



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

**TESIS**

**ANÁLISIS DEL MATRIMONIO HOMOSEXUAL  
CELEBRADO EN EL EXTRANJERO Y SU  
RECONOCIMIENTO EN EL PERÚ EN  
CONTRAPOSICIÓN CON EL PRINCIPIO DE  
LEGALIDAD Y DISCRECIONALIDAD: A PROPÓSITO  
DEL EXPEDIENTE N°22863 – DURANTE EL PERIODO  
2012 – 2017**

**PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADA**

**Autora:**

**Bach. Mauricio Rodríguez Ángela María  
<https://orcid.org/0000-0003-1337-918X>**

**Asesor:**

**Mg. Samillan Carrasco José Luis  
<https://orcid.org/0000-0001-5499-2357>**

**Línea de Investigación:  
Ciencias Jurídicas**

**Pimentel – Perú  
2017**

**ANÁLISIS DEL MATRIMONIO HOMOSEXUAL  
CELEBRADO EN EL EXTRANJERO Y SU  
RECONOCIMIENTO EN EL PERÚ EN  
CONTRAPOSICIÓN CON EL PRINCIPIO DE  
LEGALIDAD Y DISCRECIONALIDAD: A PROPÓSITO  
DEL EXPEDIENTE N°22863 – DURANTE EL PERIODO  
2012 – 2017**

**Aprobación del jurado**

-----  
**Presidente**

-----  
**Secretario**

-----  
**Vocal**

## **DEDICATORIA**

Se dedica la presente tesis a Dios y a toda mi familia por ser quienes han estado siempre presente en mi vida, por haberme venido apoyado incondicionalmente en el proceso de mi formación profesional y en especial a ti hermanita Maritha que desde el cielo guías mi caminar.

## **AGRADECIMIENTO**

El agradecimiento va dirigido en primer lugar a mi familia, pero también a los pedagógicos de la Universidad Señor de Sipán por compartir con todos los estudiantes sus conocimientos para la preparación en la formación profesional y ejercer con honor la profesión.

## RESUMEN

La presente investigación estuvo enfocada en el estudio del matrimonio homosexual que actualmente no está legalmente permitido en nuestra legislación Peruana, ya que para sus detractores, ese acto distorsiona el concepto de familia, y del matrimonio es la forma de consolidar la unión de parejas heterosexuales; pero ante tantas críticas en contra y a favor, nuestros encargados de repartir justicia en el Perú, separándose del principio de la legalidad, y avocándose al principio de discrecionalidad, ordenaron a la RENIEC, la inscripción obligatoria de la unión matrimonial homosexual en el extranjero.

De esta manera el estudio de los datos investigados simplificar determinar que la aplicación de una ley extranjera dentro un país, presenta un problema inexplicable de cómo un legislador extranjero puede imponer alguna autoridad sobre un Estado soberano.

**Palabras clave:** Matrimonio homosexual, Principio de legalidad, Principio de discrecionalidad.

## **ABSTRACT**

This research was concentrated in the study about the gay marriage that is currently not legally allowed in our Peruvian legislation, since for its detractors, that act distorts the concept of family, and marriage is the way to consolidate the union of heterosexual couples; but in the face of so many criticisms against and in favor, our officials in charge of distributing justice in Peru, separating themselves from the principle of legality, and following the principle of discretion, ordered RENIEC, the mandatory registration of the gay marriage union abroad.

In this way, the study of the investigated data simplifies determining by the application of a foreign law within a country presents an inexplicable problem of how a foreign legislator can impose some authority over a sovereign State.

**Keywords:** Homosexual marriage, Principle of legality, Principle of discretion.

## INDICE

<b>DEDICATORIA</b> .....	<b>ii</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	<b>iv</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>v</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>vi</b>
<b>INDICE</b> .....	<b>vii</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>8</b>
1.3. Teorías relacionadas al tema.....	20
1.4. Formulación del Problema.....	22
1.5. Justificación e importancia del estudio .....	22
1.6. Hipótesis.....	23
1.7. Objetivos .....	23
2.3. Tabla de Variables, Operacionalización. ....	47
<b>Tablas</b> .....	<b>47</b>
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad .....	48
2.5. Procedimientos de análisis de datos.....	48
2.6. Aspectos éticos .....	48
2.7. Criterios de Rigor científico .....	49
<b>IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	<b>66</b>
<b>REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA</b> .....	<b>68</b>
<b>Referencias</b> .....	<b>68</b>
<b>Referencias</b> .....	<b>68</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>72</b>

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1.1. Realidad Problemática**

Reconocer al matrimonio como la manera de formar una familia en las diferentes legislaciones civiles de cada Estado, esta misma concepción es acogida por la sociedad en su mayoría y para la religión. Es decir, las personas unidas a través del matrimonio asientan las bases para dar origen a una familia que queda establecida con el nacimiento, crecimiento y cuidado de los hijos. (Monroy, 2012)

De esta concepción no es ajena la realidad nacional, aunque no tan solo se limita a acogerle como un acto que sirve para constituir una familia, sino que es capaz de producir derechos y obligaciones entre cónyuges; esta concepción solo admite la unión matrimonial entre mujer y hombre como es el caso peruano donde existe una oposición social y política para admitir el himeneo entre personas homosexuales.

En Colombia, la "Corte Constitucional en la Sentencia C-075/2007" define a la familia como una construcción sociológica, bajo la premisa que la sociedad evoluciona conforme a sus necesidades en cada época, y para ello las instituciones jurídicas deben de adaptarse para la protección de las nuevas formas de familia. Como se evidencia en esta concepción deja asentada la posibilidad de admitir el himeneo entre individuos del mismo sexo de acuerdo con lo que viene ocurriendo en las diferentes partes del mundo a pesar de las diferentes oposiciones sociales y políticas.

Así, como las dos definiciones encontradas en la doctrina y jurisprudencias acerca de la familia y el matrimonio existen diversas posturas que, por una parte, la primera definición avala solamente el matrimonio entre mujer y varón y, la segunda posición se refiere al matrimonio entre personas homosexuales. Estas posturas generan debates sobre la regulación del matrimonio civil en los códigos de los disímiles Estados del mundo, donde en gran mayoría admiten el matrimonio entre mujer y varón como medio para iniciar una familia, y otros, aunque en realidad muy pocos, están permitiendo el matrimonio entre individuos homosexuales.

Contando en número de países donde se legalizo el matrimonio homosexual a pesar de la polémica y el rechazo social encontramos a España que a través de la "Ley 13 / 2005 modifico el Código Civil" en el tema del matrimonio, señalando que cuando



tratase del matrimonio entre individuos del mismo sexo se aplican los mismos requisitos y a la vez genera los mismos efectos. Como consecuencia de este mandato en este país, las parejas homosexuales pueden contraer matrimonio autogenerándose las mismas obligaciones y derechos que los matrimonios tradicionales, e inclusive tienen la posibilidad de adoptar hijos y formar una familia con todos sus distintivos excepto que los padres de familia del mismo sexo.

En Argentina en su ley aprobada "Ley Nacional N° 26.618", se hicieron algunas modificaciones al Código Civil, cuya modificación invoca en el art. 172° que se cambió el del matrimonio entre "mujer y hombre" a los "contrayentes" agregando, además, el matrimonio en individuos del mismo sexo tiene los mismos efectos y requisitos. Esta norma generó gran polémica en el Estado Argentino, una sociedad conservadora, pero que a pesar de la oposición de sectores sociales y religiosos viene prevaleciendo y dotando de más derechos al matrimonio homosexual y sus individualidades.

En México es otro de los países que en algunos de sus Estados ha reconocido el matrimonio homosexual como los otros países mencionados y dejados de mencionar. Esto ocasionó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación después del año 2015 emita un veredicto, señalando que todas las leyes que se oponen al matrimonio entre parejas homosexuales son inconstitucionales, que violan los derechos humanos (Linares, 2015).

Existiendo la unión matrimonial homosexual dentro México es el principio de la demanda contra la RENIEC para su registro en el Perú, a pesar de que aún no se ha reconocido legalmente a través de una norma nacional.

En efecto, el matrimonio homosexual no es legalmente permitido en la legislación Peruana; pues para sus detractores, ese acto distorsiona la definición de familia siendo la forma consolidar la alianza de una mujer y un hombre el matrimonio; pero ante tantas críticas en contra y en favor, los responsables de repartir justicia en el Perú, siendo el principio de legalidad el que se separa dando lugar al principio de discrecionalidad, la valoración de normas internacionales y al control constitucional que protegen los derechos humanos y civiles ordenaron a la RENIEC, la inscripción obligatoria de un matrimonio homosexual ejecutado en el extranjero.

(Matta, 2016) Ha referido que "El Principio de Legalidad consiste en imponer una norma establecida por el Legislador, es decir la importancia de este principio está

concebido como una garantía recogida en la legislación".

Pérez señaló que, a través de este principio, las autoridades actúan conforme a las pautas establecidas en el Estado a fin de evitar actuaciones arbitrarias y/o abusivas. Por este rumbo, el único principio fundamental sería el de legalidad ya que llama al sistema administrativo Público para actuar conforme a la ley y al derecho, haciendo las aplicaciones las normas. (Pérez P. S., 2012).

De tal modo, se comprende cómo un presupuesto en la argumentación jurídica; pues representa una regla de control.

Vargas mencionó que, el juez es quien por medio de la discrecionalidad en la interpretación le da un sentido final a una medida aplicable a un caso concreto, ejerciendo un modo de equilibrio al ejercicio del poder del Estado, a través de la constitucionalidad las leyes y de su control de las mismas; es decir a través de un control difuso o un control concentrado de acuerdo a sus competencias, quedando así como el garante y defensor de los derechos fundamentales (Vargas S. C., 2017).

Pero es propio aclarar que esta potestad discrecional es una facultad que tiene el juez, pero no implica que en su ejercicio exista un alejamiento del principio de legalidad, si no que exige una interpretación relacionada, motivada, lógica y razonable; en el caso en cuestión importa mucho analizar esta facultad y sus límites y determinar la validez de aquella sentencia que reconoció las uniones matrimoniales homosexuales en el extranjero.

Salvioni menciona que es factible para este señalar lo difundido que esta la Declaración Universal de los Derechos traspasando así la internacionalidad de los tratados, convenciones y derechos. (Salvioni, 1998).

La gran mayoría de estos instrumentos internacionales han sido ratificados por el Estado Peruano; por ello, se afirma que cuando se trate de conflictos con los mismos, que se verifique la declaración mundial de los derechos humanos para emitir una decisión acertada, razonada, lógica y acorde al derecho.

Por otro lado, es factible señalar que las disposiciones constitucionales son mandatos que han surgido de un órgano popular que representa a un Estado, por lo que se establecen como normas de observancia obligatoria; en estos casos es el juez quien asume tal exigencia y la obligación que conforme a sus atribuciones garantice que sean estrictamente cumplidos, para ello se ha de avalar en el control constitucional.

Para el caso en estudio se señala que la Constitución Política en su artículo 4° expresa que es responsabilidad del Estado proteger a la familia y promover, aclarando que al matrimonio y las causas de separación y su próxima disolución son reguladas por la ley; teniendo de base al Código Civil que regula el matrimonio en su artículo 234° explícitamente que el matrimonio voluntario es la unión entre una pareja heterosexual, hombre y mujer. Entonces de acuerdo con el principio de legalidad corresponde a priori señalar que la unión matrimonial homosexual no es admitida, esto hasta que se ejecute alguna reforma del Código Civil, precisamente como viene ocurriendo en la legislación comparada consideradas a supra.

Pero sin embargo, también cabe destacar que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Carta Magna establece que "*Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú*"; asimismo el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece: "*El contenido y los alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los Tribunales Internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte*" (13 O. N.). Lo que "implica también hacer un análisis si el matrimonio homosexual involucra manifestaciones de los derechos fundamentales, porque a modo groso el matrimonio en si no está reconocido como un derecho humano ni como derecho fundamental en nuestra Constitución" (13 O. N.)

Baca en Lima en cuanto al matrimonio señala que no existe institución jurídica que garantice a las pares en una relación homosexual sus obligaciones y derechos. Esta realidad para los grupos progay se percibe como una violación al derecho de no discriminación y a la igualdad aplicada al matrimonio como institución jurídica y social, dentro de una sociedad que está obligada a eliminar todo tipo de discriminación garantizando la igualdad para todos; y que el Estado peruano está obligado a respetar garantizar a través de sus normas e instituciones" (Baca, 2012).

En Piura, Herrero aporta que "la alianza entre individuos del mismo sexo no tiene los mismos distintivos ni cumple las mismas funciones por la cual el derecho ha regulado

y protegido el matrimonio, dejando sin validez de los mismos derechos que el matrimonio tradicional. Esto es la concepción aceptada y presentada por aquellos grupos que se oponen fuertemente a la legalización matrimonio homosexual en el Perú, en este caso sostiene que no son capaces de concebir hijos y como institución social no es capaz de contribuir para que la misma se mantenga"(Herrero, 1995).

El problema de la polémica y la disputa socio jurídico también se presenta en la ciudad de Trujillo, Tamayo sostiene que en "la actualidad la sociedad presenta rechazo por el tipo de gustos o comportamientos que presentan la comunidad de lesbianas, gay, transexuales y bisexuales (LGTB); es una realidad que no cambia frente a los nuevos escenarios que nos trae el (LGTB), por factores de historia, estilos, creencias siendo complicado adaptarse a esta nueva realidad del siglo XXI. Sin embargo, frente este problema la comunidad LGTB la logrado la aceptación de algunos sectores de la sociedad; que suele a perderse o variar a veces el desconocimiento que tienen algunos grupos de esta comunidad, mostrando conductas contrarias al estilo de vida, los valores y hasta lo que implica ser parte de la comunidad LGTB" (Tamayo, 2005).

En consecuencia, en este escenario que se ha venido describiendo el problema del reconocimiento del matrimonio homosexual legalmente tiene mucho camino que recorrer, a pesar de que en el EXP:22863-2012-0-1801-JR-CI-08, se haya ordenado a la RENIEC, la inscripción de una unión matrimonial del tipo homosexual celebrado en el extranjero, que por cierto ya fue declarado nulo por cuestiones de agotamiento de vía y plazos y no por cuestiones de fondo.

En ese orden de ideas resulto importante analizar el reconocimiento de este matrimonio al no existir norma jurídica que estrictamente lo ampare y mucho más al haberse celebrado en el Extranjero.

## **1.2. Trabajos previos**

### **A nivel internacional**

#### **Colombia**

Según Daza, en su investigación de tesis la cual ha fijado en el transcurso de la investigación llegando así a concluir que el interior de su normatividad no contempla una posibilidad de una familia disímil a la heterosexual, es decir, aquella constituida por una mujer y un hombre, explicitando que la Corte Constitucional ha venido extendiendo la protección de las parejas heterosexuales con familia a aquellas constituidas por parejas del mismo sexo, dándose así un reconocimiento mínimo de derechos para las parejas constituidas por parejas homosexuales. Pudiendo así identificar la importancia de la distribución de la familia aceptada en su sistema jurídico político (Daza, 2013).

La Constitución Política de los Estados Constitucional son las máximas normas, por el ellos toda norma debe adherirse y legislar de acuerdo con sus preceptos y mucho más cuando describe sobre algo de forma objetiva limitando la acción del legislador, para reconocer el matrimonio sexual, unión de hecho de los homosexuales es necesario partir de una reforma de esta máxima norma.

#### **Ecuador**

Feira, en su "investigación ha llegado a concluir que los derechos humanos, e incluso los de los LGBTI, se han desarrollado de forma más eficaz a lo largo de los últimos años; sin embargo, existe aún una clara desigualdad entre los heterosexuales y las personas pertenecientes a la variedad sexual y de género; el reconocimiento del derecho al matrimonio civil igualitario ha sido ampliamente garantizado en muchos países del mundo en estos últimos 10 años, para todos los países donde las parejas homosexuales, después de un tiempo se ha garantizado otros derechos como la regulación de la homoparentalidad, regularización de la reasignación sexual, mejores garantías en derechos de salud, educación y trabajo". A través de ello, se pone en manifiesto la importancia del examinar las consecuencias jurídicas de la misma falta de valor del derecho del matrimonio homosexual. (Feire, 2016)

Es imprescindible que al no reconocer el derecho a la unión matrimonial de la comunidad LGBTI, se limita a otros derechos como la homoparentalidad, derecho salud cuando hay seguros que cubren por vínculo familiar, educación y trabajo por

algunas formas de discriminación, pero sin embargo es también imprescindible señalar que algunas de estas limitaciones no tan solo se da para este sector sino se da de forma general independientemente de la orientación sexual, por ejemplo a las convivientes se les limita el derecho a la salud en su manifestación descrita a supra, a la discriminación que se da en el ámbito laboral y de educación no están ajenos también otros sectores; en cuanto al derecho a la homoparentalidad es imprescindible esperar los resultados que puedan mostrarnos las personas que se desarrollan bajo este tipo de matrimonio reconocido en otros países. Porque a modo groso se podría alterar el desarrollo de identidad y orientación sexual del niño.

### **Chile**

Daza, en su tesis de investigación la cual presentó en Chile llegó a concluir que en casi todos los países del mundo, se ha seguido una sucesión de pasos en correlación al reconocimientos de los derechos de las personas con orientación homosexual, el derecho de igualdad se ve afectado por la falta de declaraciones que sufren los individuos que son pareja del mismo sexo, ya que el derecho se debe de determinar las normas jurídicas iguales para situaciones que sean semejantes (Daza, 2013).

El derecho a la igualdad en sus diferentes manifestaciones implica la no discriminación, tanto por el Estado y terceros, pero sin embargo el Tribunal Constitucional ha mantenido en varias jurisprudencias que no todo derecho es absoluto se puede limitar frente a otros intereses de mayor jerarquía, por ello este derecho de carácter subjetivo no puede amparar del doto el matrimonio homosexual enfocado desde el punto de discriminación, en este caso legislativa.

### **España**

Martínez, desarrolló una tesis sobre el matrimonio homosexual en la que llegó a concluir que la prensa tiene una posición importante en nuestra percepción del matrimonio homosexual, como por ejemplo las personas famosas dicen sus opiniones, posturas y comentarios sobre la homosexualidad, hablan de este tipo de relaciones. Generando una especie de debate sobre el matrimonio homosexual y que sea legal (Martínez, 2015).

En tanto es preciso añadir que, frente a la aceptación del matrimonio homosexual, como en todas las áreas los medios de comunicación sean escrita, visual, o digital

juegan un rol importante, es muy notorio que el modo como se presenta a la sociedad influye como lo percibe y lo asimila.

## **México**

Moreno, realizó una investigación en la cual determino "la declaración efectiva de la unión matrimonial entre individuos con una relación homosexual es una discusión jurídica, política y cultural. Múltiples países, centrándonos más en los europeos, reconocieron estos derechos para este tipo de relaciones haciendo una comparación con un matrimonio heterosexual, asimismo señalo que en México este reconocimiento del matrimonio igualitario se está dando de forma paulatina" (Moreno, 2016).

Se prevé con esta investigación que todos que cumplieron con la mayoría de edad (18) tienen derecho a celebrar su unión matrimonial y por tanto no se les podría discriminar por origen nacional, condiciones de salud, preferencias sexuales, género, étnico, religión, discapacidades, condición social, o diferencias que ofendan la dignidad humana. En si la polémica del matrimonio homosexual no es tan solo de cuestión jurídica, sino también social y cultural, por ello el legislador antes de legalizar y reconocer el matrimonio homosexual ha de tener en cuenta la realidad social del Perú; igual responsabilidad tiene el administrador de justicia, teniendo en cuenta que una de las bases del derecho es la costumbre.

## **A nivel nacional**

### **Piura**

Sandoval, ha desarrollado un estudio sobre las uniones civiles en la que llegó a concluir que siendo una institución natural que posee reglas propias que un legislador las puede cambiar es el matrimonio, ya que cuando se consume la unión matrimonial basado en su existencia desde tiempos remotos, además se considera que la que forman los integrantes de las uniones civiles, es decir, una comunidad de vida, necesita ser institucionalizada, transformándolo como patrimonio conjunto que se forma en ese contexto, se encuentra desprotegido, por lo que se reclama la protección del mismo bajo el régimen de humanidad de gananciales (Sandoval, 2016).

A través de ese estudio se ha establecido que han sido violados derechos como a la igualdad, contraer matrimonio y a crear una familia. El matrimonio desde su

naturaleza social y jurídica es percibida como la institución natural de la sociedad, que crea derechos y deberes de los integrantes sin embargo es preciso añadir que la sociedad viene cambiando y con ello sus integrantes acoplado nuevas formas de vida, siendo necesario que se adecue esta figura a fin de garantizar los derechos que se adquieren dentro de ella, o sus similares, digo similares porque hoy en día son pocas las parejas que contraen matrimonio formando muchas veces familias informales (convivencia).

### **Huánuco**

Palacios, en su tesis de investigación la cual habla del matrimonio homosexual en Huancayo llegando a tachar el matrimonio homosexual ya que dice que este debilita al heterosexual. Señala al matrimonio homosexual como la moneda falsa, uso esta metáfora para dar con su punto que el matrimonio heterosexual perdería “confianza” al existir el otro tipo de matrimonio. Los da de no aceptables en las leyes de la sociedad, que darles la unión matrimonial a las parejas del mismo sexo da el mensaje que casarse no significa nada y no llega ninguna responsabilidad con los hijos (Palacios, 2017).

En tanto, resulta necesario estudiar que tanto afecta la prohibición de la unión matrimonial entre parejas del mismo sexo y el perjuicio que causa al cumplimiento de los derechos civiles de la persona en el distrito de Huancayo. El autor deja entrever la realidad social del Perú que no está preparada para la legalización del matrimonio homosexual, admite solamente al matrimonio entre mujer y hombre, en un eventual reconocimiento del matrimonio homosexual traería consecuencias negativas en la sociedad.

### **Lima**

Fernández, en su investigación de tesis habla del derecho de igual y no discriminación, concluyendo que la normalización de la heterosexualidad es "la definición que sirve para asemejar un fenómeno por el que las instituciones, estructuras sociales han catalogado a la heterosexualidad como natural, normal y buena; agregando que las prácticas legales que se refieren al casamiento y a la unión de hecho deben ser ejercidas a la luz de los principios de dignidad, autonomía e igualdad, por tanto para afirmar que dichas formas familiares tienen como elemento



íntimo a la heterosexualidad, se debe justificar una razón lo suficientemente poderosa para derrotar a la igualdad (Fernández R. M., 2015).

El citado estudio abordó la cuestión familiar con la Constitución Peruana (1993), añadiendo que el ajuste de la legislación nacional para el orden constitucional; se identificándose el impacto social cultural que tiene el modelo heterosexual y la forma que le dio la sociedad trascendiendo así en la conducta humana. Con ello, se demostró que es determinante se concuerda toda vez que las normas desde el punto de vista filosófico se conforman como una conciencia para el ser humano, que determina su conducta y su desarrollo dentro de la sociedad.

### **Lambayeque**

Carillo, en su tesis en el que llegó a concluir que la legalización del derecho de matrimonio no tiene en cuenta los fines intransferibles a las persona que pretenden contraerlo, más bien un fin último del matrimonio, que su origen no es la voluntad de una persona; que el estado peruano no tiene la obligación constitucional de institucionalizar toda proyección del derecho al libre desarrollo de la personalidad; que el aprobarse nuevos modelos de familia donde la complementariedad heterosexual y la finalidad procreativa resultan irrelevantes y prescindibles, implica rediseñar la comprensión misma de las bases de la sociedad (Carrillo S. I., 2014).

En la citada investigación fue necesario saber la posición jurídica del matrimonio en el Perú, así como los principios legales protegen la familia y la unión matrimonial. Se ha determinado para su restauración de la legalidad del matrimonio homosexual se debe de partir desde el cambio social de aceptación, que una posible legalización no sea percibida con un atentado a sus costumbres y su concepción del matrimonio y la familia, ya que es el principal argumento que respalda su oposición.

Fernández en su investigación donde ha llegado a concluir que la familia constituida mediante la unión de hecho cumpliendo con los requisitos que establece la constitución, es decir realizada entre un hombre y una mujer que tienen capacidad de ejercicio, para realizar los fines del matrimonio cumpliendo con los deberes de la familia, sin impedimento matrimonial, esto la generación de los mismos efectos

patrimoniales establecidos para el matrimonio tal como indica la ley; pues con esto se asegura objetivamente los derechos y deberes patrimoniales que surgen de la formación de la familia como condición de igualdad (Fernández F. M., 2014.).

Con esta investigación se demostró que existe la necesidad de reformar el art. 5 de la Constitución Política del Estado y modificar art. 326 del Código Civil respecto a las uniones de hecho que se convirtieron en relaciones patrimoniales. Además, el matrimonio no solo implica la unión sentimental entre dos personas, pues con ello también implica un proyecto de vida en conjunto con capacidad de adquirir patrimonio, generando nuevos derechos y deberes, en este contexto puede verse que también otras formas de unión entre personas sean de igual o diferente sexo también implican las mismas características.

Carrillo concluyó en su tesis que la afirmación del derecho al matrimonio no se basa en la voluntad de una persona. En otras palabras, desde un punto de vista legislativo, los comportamientos de las personas que contraen matrimonio están relacionados, es decir, la heterosexualidad, y los beneficios sociales son la ayuda mutua de los cónyuges y el cuidado y convivencia de los hijos (Carrillo SI, 2015).

Del citado estuvo previo, se ha determinado que en el país este tema ha ocasionado controversia con la diversidad de opiniones e impulsos que se han dado para tratar de legalizar la correlación entre individuos del mismo sexo tomando como principal fundamento el principio no discriminación y de igualdad. Con la constante lectura, se comprende a la unión matrimonial entre una mujer y un hombre.

## **A nivel local**

### **Trujillo**

Desarrolló un proyecto de tesis con los temas de unión homosexual civil en el Perú, donde se llegó a la conclusión que el Artículo 241° del Código Civil tenía un vacío legal; por lo que al hacer el análisis de dicho artículo se sostiene que los impedimentos de esta clase de uniones son los principios que refieren a la base legal para que la unión de hecho no sea equivalente a una unión civil en el Perú y que además en la jurisprudencia nacional existe una tendencia a favor de una mayor regulación para las familias que se encuentra dentro de las uniones de hecho propia,

teniendo estos los derechos de ser convivientes, recomendándose a los congresistas solucionar esta realidad actual proponiendo proyectos de ley, como también a considerar esta investigación, que propongan y sustenten al pleno un proyecto de ley que busque la inserción de las uniones de hecho (Otiniano L. J., 2017).

Se ha tenido de este estudio que, es necesario la regulación de la unión de hecho propia siendo el principal impedimento para contraer matrimonio civil en el Perú para lo cual se ha utilizado la observación en donde se analizó y estudió las uniones de hecho propias y el matrimonio.

Haro, en su investigación donde la conclusión estuvo dirigida a dar a conocer que la legislación peruana reconoce una unión de hecho, decidiendo que debe ser "tal requerimiento cumplir con los requisitos por la norma constitucional y sustantiva de esta clase de uniones, estos deberán ser se declare el reconocimiento convivencia y los acreditados en un procedimiento judicial o notarial,; por eso las declaraciones de las parejas convivientes como prueba suficiente para configurar de pleno derecho la unión de hecho y, consecuentemente, la comunidad de bienes; para que no interrumpa en las pocas barreras jurídicas sociales en la unión de hecho logre una efectiva defensa a nivel constitucional y con los derechos inherentes" (Haro B. M., 2013).

Se trata de un estudio se dio a conocer que en la actualidad existe un sistema normativo registral existe las uniones de hecho y su consecuencia es la protección de los derechos patrimoniales de sus miembros y de los terceros que contratan con ellos. Siendo así en la investigación señala que en la actual constitución señala la estabilidad de una relación entre una mujer y un hombre, libre de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable, de esta manera actualmente se reconocería con una norma de máximo rango la existencia de esta institución, sino que con ello se legitima y salvaguarda la dignidad de aquellas personas que habían optado por la convivencia, antes ignorada y rechazada, pero que tanta aceptación tenía de una gran parte de la sociedad; de igual manera señala que en el Tribunal Constitucional indicó que una unión monogamia heterosexual, que conforma un hogar de hecho, por eso esta situación jurídica se le reconoce los bienes concubinarios.

Linares en su investigación de tesis sobre las uniones de hecho con llevan dos años de convivencia, concluyo que "el requisito de la no aplicación del elemento temporal en el concubinato debería considerarse para amparar a las uniones de hecho en strictu sensu, en razón a que existen elementos y presupuestos suficientes para tutelar este tipo de relaciones, pues lo que protege el estado no es el matrimonio sino la familia y además que en cuanto a los efectos jurídicos de las uniones de hecho strictu sensu los que se presentan en la práctica judicial son los de naturaleza patrimonial como es la división y partición de un bien social, la pensión de viudez de las AFP; en cuanto a los efectos personales solo se considera lo de alimentos de la concubina supérstite y en cuanto a los de derechos sucesorios tanto la Constitución y el Código Civil no lo reconocen" (Linares, 2015).

Se ha desprendido de este estudio que, las políticas de índole jurídico-social reconocen las uniones de hecho sin que pasaran los dos años como tiempo establecido en lo requerido por nuestra normatividad civil, ante los juzgados de familia de los Distritos Judiciales de Trujillo, Cajamarca y Piura.

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

#### **1.3.1. Teorías del Matrimonio**

Las teorías sobre el matrimonio contienen un amplio rango de ideas, dependiendo tanto de los antecedentes culturales y religiosos del individuo; al respecto se ha registrado cuatro teorías que suelen ser debatidas por grupos interesados, junto con líderes políticos y religiosos.

Primero, la teoría que concibe al matrimonio como un contrato; Vásquez refiere que "se trata de un trato de voluntad entre dos individuos que crea derechos y obligaciones entre las partes, la objeción que existe a esta teoría es que el contrato crea derechos como obligaciones de carácter monetario; sin embargo, en el casamiento se genera también derechos como obligaciones, pero de carácter moral. Todo lo que implica esta teoría como contrato matrimonial implica la promesa de compartir bienes, apoyar y cuidar al otro, ser fiel y permanecer casados hasta que la muerte los separe, cabe señalar que el divorcio es solo una grieta en el contrato matrimonial" (Vásquez, 2011).

Segundo, "la teoría del matrimonio como un acto jurídico; toma como base que existen actos jurídicos públicos en los cuales actúa el Estado y actos privados, actos

realizados por los particulares. Esta teoría es posible por el consentimiento de los contrayentes integrado por la actuación del encargado del Registro Civil o de la autoridad competente para celebrar el matrimonio dotado de facultades para hacer efectivo un control de legalidad de parte del Estado" (Rojas, 2011).

Doctrinariamente se le ha recogido al matrimonio como relaciones jurídicas permanentes, que interesan, no solamente a los individuos que las contraen, sino también a la sociedad entera, lo que significa no es posible aplicar al mismo las reglas comunes a todos los contratos. (Monsalve, 2005) Considera al matrimonio como negocio jurídico, que se refiere a una manifestación típica del derecho privado y atina a una frase mencionada por un autor el cual afirma que el negocio jurídico del derecho de familia sería ante todo el matrimonio.

Además, el matrimonio, según indica Fernández, como acto jurídico busca establecer "la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un grupo de personas, por crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, y que no se agotan por la realización de las mismas, permitiendo su renovación continua, con un estatuto que rija la vida de los conyugues de forma permanente" (Fernández R. M., 2015.)

### **1.3.2. Teorías del Derecho al libre desarrollo de la personalidad**

El derecho al libre desarrollo de la personalidad está recogido de manera concreta en la Constitución Política Peruana, se trata de un fundamento especial del Estado social de Derecho; pues a partir de su protección y el reconocimiento de la personalidad jurídica adquieren sentido los derechos, garantías y deberes, así como la organización y funcionamiento de las ramas del poder públicos y todo el aparato estatal.

Siguiendo la teoría se dice que "Este derecho no es ideal social jurídicamente irrelevante que constituye una fórmula jurídica reconocida a nivel constitucional debido a que trasmite el conjunto del ordenamiento jurídico, proyectando su acción sobre las diferentes ramas del derecho; sino que en el derecho subjetivo al libre desarrollo de la personalidad se sabe que es un derecho con una limitada protección jurídica, por lo menos con una protección jurídica mínima que la que tienen otros derechos reconocidos como fundamentales por el texto constitucional, y ello con independencia de libertad que tiene la identificación de otros derechos constitucionales" (Díaz, 2016).

La definición de este derecho, del libre desarrollo de la personalidad refiere a las metas concretas de una persona, con el hecho que deben de cumplir para estar en paz con ellos mismos y vivir en sociedad; pues este derecho se presenta así con la necesidad de respetar el reconocimiento de titularidad de este"(Santana, 2014).

Para Bobbio "la libertad se traduce en la facultad de realizar o no ciertas acciones sin ser impedido por los demás, por la sociedad por el poder gubernativo que posee, así mismo la libertad responde sobre el comportamiento sin ninguna intervención externa que pudiera condicionar la de sus decisiones individuales" (Bobbio N. , 2003).

#### **1.4. Formulación del Problema**

¿El veredicto que reconoce el matrimonio homosexual celebrado en el extranjero genera su reconocimiento en genera contraposición entre el principio de legalidad y discrecionalidad?

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

Lo irresoluble del matrimonio homosexual es un tema de gran polémica por cuanto la legislación civil no reconoce tal acto, sino más ha señalado durante años que el matrimonio es exclusivamente entre mujer y hombre; a razón de ello fue necesario estudiar los actos procesales de mayor importancia del expediente N° 22863 – 2012 donde se permitió el reconocimiento en el Perú de un matrimonio celebrado en el extranjero. En ese sentido, aquellos logros a los que se llegue con la presente investigación enfocaran a una sociedad más libre, más pacífica y sobre todo igualitaria.

La prioridad de este estudio fue principalmente generar políticas que culminen con la incertidumbre jurídica que genera esta problemática, teniendo conocimiento del sinnúmero de movilizaciones y organizaciones que exigen tal reconocimiento para lo cual se ha realizado un análisis profundo a la temática con la finalidad de determinar cuáles son los fundamentos y elementos normativos que permiten tal reconocimiento.

Con esta investigación se tuvo lugar a desarrollar lineamientos teóricos y jurídicos, así como la examinación del marco legal internacional, mismo que facilitó contribuir en las penurias de conocimientos que hay alrededor de este tema, lo que hace más fácil la aplicación de las normas vigentes en nuestra legislación.

## **1.6. Hipótesis**

H<sub>i</sub>: La sentencia que reconoce el matrimonio homosexual celebrado en el extranjero genera contraposición entre el principio de legalidad y discrecionalidad.

H<sub>o</sub>: La sentencia que reconoce el matrimonio homosexual celebrado en el extranjero no genera contraposición entre el principio de legalidad y discrecionalidad.

## **1.7. Objetivos**

### **1.7.1. Objetivos General**

Determinar si la sentencia que reconoce el matrimonio homosexual celebrado en el extranjero genera contraposición entre el principio de legalidad y discrecionalidad a fin de poder establecer lineamientos.

### **1.7.2. Objetivos Específicos**

Analizar el matrimonio y el marco normativo en el Perú.

Analizar la sentencia que reconoce el matrimonio celebrado en el extranjero.

Analizar el matrimonio homosexual y su celebración en el extranjero.

Analizar el matrimonio homosexual celebrado en el extranjero y su reconocimiento en el Perú frente al principio de legalidad y discrecionalidad.

## **1.8. Marco Teórico**

### **1.8.1. Matrimonio Homosexual celebrado en el extranjero y su reconocimiento en el Perú**

#### **1.8.1.1. Evolución Histórica del Matrimonio**

Mata, desarrolla sobre las etapas del matrimonio durante la historia, diciendo así que es necesario tomar en cuenta la actualidad el concepto de matrimonio no es uniforme, pues aún existen sociedades en donde la poligamia es admitida, claro esto pasa mayormente en países orientales por razones culturales (Mata, 2016).

Etcheverry ha enfatizado señalando que “el matrimonio dentro de las sociedades primitivas se daba entre miembros de diferentes tribus, tuvo sus inicios en el ámbito religioso, poco a poco fue trasladado al derecho civil, para ser reconocido legalmente” (Etcheverry, 2015).

Eran otro los matrimonios al que se conoce como el matrimonio por raptó, esta era los casos donde el hombre tomaba a la mujer como parte de un botín de guerra; sin lugar a duda era una de las principales causas de la poligamia, esta modalidad para alcanzar su reconocimiento legalmente presenta como elemento jurídico el raptó como parte de la posesión real, sin valorar la voluntad de la mujer para consentir el hecho (Monroy, 2012).

(Carrillo S. I., 2014) Ha señalado que, con la evolución del derecho primitivo, dentro del Imperio Romano estableció la unión matrimonial como la unión entre la mujer y el hombre, con igualdad de condiciones, concebido en un principio como un derecho divino y humano a la vez.

Se trata de una tendencia que, en cierto sentido aún se mantiene en los días actuales, ya que los ideales del hoy son que el matrimonio tiene como finalidad la formación de una familia; es decir que la unión entre mujer y hombre dada para procrear y hacer posible la descendencia, es en esta época también donde se estableció la monogamia, buscando mejores condiciones de vida a la pareja con la colaboración del Estado.

Desde épocas antiguas, el matrimonio ha sido concebido como un acto realizado entre una mujer y hombre, pero hoy en existen instituciones civiles e incluso países en el mundo que promueven y reconocen legalmente el casamiento de individuos que mantienen una relación homosexual, como también su unión de hecho o uniones civiles, cumpliendo con requisitos y efectos jurídicos y sociales según la realidad nacional, jurídica, histórica, sociológica y política de cada país, e incluso se está admitiendo la adopción de niños, cumpliendo con la formación de una familia completa. Se trata de un tema de cuidado, ya que si bien es cierto en un inicio se busca legalizar este tipo de matrimonio, una vez conseguido ese derecho se buscará el derecho a tener hijos por cualquier sea el método, este es un hecho que indudablemente pasara por la propia naturaleza humana que cuando consigue algo quiere obtener más.

#### **1.8.1.2. El Matrimonio en el Código Civil Peruano**

Conforme la norma civil, el matrimonio es un acto jurídico entre una mujer y hombre que provoca una sucesión de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a otras personas, estos son los deberes u obligaciones conyugales que se asumen con el acto,



el parentesco, la adquisición de derechos sucesorios entre los cónyuges y el régimen económico del matrimonio.

Se trata de una institución regulada jurídicamente por el Código Civil que se encuentra bajo el título de Derecho de Familia, donde se concibe la unión matrimonial entre una pareja heterosexual capaces de contraer ese acto y por consiguiente a recibir la obligación de proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores, conforme señalan los artículos 234 y 235 de la norma señalada.

Según Pérez sostiene que desde lo legal los futuros cónyuges no pueden ignorar los efectos de institución ya que este acto tiene ciertas normas jurídicas donde se ven los deberes y derechos de ambas partes, la patria potestad, alimentos, derechos sucesorios y las relaciones externas e internas en sociedad (Pérez P. S., 2012).

Por su parte, Palacios establece que “el matrimonio desde su origen con la unión de la mujer y la hombre ya la mujer que buscaba la prolongación de parentela, en época incaica un matrimonio con hijos se consideraba rica, esto que cuando más parentela se tenía mayor era la producción de la familia”(Palacios, 2017).

El Código Civil de 1936 también regulaba al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer, ya que nuestra sociedad era laica, donde la norma también debía de acomodarse a ella; estas disposiciones sobre el matrimonio entre mujer y hombre se encuentran inalterables en el tiempo, teniendo así que el Código Civil de 1984, norma vigente en la actualidad que mantiene la línea del matrimonio civil como un acto que se puede celebrar entre hombre y mujer para cumplir sus fines; aunque hoy en día exista ciertas ideas que sostienen que el matrimonio es una sociedad ganancial, esta no pierde su esencia la de procrear y mantener la permanencia de la raza humana.

La idea moderna del matrimonio representa un ideal idóneo para la comunidad LGBT, que busca legitimar en diferentes legislaciones su derecho al matrimonio, mientras que el ideal tradicional representa un ideal para la sociedad laica y es defendida por la mayoría de legislaciones; pero lo cierto es que más allá que se considere como inmoral o contrario a los fines del matrimonio y a su origen, o que la comunidad LGBT considere que es unos de sus derechos, mientras en nuestra legislación no se recoja legalmente no puede ser admitido bajo ninguna perspectiva, ni haciendo uso de facultades como la discrecionalidad, porque cuando se usa esta

facultad debe priorizarse el interés público por encima de particulares, aplicable en este caso por considerarnos una sociedad laica.

#### **1.8.1.2.1. Naturaleza del Matrimonio**

Se ha manifestado que "el matrimonio, es conceptualizado en la ley civil como la unión de forma voluntaria libre de vicios que se da entre un hombre y una mujer para hacer una vida en común, en la que ambos se guardan respeto, igualdad, asistencia y ayuda mutua; en donde pueden o no procrear hijos de manera libre e informada sobre la base de la paternidad y maternidad responsable. En ese sentido, para que este tenga el reconocimiento y efectos legales, se requiere que se celebre ante la autoridad administrativa correspondiente"(Rojas, 2011).

Otro abogado manifiesta que “No hay un concepto específico aceptado sobre el matrimonio; sin embargo, existen diversas posiciones doctrinarias con diferentes concepciones sobre la relevancia en relación con sus principios, sociedad y época definitiva. No se sabe con exactitud como se originó la palabra matrimonio; pues algunos afirman que deriva del latín “matris munere”, que viene a ser el trabajo de la madre; otros indican que proviene del latín “matris minium”, imposición que corresponde a la madre o bien procede de “matris muniens”, que simboliza tutela de la madre o protección de ésta por parte del marido”. (Vargas S. C., 2017)

Históricamente, (Cabrejos, Q C & Chirinos, S. K., 2014) señalaron que “el principal enfoque aparece en el Derecho Romano donde se observa que matrimonio va evolucionando en los diferentes contextos siendo que el que más prevalece es aquel que concibe al matrimonio como un contrato, una posición que es transmitida por medio de los glosadores. Por su parte, el Derecho moderno, lo considera un acto jurídico en el que se distinguen dos situaciones socialmente dispares como son el matrimonio y el concubinato”.

(Santana, 2014) ha mencionado que “El contexto legal vigente del matrimonio y la familia es fruto de un deterioro de discernimiento real en relación de lo que es el organismo matrimonial. Esta ignorancia lleva a darle la singularidad de matrimonio a las alianzas entre varón y mujer que no lo son, o a no, darles tal carácter a las alianzas entre varón y mujer que sí lo son; el matrimonio es una situación legal que debe ser cautelado, defendido y reglamentado por las diferentes normatividades, donde lo legal no puede desconocer o atropellar otros derechos”.

Ello, significa entonces que lo legal tiene su fundamento en lo jurídico; pues es de este de donde parte todo el orden legal de una sociedad, sea civil o religiosa.

Reina comenta que "el Matrimonio se distingue de todo, otra forma de apego o convivencia, precisamente en cuanto es integral o completa; envuelve un compartir la vida y recursos, una unión de mentes y de voluntades; es de ahí, entre otras cosas, el requisito del beneplácito en la formación del matrimonio" (Reina, 2006).

#### **1.8.1.2.2. Derechos y Deberes del Matrimonio**

Según Vargas define a la unión matrimonial como un lazo indestructible que genera una cadena de metas y relaciones que se plantean para toda la vida conyugal de los esposos, si es que no se rompe este vínculo; esto da entender que este acto tiene deberes y derechos bilaterales. De acuerdo con el citado autor habituando los deberes a los conyugues que expresan el deber de asistencia y fidelidad, además de la necesidad de hacer vida en común, (Vargas S. C., 2017).

En tanto, para Cabrejos "los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los consortes, libremente de su contribución financiera al mantenimiento del hogar"(Cabrejos, 2014).

De la misma noción de una unión matrimonial se instituye que el deber de los consortes ayudar a los objetivos del matrimonio, así como el respeto mutuo, la fidelidad y respeto; los esposos pueden efectuar cualquier diligencia siempre que sea lícita y que se efectúe de común acuerdo. Mientras que, en los casos en donde no exista un acuerdo mutuo, se dirigirán ante un juez en el ámbito familiar, este resolverá siguiendo la ley frente a la situación.

Citando a Tamayo "los cónyuges tienen el deber de vivir juntos; es decir, convivir e instaurar el domicilio nupcial; por domicilio nupcial se concibe aquel en el que dé común alianza los esposos gozarán de poderío propio y consideraciones de igualdad. Los tribunales, con comprensión de causa podrán excusar a uno de los esposos de la obligación de vivir en el domicilio conyugal cuando uno de ellos reubique su domicilio al extranjero, siempre que esa transferencia sea resultado de servicio estatal o social, o cuando la residencia que se pretenda establecer sea un lugar que ponga en riesgo la salud y/o integridad del cónyuge" (Tamayo, 2005).

Chamorro ha señalado que la pareja que está casada puede decidir el número de descendencia que desean tener, de manera independiente e informada, como cualquier método de reproducción asistida (Chamorro, 2004).

Aquel derecho del cual se viene comentando, es practicado por los esposos de común acuerdo y en condiciones de igualdad, donde además estos deberán favorecer económicamente al sostenimiento y alimentación de sus hijos, así como a la educación de éstos, puede no distribuirse de la misma forma y deben de llegar a un acuerdo para lo mismo.

Los desposados tienen la facultad de permitir la tutela legítima y legal en caso de que uno de estos caiga en algún aparente de prohibición o discapacidad, igualmente el derecho a adquirir la nacionalidad del cónyuge extranjero de conformidad a la Ley de Nacionalidad.

### **1.8.1.3. La Homosexualidad**

Martínez, ha mencionado que la homosexualidad es definida desde dos palabras griegas que son homós que significa igual pero que esta palabra no se deriva de homo cuyo significado que se le da es de hombre y en el latín sexuales por lo que homosexualidad se está refiriendo a la atracción sexual como emocional de una persona hacia otra pero esta del mismo género, es decir las sensaciones que se tiene una persona implícitamente, las cuales podrían ser el deseo sexual fantasías, vinculación sentimental entre otras (Martínez, 2015)

En otras opiniones, Linares señala que la homosexualidad es comprendida como una perversión sexual heredada, debido por algún conflicto o trauma durante del desarrollo de la sexualidad; es decir los procesos donde un varón cisgenero se identifica con el sexo contrario y empieza a sentir atracción por su mismo sexo (Linares, 2015).

Todos los conflictos tanto amorosos como sexuales que se dan y llegan a formar la homosexualidad son porque esta surge en la persona como la base de la Neurosis, que es una enfermedad que hace manifestar diferentes situaciones como son el de deseos incestuosos como los homosexuales; es por esto por lo que se dice que la homosexualidad es una enfermedad a consecuencia de las situaciones que se desarrolló un niño y niña en sus inicios de vida.

Sin embargo, hace tiempo atrás, la homosexualidad es comprendida como una enfermedad dada por el trastorno mental, ya que se consideraba una alteración de la conducta de la persona que, por medio de una serie de terapias, tratamientos podría llegar a tener cura; sin embargo, con el pasar de los años esta definición dada como una enfermedad ha ido desvaneciéndose como a la vez desmintiéndose. Asimismo, hay dos puntos de vista la denominación homosexualidad, el primero que está basado en su orientación sexual de la persona y el otro como la desviación propia que tiene la persona esto psicológicamente designado, esta fue dada por la Asociación de América de psiquiatría (APA), quien poco después retiró lo establecido de enfermedad a la homosexualidad.

Otra especialista, Haro refiere que desde el nacimiento de una persona los niveles de testosterona; es decir lo que tiene el género masculino contribuyen mucho a el cerebro debido a que estos llegan a marcar patrones del comportamiento de la persona, que luego del pasado del tiempo no se podrían modificar. Asimismo habla que la misma ausencia de andrógenos en el proceso del embarazo podría llegar a obtenerse como resultados la feminización del cerebro del embrión, porque la exposición hormonal que se da en estas etapas es la que coordina las estructuras cerebrales y es esta quien define los patrones de comportamientos masculinos frente a los femeninos así también incluyendo las preferencias sexuales como identidad de género, es por ello que teniendo en cuenta todo lo antes mencionado por la psicóloga es que se habla de que la homosexualidad es nada más que el producto de los niveles bajos de los andrógenos en hombres y altos en las mujeres ambas dadas a un desarrollo temprano (Haro B. M., 2013).

Etcheverry, ha señalado que frecuentemente a la homosexualidad se le conoce como el hecho de mantener relaciones coitales con individuos del mismo sexo, es decir mujer con mujer, como hombre con hombre (Etcheverry, 2015)

Hoy en día se podría considerar como algo inconcluso o en otras situaciones como una definición mala, y aunque en muchas ocasiones hay personas quienes se consideran homosexuales no se podría considerar a ello la esencia de lo que verdaderamente se refiere la homosexualidad. En tal modo, la homosexualidad no tiene por qué ser un trastorno psicológico u físico, y las profesiones de salud mental en alguna situación no consideran el que le guste una persona del mismo sexo como

algo perjudicial, malo e indeseable o situación que pueda requerir alguna atención para prevenir o curar; es parte esencial de la identidad de una persona, tal y como la orientación heterosexual lo es para una persona heterosexual.

#### **1.8.1.4. El Matrimonio Homosexual**

En términos generales, el matrimonio homosexual es la declaración legal que regula la relación y convivencia entre individuos de un mismo sexo, o comprendida también como una comunidad de afecto o como una colectividad de asistencia recíproca entre dos personas que tienen una idéntica postura y que además arbitrariamente tomar la decisión de casarse para formar una familia.

Entonces, si se interpreta el matrimonio desde una panorama gramatical, sistemático e histórico, teniendo como referencia a los tratados internacionales ciertamente se altera el respaldo y por lo tanto el nuevo matrimonio queda desconocido o inhumano; sin embargo, en el Tribunal considera e impugna todo lo contrario, además se asegura que hay una gran aceptación comunitaria del matrimonio dadas entre personas de su misma sexualidad.

Bobbio, ha indicado que en diversos países se ha reconocido el matrimonio homosexual, mientras que en otros han dado tan solo efectos a la unión civil, así como hay otros que solo adoptado por la vía de la interpretación jurisprudencial, todo se podría decir que ha generado una tendencia creciente sobre este tema debido a que lo que se requiere es que reconozcan que el hecho de una pareja homosexual, ya sean mujeres o hombres, y que esta a su vez pueda integrarse en la institución matrimonial, pues bien esto sería una realidad suspicaz de ser asumida en nuestra cultura legal. Sin embargo, en referencia al régimen jurídico, económico y fiscal sobre el tema del matrimonio no tendrían ninguna alteración tan solo por el darse de que los cónyuges unidos sean de diferente o misma sexualidad. Por lo que, desde la perspectiva de España según el legislador, es que esta todo dentro de su límite de apreciación que la constitución española considera, ya que no está descartada por la legislación y que a su vez esta tendría una explicación evolutiva en la norma suprema (Bobbio, 2003).

Muchos consideran que matrimoniar homosexuales es un experimento social original, ya que el matrimoniar a personas que sean de un mismo sexo jamás durante la vida se habría pretendido, ya que durante mucho tiempo nadie de la civilización ha establecido el matrimonio homosexual. Inclusive muchos de los países que

admitían la homosexualidad y hasta muchas de las veces eran quienes la promovían en ciertas edades y clases sociales ya sea los griegos antiguos comprendían notoriamente a la definición del matrimonio como el casamiento estable entre heterosexuales que podrían tener hijos, ya que se tenía muy en claro que el hacer práctica sexual era distinta a tener una familia, generación y educación a los hijos. Se puede decir que la homosexualidad se ha aceptado de diversas maneras en las diferentes sociedades, pero a esta nunca se le ha podido incluir. Además, si se realiza una comprobación con la manera de pensar de rechazo a una familia y no por motivos científicos mucho menos por la demanda social, es decir las demasiadas personas de parte de una población está en contra.

Tamayo agregó que “el país del Ecuador hasta aproximadamente el año 1997 castigaba la homosexualidad según lo establecía la ley, es por esto mismo que podremos ver la discriminación que existía entonces, pero a raíz de todo ello, con el tiempo se dio una segregación, a pesar ya que hoy en día a estas personas se les protege, no conforme solo con eso en este país se agregó a la ley que las uniones que pudieran ver entre dos personas sin detallar su sexualidad, tendrían los mismo derechos y obligaciones que el matrimonio, por lo que cualquier pareja homosexual que tenía convivencia de monogamia ya se por dos años a as tendría los derecho como el de un matrimonio de la comunidad. Por lo que esto fue importante ya que tiempo más tarde se podría dar que se legalizara en el país la unión matrimonial homosexual, de esta manera se podría respetar el derecho de igualdad “ (Tamayo, 2005).

Sin embargo, Sandoval manifestó que “en Bolivia esta aceptación es nula ya que no se reconoce el matrimonio mucho menos las uniones civiles entre individuos del mismo sexo, así se tendría que mencionar que según su constitución se estableció prohibir, sancionar cualquier manera de discriminación que podría darse sea en la raza de sexo, edad, color, orientación sexual, idioma, religión entre otras todo ello en base a que se tenga una equivalencia en los derechos de toda la ciudadanía (Sandoval, 2016).

La norma de este país de Bolivia tiene aún la idea de que solo se considera matrimonio a la alianza entre hombre y mujer y que está constituido por vínculos legales y además está sustentada en los derechos y deberes que tienen los cónyuges.

El Diccionario de la Real Academia Española (2011) ha agregado que, el matrimonio en su aspecto natural representa la preservación y la reproducción humana, en ello se explica la complementariedad entre sexos: varón y mujer. En ese sentido, conviene citar que refiere a la unión de mujer y hombre.

Díaz mencionó que “es entendida como una institución jurídica que está compuesta por un varón y una mujer legalmente aceptada, pues representa obligaciones y derechos recíprocos, cuya función radica en organizar una familia que permita la trascendencia de la generación humana. Se considera como una célula principal para lograr tal fin, que garantiza la familia en su sentido más estricto: padres e hijos” (Díaz, 2016).

Bajo los aspectos definidos, resulta indicar que la unión de dos personas siempre llamará la atención pública, y si esta se establece sobre personas del mismo sexo, dicha atención se volverá mediática, fundamento que nos permite explicar porque es necesario determinar la influencia que tal acción podría generar en la niñez. Existe libertad de pensamiento y creencias; pero más allá de ello está garantizar las buenas costumbres y el orden público.

(Fernández R. M., 2015) señaló que los fines del matrimonio homosexual buscan ser sujetos del derecho a la adaptación, derechos hereditarios, entre otros; mismos que al concretarse el matrimonio para ellos tendría también que añadirseles los derechos antes indicado, y ello conllevaría a interés público, donde se produciría afectación de terceros y orden público.

## **1.8.2. El principio de legalidad y discrecionalidad**

### **1.8.2.1. Los principios**

La función de los principios de los procesos se encargan de cumplir como primer punto direccionar es decir que son guía de los órganos públicos en la institución cuando se esté haciendo la realización de la legislación, además también cumple la función de ser interprete porque establece un firme asidero al momento de querer la explicación de una ley, y por último y no menos importante cumple con la función de integrar es decir cuando existe insuficiencias en la ley documentada estos principios permiten que remplazarlo y poder llegar a su objetivo.



También se dice que los principios del proceso o también llamado procesales tienen especial importancia dentro de esta rama procesal debido a que estas realizan funciones fundamentales, las cuales son a continuación:

Primero, que constituyen un sustento para que el parlamentario pueda cumplir con sus funciones de poder escribir las leyes jurídicas procesales, esto se debe a que los principios procesales son de diferente naturaleza, es por ello por lo que el parlamentario es capaz de escoger y preferir para que sean empleados como sustento de la ley jurídica. Además, muchos de estos principios están ya unidos en la Carta Magna, de tal modo ya se puede seleccionar entre los diferentes principios por los contrarios tendrán que someterse a ellos al realizar la norma.

Segundo, Moreno mencionó que “estos principios pueden facilitar la labor comparativa a través de la identificación de los diversos principios procesales que se encuentran en el desarrollo del derecho que podrá permitir el reconocer las diversas particularidades del procedimiento en un instante histórico y sitio definido el cual podrá facilitar el estudio de equiparación entre los diferentes procedimientos. Y por último estos cooperan para dirigir las acciones procesales, debido a que guían al operador del derecho en la función interpretativa de la norma, así como pueden ayudar en su trabajo de incorporación de esta, según la sección 3 y 4 de nuestro código procesal civil constituyen que la explicación como la incorporación de la norma se tiene que realizar según como lo establece los compendios generales del derecho procesal” (Moreno, 2016).

En otras opiniones, (Carrillo S. I., 2015) manifestó que una de las funciones que tienen los principios en el proceso hacer que exista la regulación, esto definido como un modelo gramatical mediante la cual se puede realizar un procedimiento normativo además a raíz de ellos por una equivalencia representativa, según el convenio por el que el principio refiere a soporte o base, por lo que esto significaría que es la justificación o medio de autenticidad.

Agregó Sandoval “que los principios del proceso asimismo se caracterizan porque se cumplen en los diversos grados y que además para su acatamiento estas varían según las leyes jurídicas, por esa razón está determinada por los mismos principios y también las reglas contrarias” (Sandoval, 2016).

### **1.8.2.2. El principio de legalidad en las actuaciones judiciales**

Vargas ha señalado que, "el principio de legalidad es un principio fundamental. Corrientemente es reconocido en las categorizaciones supremas de los diferentes Estados; ello se debe a la relación de supra/obediencia entre los representantes del Estado y los gobernados en virtud de los cuales los primeros afectan la esfera jurídica de los segundos; esto es, el Estado al desplegar su actividad afecta los bienes y derechos del subordinado cuando se impone en el ejercicio del poder. "Así, este Estado moderno interviene de forma reiterada, intensa y generalmente contundente en muchas áreas de la vida de los gobernados afectando sus derechos, incluso aquellos que el subordinado tiene en la más alta estima, aquellos que son básicos para su subsistencia, porque el Estado legisla, dicta y emite actos que trascienden el estatus de cada uno, o que carecen de respaldo legal o del respaldo legal adecuado" (Vargas, 2017).

Para Rojas "el principio de legalidad está para inmiscuirse cuando no había el apego que se debía a la legalidad por parte del Estado en la afectación al sometido. Pero ¿cuánto apego debe existir por parte de cada uno de los poderes del Estado al principio de legalidad? ¿Cuándo se considera que actúan apegados a este principio? La vinculación del principio de legalidad a todos los poderes del Estado se da diferentes niveles. Así, tiene una presencia mucho más fuerte en el Ejecutivo que en el judicial y analmente, una apenas deducible anuencia en el legislativo" (Rojas, 2011).

En general, Salvioni considera que "para legalidad significa conformidad a la ley. Se llama principio de legalidad aquel en virtud del cual los poderes públicos están sujetos a la ley, de tal forma que todos sus actos deben ser conforme a la ley, bajo la pena de invalidez. Dicho de otra forma: es inválido todo acto de los poderes públicos que no sea conforme a la ley. Se entiende que esta regla se refiere especialmente, aunque no de forma exclusiva a los actos del Estado que pueden incidir sobre los derechos de los ciudadanos, limitándolos o extinguiéndolos" (Salvioni, 1998).

El Principio de Legalidad, indudablemente es un principio fundamental para el derecho, este orienta a las autoridades o predice como deben actuar frente a la Constitución y la Ley; normas emitidas o formuladas por quienes representan a la sociedad en general a partir de una elección popular.

Para Rojas “es este principio recogido en cualquier rama del derecho funciona como una regla de competencia y como una regla de control, pues señala quien puede y como de se debe de aplicar una norma, para este principio es invalido cualquier actuación que no se rija en forma objetiva o subjetiva de lo que la ley manda” (Rojas, 2011).

Díaz, mencionó que, el principio de la legalidad es aplicable en toda la actuación judicial, en forma descriptiva cuando se menciona normas y o tratados (textos) y argumentativa cuando sea hace la presentación razonable, lógica de los fundamentos jurídicos. Este principio demanda que toda actuación jurídica ejercida a cargo de una autoridad Estatal tenga como principal base una norma legal e idónea para el caso que se conoce y sobre el cual se difiere (Díaz, 2016).

Si bien son ciertas, las normas no regulan puntualmente sobre un caso dejando al juez la facultad de interpretarlos y aplicarles de acuerdo con el caso concreto que se presente, este no puede rebasar los parámetros que la ley demanda estrictamente, aunque exista la facultad discrecional, este no puede ignorar lo que la ley demanda.

En el caso de la unión matrimonial entre individuos de un mismo sexo es contrario a este principio, ya que la ley civil solo reconoce el matrimonio entre hombre y mujer, este principio invalida su legitimación ya que no se encuentra ningún supuesto que deje a facultad a la autoridad la elección sobre este hecho, y solo corresponde a nuestro legislador conforme el poder otorgado su reconocimiento.

### **1.8.2.3. La facultad discrecional en las decisiones judiciales**

(Vargas S. C., 2017) ha citado que la facultad discrecionalidad permite a la autoridad actuar, conforme a lo razonable, a la prudencia, pero no alejado de la legalidad, de lo que la ley manda, esto es opuesta a la arbitrariedad.

Por este principio los jueces tienen un margen de potestad para elegir una entre varias alternativas, la más idónea que crean para solucionar el conflicto que conocen y así tomar una decisión, decisión que debe estar fundada en razonabilidad, lógica y hechos.

(Vargas S. &., 2017.) agrega que esta facultad no admite decisiones caprichosas, que satisfagan los intereses de una parte. Sino más bien debe ser una decisión basada en razones plausibles, congruentes con los derechos a los que se les quiere proteger,

sostenible en la realidad, con hechos reales y comprendidos por la sociedad, aunque no aceptada por todos.

Una decisión judicial bajo la facultad discrecional es irrazonable, por muchas razones como por ejemplo no respeta los principios jurídicos, no respeta apreciaciones dogmáticas adecuando dogmas sin conexión con el caso; y no respeta el interés público y las buenas costumbres cuando este está en juego, como es en la legitimación del matrimonio entre individuos del mismo sexo.

(Feire, 2016) mencionó que, en este caso que se viene estudiando no existe la presencia de un concepto jurídico indeterminado para el cual es aplicable la facultad discrecional, porque el matrimonio en nuestras normas se encuentra bien definido para nuestra sociedad, no hay razón para que la autoridad, haga uso de esta facultad y altere su legalidad a fin de cubrir intereses individuales, para tal caso corresponde a nuestro legislador, legalizar este tipo de matrimonio.

Entonces se concluye que la autenticación de la unión matrimonial entre personas de un mismo sexo no puede darse haciendo uso de una facultad discrecional apoyada con normas o tratados del cual nuestro Estado es parte, porque estas si bien es cierto sirven como rectores a nuestra legislación, pero su aplicación no es absoluta porque cada Estado tiende a bien a legislar de acuerdo con su realidad social.

#### **1.8.2.4. Los Derechos Fundamentales que se intentan proteger con la aplicación del Principio discrecional**

Los Derechos Fundamentales pueden ser denominados derechos subjetivos debido a que pertenecen universalmente a cada una de las personas, ciudadanos o aquellas que tengan la disposición de obrar; por lo que derecho subjetivo es “una expectativa positiva de asistencias o negativas de no sufrir lesiones empleada a un sujeto por una ley procesal”; y por su condición de una persona, previsto por “una ley procesal positiva, como suposición de su idoneidad para ser titular de circunstancias jurídicas siendo o no autor de los actos que son ejercicio de estas”.

También refieren que estos son todos ex lege, lo que quiere decir es que son inmunidades o condiciones reconocidas a todas, aquellas autonomías atribuidas a personas o ciudadanos sujetos a la capacidad de obrar por las normas de una establecida codificación procesal, ya que estos están constituidos de la igualdad y del valor de la persona, lo que quiere indicar que son las expectativas cuyos beneficios es igualmente necesaria para satisfacer el valor de persona y su igualdad.

También Freire señala a los derechos fundamentales que, de manera global e indispensable, a todo ser humano o sujetos capaces de actuar de manera satisfactoria. Así se rechaza toda desigualdad contra estos derechos (Freire, 2016.).

Según Cabrejos nos dice que» los derechos fundamentales deben entenderse por tres niveles, de los cuales son el de las personas físicas, el de los ciudadanos y de las personas que obran, siendo que estos tres niveles sociales mencionados tienen un problema que no son estrictamente coextendidos, si no, más bien la forma de ciudadanos y de aquellos que tienen capacidad de obrar, que son clases menos amplias a las personas físicas. Es por ello por lo que se podría decir que está tentado a decir que un derecho que ha sido conferido solo a los ciudadanos o solo aquellos que tienen capacidad de obrar no es, de hecho, universal, y en comparación con los derechos conferidos a todas las personas físicas «(Cabrejos C & Chirinos, S. K., 2014).

Fernández ha agregado que la definición de los derechos fundamentales es un tanto estructural como teórico, lo que quiere decir que se le llama teórica porque si son sancionados, sería independientemente del individuo. Además, menciona que cuando se refieren a fundamentales va dependiendo de las tutelas, estas tienen una forma universal de imputación, es decir un sentido lógico y no valorativo del parámetro universal al momento de evaluar a individuos como personas capaces de obrar bien (Fernández F. M., 2014.).

Por otro lado, estos derechos fundamentales son aquellos que rigen universalmente a todos en cuanto a ciudadanos, personas que obran y que son indisponibles e inalienables, también son aquellos que sirven para proteger al más frágil frente a cualquiera ya sea para tutelar a la mujer contra el padre, marido, al menor contra los progenitores globalmente para cualquier persona que sea el oprimido y la forma de opresión que lo afecte, por lo que sin ser universales no quiere decir que puedan ser

compartidos por todos al contrario estos se les son atribuidos a todos y en garantía de todos.

### **1.8.3. Otros Planteamientos Teóricos**

#### **1.8.3.1. La Soberanía de un Estado**

». La locución específica de nuestra autoridad reside en proteger la integridad de nuestro estado y aseverar en el propio la eficacia del estado de derecho, con la preponderancia de la constitución política y de las legislaciones que descienden de estas. Asimismo, es locución de nuestra soberanía el establecer objetivos convenientes de perfeccionamiento, dirigirlos en el país y en el extranjero y el fortalecer nuestra identidad y nuestra cultura« (Sandoval, 2016.).

Freire por su parte mencionó que» la soberanía es uno de los fundamentos esenciales de la conjuntura del Estado. La soberanía de los Estados expresa el derecho reglamentario inalterable, característico y principal de profesar poder entre el área de su poder. El ejercicio de los poderes soberanos en la circulo nacional abarca los poderes Constituyente, Ejecutivo y Legislativo, en correspondencia a las personas físicas y morales. La soberanía está afincada en el concepto de Estado. Sólo el Estado tiene soberanía. Sólo el Estado, a través de sus instituciones, es capaz de ejecutar los derechos legales y la autoridad de los poderes del Estado« (Feire, 2016).

Según (Cabrejos C & Chirinos, S. K., 2014) se ejerce la soberanía del poder por parte de las jurisdicciones del Estado, al consignar y hacer verificar las legislaciones, está limitado al territorio y exceptúa el de otros países en esa área. Se da así una acción en la que la certeza del ejercicio de la soberanía se nota por medio de la obediencia al principio “de no intromisión en las cuestiones internas de los estados”, glorificado en significativas herramientas mundiales. La soberanía se revela de modo distinto dentro del Estado y en la colectividad internacional, conservando desde luego algunos puntos frecuentes en cualquiera de los espacios en los que se ejecute.

Sobre la teoría clásica de la soberanía, (Etcheverry, 2015) señala que está dada por la proposición de que todo Estado, entendido como un pueblo, el cual tiene su territorio y está regido por órdenes políticas, el cual se encuentra gobernado por un solo poder, no es subordinado, por ende, este es que el dictamina las leyes que reglamentan la vida en comunidad. La soberanía en un Estado puede representarse en el pueblo, en el caso de la soberanía popular, en una persona si se habla de una

soberanía monárquica o en un determinado grupo de individuos, si es que se habla de regímenes aristocráticos.

(Bobbio, 2003) ha señalado que el Estado es soberano sobre su territorio, este enmarca las leyes que el crea conveniente para el correcto funcionamiento del país, ningún otro país puede inmiscuirse en territorio ajeno, ya que esto es considerado como una invasión y puede ser causal de guerra, por otro lado, los estados determinan la extensión de su territorio y sus fronteras, ejerciendo poder sobre estas y aplicando las medidas que estas ameriten.

### **1.8.3.2. La aplicación de una Ley extranjera dentro de un Estado Soberano**

Haro señala que la aplicación dentro un país una ley extranjera, de por sí sola ya presenta un problema inexplicable de cómo un legislador extranjero puede imponer alguna autoridad sobre un Estado soberano. Aunque sea el juez de nuestro país quien pueda aplicar una ley extranjera, está ya atenta contra nuestra soberanía; especialmente en el caso de la unión matrimonial homosexual no es reconocido legalmente, pues nuestra sociedad rechaza este matrimonio, por atentar contra el fin del matrimonio y las buenas costumbres, esta es nuestra realidad y se debe respetar (Haro B. M., 2013.).

Sin bien es cierto el matrimonio es un acto común en tres personas en los diferentes países; pero lo que no es común es »los matrimonios entre personas del mismo sexo, este hecho provoca conflictos de Leyes, frente este tipos de conflictos por las diferentes legislaciones es aplicable el derecho internacional privado, como en el caso que se viene estudiando, aplicable porque los intervinientes son sujetos de derecho privado y además uno de ellos es extranjero, donde el matrimonio entre personas del mismo sexo son legalmente reconocidos»« (Palacios, 2017).

Con la presencia del conflicto y los elementos requeridos es aplicable Artículo 2047 de nuestro Código Civil, cuyo texto establecido precisa que para normalizar los ordenamientos jurídicos extranjeros con las propias, se regirá de los tratados pertinentes que nuestro tratado haya ratificado sobre el tema, Además de los principios y criterios consagrados por la doctrina del Derecho Internacional Privado; hasta aquí no hay ninguna oposición a la inclinación de la jueza que resolvió a favor del reconocimiento del matrimonio civil.

Pero, sin embargo, agregó Carrillo que la misma norma sostiene en sus artículos 2049 – 2050, como inaplicables dentro de nuestro Estado aquellas disposiciones que alteran las buenas costumbres y orden público, pues el matrimonio entre personas del mismo sexo altera nuestra sociedad generando debates, marchas y fuertes oposiciones. Además de ser un cambio brusco y drástico para la sociedad, repercute en la formación de la integridad moral de la persona, afectando inclusive la mentalidad de las actuales y futuras generaciones (Carrillo S. I., 2014).

A todo esto como sostengo hay que tomar en cuenta que la unión matrimonial entre individuos del mismo sexo en nuestro Estado no es aceptado legalmente, porque se considera que afecta el orden público que la sociedad impuso, por razón de tradición y cultura, y no puede ser alterada por voluntades individuales ni mucho menos por normas extranjera, más aun teniendo que cada Estado es libre soberano y puede normar conforme a sus tradición, ideología, política y tradición, para hacer prevalecer su autoridad, integridad y prestigio como Estado.

Pues para aplicar el derecho internacional privado la autoridad debe tener en cuenta la realidad sobre la que opera el tráfico jurídico externo, pues no puede aplicarse transgrediendo la identidad de un Estado, identidad formada por elementos como cultura tradición, ideología y otros.

### **1.8.3.3. Los Tratados Internacionales**

Las funciones normativas de los textos, al momento de su estudio en el tenor de las otras fuentes que el aplicador del derecho al momento de incorporar en los respectivos procesos de la elaboración de la norma, la misma que está dada por las formas recíprocas que el operador debe establecer entre la existencia de una norma cuya validez afirme sobre la base de la explicación de los mencionados «.

Citando a Monsalve que defiende que el administrador de justicia,» que en los textos normativos de los tratados que han sido promulgados y publicados, se ve enfrentado a dos formas de exhortar. » Siendo el primero el lazo que se deriva para él, al ser este el titular de un órgano del Estado; con el fin de hacer cumplir con la obligación del derecho internacional que es exige el tratado al Estado. En principio, las obligaciones asumidas por un Estado al solemnizar un tratado forman unión a todos sus poderes, a menos que de la elaboración normativa del mismo tratado se desprenda que una exclusivamente a determinados poderes o competencias «(Monsalve, 2005).



Ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 2 menciona la obligación especial que tiene la autoridad para dejar medidas de otro carácter para hacerlas prevalecer que prevalezcan los derechos y libertades mencionados en el art. 1 de la antes mencionada Convención, con arreglo a sus formas que indica la constitución. Es así como de ello se desprende que el lazo se dirige al dominio normativo (y no a los magistrados que están colmando lagunas o vacíos de protección de los derechos) y especialmente a aquellas que se imperan bajo la Constitución.

De esta forma, el administrador de justicia, al formar parte del poder del Estado, está en la posición de cumplir como parte del tratado internacional. Respecto de otros poderes, se da entender que se pueden aplicar los deberes del mismo tratado, quien tendrá las mismas potestades que el conjunto de normas internas reconoce.

Así, por ejemplo, al exigir los tratados la obligación de actuar para las autoridades administrativas, siendo que el ordenamiento jurídico interno comprende acciones o formas para poder reclamar en los tribunales los descuidos antijurídicos de los órganos administrativos, podremos recurrir al magistrado y éste, en virtud del tratado, deberá adjudicar culpando a la respectiva autoridad u órgano administrativo.

Vargas indicó que» algunas normas de un tratado no pueden ser aplicables por el órgano jurisdiccional si no se tiene en cuenta un acto normativo interno que llegue a dar contenido a las obligaciones detalladas en el tratado. De acuerdo con lo indicado por el propio Tribunal Constitucional: Dichos tratados, para que se lleve a cabo en el orden interno de un país, pueden contener dos formas de cláusulas, denominadas por la doctrina *selfi executing* y *non self executing*. Las indicadas en primer lugar, son aquellas que tienen el contenido, forma y precisiones necesarias que les permite disponer a ser aplicadas sin otro trámite como fuente del derecho interno« (Vargas S. C., 2017).

En otras palabras, son suficientes, y entran a formar parte de la legislación nacional cuando el tratado que las contiene pasa a formar parte del derecho vigente. En segundo lugar, vienen a ser aquellas que necesitan para que entren en vigor del dictamen de leyes, reglamentos o decretos que se dicten y, en tal evento, sean aplicables como fuente del derecho interno. Siendo que las cuales» sean impuestos dicha obligación al Estado, para que, haciendo uso de sus atribuciones públicas, inhabilite la normativa necesaria y que de esa forma por esa vía les dé validez

efectiva. Puede haber tratados de que únicamente tengan cláusulas que se puedan ejecutar automáticamente; asimismo otras que no se ejecuten de forma automática «.

Lo que «estipula la forma práctica de aplicar disposiciones de un convenio no es el tratado en sí, sino que la forma de las potestades inventoras de las fuentes del derecho, siendo dicha configuración cumplir facultades de procedencia jurisdiccional; asimismo en los casos de descuido de producción regulatoria por parte de los primigenios llamados a ella, la cuestión sobre la forma de ejecutar o no de las disposiciones del tratado se traslada, desde una percepción aislada de su texto, a un estudio integrado, tanto de las disposiciones del tratado, como de la disposición que hace el ordenamiento jurídico interno de los dominios de los órganos jurisdiccionales«.

De igual forma, la doctrina que quiere discriminar entre cláusulas auto ejecutable y no autoejecutable del pacto no es la mejor para acreditar un deterioro de fuerza del tratado.

Asimismo, este caso, todo el deber cae sobre el juez con el poder del Estado del tratado se encuentra en el derivado del derecho de los tratados según la Convención de Viena (art.18) para así no incurri en actos o conductas peligren el fin del tratado.

En» este caso se muestra una de las particularidades del tratado respecto del ordenamiento interno ya que, aun sin entrar en vigor en el orden internacional, y sin que pueda decirse que se ha incorporado al derecho interno, debe ser considerado por el juez nacional al momento de resolver «.

Los mecanismos de su preservación de las reseñas constitucionales a la supremacía se concentran en el privilegio de la normativa de la Constitución.

#### **1.8.3.4. La legalidad del Matrimonio Homosexual y sus alcances en la Legislación Comparada**

##### **España**

Por medio de la ley 13/2005, con la cual se «modifica el código civil español en lo que respecta al derecho del matrimonio y uniones de hecho, se cambió la expresión marido y mujer y en su lugar se puso conyugues y también se aumentó un segundo párrafo al artículo 44 CC, Consintiendo en la actualidad la unión en matrimonio homosexual en España, en la ley se instituye que el matrimonio gay tendrá los

mismos requisitos y efectos cuando ambos participantes sean del mismo o de diferente sexo. Por ende, las parejas del mismo sexo son iguales en derechos y deberes, buscando la igualdad entre sus ciudadanos, ya que buscan construir un país más digna, porque una sociedad digna es la que no humilla a sus miembros «.

Entre» los derechos y deberes que tienen las parejas homosexuales se pueden citar los siguientes: Deben de respetarse y socorrerse recíprocamente y actuar en provecho de la familia, los cónyuges están forzados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Cumplirán con sus deberes de cooperar en las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo, siendo caso contrario, los cónyuges viven juntos, estos fijarán de común acuerdo el domicilio conyugal y, en caso de discrepancia, resolverá el Juez, teniendo en cuenta el interés de la familia, ninguno de los cónyuges puede atribuirse la representación del otro sin que le hubiere sido conferida.

Los matrimonios homosexuales también tienen derechos con respecto a los hijos, en la ley se especifica que las uniones matrimoniales por personas del mismo sexo pueden tener descendencias comunes, obviamente estos no son el resultado de las relaciones coitales entre estos, siendo uno conyugues padre o madre de estos hijos, otra manera es adoptar, o los adoptados en conjunto por ambos conyugues, los hijos de algún método científico para la reproducción siendo consentido por su conyugue.

Además, los matrimonios homosexuales tendrán la posibilidad de adoptar hijos, así lo establece la ley en el artículo 44.2 CC y en relación con los artículos 175.4 y 178 CC, en los cuales se indica: Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges, si un matrimonio es efectuado luego de haber realizado la adopción se permite al conyugue la adopción de los hijos de su esposo o esposa. Esta regla admite la adopción en conjunto de ambos conyugues mientras estén en el matrimonio y la adopción por un individuo soltero que posteriormente contraiga matrimonio, situación en el que él ahora conyugue puede adoptar también.

### **Argentina**

El matrimonio civil en argentina esta normado por la ley 26.618, se permite el matrimonio homosexual gracias a la modificaron del código civil por esta ley. Esta

nueva ley aclara en modificar el código civil argentino sustituyendo la expresión marido y mujer por el termino contrayentes, por lo cual se prevé emparejar los derechos de las parejas heterosexuales con las parejas homosexuales, teniendo en cuenta la inclusión de derechos adopción, herencia y otros beneficios sociales.

Esta ley trae consigo el beneficio de que las parejas homosexuales puedan adoptar, por lo cual se considera las mismas normas tanto para parejas heterosexuales como homosexuales, especificándose en la norma claramente, por otro lado es reconocido el matrimonio homosexual ante la sociedad, permitiendo que estos se tomen licencias laborales para cuidar del conyugue enfermo, otro beneficio a tener en cuenta es que si en caso uno de los conyugues fallece, el otro conyugue es considerado como heredero y si tuvieron hijos, también se les toma en cuenta, te da derecho a realizar los trámites para retirar el cuerpo de la pareja fallecida, para decidir sobre la salud y tratamientos de la pareja internada, otorga la posibilidad de sacar prestamos en conjunto, como matrimonio.

Como se puede apreciar en la ley 26.618, el matrimonio homosexual tiene un alcance total, teniendo los mismos deberes y derechos que un matrimonio heterosexual y también es reconocido como tal, engloba beneficios tanto sociales, como personales, promoviendo la igualdad entre sus ciudadanos y generando que las parejas homosexuales estén amparadas legalmente, ante cualquier situación de problema.

## **Uruguay**

Uruguay aprobó la ley N.19.075, a la cual se le conoce como la ley de matrimonio igualitario y la ley N° 19.119, estas leyes modifican el Código Civil y del Código de la Niñez y la Adolescencia, relativas a: deberes entre los cónyuges y excónyuges, nombre, divorcio y relaciones de familia. También se acomodaron ciertas frases que desigualaban debido a sexo, ejemplo: padre o madre, marido o mujer, por las siguientes: progenitores, esposos, contrayentes.

La Ley explica a cuáles personas pueden contraer matrimonio, menciona específicamente a dos individuos de diferente sexo o igual, sin importar cuál sea su orientación sexual u identidad de género, ya que el único reconocido por nuestra ley, es el civil. Estas leyes traen consigo deberes u obligaciones entre los conyugues que surgen luego del matrimonio, entre estos tenemos: el deber a convivir, el deber de ser fiel, mientras exista vida en común, el deber de cooperar con los gastos del hogar

de modo conjunto y en proporción a sus medidas económicas, en caso de divorcio los conyugues se deben una ayuda material, es decir pasarle una pensión económica, para esto se tiene que probar que el matrimonio duro un año o más y que uno de los conyugues era el que se encarga de las quehaceres del hogar, otorgando para este el beneficio de la pensión.

La aprobación de estas leyes trae como consecuencia que las parejas que no puedan tener hijos de manera natural puedan adoptar, dicho de otra manera, la procedencia es el lazo que une a los progenitores con una persona (hijo).

Creando una contingencia, con esta reforma, a los esposos impedidos biológicamente para concebir, sean estas parejas del mismo sexo o diferentes, aceptando por acuerdo expreso y escrito ser progenitores jurídicos, a la vez también se establece que todo progenitor tiene el derecho y el deber, cualquiera fuere su edad y estado civil, a reconocer a su hijo.

### **Colombia**

Centrándonos en la corte Constitucional en Colombia dictamino que la unión matrimonial homosexual es legal, por lo que confirmó los derechos de personas LGBT+ al ratificar la validez este tipo de uniones matrimoniales. Además, las parejas del mismo sexo pueden tras convivir dos años juntos, acceder a uniones maritales de hecho. Estas uniones tienen pocas diferencias con un matrimonio y permiten a las parejas emparentadas a través de ellas consentir a los mismos derechos que un matrimonio.

Si bien es cierto se consigue que el matrimonio homosexual sea legal, pero por otro lado no se le concede todos los beneficios, estos podrán adoptar hijos, si es el caso de la defunción de alguno de estos conyugues, la pareja e hijo no recibirían herencia, esto se debe a la unión de hecho, ya que el matrimonio solo sería un título y sus deberes y derechos estarían con relación a la unión de hecho.

#### **1.8.3.5. Análisis de la Jurisprudencia: Sentencia del reconocimiento del Matrimonio Homosexual “Expediente N° 22863-2012**

#### **7° JUZGADO CONSTITUCIONAL**

## **EXP.: 22863-2012-0-1801-JR.-CI-08**

Esta sentencia contiene el reconocimiento del matrimonio sexual celebrado en el extranjero, bajo los argumento del cumplimiento de la jurisprudencia de la Corte Internacional de los derechos humanos y los tratados que el Perú es parte, en cierto sentido a mi parecer la sentencia contraviene contra nuestra ordenamiento jurídico y la realidad peruana, toda vez que el matrimonio homosexual no se encuentra legalizado en nuestro Estado, y mucho menos encuentra una aprobación social, deviniendo en las buenas costumbres.

Si bien es cierto los tratados implican un deber a los Estado partes, pero estos solo alcanzan a funcionar como directrices, prevaleciendo las normas que el legislador del estado soberano crea de acuerdo con su realidad social.

Si bien es cierto la percepción del matrimonio tanto social y doctrinariamente viene sufriendo cambios favorables, para la legalización del matrimonio homosexual, este no alcanza para un eventual reconocimiento de acuerdo con el principio de legalidad.

## **II. MATERIAL Y MÉTODO**

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

La presente investigación ha sido desarrollada bajo un tipo cuantitativa – descriptiva no experimental, donde se buscó examinar el objeto de estudio en su propia naturaleza sin manipulación de variables; en concreto se analizó la unión matrimonial celebrado en el extranjero, en el principio de discrecionalidad que le asiste al administrador de Justicia y su reconocimiento en el Perú frente a las normas que regulan el matrimonio normativo.

### **2.2. Población y muestra**

Todos aquellos sujetos que presentaban conocimientos e información en relación con el matrimonio tradicional y el reconocimiento o legalización del matrimonio homosexual fue nuestra población para la tesis; en la selección de la unidad de muestreo se tuvo en cuenta los años de experiencia, la especialidad o rama de desempeño e inclinación o especialidad, además, de la disponibilidad de tiempo, en tanto se aplicó un muestreo no probalístico. De tal modo que, se tomó como muestra no representativa para la población 60 personas entre los cuales por disponibilidad de tiempo, experiencia y especialidad se seleccionó a cuatro (4) jueces civiles, por

disponibilidad de tiempo, experiencia y especialidad (40) abogados, y por tiempo, disponibilidad, conocimientos e inclinación 16 estudiantes de derecho con inclinación al derecho civil y constitucional.

### 2.3. Tabla de Variables, Operacionalización.

#### Tablas

<b>Variables</b>	<b>Definición conceptual</b>	<b>Definición Operacional</b>	<b>Dimensiones</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Tipo de variable</b>	<b>Escala</b>
<b>Variable de caracterización</b>  Matrimonio Homosexual celebrado en el extranjero y su reconocimiento en el Perú	Matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado al amparo de leyes extranjeras (México), originó que el administrador de justicia amparado en el principio de discrecionalidad ordene su inscripción en la RENIEC.	Busca reconocer el matrimonio entre individuos de un mismo género, y otorgar derechos y deberes que son propios del matrimonio reconocido en la legislación peruana (entre hombre y mujer).	Matrimonio en el Perú	Normatividad del matrimonio en el Perú	<b>Cualitativa</b>	<b>Nominal</b>
			Matrimonio homosexual	Realidad jurídica y social del matrimonio homosexual en el Perú		
			Matrimonio homosexual celebrado en el extranjero	Realidad social y jurídica del matrimonio homosexual en el extranjero		
<b>Variable de interés</b>  El Principio de legalidad y discrecionalidad	Directrices u orientadores que debe tener en cuenta el administrador de justicia al momento de emitir una decisión sobre un caso en concreto.	Orientan al administrador de justicia que a través de su facultad discrecional tome la decisión correcta sobre el caso en concreto, pero con apego al principio de legalidad, sin que aquella decisión se convierta en arbitraria o caprichosa e irrazonable.	Principio de legalidad	Texto normativo del matrimonio en el Perú	<b>Cualitativa</b>	<b>Nominal</b>
			Principio discrecional	Facultad del administrador de justicia		

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

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

En lo que corresponde a las técnicas e instrumentos de recolección de datos fue necesario la aplicación de dos técnicas:

- a. **La técnica documental:** esta se refiere a aquella herramienta dirigida a registrar información que sirve para fundamentar la investigación; que para el caso fue necesario el uso del fichaje (resumen, textuales, comentario, bibliográficas).
- b. **La técnica de datos:** esta se refiere a aquella herramienta o instrumento seleccionado que está dirigido a registrar datos de una parte de la realidad, mismos que fueron objeto de análisis de la realidad, y el instrumento utilizado fue un cuestionario.

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

De acuerdo con lo citado en los apartados anteriores, es preciso señalar que instrumento que se aplicó fue un cuestionario mismo que fueron validados a través del coeficiente de Cron Bach Alpha que sirve para medir el nivel de fiabilidad, facilitando así medir las variables y relación de estas.

## **2.5. Procedimientos de análisis de datos**

En concordancia con lo que se viene citando, los datos recogidos con la aplicación del cuestionario procesador en el Programa Estadístico (SPSS), en el que se analizan los datos recolectados a través del cuestionario ordenándolo en frecuencias en donde el intervalo de confianza y margen de error se puede obtener en las tablas y gráficos que se procesan en el programa.

## **2.6. Aspectos éticos**

Los criterios éticos que se utilizaron en la presente investigación fueron dos y son los siguientes:

- a. **Consentimiento informado y la confidencialidad.**



El consentimiento informado facilita que los informantes son tratados como seres humanos, resaltando su importancia en la expresión de su voluntad para participar como informante dentro de la investigación, para lo cual la autora le señaló sus derechos y deberes para certificar la confiabilidad de los datos que se obtendrá la aplicación del cuestionario mismo que será anónimo (Todo, 2008).

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

Los criterios de rigor científico para esta investigación fueron dos y son los siguientes:

### **a. La relevancia y la adecuación o concordancia teórico-epistemológica**

La relevancia es un criterio de rigor científico que se utiliza en la investigación para cumplir con los objetivos planteados y poder comprobar la justificación y los resultados que fueron logrados en el proceso investigativo.

El criterio de adecuación o concordancia teórico-epistemológica se basa en la estabilidad entre las diferentes teorías recogidas a lo largo de la investigación y el problema que fue objeto de estudio, así como los datos que se obtuvieron con la aplicación del cuestionario en relación con los aspectos metodológicos y de carácter práctico que modulan una investigación (Calderón, 2009).

## **III. RESULTADOS**

### **3.1. Tablas y Figuras**

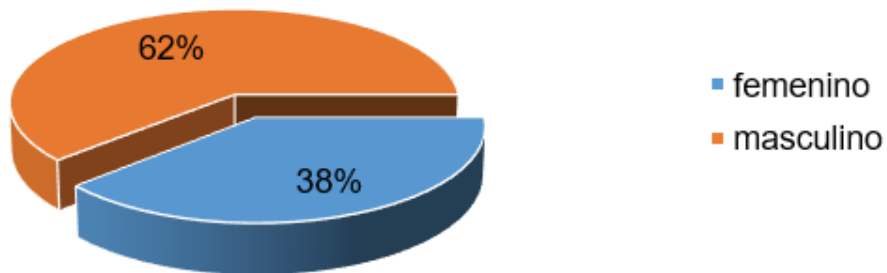
#### **Tablas**

#### **Tabla N°: 1**

#### ***Género del encuestado***

Genero	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
femenino	23	38,3	38,3	38,3
masculino	37	61,7	61,7	100,0
Total	60	100,0	100,0	

### Género de los encuestados



**Figura N°: 1**

Del total de los 60 encuestados se obtuvo que 23 encuestados representado por el 38% eran pertenecientes al género femenino, mientras que 37 personas encuestadas con un porcentaje mayor del 62% fueron del género masculino.

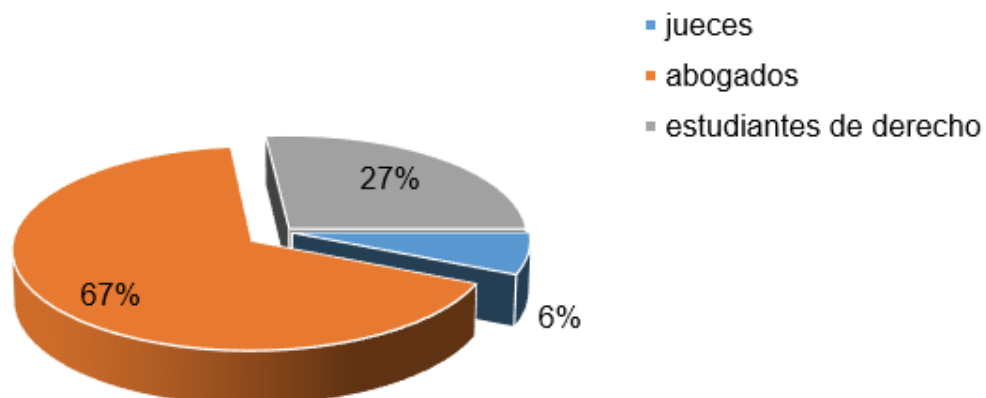
Fuente: Elaboración propia.

**Tabla N°: 2**

#### *Ocupación de los encuestados*

Ocupación	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Jueces	4	6,7	6,7	6,7
Abogados	40	66,7	66,7	73,3
Estudiantes de derecho	16	26,7	26,7	100,0
Total	60	100,0	100,0	

### Ocupación de los encuestados



**Figura N°: 02**

Del total de los 60 encuestados a quien se les pregunto sobre el tipo de ocupación que desempeñan, los encuestados indicaron con un 6% que desempeñan el cargo de juez, mientras que con un porcentaje mayor o del 67% mencionaron que se desempeñarían como abogados, y finalmente el restante de los encuestados con un porcentaje del 27% indicaron que serían estudiantes de derecho.

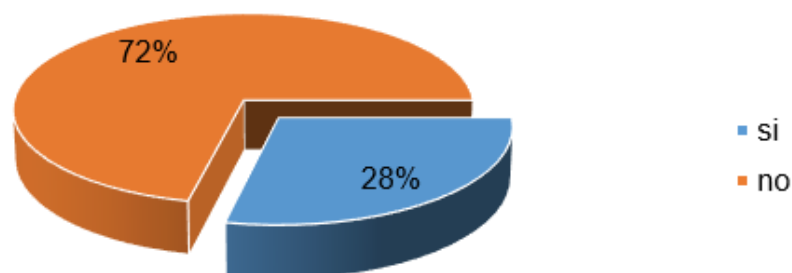
Fuente: Elaboración propia.

**Tabla N°: 3**

» *La Constitución del Perú regula concretamente la forma del matrimonio* «

Valoración	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	17	28,3	28,3	28,3
No	43	71,7	71,7	100,0
Total	60	100,0	100,0	

### La Constitución del Perú reula concretamente la forma del matrimonio



**Figura N°:3**

Del total de los 60 encuestados el 28% indico que la constitución regula concretamente la forma de matrimonio en el Perú, y el 72% señalaron que no regula concretamente la forma de matrimonio.

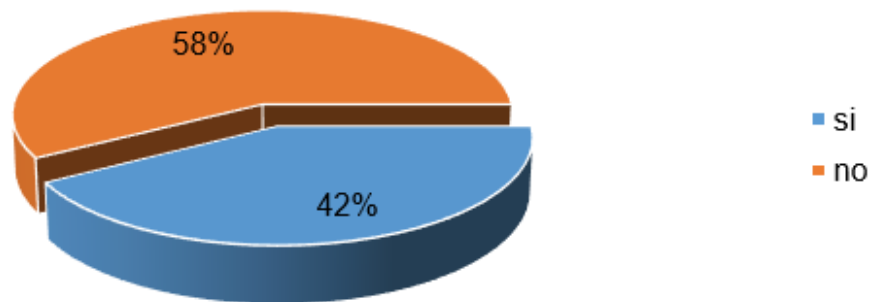
Fuente: Elaboración Propia

**Tabla N°: 4**

***La regulación del matrimonio código civil peruano en el Perú es inconstitucional***

Valoración	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	25	41,7	41,7	41,7
No	35	58,3	58,3	100,0
Total	60	100,0	100,0	

### La regulación del matrimonio código civil Peruano en el Perú es inconstitucional



**Figura N°: 4**

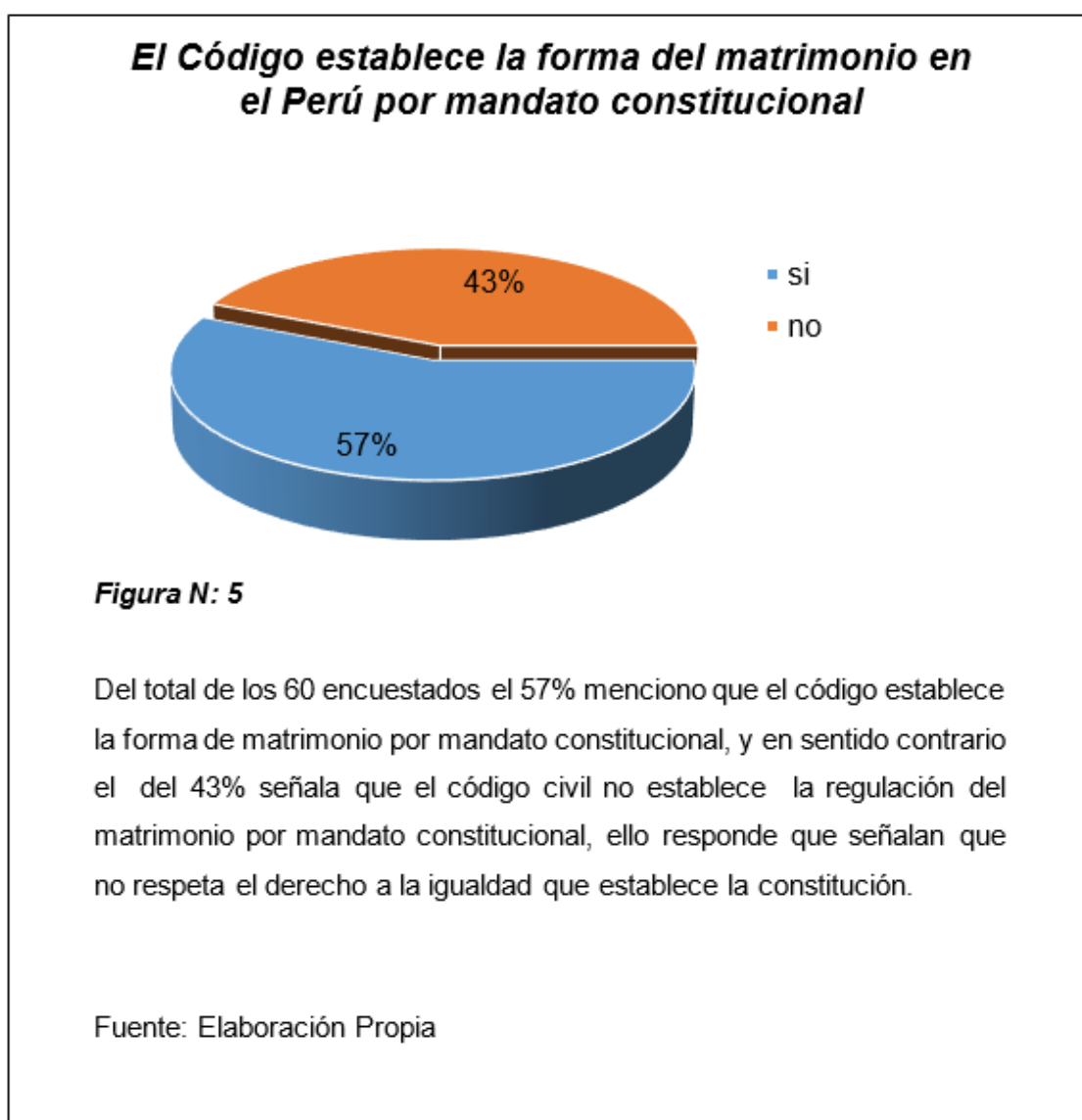
Del total de los 60 encuestados a quienes se les realizó la pregunta si la regulación del matrimonio del código civil peruano en el Perú es inconstitucional el 42% indicaron que si la regulación del matrimonio del código civil peruano en el Perú es inconstitucional, en tanto el 58% señalaron que no la regulación del matrimonio del código civil peruano en el Perú no es inconstitucional.

Fuente: Elaboración Propia

**Tabla N°: 5**

*Es el código civil establece la forma del matrimonio en el Perú por mandato de la constitución*

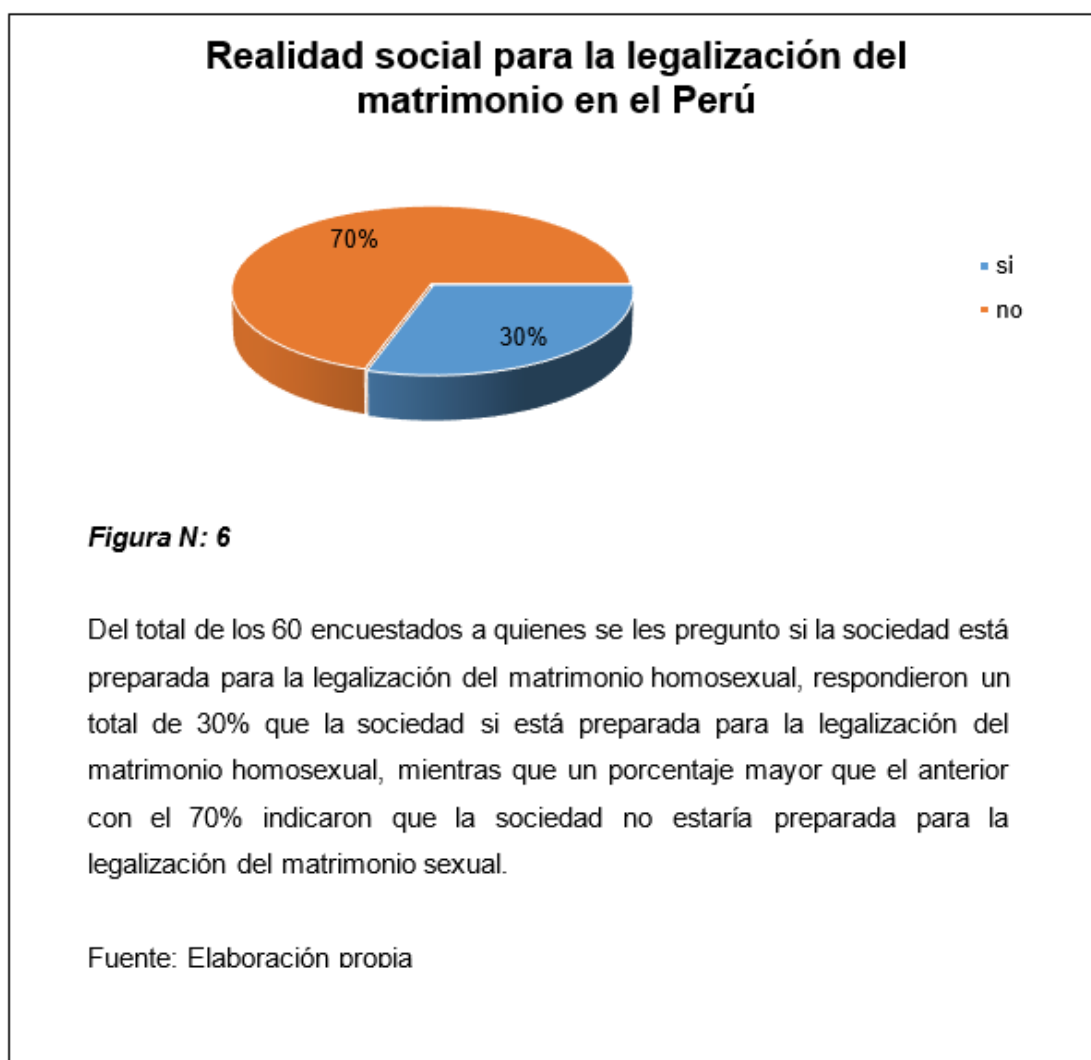
Valoración	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	34	56,7	56,7	56,7
No	26	43,3	43,3	100,0
Total	60	100,0	100,0	



**Tabla N°: 6**

***Realidad social para la legalización del matrimonio en el Perú***

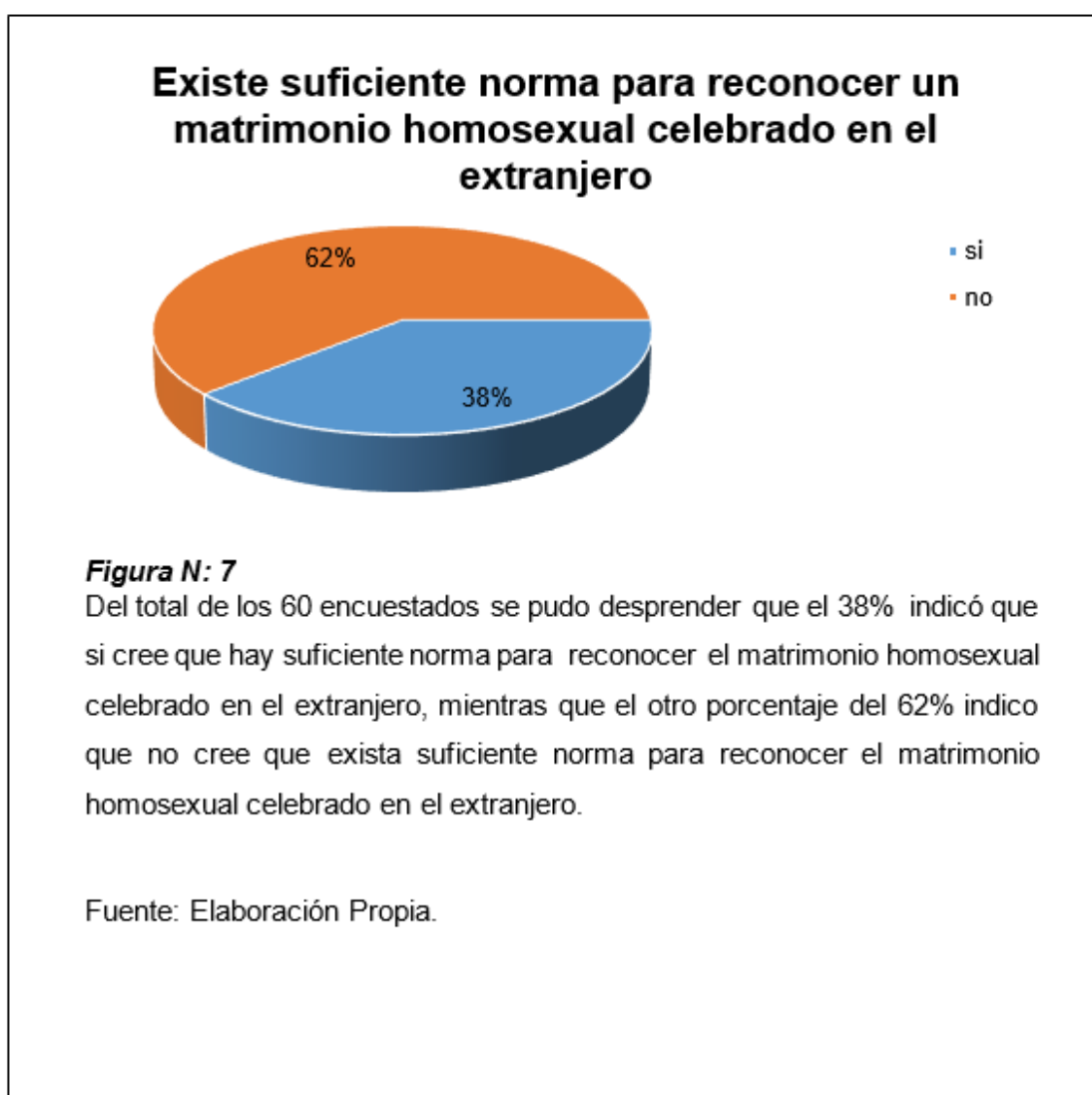
Valoración	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	18	30,0	30,0	30,0
No	42	70,0	70,0	100,0
Total	60	100,0	100,0	



**Tabla N°: 7**

***Es suficiente con invocar normas internacionales y el derecho a la igualdad reconocido en la constitución para reconocer el matrimonio homosexual celebrado en el extranjero.***

Valoración	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
si	23	38,3	38,3	38,3
no	37	61,7	61,7	100,0
Total	60	100,0	100,0	

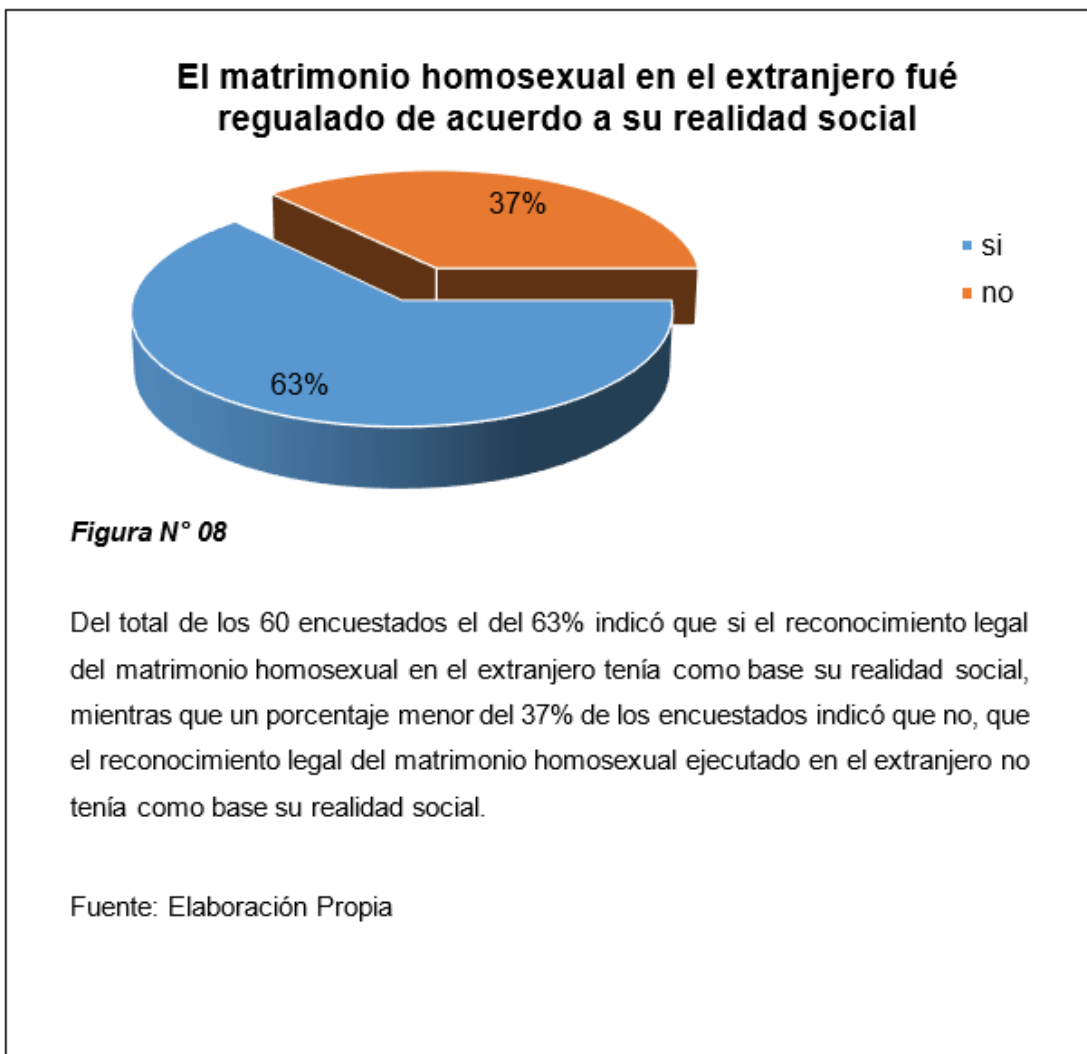




**Tabla N°:8**

*El matrimonio homosexual en el extranjero fue regulado de acuerdo con su realidad social*

Valoración	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
si	38	63,3	63,3	63,3
no	22	36,7	36,7	100,0
Total	60	100,0	100,0	

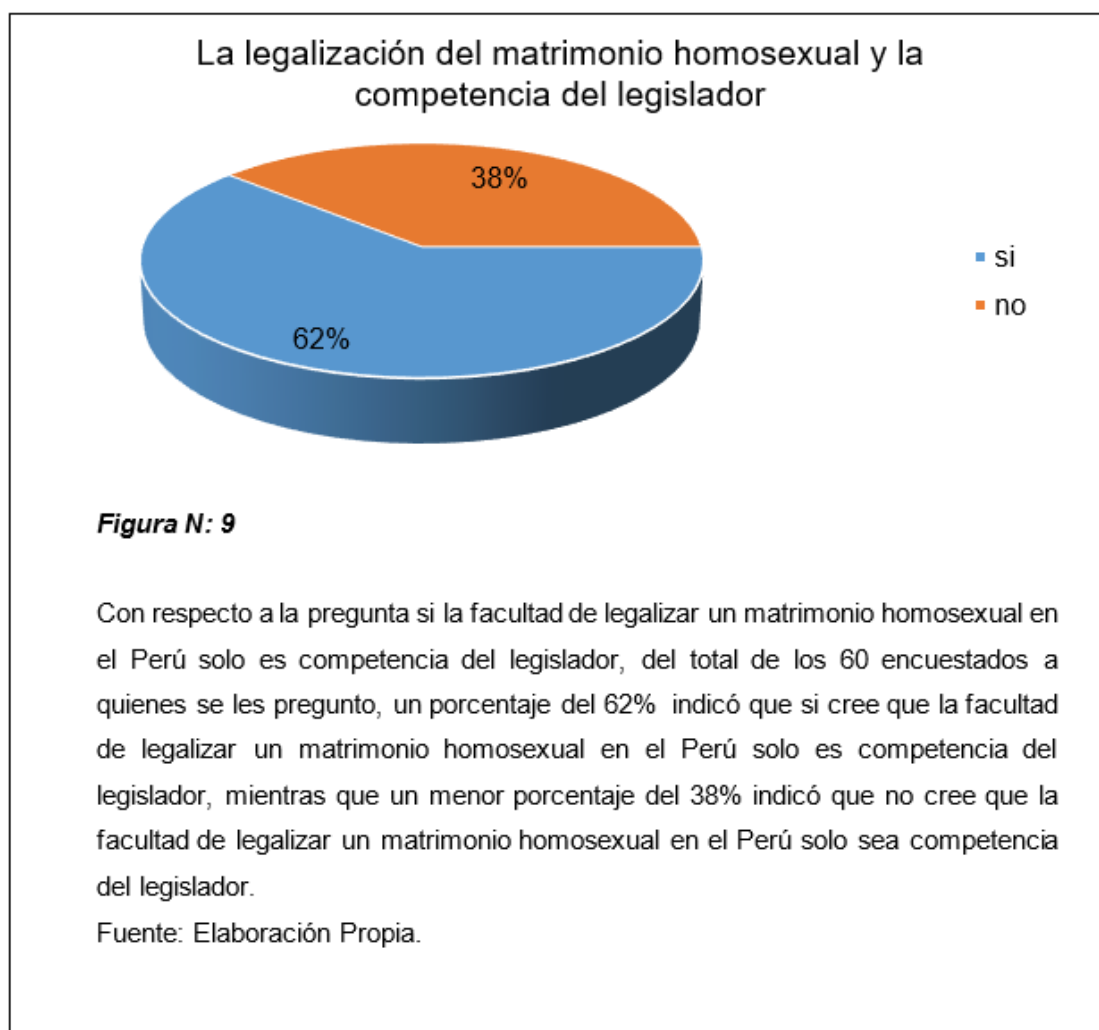


**Tabla N°: 9**

*La facultad de legalizar el matrimonio homosexual recae en la competencia del legislador de acuerdo con la realidad nacional*

Valoración	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
si	37	61,7	61,7	61,7
no	23	38,3	38,3	100,0
Total	60	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

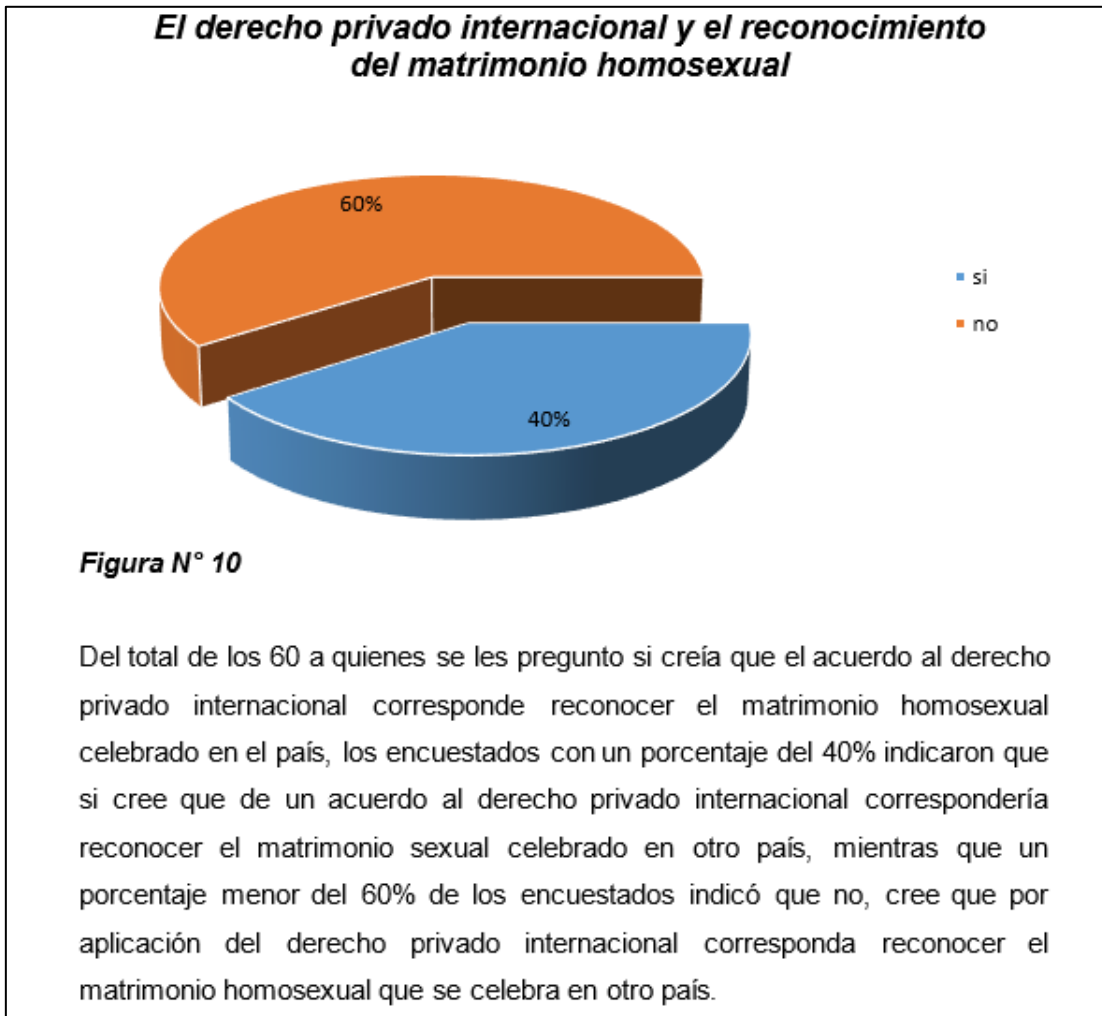


**Tabla N°: 10**

***Aplicando el derecho privado internacional corresponde reconocer el matrimonio homosexual celebrado en otro país***

Valoración	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
si	24	40,0	40,0	40,0
no	36	60,0	60,0	100,0
Total	60	100,0	100,0	

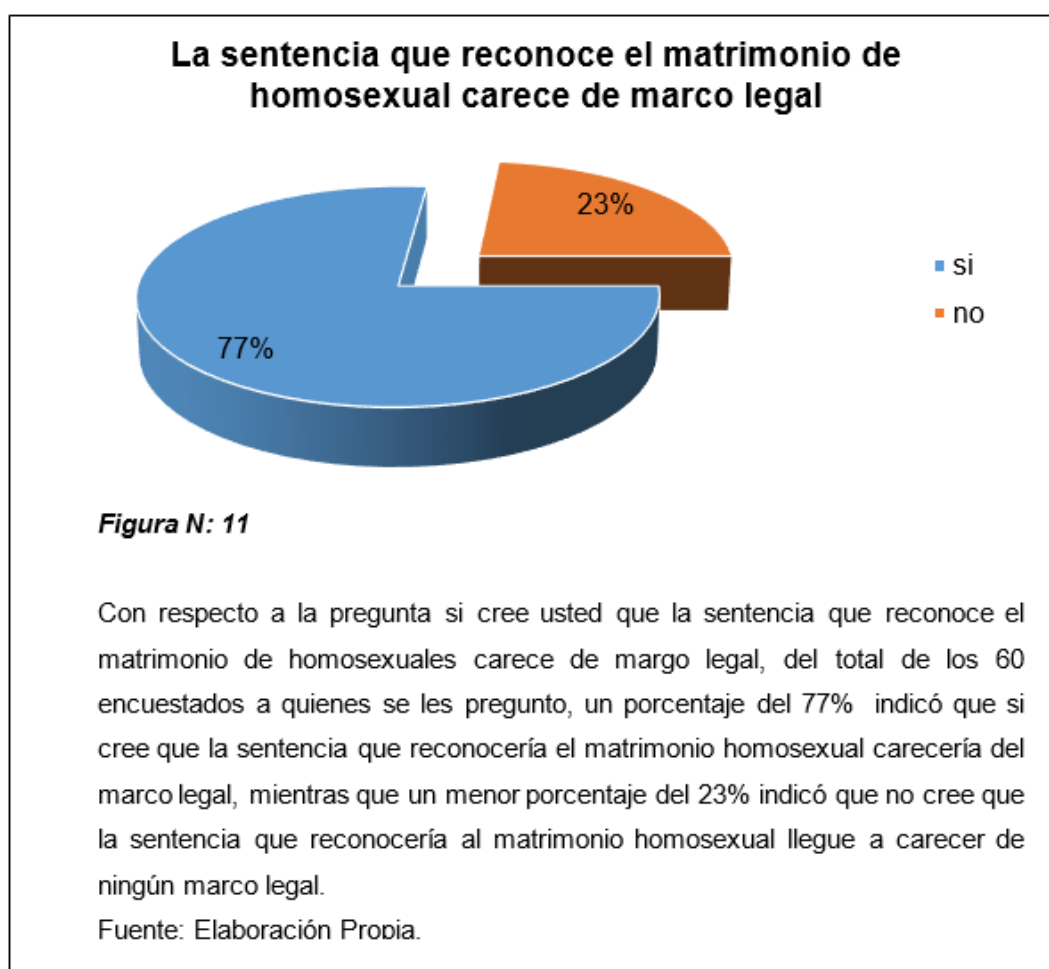
Fuente: Elaboración propia



**Tabla N°: 11**

***La sentencia que reconoce el matrimonio de homosexuales carece de marco legal***

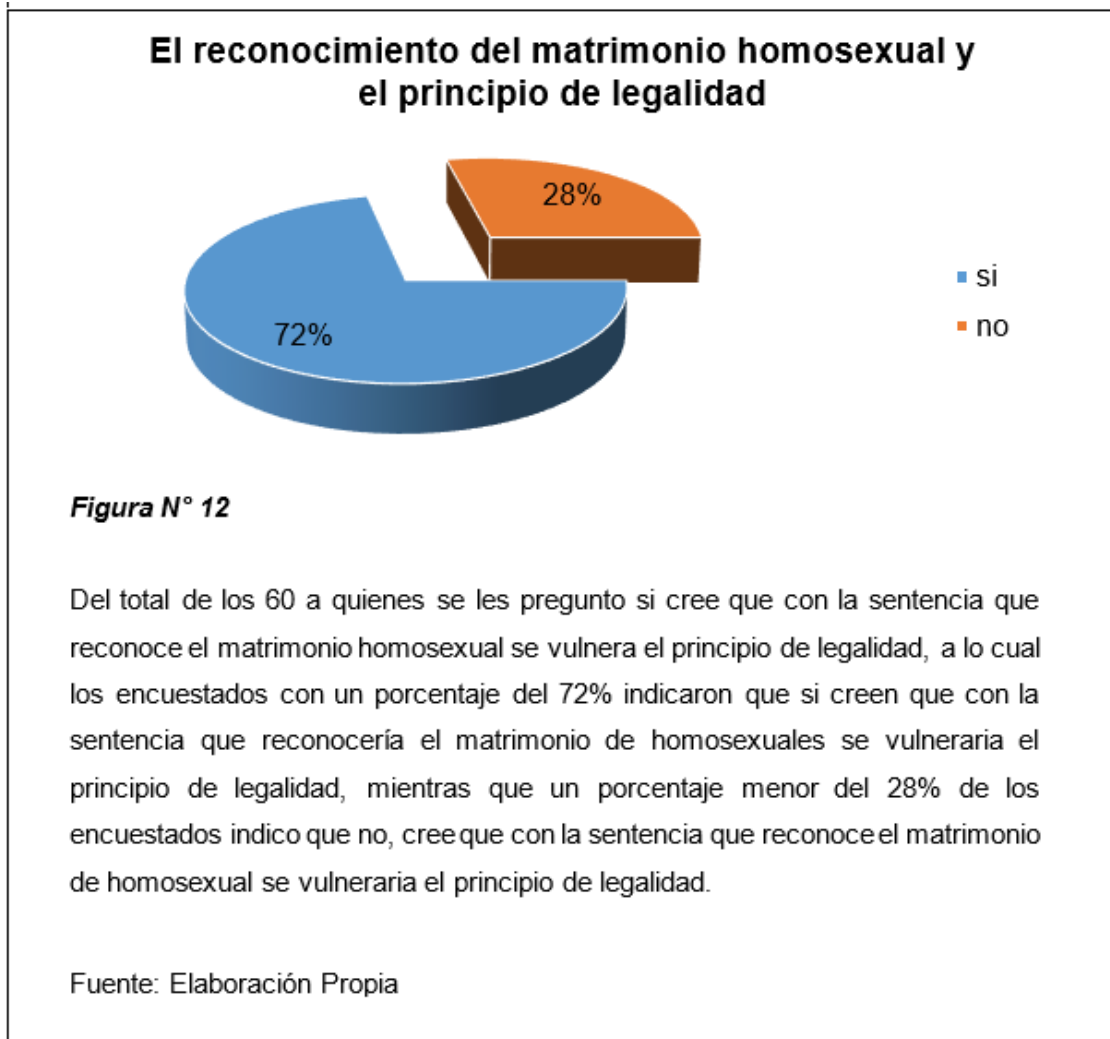
Valoración	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
si	46	76,7	76,7	76,7
no	14	23,3	23,3	100,0
Total	60	100,0	100,0	



**Tabla N°12**

***La sentencia que reconoce el matrimonio de homosexual haciendo uso de la facultad discrecional vulnera el principio de legalidad***

Valoración	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
si	43	71,7	71,7	71,7
no	17	28,3	28,3	100,0
Total	60	100,0	100,0	



## **Por el caso particular del trabajo es preciso establecer un Análisis del Tribunal Constitucional de Chile**

**"Sentencia del Tribunal Constitucional que rechaza la petición de declarar inconstitucional el art. 102 del Código Civil que consagra únicamente el matrimonio heterosexual Tribunal: Tribunal Constitucional de Chile  
Procedimiento: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad Causa: 1881-10 Fecha: 3 de noviembre de 2011"**

Tiene como antecedente el recurso de protección en contra de Juana Soto Silva, oficial civil adjunta del Servicio de Registro Civil e Identificación de Santiago, señalando que los señores Arias y Peralta, en septiembre de 2010, solicitaron a la recurrida hora para contraer matrimonio, solicitud que les fue denegada por ella aduciendo que la legislación chilena sólo contempla el matrimonio entre un hombre y una mujer, y la convalidación de un matrimonio celebrado válidamente en el extranjero al amparo de una ley extranjera (Argentina), y otro celebrado en Canadá, peticiones rechazadas porque por la demandada bajo el argumento que sólo podía inscribir uniones civiles heterosexuales de acuerdo a lo que establece la legislación Chilena.

Los recurrentes tras los antecedentes descritos a supra solicitan declarar inconstitucional el art. 102 del Código Civil que "reconoce solo el matrimonio entre mujer y hombre, ello porque es una atentando contra la libertad y el derecho a la igualdad garantizado en normas vinculantes de carácter internacional y la norma constitucional".

No obstante, el Tribunal Constitucional sostuvo través de esta sentencia, exactamente en su fundamento "Quinto" y "Sexto" señala que cuando la Constitución señala que una determinada materia se debe regular a través de una ley, ello demanda una codificación, y se somete a la facultad del legislador, rechazando así la petición y la intervención del administrador de justicia.

### **3.2. Discusión de resultados**

El primer objetivo de la presente investigación consistió en Analizar el matrimonio y el marco normativo en el Perú; en tanto se trata de una fundación regulada jurídicamente por el "Código Civil que se encuentra bajo el título de Derecho de Familia ", donde se concibe al matrimonio como la unión voluntaria de una pareja

heterosexual aptos para contraer ese acto y por consecuente a recibir la obligación de proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores, conforme señalan " los artículos 234 y 235 " de la norma señalada. La Constitución no establece de forma objetiva la figura del matrimonio si no deja a la potestad del legislador quien a través del Código Civil normaliza el matrimonio. "La heterosexualidad normalizada es un concepto clave que sirve para identificar un fenómeno por el cual las instituciones, estructuras sociales, así como el pensamiento operan bajo la premisa que la heterosexualidad es coherente, natural y buena" (Fernandez,2014); agregando que los principios de igualdad, autonomía y dignidad se leen en las uniones de hecho para afirmar los lazos familiares teniendo un elemento intrínseco de la heterosexualidad. Carrillo agrega que los individuos que desean contraer matrimonio deben ser por la voluntad de ambas partes; no obligando así a toda la ciudadanía peruana peruano a la proyección del derecho de libre de personalidad; además menciona que el agregar nuevos modelos de familia esto implica rediseñar y educar acerca de esto a la sociedad. Del cuestionario aplicado a la muestra se pudo desprender que un 72% señalaron que la constitución no regula concretamente la forma de matrimonio, y que un 58% señalaron que la regulación del matrimonio en el Perú según nuestro código civil siendo constitucional.

En ese orden de ideas se recoge que el matrimonio en la legislación peruana se encuentra regulada jurídicamente por el Código Civil, donde se la unión matrimonial voluntaria de una mujer y un hombre; regulación que no es inconstitucional ya que de acuerdo a la interpretación del art. 4° de la Constitución este no pretende proteger los fines subjetivos de los individuos que desean unirse en matrimonio, sino el fin último del matrimonio que es el de adquirir derechos y deberes, dejando al legislador la potestad de regular la forma del matrimonio a través de la ley.

El segundo objetivo fue analizar la sentencia que reconoce el matrimonio celebrado en el extranjero.; Al respecto, Calvo & Carrascosa (2005) señalan que »el significado del matrimonio varía de acuerdo a cada cultura de cada país, en tanto ello justifica por qué algunos países ya permiten el matrimonio entre individuos del mismo sexo; pero el hecho de que terceros países acepten o no, tal matrimonio va depender de que tanto se sienten vulnerado su orden jurídico, por tanto el poder de decisión lo tendrán ellos«. Nava & Reina (2013) mencionan que» el establecimiento de una figura desconocida

invoca la limitación respecto a la aplicación del derecho extranjero, por tanto, no podría surtir efectos legales un matrimonio celebrado en el extranjero entre homosexuales «. Ante la presencia del conflicto y los elementos requeridos es aplicable Artículo 2047 de nuestro Código Civil, cuyo texto establecido precisa que "para regular relaciones jurídicas vinculadas con ordenamientos jurídicos extranjeros, se regirá de los tratados pertinentes que nuestro Estado haya ratificado sobre el tema, además de los principios y criterios consagrados por la doctrina del Derecho Internacional Privado" (Código Civil). El código Civil recoge en sus artículos 2049 – 2050, como inaplicables dentro de nuestro Estado aquellas disposiciones que alteran el orden público y las buenas costumbres, pues el matrimonio entre personas del mismo sexo altera nuestra sociedad generando debates, marchas y fuertes oposiciones. Además de ser un cambio brusco y drástico para la sociedad, repercute en la formación de la integridad moral de la persona, afectando inclusive la mentalidad de las actuales y futuras generaciones (Nava, 2013). La sentencia en estudio para ordenar la inscripción del matrimonio homosexual celebrado en otro país ha invocado tratados internacionales y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El administrador de justicia, ante "el texto normativo de un tratado decretado y anunciado se ve enfrentado a dos imperativos. El primero es el titular de una parte del Estado, que para cumplir con el deber de derecho internacional que le impone el tratado al Estado. En principio, los deberes asumidos por este al celebrar un tratado vinculan a todos sus poderes, a menos que de la construcción normativa del mismo tratado se desprenda que vincula exclusivamente a determinados poderes o competencias" (Llanos, 1962). De ello parece desprenderse que el vínculo se dirige a potestades normativas (y no a los jueces colmando lagunas o vacíos de protección de los derechos) y específicamente a aquellas situadas bajo la Constitución. Del cuestionario se desprende el 62% indicando a facultad de legalizar un matrimonio homosexual en el Perú solo es competencia del legislador; y un 70% indicaron que la sociedad no estaría preparada para la legalización del matrimonio sexual.

En efecto la sentencia en estudio que optó por ordenar la inscripción del matrimonio homosexual celebrado en otro país, a través de la invocación de los tratados internacionales y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha vulnerado las potestades del legislador; además de desconocer la realidad social a las buenas costumbres, o al menos aquellas costumbres percibidas como buenas dentro la sociedad peruana.



El tercer objetivo consistió en Analizar el matrimonio homosexual y su celebración en el extranjero. En España por medio de la ley 13/2005, esto modifica la ley española en lo que respecta al derecho del matrimonio y uniones de hecho, se cambió la expresión marido y mujer por la palabra conyugues y también se aumentó un segundo párrafo al artículo 44 CC, Consintiendo en la actualidad la unión en matrimonio homosexual. El matrimonio civil en argentina está normado por la ley 26.618, la cual modifica el código civil para permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo. Esta nueva ley toma en cuenta reformar el código civil argentina modificando la expresión marido y mujer y sustituyéndola por el termino contrayentes. Para Martínez. Según Moreno este reconcomiendo es una discusión política, jurídica y cultural. Diferentes países, especialmente europeos, han reconocido plenamente los derechos de este tipo de uniones, comparándolas con el matrimonio entre mujeres y hombres, asimismo señalo que en México este reconocimiento del matrimonio igualitario se está dando de forma paulatina. Del cuestionario se desprende que un 63% menciono que la regulación del matrimonio extranjera se hace de acuerdo con su realidad social.

En efecto se desprende que la regulación del matrimonio homosexual en la legislación comparada se ha dado paulatinamente, empezando por los cambios socios culturales, cuyo fin es el cambio jurídico que no es más que las reformas de las normas donde describen de forma objetiva las formas del matrimonio tal como sucede en nuestra legislación y es competencia del legislador quien tiene la obligación de legislar de acuerdo la cultura y realidad social de un Estado soberano.

El cuarto objetivo fue analizar en la unión matrimonial celebrado en el extranjero y su reconocimiento dentro del Perú frente al principio de legalidad y discrecionalidad.

Es fundamental para el Derecho el principio de legalidad, este orienta a las autoridades o predice como deben actuar frente a la Constitución y la Ley; normas emitidas o formuladas por quienes representan a la sociedad en general a partir de una elección popular. Para Tamayo (2008) este principio recogido en cualquier rama del derecho funciona como una regla de competencia y como una regla de control, pues señala quien puede y como de se debe de aplicar una norma, para este principio es invalido cualquier actuación que no se rija en forma objetiva o subjetiva de lo que la ley demanda. la facultad discrecional no faculta al juez tomar decisiones alejadas del principio de legalidad; en efecto la facultad discrecionalidad permite a la autoridad

actuar, conforme a lo razonable, a la prudencia, pero no alejado de la legalidad, de lo que la ley manda, esto es opuesta a la arbitrariedad (Chamorro, 1994). Por este principio los jueces tienen un margen de potestad para elegir una entre varias alternativas, la más idónea que crean para solucionar el conflicto que conocen y así tomar una decisión; decisión que debe estar fundada en razonabilidad, lógica y hechos. Esta facultad no admite decisiones caprichosas, que satisfagan los intereses de una parte. Sino más bien debe ser una decisión basada en razones plausibles, congruentes con los derechos a los que se les quiere proteger, sostenible en la realidad, con hechos reales y comprendidos por la sociedad, aunque no aceptada por todos (Arcos, 2000). Herrero (1977) señala que la aplicación dentro un país una ley extranjera, de por sí sola ya presenta un problema inexplicable de cómo un legislador extranjero puede imponer alguna autoridad sobre un Estado soberano. Aunque sea el juez de nuestro país quien pueda aplicar una ley extranjera, está ya atenta contra nuestra soberanía. Tomando en cuenta que matrimonio entre personas del mismo sexo no es reconocido legalmente en el Perú. Del cuestionario se desprende que el 77% indicó que si cree que la sentencia que reconocería el matrimonio homosexual carecería del marco legal; el 72% indicaron que si creen que con la sentencia que reconocería el matrimonio de homosexuales se vulneraría el principio de legalidad; el 62% indicó que no cree que la facultad discrecional facultaría al juez desconocer la legalidad del matrimonio en el Perú.

Es fundamental para el Derecho el principio de legalidad, este orienta a las autoridades o predice como deben actuar frente a la Constitución y la ley; normas emitidas o formuladas por quienes representan a la sociedad en general a partir de una elección popular; así mismo la facultad discrecionalidad permite a la autoridad actuar conforme a lo razonable, a la prudencia, pero no alejado de la legalidad, de lo que la ley manda, esto es opuesta a la arbitrariedad. Si pasara la legalización de un matrimonio homosexual celebrado fuera del país, afecta el principio de legalidad y discrecionalidad, dado que el matrimonio legalmente reconocido en el Perú es el que se desarrolla entre una mujer y hombre.

#### **IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

##### **4.1. Conclusiones**

Se ha demostrado expediente N° 22863-2012, la sentencia recaída, en el que ordenó su

inscripción en RENIEC del matrimonio homosexual celebrado en el extranjero si afecta el principio de legalidad y discrecionalidad.

El Magistrado al emitir su fallo en el expediente 22863-2012 optó por ordenar la inscripción del matrimonio homosexual celebrado en otro país invocando tratados internacionales y jurisprudencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el principio no discriminación y de igualdad señalado en la Constitución Política del Perú; lo cual es anticonstitucional.

El Caso Oscar Ugarteche al ser el primer matrimonio inscrito en la RENIEC de nuestro país se ha convertido en un precedente jurisprudencial, toda vez que las parejas homosexuales acudirán a un país extranjero en donde es reconocido el matrimonio homosexual para realizar su matrimonio y retornaran al Perú a requerir la inscripción de su matrimonio en la RENIEC.

#### **4.2. Recomendaciones**

Se recomienda desconocer la sentencia que ordeno la inscripción en RENIEC el matrimonio homosexual celebrado en el extranjero, a través de jurisprudencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la invocación de los tratados internacionales y los principios de no discriminación e igualdad escritos en la Constitución Política del Perú, a fin de evitar que parejas de homosexuales acudan a un país extranjero en donde se ha legalizado el matrimonio homosexual a contraer nupcias y retornar al Perú a solicitar la adecuada inscripción de su matrimonio en la RENIEC.

Se recomienda al administrador de justicia, que para reconocer el matrimonio homosexual debe tener en cuenta la realidad social de nuestro país haciendo prevalecer nuestras normas legales que el legislador ha adoptado, a partir del poder que les otorga el pueblo en voto popular dentro de un país soberano. El juez debe tener en cuenta que si bien es cierto en algunos casos las normas no regulan puntualmente sobre algo dejando su facultad de interpretarlos y aplicarles de acuerdo con el caso concreto que se presente, este no puede rebasar los parámetros que la ley demanda estrictamente porque de hacerlo la decisión tomada se convertiría en arbitraria.

## REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

### Referencias

#### Referencias

- 13, O. g. (s.f.). *El derecho a la educación (artículo 13)*. .
- 13, O. N. (s.f.). *El derecho a la educación (artículo 13)*. .
- Bobbio, N. (2003). *Teoría general de la política*. Madrid: Trotta.
- Bobbio, N. (2003). *Teoría general de la política*. Madrid: Trotta.
- Cabrejos, Q. C. (2014). *Evaluación y análisis de la unión civil no matrimonial de las personas del mismo sexo-evaluación y análisis en la región Lambayeque*. . Lambayeque: Repositorio Universidad Señor de Sipán.
- Cabrejos, Q C & Chirinos, S. K. (2014). *Evaluación y análisis de la unión civil no matrimonial de las personas del mismo sexo-evaluación y análisis en la región Lambayeque 2012-2013*. Lambayeque: Repositorio Universidad Señor de Sipán.
- Carrillo, S. I. (2014). *Fundamentos para la protección jurídica del matrimonio frente a las uniones de hecho entre personas del mismo sexo en el Perú*. Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio Mogrovejo.
- Carrillo, S. I. (2014.). *Fundamentos para la protección jurídica del matrimonio frente a las uniones de hecho entre personas del mismo sexo en el Perú*. Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.
- Carrillo, S. I. (2015). *¿Podemos redefinir el matrimonio? La protección jurídica del matrimonio frente a las uniones de hecho entre personas del mismo sexo en el Perú*. . Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.
- Carrillo, S. I. (2015. ). “*¿Podemos redefinir el matrimonio? La protección jurídica del matrimonio frente a las uniones entre personas del mismo sexo en el Perú*”. Chiclayo: Revista de Investigación Jurídica, USAT.
- Chamorro, G. J. (2004). *Algunas notas sobre el sometimiento pleno de la administración al principio de legalidad: acceso a la función pública y su control*. . España: Cuadernos y estudios de derecho judicial.
- Daza, R. J. (2013). *Unión de parejas del mismo sexo: una forma válida de constituir una familia*. Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Daza, R. J. (2013). *Unión de parejas del mismo sexo: una forma válida de constituir una familia*. Colombia: Universidad Nacional de Colombia.

- Díaz, R. F. (1997.). *Valores superiores e interpretación constitucional*". Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid:: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Díaz, R. F. (2016). *Valores superiores e interpretación constitucional*". . Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Etcheverry, B. J. (2015). *Constitucionalidad del matrimonio homosexual*. Chile: Universidad de Chile.
- Etcheverry, B. J. (2015.). *Constitucionalidad del matrimonio homosexual*. Chile: : Universidad de Chile.
- Feire, B. M. (2016). *Repercusiones jurídicas de la falta de reconocimiento del derecho al matrimonio para parejas del mismo sexo en Ecuador* . Ecuador: Universidad Católica del Ecuador.
- Fernández, F. M. (2014). *Las uniones de hecho frente a la protección de las relaciones patrimoniales equiparables a las existentes en el matrimonio civil como alternativa para superar la carencia de un marco jurídico completo en el que no se define la sociedad o comunidad de bien*. Chiclayo: Universidad de Lambayeque.
- Fernández, F. M. (2014.). *Las uniones de hecho frente a la protección de las relaciones patrimoniales equiparables a las existentes en el matrimonio civil como alternativa para superar la carencia de un marco jurídico completo en que no se define la sociedad o comunidad de bienes*. Chiclayo: Universidad de Lambayeque.
- Fernández, R. M. (2015). *La igualdad y no discriminación y su aplicación en la regulación del matrimonio y las uniones de hecho en el Perú*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Fernández, R. M. (2015). *La igualdad y no discriminación y su aplicación en la regulación del matrimonio y las uniones de hecho en el Perú*. . Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. .
- Fernández, R. M. (2015.). *La igualdad y no discriminación y su aplicación en la regulación del matrimonio y las uniones de hecho en el Perú*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Freire, B. M. (2016.). *Repercusiones jurídicas de la falta de reconocimiento del derecho al matrimonio para parejas del mismo sexo en Ecuador*. Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Haro, B. M. (2013). *Uniones de hecho en sede registral declaración de reconocimiento judicial o notarial previa: Criterios registrales para su inscripción y desarrollo jurisprudencia*. Trujillo: Revista de Derecho y cambio social.
- Haro, B. M. (2013.). *Uniones de hecho en sede registral declaración de reconocimiento judicial o notarial previa: Criterios registrales para su inscripción y desarrollo jurisprudencia*. Trujillo: Revista de Derecho y cambio social.
- Herrero, R. A. (1995). *Problemática de la aplicación del derecho extranjero*. . Navarra: Servicio de publicaciones de la Universidad de Navarra.

- Linares, C. Y. (2015). *Reconocimiento judicial de las uniones de hecho strictu sensu con elemento temporal menor de dos años de vida común*. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Linares, C. Y. (2015). *Reconocimiento judicial de las uniones de hecho strictu sensu con elemento temporal menor de dos años de vida común*. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Martínez, Q. M. (2015). *Movilizaciones y discursos sobre familia y matrimonio homosexual y su tratamiento en la prensa*. España: Universidad de Salamanca.
- Martínez, Q. M. (2015.). *Movilizaciones y discursos sobre familia y matrimonio homosexual y su tratamiento en la prensa*. España: Universidad de Salamanca.
- Mata, C. L. (2016). *La confianza legítima*. Lima: Revista Judicial.
- Matta, C. C. (2016). *La confianza legítima*. . Lima: Revista Judicial.
- Monroy, M. G. (2012). *Derecho de familia, infancia y adolescencia*. Bogotá: Ediciones del profesional.
- Monroy, M. G. (2012). *Derecho de familia, infancia y adolescencia*. Bogotá: Ediciones del Profesional.
- Monsalve, V. (2005). *Hacia la contractualización del vínculo matrimonial*. Bogotá: Universitas.
- Monsalve, V. (2005). *Hacia la contractualización del vínculo matrimonial*. Bogotá: Rev. Universitas. .
- Moreno, P. S. (2016). *El matrimonio entre personas del mismo sexo*. México: Centro de estudios sociales y de opinión pública.
- Moreno, P. S. (2016.). *El matrimonio entre personas del mismo sexo*. México: Centro de estudios sociales y de opinión pública.
- Otiniano, L. J. (2017). *Unión de hecho propia como causal de impedimento para contraer matrimonio civil en el Perú*. Trujillo: Universidad Cesar Vallejo.
- Otiniano, L. R. (2017.). *Unión de hecho propia como causal de impedimento para contraer matrimonio civil en el Perú*. Trujillo: Universidad César Vallejo.
- Palacios, A. N. (2017). *El matrimonio homosexual y el daño al cumplimiento de los derechos civiles de la persona en el distrito de Huancayo – 2015*. Huánuco: Universidad Nacional Hermilio Valdizán.
- Palacios, A. N. (2017.). *El matrimonio homosexual y el daño al cumplimiento de los derechos civiles de la persona en el distrito de Huancayo – 2015*. Huánuco: Universidad Nacional Hermilio Valdizán.
- Pérez, P. K. (2015.). *Principio de igualda: alcances y perspectivas*. México: UNAM.
- Pérez, P. S. (2012). *Principio de igualda: alcances y perspectivas*. México: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Reina, B. S. (2006). *Aplicación del matrimonio homosexual en el derecho internacional privado venezolano*. . Venezuela: Universidad Rafael Urdadeña.

- Rojas, A. D. (2011). *Caracterización del matrimonio: ¿Es o no un contrato?*. Colombia: Nuevo Derecho.
- Rojas, A. D. (2011.). *Caracterización del matrimonio: ¿Es o no un contrato?*. Colombia: Nuevo derecho Vol. 7, N° 9.
- Salvioni, F. (1998). *La influencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el marco nacional*. Francia: Edit. Instituto Internacional de droints de I homme.
- Salvioni, F. (1998). *La influencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el marco nacional*. Francia: Edit. Instituto Internacional des droints de Ihomme.
- Sandoval, C. (2016). *Uniones civiles en el Perú*. Piura: Universidad de Piura.
- Sandoval, C. (2016.). *Uniones civiles en el Perú*. . Piura: Universidad de Piura.
- Santana, R. E. (2014). *Las claves interpretativas del libre desarrollo de la personalidad*. España: Universidad de las Palmas de Gran Canaria.
- Santana, R. E. (2014.). *Las claves interpretativas del libre desarrollo de la personalidad*. España: Universidad de las Palmas de Gran Canaria.
- Tamayo, R. (2005). *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de occidente*. México: UNAM.
- Tamayo, R. (2005). *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política occidente*. . México: UNAM.
- Vargas, S. &. (2017.). *Métodos de razonamiento lógico-jurídico aplicados a decisiones judiciales: la jurisprudencia como mecanismo de poder estatal*. Ecuador: Revista de la Facultad de Jurisprudencia RFJ.
- Vargas, S. C. (2017). *Métodos de razonamiento lógico-jurídico aplicados a decisiones judiciales: la jurisprudencia como mecanismo de poder estatal*. Ecuador: Revista de la Facultad de Jurisprudencia RFJ.
- Vásquez, F. (2011). *Estudios doctrinales: Naturaleza jurídica del matrimonio*. España: Radio Cristiandad.

## ANEXOS

Estadísticas de fiabilidad

Alfa de Cronbach	Alfa de Cronbach basada en elementos estandarizados	N de elementos
,723	,722	10

- Coeficiente alfa  $>.9$  es excelente - Coeficiente alfa  $>.8$  es bueno -Coeficiente alfa  $>.7$  es aceptable - Coeficiente alfa  $>.6$  es cuestionable - Coeficiente alfa  $>.5$  es pobre
- Coeficiente alfa  $<.5$  es inaceptable



## CUESTIONARIO

**Dirigido: Abogados, Jueces, Estudiantes.**

El presente cuestionario tiene la finalidad de recoger información veraz, para los fines de la investigación académica denominada “**ANÁLISIS DEL MATRIMONIO HOMOSEXUAL CELEBRADO EN EL EXTRANJERO Y SU RECONOCIMIENTO EN EL PERÚ EN CONTRAPOSICIÓN CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DISCRECIONALIDAD: A PROPÓSITO DEL EXPEDIENTE N° 22863 – DURANTE EL PERIODO 2012 – 2017**”.

Se le agradece de antemano su participación, y a la vez, se le informa para su tranquilidad que el presente cuestionario es anónimo, toda vez que busca recoger datos objetivos que ayuden a cumplir el fin de la investigación.

**SEXO:**

Femenino  Masculino

**OCUPACIÓN:**

Abogados  Jueces  Estudiantes

**SÍRVASE MARCAR CON UNA ASPA (X) LA RESPUESTA CORRECTA QUE USTED CONSIDERE.**

### **I. VARIABLE DE CARACTERIZACIÓN /OBJETIVOS**

1. La Constitución del Perú regula concretamente la forma del matrimonio.

Si

No

2. La regulación del matrimonio código civil peruano en el Perú es inconstitucional.

Si

No

3. Es el código civil establece la forma del matrimonio en el Perú por mandato de la constitución.

Si

No

4. Nuestra sociedad está preparada para la legalización del matrimonio homosexual.

Si

No

5. Es suficiente con invocar normas internacionales y el derecho a la igualdad reconocido en la constitución para reconocer el matrimonio homosexual celebrado en el extranjero.

Si

No

6. El matrimonio homosexual en el extranjero fue regulado de acuerdo con su realidad social.

Si

No

7. La facultad de legalizar el matrimonio homosexual recae en la competencia del legislador de acuerdo con la realidad nacional.

Si

No

8. Al aplicar el derecho privado internacional corresponde reconocer el matrimonio homosexual celebrado en otro país

Si

No

## II. VARIABLE DE INTERÉS /OBJETIVOS

9. la sentencia que reconoce el matrimonio de homosexuales carece de marco legal.

Si ( )

No ( )

10. La sentencia que reconoce el matrimonio de homosexual haciendo uso de la facultad discrecional vulnera el principio de legalidad

Si ( )

No ( )