrimonial, fotografías, videos, carta y testimoniales, pero estos últimos en su mayoría no validos judicialmente. En las conclusiones indica que todas las legislaciones de diferentes países tienen en común las causales para poder practicarse un divorcio y por lo general exigentes, y haciendo un comentario particularmente sobre la causal de adulterio tiene consecuencias que deberán ser normadas, pues el plano personal es uno de los derechos más afectados, por cuanto vulnera la dignidad humana. Agrega como recomendación principal que el Estado deberá mejorar sus políticas públicas en cuanto al citado derecho y la solución sería derogar la causal de adulterio. Y Almagro (2017) en su investigación “Regulación del divorcio incausado en la legislación civil Ecuatoriana”, señaló que En Ecuador persiste aún el divorcio por mutuo consentimiento y el controvertido que se refiere a las causales, pero también está regulado el divorcio incausado, siendo este último una de las modalidades con mayor frecuencia de uso en el citado país, dando prioridad al plano de libertad de las personas en la toma de sus decisiones personales, puesto que ello es parte innata de los derechos constitucionales que le corresponden a la persona humana, de

manera que en el procedimiento de divorcio incausado ello es una de las prioridades. Esta forma de realizar el divorcio responde como una alternativa idónea, eficaz y suficiente para terminar con el vínculo matrimonial entre cónyuges, pues se caracteriza por ser unilateral, express o conocido también como divorcio sin causa.

Por ello es preciso agregar que, sobre los derechos que vienen siendo materia de estudio, se comprende que son una prioridad que la regulación jurídica de Ecuador ha tomado en cuenta para regular el divorcio y es una obligación por cuanto está dirigida al cumplimiento de los cada una de las garantías que las normas han establecido y regulado, derechos como la libertad de decisión de las personas, la organización y el desarrollo de la familia. Particularmente, lo rescatable de esta figura es que significa ahorro de tiempo para el procedimiento, así como que la solicitud de divorcio se puede realizar sin existir causal que tenga que fundamentarse priorizando el principio de libertad personal e íntima, teniendo en cuenta que el Estado es el principal protector de la familia y su salud tanto física como emocional, ya que el fin principal del Estado es la dignidad de las personas. Presenta una propuesta legislativa dirigida a eliminar la figura del divorcio por mutuo disenso, así como el divorcio por causales, poniendo como principal propósito regular el divorcio incausado o express que consiste en la solicitud del divorcio de uno de los cónyuges, lo cual es mera expresión de su derecho a la libertad que tienen de expresarse, voluntaria y expresa, pero también garantizando los derechos que tienen los hijos que han procreado, siempre que sean menores de edad en caso existieran, y la repartición correcta de la sociedad conyugal.

## **IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **4.1. Conclusiones**

Con el presente estudio se llega a establecer que el divorcio causal establecido en nuestra legislación civil genera vulneración del aspecto personal del cónyuge y la familia, al imponer la obligación de probar la causal invocada para tales efectos.

Para pedir el divorcio invocando las causales ante un órgano jurisdiccional, el cónyuge afectado debe demostrarlo a través de pruebas concretas que no dejen duda del comportamiento señalado para la causal, donde muchas de ellas suelen ser parte del derecho a la intimidad del cónyuge o de la familia.

La obligación que impone el divorcio causal, conlleva que se afecte el derecho de la intimidad del cónyuge demandado al momento de buscar comprobar los hechos ante el órgano jurisdiccional. Con la necesidad de probar aquellos hechos se revela información que comprende a la intimidad y privacidad personal.

La obligación que impone el divorcio causal, no solo conlleva que se vulnere el derecho de la intimidad del cónyuge demandado, sino también de la familia, debido que al momento de buscar comprobar los hechos ante el órgano jurisdiccional se difunden información que es parte de la intimidad familiar; llegando a afectar el honor, reputación y la dignidad de sus integrantes.

### **4.2. Recomendaciones**

Se debe regular otras formas de divorcios como el incausado unilateral, que viene siendo regulado en otras legislaciones. Divorcio que se basa en la libertad, autonomía y voluntad de la persona, como también fortalecer la promoción del divorcio consensual que toma como fundamento la voluntad expresa de los dos esposos para poder realizar la disolución del vínculo matrimonial.

Se debe eliminar del Código Civil Peruano el divorcio causado que impone al cónyuge afectado la obligación de demostrarlo a través de pruebas; recurriendo a un divorcio que responda a la libertad personal, autonomía y voluntad de la persona para diseñar y rediseñar su propio destino.

Es importante que se considere un divorcio que no implique la comprobación a través de hechos u información que se encuentran protegidos constitucionalmente dentro del derecho de la intimidad del cónyuge, porque forman parte de la esfera personal e íntima de la persona y el hogar.

## REFERENCIAS

- Angulo, C. G. (2016). Licitud en la obtención de voz imagen u otros medios en el marco del derecho a la intimidad personal a nivel del código penal peruano. Universidad Antenor Orrego. Recuperado de: [http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/2261/1/RE\\_MAESTRIA\\_DER\\_GRETY.ANGULO\\_LICITUD.EN%20LA.OBTENCION.DE.VOZ.IMAGEN\\_DATOS.pdf](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/2261/1/RE_MAESTRIA_DER_GRETY.ANGULO_LICITUD.EN%20LA.OBTENCION.DE.VOZ.IMAGEN_DATOS.pdf)
- Aponte, E. K. (2015). Vulneración del derecho a la intimidad de los niños por la publicación de imágenes en las redes sociales. Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga. Recuperado de: [http://repositorio.unsch.edu.pe/bitstream/handle/UNSCH/802/Tesis%20D52\\_Apo.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unsch.edu.pe/bitstream/handle/UNSCH/802/Tesis%20D52_Apo.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Arteaga, L. A. (2018). La responsabilidad civil extracontractual para determinar la indemnización en el divorcio por causal de separación de hecho. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.
- Balcázar, S. G. y Cabrera, X. (2017). El derecho a la intimidad y su tratamiento frente al derecho de la publicidad registral en la SUNARP Chiclayo, periodo 2016. Revista Epistemia.
- Bernárdez, C. A. (1994). Compendio de derecho matrimonial canónico. Madrid: Editorial Tecnos.
- Cea, E. J. (2002). Derecho Constitucional Chileno, Tomo II. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Chelodi, J. (1959). El derecho matrimonial. Barcelona: Editorial Bosch.
- Cobos, C. A. (2013). El contenido del derecho a la intimidad. México: Revista Mexicana de Derecho Constitucional.
- Cobos, C. A. (2013). El contenido del derecho a la intimidad. Revista Cuestiones Constitucionales. México: UNAM.

- Diez-Picazo, L. Y Gullón B, A. (2000). Sistema de derecho civil, Tomo II. Madrid: Editorial Tecnos.
- Fernández, S, F. (2003). La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico español y como fuente de todos los derechos, en Jus. Revista di Scienze Giuridiche, año L, mayo-agosto 2003. Milán: Università Católica del Sacro Cuore.
- Galdos, D. K (2016). Los fines del proceso y el divorcio por causales. Universidad de Cusco. Recuperado de: [http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/906/3/Karen\\_Tesis\\_bachiller\\_2016.pdf](http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/906/3/Karen_Tesis_bachiller_2016.pdf)
- García, T. V. (2013). Derechos Fundamentales. 2da edición Lima: ADRUS.
- González, C. (2010). La seguridad social en la Constitución Política del Perú. Los Derechos Fundamentales. Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho. Lima: Editorial Gaceta Jurídica SA.
- Guevara, J. H. (2017). Replanteando las actuales causales de divorcio. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Recuperado de: <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/1552/BC-TESIS-TMP-387.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- [http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/usat/1254/1/TL\\_ArteagaLozadaAymee.pdf.pdf](http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/usat/1254/1/TL_ArteagaLozadaAymee.pdf.pdf)
- Landa, A. C. (2010). Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Palestra.
- Magallón, M. (1988) Instituciones de Derecho Civil. T. III, p. 425. México: Porrúa.
- MansurTawill, E. (2006) El divorcio sin causa. Génesis para el siglo XXI.
- Marín, C. M. (2007). La dignidad humana, los Derechos Humanos y los Derechos Constitucionales. Barcelona.
- Martínez, W. (2013) “Análisis sobre la aplicación del divorcio incausado en el estado de México”.

- Mazeaud, H. & Mazeaud J. (2000) Lecciones de Derecho Civil. Parte 1, t. IV, p. 369.  
Buenos Aires,
- Mimbela, C. F. (2017). La falta de débito conyugal como causal de disolución del matrimonio. A propósito de la Casación n° 983-2012-Lima. Universidad Católica Santo Toribio De Mogrovejo. Recuperado de: [http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/usat/924/1/TL\\_MimbelaCornejoFannydelRosario.pdf.pdf](http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/usat/924/1/TL_MimbelaCornejoFannydelRosario.pdf.pdf)
- Moreno, R., & Montoya, G. (2009). El divorcio en el derecho iberoamericano. Madrid: Editorial que rehusó
- Nogueira, A. H. (2010). Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y 2 controles de convencionalidad. Lima: Revista de Derecho 79.
- Pfuro, T. K. (2017). La falta de definición del adulterio como causal de divorcio en el Código Civil Peruano. Lima: Repositorio institucional Uandina.
- Peralta, A. J. (2008). Derecho de Familia en el Código Civil. Lima: Idemsa.
- Ramos, N. C. (2018). Como hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento. Lima: Grijley.
- Rodríguez, G. (2003) Divorcio y nulidad matrimonial. México.
- Roizblatt, A. (2013) Divorcio y Familia: antes, durante y después. Santiago: RIL editores.
- Rojas, G. M. (2011). Eficacia de la prueba obtenida mediante irrupción en la intimidad. Bogotá: Universidad externado de Colombia.
- Rojas, G. M. (2015). Las nuevas formas de materialización de la libertad de expresión y la vulneración del derecho a la intimidad de la persona. Universidad Nacional de Trujillo.

- Sánchez, A. A. (2018). El divorcio sin expresión de causal, su perspectiva de incorporación en el derecho civil ecuatoriano. Quito: Universidad Central de Ecuador
- Sánchez, L. L. (2018). La protección de los derechos fundamentales en la legislación peruana. Lima: Revista Legis.
- Torres, M. A. (2004). Principios de derecho constitucional Español. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Toaquiza, P. M. (2018). El proceso de identificación y prueba de la causal de adulterio en el divorcio controvertido. Ecuador: Repositorio institucional de la Universidad Central del Ecuador.
- Vigil, Z. M. (20015). El derecho a la intimidad en las relaciones familiares. Universidad Cesar Vallejo. Recuperado de: <http://revistas.unife.edu.pe/index.php/lumen/article/view/546/461>

## ANEXOS

### Resumen de procesamiento de casos

		N	%
Casos	Válido	140	100,0
	Excluido	0	,0
	Total	140	100,0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.

### Estadísticas de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N de elementos
,952	8

Eee

E

**ENCUESTA APLICADA A LOS ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL DEL DISTRITO DE CHICLAYO**

Estimado Abogo(a): Se le solicita amablemente su colaboración para que marque con un aspa el casillero que considere el más adecuado de conformidad a su criterio y experiencia profesional, tomando en cuenta que mediante el presente instrumento, se podrá obtener la informaciones que posteriormente serán analizadas e incorporadas a la tesis de pregrado **EI DIVORCIO CAUSAL Y EI DERECHO A LA INTIMIDAD DEL CÓNYUGE Y LA FAMILIA**

Para su tranquilidad se le comunica que el cuestionario es anónimo, por lo que no es necesario llenar sus datos personales y se le garantiza que las respuestas no serán difundidas, puesto que los fines de este instrumento son académicos.

Nota: Para cada pregunta se considera la escala de 1 a 5 donde:

<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>5</b>
<b>TOTALMENTE EN DESACUERDO</b>	<b>EN DESACUERDO</b>	<b>NO OPINA</b>	<b>DE ACUERDO</b>	<b>TOTALMENTE DE ACUERDO</b>

ITEM	TED	ED	NO	DA	TA
1.- ¿ El adulterio como causal de divorcio exige la comprobación los hechos que acreditan la infidelidad?					
2.- ¿ La conducta deshonrosa como causal de divorcio exige la comprobación los hechos que acreditan al honor y la estimación del otro cónyuge?					
3.- ¿ La homosexualidad sobreviniente al matrimonio como causal de divorcio exige la comprobación los hechos que lo acreditan?					

4.- ¿ La comprobación los hechos que acreditan el adulterio vulnera el derecho a la intimidad del otro cónyuge?					
5.- ¿ La comprobación los hechos que acreditan la conducta deshonrosa vulnera el derecho a la intimidad de la familia?					
6.- ¿ La comprobación los hechos que acreditan la conducta deshonrosa vulnera el derecho a la intimidad del otro cónyuge?					
7.- ¿ La comprobación los hechos que acreditan el adulterio vulnera el derecho a la intimidad de la familia?					
8.- ¿ La comprobación los hechos que acreditan la homosexualidad sobreviniente vulnera el derecho a la intimidad del otro cónyuge?					

## VALIDACIÓN DE JUICIO DE EXPERTOS

### 1. Identificación del Experto

Nombre y Apellidos: Gerardo Alarco Gil

Centro laboral: Estudio Jurídico & Asociados

Título profesional: Abogado

Grado: Licenciado

Mención:

Institución donde lo obtuvo: Universidad Nacional de Trujillo

Otros estudios: Educación – Filosofía

### 2. Instrucciones

Estimado(a) especialista, a continuación se muestra un conjunto de indicadores, el cual tiene que evaluar con criterio ético y estrictez científica, la validez del instrumento propuesto (véase anexo N° 1).

Para evaluar dicho instrumento, marca con un aspa (x) una de las categorías contempladas en el cuadro:

1: Inferior al básico 2: Básico 3: Intermedio 4: Sobresaliente 5: Muy sobresaliente

### 3. Juicio de experto

INDICADORES	CATEGORIA				
	1	2	3	4	5
1. Las dimensiones de la variable responden a un contexto teórico de forma(visión general)					x
2. Coherencia entre dimensión e indicadores(visión general)					x
3. El número de indicadores , evalúan las dimensiones y por consiguiente la variable seleccionada(visión general)				x	
4. Los ítems están redactados en forma clara y precisa, sin ambigüedades(claridad y precisión)					x
5. Los ítems guardan relación con los indicadores de las variables(coherencia)					x
6. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la prueba piloto(pertinencia y eficacia)					x
7. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la validez de contenido					x
8. Presenta algunas preguntas distractoras para controlar la contaminación de las respuestas(control de sesgo)					x
9. Los ítems han sido redactados de lo general a lo particular(orden)					x
10. Los ítems del instrumento, son coherentes en términos de cantidad(extensión)					x
11. Los ítems no constituyen riesgo para el encuestado(inocuidad)					x

12. Calidad en la redacción de los ítems (visión general)					x
13. Grado de objetividad del instrumento (visión general)					x
14. Grado de relevancia del instrumento (visión general)					x
15. Estructura técnica básica del instrumento (organización)					x
<b>Puntaje parcial</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>4</b>	<b>70</b>
<b>Puntaje total</b>					<b>74</b>

Nota: Índice de validación del juicio de experto (Ivje) = [puntaje obtenido / 75] x 100 = **98.6**

#### 4. Escala de validación

Muy baja	Baja	Regular	Alta	Muy Alta
00-20 %	21-40 %	41-60 %	61-80%	81-100%
El instrumento de investigación está observado			El instrumento de investigación requiere reajustes para su aplicación	El instrumento de investigación está apto para su aplicación
<b>Interpretación:</b> Cuanto más se acerque el coeficiente a cero (0), mayor error habrá en la validez				

#### 5. Conclusión general de la validación y sugerencias

#### 6. Constancia de Juicio de experto

El que suscribe, Gerardo Alarco Gil, identificado con DNI. N° 17913697., Certifico que realicé el juicio del experto al instrumento diseñado por el tesista: Aranda Montenegro Jesús Emilia, en la investigación denominada: "El divorcio causal y el derecho a la intimidad del cónyuge y la familia"

Firma del experto




**ESTUDIO JURIDICO**  
 Gerardo Alarco Gil  
 ABOGADO  
 Cnit 596

EI DIVORCIO CAUSAL Y EI DERECHO A LA INTIMIDAD DEL CÓNYUGE Y LA FAMILIA					
PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
¿El divorcio causal conlleva a una afectación al derecho a la intimidad del cónyuge y de la familia?	<p><b>General:</b> Demostrar que el divorcio causal establecido en nuestra legislación genera vulneración al derecho de la intimidad del cónyuge y de la familia.</p> <p><b>Específicos:</b></p> <p>Analizar el divorcio causal y la obligación que impone a los cónyuges para acreditarlo ante el órgano jurisdiccional.</p> <p>Analizar la obligación que impone el divorcio causal frente al derecho a la intimidad de la persona.</p> <p>Analizar la obligación que impone el divorcio causal frente al derecho a la intimidad de la familia.</p>	El divorcio causal impone a los cónyuges una obligación de revelar hechos reservados para la persona y la familia, que se protegen bajo el derecho a la intimidad del cónyuge y la familia, generando la vulneración de este derecho fundamental.	<p><b>Variable dependiente:</b> Divorcio causal</p> <p><b>Variable Independiente:</b> El derecho a la intimidad</p>	Investigación aplicada - Diseño no experimental	La técnica del análisis documental La técnica de la encuesta. (Escala de Liker)



## SALA CIVIL PERMANENTE

### SENTENCIA CAS. N° 3470 – 2016 LIMA

#### DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO:**

Son tres los elementos que en forma copulativa se deben dar para que configure la causal en revisión: **a) objetivo o material**, que consiste en el alejamiento físico o separación corporal, por voluntad expresa o tácita, de uno o de ambos cónyuges, entendida como la abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales; **b) subjetivo o psíquico**, consistente en la falta de voluntad de uno o de ambos cónyuges de continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común; sin que ésta se produzca por una necesidad jurídica impuesta o circunstancia justificatoria; y **c) temporal**, se configura por el transcurso ininterrumpido de un período mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia de los cónyuges, siendo el plazo de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores y cuatro si los hubiera.

*Art. 333 inc. 12) del Código Civil. III Pleno Casatorio Civil Supremo, fdtos. 36, 37 y 38.*

Lima, dieciséis de mayo de dos mil diecisiete.-

#### LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:-----

**VISTA:** la causa número tres mil cuatrocientos setenta – dos mil dieciséis; en Audiencia Pública llevada a cabo en el día de la fecha, con los Señores Jueces Supremos: Távara Córdova – Presidente, Tello Gilardi, Del Carpio Rodríguez, Calderón Puertas, y Sánchez Melgarejo; luego de producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

#### **1.- MATERIA DE GRADO:**

**1.1.** El recurso de casación interpuesto por la demandante<sup>1</sup> Juana Vilchez Arias de Verástegui, contra la sentencia de vista de fecha 27 de junio de

<sup>1</sup> Folios 434.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. N° 3470 – 2016  
LIMA**

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

2016<sup>2</sup>, que revoca la sentencia apelada de fecha 12 de enero de 2016<sup>3</sup>, que declara fundada la demanda de folios once, y reformándola la declara infundada, sobre divorcio por causal de separación de hecho; en los seguidos contra Gay Arnaldo Verástegui Verástegui.

**2.- ANTECEDENTES:**

**DEMANDA:**

2.1. En el caso *sub examine*, se tiene que Juana Vílchez Arias de Verástegui interpone demanda<sup>4</sup> de divorcio por causal de separación de hecho contra Gay Arnaldo Verástegui Verástegui, señalando que el 11 de abril de 1972, contrajeron matrimonio con el citado demandado ante la Municipalidad Distrital de La Victoria, siendo su último domicilio conyugal el ubicado en Prolongación Javier Prado N° 6541 – La Molina – Lima, y que según constancia policial acompañada a su demanda, el emplazado hizo abandono del hogar conyugal el 22 de diciembre de 2011, sin que hayan tenido vida en común desde esa fecha, y en tal sentido, hasta el momento de interposición de la presente demanda se habría producido la separación de hecho por más de 02 años, al tener hijos mayores de edad. Agrega, que durante la vigencia de la sociedad conyugal no han adquirido bienes muebles o inmuebles, por lo que no es necesario pronunciamiento sobre liquidación de sociedad de gananciales.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

---

<sup>2</sup> Fnlíne 410

**2.2.** Por escrito de fecha 22 de diciembre de 2014<sup>5</sup>, contesta la demanda Gay Arnaldo Verástegui Verástegui, señalando que la presente demanda debe ser desestimada, por cuanto, si bien reconoce que el último domicilio conyugal se ubicó en Prolongación Javier Prado N° 6 541 – La Molina – Lima, niega que solo hayan vivido en ese lugar con la demandada hasta el 22 de diciembre de 2011, pues en realidad han hecho vida en común hasta el año 2014, cuando han sido desalojados del predio, por haber sido éste rematado dentro del proceso judicial N° 6178-2008 (*resolución de lanzamiento de fecha 14 de julio de 2014*).

Explica que las desavenencias entre la demandada y él se han producido por la ambición desmedida que ella tiene, a tal punto de haber realizado una serie de actos con el propósito de apropiarse de los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal, logrando que éstos figuren a nombre de sus familiares testaferros. Incluso, se ha aprovechado de la empresa familiar de propiedad de sus dos hijos “Cruz de la Villa SAC”, obligando a uno de ellos a transferir sus acciones de manera gratuita a favor de un sujeto llamado Carlos Fred Chang Becerra. Por esta razón, el 11 de diciembre de 2011 decidió retirarse temporalmente del hogar conyugal, lo que fue aprovechado por la actora para presentar la denuncia respectiva. Empero esta separación no fue definitiva, porque en julio de 2012 regresó al hogar conyugal y puso en conocimiento de la actora una oportunidad de negocio, lo que ésta aceptó de buena gana y reiniciaron la convivencia hasta que fueron desalojados del hogar conyugal.

---

<sup>5</sup> Folios 105.