



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA RECONOCER EL DERECHO A LA
AUTODETERMINACIÓN FAMILIAR EN EL SISTEMA JURÍDICO
CONSTITUCIONAL PERUANO**

TESIS

Para Optar el Título Profesional de

ABOGADO

Presentado por la Bachiller:

CRISTINA ANALIZ BRIONES MANYA

Asesor:

Dr. ANNDY ROQUE JULCA

CAJAMARCA – PERÚ

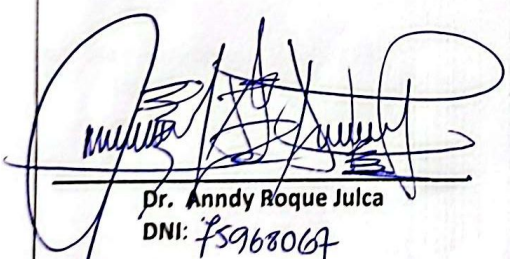
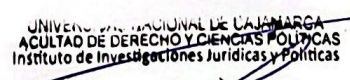
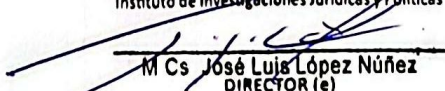
2026



CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador:
CRISTINA ANALIZ BRIONES MANYA
DNI: 70861379
Escuela Profesional - Facultad:
Escuela Profesional de Derecho – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
2. Asesor (a):
Dr. Anndy Roque Julca
Departamento Académico:
Derecho.
3. Grado académico o título profesional para el estudiante
☐ Bachiller ☒ Título profesional ☐ Segunda especialidad
☐ Maestro ☐ Doctor
4. Tipo de Investigación:
☒ Tesis ☐ Trabajo de investigación ☐ Trabajo de suficiencia profesional
☐ Trabajo académico
5. Título de Trabajo de Investigación:
FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA RECONOCER EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN
FAMILIAR EN EL SISTEMA JURÍDICO CONSTITUCIONAL PERUANO
6. Fecha de evaluación: 02/02/2026.
7. Software antiplagio: ☒ TURNITIN ☐ URKUND (OURIGINAL) (*)
Porcentaje de Informe de Similitud: 4%.
8. Código Documento: oid:::1:3471249848
9. Resultado de la Evaluación de Similitud:
☒ APROBADO ☐ PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES ☐ DESAPROBADO

Fecha Emisión: 04/02/2026.

<i>Firma y/o Sello Emisor Constancia</i>	
 Dr. Anndy Roque Julca DNI: 75968067	  M Cs. José Luis López Núñez DIRECTOR (e)

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Cajamarca, siendo las dos y media de la tarde del día jueves doce de marzo del dos mil veintiséis, reunidos en la Sala del Tribunal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, los integrantes del Jurado No. 06, presidido por el Dr. Juan Carlos Tello Villanueva, e integrado por el M.Cs. Bruce Eugenio Muñoz Oyarce, en calidad de Secretario y el M. Cs. César Augusto Aliaga Díaz, en calidad de Vocal, designado mediante Resolución No. 0049-2026-FDCP-UNC, de fecha 20 de febrero de 2026, con la finalidad de llevar a cabo la sustentación de la Tesis titulada: **"FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA RECONOCER EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN FAMILIAR EN EL SISTEMA JURÍDICO CONSTITUCIONAL PERUANO"**, presentado por la Bachiller en Derecho **CRISTINA ANALIZ BRIONES MANYA**, con la finalidad de optar el Título Profesional de Abogado. En este sentido, se dio inicio al acto académico, concediéndole a la sustentante el plazo reglamentario, luego de lo cual se procedió a formular observaciones y preguntas por parte de los integrantes del jurado evaluador, que fueron absueltas por el referido bachiller, posteriormente, se invitó a la sustentante a abandonar la sala con la finalidad de deliberar y evaluar conforme a las disposiciones reglamentarias, siendo el resultado: **APROBADO POR UNANIMIDAD, CON CALIFICATIVO DE QUINCE (15)** con lo que concluyó el acto académico, siendo las tres de la tarde con treinta y siete minutos del día de la fecha, procediendo con la firma de los intervinientes.



Dr. Juan Carlos Tello Villanueva
Presidente



M.Cs. Bruce Eugenio Muñoz Oyarce
Secretario



M. Cs. César Augusto Aliaga Díaz
Vocal



Cristina Analiz Briones Manya
Bachiller

A:

Dios, quien con infinita misericordia perdona, sana las heridas y reconstruye con amor cada parte de nuestra vida, a él, quién en su manto me acoge y guía mi vida

A mis padres, hermanos y sobrinos, eternos latidos de mi vida, refugio seguro y manantial infinito de amor, porque la confianza que han puesto en mí, me impulsa a luchar, día a día con amor, perseverancia y entrega

A mí, por no rendirme, porque en cada caída nació la esperanza de alcanzar mis sueños

*" La libertad nunca se concede sin más; hay que
luchar por ella. La justicia nunca se recibe sin
más; hay que exigirla ".*

A. Philip Randolph, (1972)

AGRADECIMIENTO

A Dios, por guiar siempre mi camino, por sostenerme y mantenerme firme en los momentos difíciles.

A mis padres Segundo y Silvia por su amor, su ejemplo de perseverancia, trabajo y entrega, por su apoyo infinito, y por estar presentes en cada paso de mi vida.

A mis hermanos Iván, Jessica, David y Daira, por ser mi inspiración, y ejemplo profesional, por sus consejos y compañía.

A mi sobrino Ian Emiliano y a ese pequeño ser que pronto llegará, porque la alegría y amor que me regalan me motivan a crecer como persona y a siempre aportar lo mejor de mí a la sociedad; gracias por ser mi inspiración para seguir adelante en busca de un mundo donde prime el respeto y amor.

A mi abuela Olinda Violeta, quién desde el cielo me acompaña, gracias por estar siempre conmigo en el plano espiritual y porque tu recuerdo fue, en muchas ocasiones, la fuerza que me permitió continuar.

A mis amigas Wormly, Diana y Yessenia, por su amistad sincera, por ser el refugio donde muchas veces he encontrado el apoyo y el aliento que necesitaba.

A mi asesor, Anndy Roque Julca, por su conocimiento, tiempo, paciencia y comprensión, porque su orientación académica y motivación impulsaron este trabajo.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO	IV
LISTA DE ABREVIACIONES.....	XII
RESUMEN.....	XIII
<i>ABSTRACT</i>	XIV
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
MARCO METODOLÓGICO	3
1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	3
1.1.1. Problemática	3
1.1.2. Planteamiento del problema.....	13
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	13
1.3. JUSTIFICACIÓN.....	13
1.4. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN: DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	16
1.4.1. Espacial.....	16
1.4.2. Temporal	16
1.5. ESTADO DE LA CUESTIÓN	16
1.6. TIPO DE INVESTIGACIÓN	18
1.6.1. De acuerdo al fin que se persigue.....	18
A. Básica	18
1.6.2. De acuerdo al diseño de investigación.....	19
A. Explicativa.....	19
B. Propositiva	19
1.6.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan.....	19
A. Cualitativa	19
1.7. HIPÓTESIS.....	20

1.8. COMPONENTES DE LA HIPÓTESIS	20
1.9. OBJETIVOS.....	20
1.10. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	21
1.10.1. Genéricos	21
A. Analítico	21
B. Sintético	21
C. Deductivo	22
D. Inductivo.....	22
1.10.2. Propios del Derecho	23
A. Dogmático Jurídico	23
B. Hermenéutico jurídico	23
C. Argumentativo	24
1.11. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	24
1.11.1. Técnicas	24
A. Observación documental	24
B. Discurso	24
1.11.2. Instrumentos	25
A. Guías de registro	25
B. Guías de Análisis	25
CAPÍTULO II	26
MARCO TEÓRICO	26
2.1. FUNDAMENTO IUSFILOSÓFICO.....	26
2.1.1. El positivismo incluyente	27
2.1.2. El postpositivismo de Robert Alexy y el estado constitucional de derecho	29
2.1.3. Los derechos fundamentales y su naturaleza como principios jurídicos	37

2.1.4. Colisión de principios (derechos fundamentales)	39
2.1.5. La Laguna Normativa en el Sistema Jurídico	40
2.2. DOCTRINAS, TEORÍAS JURÍDICAS, CONCEPTOS RELACIONADOS CON EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	41
2.2.1. Genealogía de la familia.....	41
2.2.2. La familia en el Perú.....	45
2.2.3. Nociones sobre la familia	46
2.2.4. La familia como sistema.....	48
2.2.5. La familia como institución social	48
2.2.6. La familia como institución jurídica.....	49
2.2.7. Características de la familia como institución social, natural y jurídica	50
a. Universal:.....	50
b. Plataforma afectiva:	50
c. Influencia formativa:.....	50
d. Importancia social:	51
e. Comunidad natural:	51
f. Relación Jurídica:	51
2.2.8. Regulación normativa de la familia	52
A. Marco internacional.....	52
a. Declaración Universal de Derechos Humanos	52
b. Pacto de los Derechos Civiles y Políticos	52
c. Pacto de los derecho Económicos, Sociales y Culturales	53
d. Convención Americana sobre los Derechos Humanos.....	53
B. Marco nacional.....	53
a. Modelo constitucional de la familia en el Perú.....	53
b. La familia en el Código Civil.....	56

c. La importancia de la familia en el Estado Peruano.....	57
d. Tratamiento de la familia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	58
C. Derecho comparado	61
a. Argentina	61
b. España.....	63
c. Colombia.....	64
d. Brasil.....	66
e. Cuba	67
2.2.9. Constructos constitucionales dentro del sistema jurídico constitucional	68
A. Principio de libertad	68
B. Principio de solidaridad	73
C. Principio de igualdad.....	75
CAPÍTULO III	78
CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	78
3.1. La materialización de los constructos constitucionales de libertad, igualdad y solidaridad.	80
3.1.1. Creación del derecho a la autodeterminación familiar.....	102
3.2. El contenido restringido de la familia en el actual sistema jurídico constitucional que limita el derecho al libre desarrollo de la personalidad	112
3.2.1. Propuesta del concepto de familia	118
A. Institución jurídica dinámica:	120
B. Se funda en el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad:	122
C. Conformada por una o más personas:.....	124
D. Se rige por los principios de igualdad, solidaridad y libertad.....	125
E. Afectividad	125

F. Lazos que genera la familia	126
G.Las finalidades de la familia	128
H.Término del vínculo familiar	132
3.3. La evolucionado a un estado multifacético respaldado en el derecho al libre desarrollo de la personalidad.....	136
CONCLUSIONES	143
RECOMENDACIONES	144
LISTA DE REFERENCIAS.....	145

LISTA DE TABLAS

Tabla 1	31
<i>Cambio de paradigma: del estado de derecho al estado Constitucional</i>	31
Tabla 2	44
<i>La metamorfosis de la familia a lo largo del tiempo</i>	44

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1	83
Orientación sexual	83
Gráfico N° 2	84
Identidad de Género	84
Gráfico N° 3	85
Intersexualidad	85
Gráfico 4	87
Situaciones de inseguridad en el grupo familiar	87
Gráfico 5	92
Desigualdades que sufren las mujeres que repercuten en el desarrollo familiar	92
Gráfico 6	93
Protección jurídica de la familia.....	93
Gráfico 7	99
El principio de solidaridad y su incompatibilidad con el modelo de familia	99
Gráfico 8	101
Materialización de los constructos constitucionales	101
Gráfico 9	103
Numerus apertus- regulación del derecho a la autodeterminación familiar ...	103

LISTA DE ABREVIACIONES

C.P.P:	Constitución Política del Perú
C.C:	Código Civil
DD. HH:	Derechos Humanos.
DD. FF:	Derechos fundamentales.
INEI:	Instituto Nacional de Estadística e Informática

RESUMEN

En la presente investigación, se ha buscado determinar cuáles son los fundamentos jurídicos para reconocer el derecho a la autodeterminación familiar en el sistema jurídico constitucional peruano, para ello se estudió a los principales constructos constitucionales y así determinar si estos fundamentan la regulación del derecho a la autodeterminación familiar. Asimismo, se estudió el modelo constitucional de familia, el cual se encuentra regulado en el artículo 4° de la Constitución Política del Perú, a fin de identificar la necesidad de modificar los contenidos del derecho de familia que se regula en el sistema jurídico constitucional.

En el área metodológica, para el estudio del trabajo de investigación, se utilizaron como métodos los siguientes: el método genérico, el analítico, sintético, deductivo e inductivo; así también, se utilizaron como métodos propios del derecho, la dogmática jurídica, hermenéutica jurídica y el método argumentativo; en relación a ello, las técnicas que se utilizaron fueron la observación documental y el discurso, y como instrumentos se utilizó las guías de registro y guías de análisis. Del mismo modo, el tipo de investigación es básica, explicativa, propositiva y cualitativa.

Todo ello, ha permitido ampliar el conocimiento jurídico y doctrinario respecto al derecho de familia, pues se ha podido establecer que el actual contenido dogmático y jurídico de familia no se adapta a los nuevos contextos sociales, culturales y tecnológicos. Por ello, el presente trabajo de investigación propuso el derecho a la Autodeterminación Familiar y un concepto de familia acorde a la realidad social, pasando así de un modelo tradicional a un modelo multifacético de familia respaldado en el derecho al libre desarrollo de la personalidad; de esta manera, el Estado, sus entidades y todo tipo de persona proteja a la familia en todas sus formas, sin que medie desigualdad o discriminación.

Palabras clave: familia tradicional, familia multifacética, derecho de familia, constructos constitucionales, principio de solidaridad, principio de igualdad, principio de libertad, libre desarrollo de la personalidad.

ABSTRACT

This research sought to determine the legal foundations for recognizing the right to family self-determination within the Peruvian constitutional legal system. To this end, the main constitutional constructs were studied to determine whether they provide a basis for regulating the right to family self-determination. The constitutional model of family, regulated in Article 4 of the Political Constitution of Peru, was also examined to identify the need to modify the content of family law as regulated within the constitutional legal system.

Methodologically, the following methods were used for this research: generic, analytical, synthetic, deductive, and inductive methods; as well as legal methods such as dogmatic, hermeneutic, and argumentative methods. The techniques used were documentary observation and discourse analysis, and the instruments employed were recording and analysis guides. The research is basic, explanatory, propositional, and qualitative. All of this has allowed for a broadening of legal and doctrinal knowledge regarding family law, as it has been established that the current dogmatic and legal content of family law is not adapted to new social, cultural, and technological contexts. Therefore, this research paper proposes the right to Family Self-Determination and a concept of family in accordance with social reality, thus moving from a traditional model to a multifaceted model of family supported by the right to the free development of personality. In this way, the State, its entities, and all types of persons protect the family in all its forms, without inequality or discrimination.

Keywords: *traditional family, multifaceted family, family law, constitutional constructs, principle of solidarity, principle of equality, principle of freedom, free development of personality.*

INTRODUCCIÓN

La presente investigación permite un estudio de *lege lata* y de *lege ferenda*, porque al estudiar las leyes y normas actuales más allá de permitir el crecimiento del conocimiento, permite identificar las situaciones jurídicas problemáticas y posteriormente la formulación de propuestas de solución para dotar de mayor eficiencia al sistema jurídico peruano.

De manera específica, la investigación se centra en el estudio de los fundamentos jurídicos para la regulación del derecho a la autodeterminación familiar; para ello, ha sido necesario el estudio de la familia, institución jurídica que ha sido relegada por el legislador, pues hasta la actualidad se viene manteniendo un modelo tradicional impuesto que, a pesar del paso de los años, no ha sido actualizado ni adecuado a las transformaciones sociales, culturales, tecnológicas y científicas, entre otras.

En el marco de la presente investigación, en el primer capítulo se plantea el problema jurídico de determinar los fundamentos jurídicos para reconocer el derecho a la autodeterminación familiar en el sistema jurídico constitucional peruano. Este problema se ha formulado en atención al derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual se ve restringido por la imposición de un modelo de familia impuesto que limita el pleno ejercicio de dicha libertad.

En el segundo capítulo, se ha desarrollado el marco teórico y doctrinario, partiendo del fundamento iusfilosófico con el estudio de las corrientes del positivismo incluyente y el posts positivismo constitucional, así también las nociones relacionadas a la familia, el concepto constitucional de familia, la importancia de la familia en el estado peruano, la familia en el derecho comparado, los constructos constitucionales, específicamente el principio de libertad, el principio de solidaridad, principio de igualdad, siendo estos últimos los que sustentan la creación del derecho a la autodeterminación familiar.

En el tercer capítulo, se realiza la contrastación de la hipótesis mediante el uso del método dogmático y la argumentación jurídica. En un primer momento, partir del estudio de los constructos constitucionales como la libertad, igualdad y

solidaridad, como principios que rigen todo el sistema jurídico constitucional peruano se concluye la necesaria regulación del derecho a la autodeterminación familiar, para permitir que la institución de la familia se alinea a estos principios rectores. El reconocimiento de este derecho pudo realizarse a partir del artículo 3 de la Constitución Política del Perú, que incluye la cláusula de derechos no enumerados, permitiendo así el reconocimiento de derechos basados en la dignidad humana, el principio de soberanía popular, el estado democrático de derecho y la forma republicana de gobierno; por lo que, al cumplirse estos fundamentos, fue posible sustentar jurídicamente el derecho a la autodeterminación familiar.

En un segundo momento se estudió la necesidad de la modificación de los contenidos del derecho de familia dentro del sistema jurídico constitucional, por lo que se plantea un nuevo concepto de familia que deja de considerar como único modelo de familia a la tradicional para reconocer a todas las entidades familiares, dicho concepto de familia se sustenta en los principios constitucionales y en el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Por último, se evidencia que la familia en la actualidad, ha evolucionado, por los diferentes contextos sociales, culturales, tecnológicos y otros, pasando a un modelo multifacético. Esto refleja la diversidad de estructuras familiares que han surgido en la sociedad como resultado del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Así, se han conformado diferentes modelos que deben ser protegidos y amparados tanto por el Estado como por la sociedad, reconociendo la pluralidad y respetando las distintas formas de convivencia familiar.

CAPÍTULO I

MARCO METODOLÓGICO

1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.1. Problemática

La familia reviste de vital importancia, tanto en el ámbito social como jurídico, en el primero porque es entendida como el núcleo central de la sociedad, mientras que en el ámbito jurídico la familia brinda protección a las personas que la conforman.

En el ámbito jurídico, la familia ha venido siendo ligada a un único concepto, pues era entendida exclusivamente en los vínculos biológicos, que se complementaban con factores sentimentales, religiosos, morales y jurídicos (Vidal Ramírez, 1990).

Así pues, indica Reyes Ríos (1990) que la familia es el conjunto de personas que se hallan unidas por vínculos de parentesco, el cual es resultado del matrimonio, la filiación o la adopción, además refiere que el vínculo familiar se encuentra compuesto por un elemento biológico, entendido este, como el carácter “natural”, esto es la unión sexual (padre, madre o hijo) y el elemento intersexual (unión de personas de distinto sexo).

En esa misma línea, Cornejo Chávez (1998), refiere que la “familia como fenómeno natural tiene su origen en la unión de los sexos; y como institución jurídica, en el matrimonio, que es la unión sancionada por la ley” (p. 51). Es así que, la protección de la familia se encontraría condicionada a un modelo ya establecido, y únicamente irradiaría su protección al tipo de familia antes indicado.

No obstante, este concepto tradicional de familia ha sido cuestionado por algunos doctrinarios como Varsi Rospigliosi (2011)

quién resalta la naturaleza dinámica de la familia, lo que permite que este instituto trascienda los vínculos de consanguineidad o afinidad, entiende a la familia como multifacética, y cuestiona el modelo cerrado de esta, pues al considerar a la familia de este modo se vulnera la dignidad humana, el principio de pluralidad familiar, el principio de igualdad de las entidades familiares y el principio de la libertad de elección, es así que:

La familia no puede estar sujeta a una sola, única y exclusiva, conceptualización. Siendo una institución social merece ser tratada de forma permeable, amplia y cabal con una tipicidad legal abierta, dotada de ductibilidad y adaptabilidad. (Varsi, 2011, p. 62)

En esa misma línea Nicolás Espejo (2020), indica que resulta absurdo sostener la existencia de un solo modelo de familia, debido a que, la familia es una institución compleja e infinitamente versátil, de este modo resulta absurdo tratar de encajar a los modelos familiares en un modelo idealizado.

En ese sentido, el tratamiento de la familia en el ámbito jurídico debería ir paralelamente con los cambios sociales que viene teniendo esta figura, a fin de que su protección sea más amplia y flexible, garantizando los derechos de los miembros que integran la familia.

Ahora bien, pese al cambio de nociones que ha existido en la doctrina respecto a la familia, el ordenamiento jurídico peruano en relación a esta materia, se ha mantenido estático, respaldándose erróneamente en las normas internacionales a las que el Perú se encuentra obligado.

Así tenemos que, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 16, inciso 1, regula que los “hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia”; así también, en el inciso 3 del mismo artículo señala que la

“familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (III Asamblea General de la ONU, 1948).

Por su parte, el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 23, inciso 1, señala que la “familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”; y, el inciso 2, del mismo artículo regula que se “reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello”. (Asamblea General de la ONU, 1966)

De forma similar el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 10, inciso 1, regula lo siguiente:

Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. (Asamblea General de ONU, 1966)

Por último, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos regula a la familia en su artículo 17, inciso 1, de la siguiente manera la “familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado” y en el inciso 2, del mismo artículo regula que “el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas” (Asamblea General de ONU, 1966).

Se observa que de la forma en la que están escritas estas normas únicamente se reconocería a la familia como la unión matrimonial de un hombre y una mujer, es por ello, que muchos doctrinarios y la legislación peruana se ha mantenido estáticos respecto a este tema; sin embargo; esta interpretación resultaría errónea, pues es importante tener en cuenta el contexto temporal en el que estas

normas fueron creadas. En ese sentido Badilla (2008), ha establecido que conforme se señala en el artículo 17, de la Convención Americana de Derechos Humanos:

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad. No indica qué tipo, o tipos, de familia se refiere. Aplicando el principio jurídico de que no se puede distinguir donde la ley no distingue, se debe entender que la Convención establece una protección general para todas las familias, independientemente de cuál sea su composición. (p. 109)

Con ese mismo criterio, se debería tener en cuenta lo regulado en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual señala que ningún tipo de interpretación de este tratado internacional debe limitarse o privar de un derecho más de los que la propia Convención permite, es decir no se puede interpretar mal su contenido para justificar abusos o desigualdades.

En ese sentido, la interpretación de la normativa internacional debe orientarse en la protección de los derechos humanos de todas las personas, para garantizar que ninguna resulte afectada con interpretaciones restrictivas, o que ello conlleve a la vulneración de derechos fundamentales y contradicciones con principios rectores del sistema jurídico.

No obstante, en el Perú la concepción que prevalece sobre la familia, es aún tradicional, así se tiene que, con la Constitución Política de 1979, se reconoció únicamente a las familias producto del matrimonio civil; y, si bien se mencionaba a las “uniones estables” y su relación con la sociedad de bienes bajo el régimen de gananciales, estas eran consideradas en un plano inferior al del matrimonio.

Más adelante, la Constitución de 1993 introduce, en el artículo 4, la protección a la familia y la promoción del matrimonio, asimismo se reconoció constitucionalmente a la unión de hecho como una fuente para generar familia, esto significó un avance respecto a la

legislación anterior; sin embargo, como indica Plácido (2013), “desde que el matrimonio debe ser promovido, se advierte que se encuentra en una mayor consideración respecto de la unión de hecho dentro de la jerarquía de valores constitucionales”. (p. 92)

En ese sentido, la Constitución de 1993, como indica Plácido Vilcachagua, (2005), protege únicamente a un modelo de familia, la misma que solo puede surgir a partir de la unión de un hombre y una mujer a través del matrimonio o la unión de hecho; es decir familia en el sistema jurídico constitucional sólo es aquella que genera vínculos de parentesco, consanguineidad o afinidad.

Contrario a este concepto de familia, se tiene la realidad social y los avances tecnológicos, en el que las personas ejercen su libertad para constituir familia, originando nuevos modelos familiares, esto ha ido dejando atrás al matrimonio como única forma de generar familia; pues según los resultados del INEI del Censo 2017, “La convivencia es mayor en el área rural, (31,9%) que en la urbana (25,4%). En el área urbana se incrementó 11,4 puntos porcentuales y en el ámbito rural 9,5 en el período intercensal 1993-2017” (INEI, 2020, p.11).

Así también en una nota de prensa del Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, publicado mediante la Plataforma Digital Única del Estado Peruano de 2023, se indica lo siguiente:

Respecto al estado civil o conyugal de la población peruana, los resultados de la Encuesta Nacional de Hogares (ENAHOG) de 2021 el número de convivientes ha superado a los casados; “El 24,2% de la población de 12 y más años de edad son convivientes y el 23,5% son casados/as. En tanto, los solteros/as representan el 36,2%, separados/as 9,8%, viudos/as 5,5% y divorciados/as 0,7%”. Ello evidencia que en su mayoría las personas optan por la convivencia, aspecto que se aleja de la normativa vigente. (INEI, 2023, párr. 5)

El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC (2023), mediante una nota de prensa, indicó que los divorcios en los

últimos años han incrementado, en el año 2023 se han registrado 4024 divorcios, en el año 2021 fueron 14 968 y en el año 2022 fueron 19 229, siendo este el año con más divorcios registrados en estos últimos 9 años.

Toda esta situación vio necesario dotar a las uniones de hecho con mayor protección, por lo que se le reconoció el derecho pensionario en el expediente N°06572-2006-PA/TC y N°09708-2006-PA/TC, el derecho hereditario mediante la Ley 30007, que contemplaba la igualdad hereditaria a la del cónyuge, y se otorgó al concubino la posibilidad de autorizar la donación de órganos de su pareja fallecida por medio del Decreto Supremo N°06-2013-SA.

No obstante, la realidad social, no solo ha mostrado la mayor inclinación a las uniones de hechos, entendidas como la unión de un hombre y una mujer, destinadas hacer vida en común y a la procreación; sino que han surgido nuevas formas de fundar familia, muy distintas a estas; pues se tiene que, según un informe del INEI existe en mayor medida hogares sin hijos, “constituidas por parejas recién unidas, que no desean tener hijos o que postergan el primer hijo o hija, representan el 7,9% (648 mil 341) del total de hogares”. (INEI, 2017, p. 37)

Además, el Censo Nacional de 2017, registró 1 millón 384 mil 143 hogares unipersonales, equivalente a 16,8%. En el periodo intercensal 2007 – 2017, los hogares unipersonales se incrementaron en 589 mil 482, es decir, 74,2%. La tasa de crecimiento promedio anual aumentó en 5,7% (INEI, 2019).

Así también, en una encuesta virtual del INEI para personas LGTBI del año 2017, se informó que “el 35,2% de los participantes de 18 a 29 años de edad declararon ser gays, el 27,4% se identificaron como bisexuales y el 21,4% como lesbianas”. (INEI, 2017)

Estas cifras evidencian que un determinado sector de la población no sigue la orientación heterosexual y, por ende, estarían limitados a fundar una familia, por no adecuarse al modelo impuesto constitucionalmente, lo que representaría un problema crítico respecto a la autonomía para crear una familia.

Ahora bien, si bien es cierto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el expediente N°09332-2006-PA/TC tomando en cuenta la realidad social ha concebido a la familia de la siguiente forma:

La familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas. (Tribunal Constitucional, 2006)

Esta jurisprudencia no ha resultado suficiente, ya que, pese a que se ha reconocido estos nuevos modelos de familia, estos no cuentan con la misma protección jurídica a comparación del modelo tradicional de familia, además, no se aborda en su totalidad a la diversidad de modelos de familia, siguiendo con un modelo restringido de familia.

Esto se evidencia; en la sentencia N° 172-2022 del expediente N° 02743-2021-PA/TC, en la que se declaró improcedente la demanda presentada por Andree Alonso Martinot Serván en la que solicitó la inscripción de su matrimonio con Diego Alonso Urbina Fletcher celebrado en Nueva York y con ello la inaplicación del artículo 234 del Código Civil que solo permite el matrimonio entre varón y mujer; su decisión fue sustentada alegando que la normativa internacional

señala que solo tienen derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia un hombre y una mujer.

Con ello, como bien indica la magistrada Ledesma Narváez en su voto singular en el expediente en mención “Están buscando que prevalezca un modelo de persona, un modelo de familia y un matrimonio tradicional, negando que estos conceptos hayan cambiado en la actualidad y negando, sobre todo, la igualdad en el ejercicio de los derechos”. (Sentencia 172/2022, 2022, p. 23)

Esta decisión generó la imposibilidad de que las personas del mismo sexo no puedan adherirse a la figura del matrimonio con la finalidad de fundar una familia, limitándose con ello el ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

De forma similar, el Tribunal Constitucional Peruano, en la sentencia N.º 423/2023, correspondiente al Expediente N.º 882-2023-PA/TC, caso Ricardo Morán, se identifica un supuesto no regulado por el sistema jurídico, como la maternidad subrogada, impidiéndose con ello el reconocimiento de los menores nacidos bajo dicha modalidad, negándoseles la nacionalidad peruana y, a la vez, el reconocimiento de este modelo de familia. Pues, en el indicado caso se tiene que como antecedente que el señor Ricardo Moran se convirtió en padre mediante las técnicas de maternidad subrogada en Estados Unidos, y al regresar a Perú, en el año 2019, solicitó la inscripción de sus hijos en RENIEC; sin embargo, esta entidad le negó la solicitud, argumentando que la normativa vigente no permitía levantar el acta de nacimiento únicamente con los apellidos del padre sin revelar la identidad de la madre; siendo así que en primera instancia se declaró infundada la demanda, tras considerar que la maternidad subrogada no tiene regulación en sede nacional, y que por las circunstancias en que se solicita la inscripción extemporánea del nacimiento de los menores no puede ser efectuado el registro, al no existir legislación positiva que justifique dichos actos jurídicos, la

misma que fue confirmada por la Sala Superior revisora (Tribunal Constitucional, 2023, Sentencia N° 423/2023).

Respecto al caso en mención, el TC en su sentencia N°423/2023 del expediente N.º 00882-2023-PA/TC, señaló lo siguiente:

En el ordenamiento jurídico peruano no está previsto un caso como el que plantea el accionante, pero se verifica que existe el último extremo del artículo 21 del Código Civil que posibilita que en el mismo supuesto del caso concreto la madre sí pueda realizar tal inscripción, debe procederse, en vía de integración, a extender la regla del artículo 21 al caso de un padre que se encuentra en la misma circunstancia que una madre. En suma, debe ordenarse al Reniec que inscriba a los menores E.M. y C.M. con los apellidos de su padre Ricardo Morán Vargas. (fundamento 55)

Si bien es cierto, la mencionada resolución declaró fundada la demanda y ordenó a la RENIEC la inscripción de los hijos de Ricardo Morán; sin embargo, a pesar de ello, se vieron afectados derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la igualdad, y el derecho a fundar una familia, debido a la falta de una regulación adecuada respecto a técnicas de reproducción asistida como la maternidad subrogada.

Estas situaciones reflejan las dificultades que enfrentan las familias que no siguen el modelo tradicional o de aquella que se ven afectadas por la falta de regulación que reconozca el uso de nuevas tecnologías como mecanismos para alcanzar la maternidad o paternidad.

Por otro lado, es importante tomar en cuenta la legislación comparada, donde se aprecia que el concepto de familia ha evolucionado hacia una perspectiva más amplia, tal es el caso de la sentencia C-577/11, emitida por la Corte Constitucional de Colombia, en la que se indica que la familia se constituye por la voluntad de las personas lo que permite la creación de diferentes tipos de familia, en ese sentido, recalca que las familias no solo se

limitan al matrimonio o las uniones de hecho de parejas heterosexuales.

Asimismo, la Corte de Justicia de México, en la Acción de Inconstitucionalidad 02/2010, de fecha 16 de agosto de 2010, indicó que el respeto por la diversidad y pluralidad es una característica del Estado democrático de derecho, por lo que debe entenderse que la familia como una realidad social encuentra su protección a nivel constitucional, es decir que dicha protección cubre todas las manifestaciones que ha alcanzado la familia.

De forma similar, en el derecho español, según Salar Sotillos (2018), señala que:

Tribunal Europeo de Derechos Humanos desconecta el derecho a contraer matrimonio y la garantía de protección de la familia, cuando establece que el concepto de vida familiar protegido por el art. 8 CEDH no se reserva únicamente a las familias fundadas en el matrimonio, sino que puede referirse también a otras relaciones de facto. (p. 200)

Por todo lo señalado en líneas anteriores, es evidente la plurificación de las familias en nuestra sociedad que se encontraría respaldado en el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Asimismo, este cambio ha generado la evolución del contenido dogmático de la familia, por lo que resultaría necesario el cambio del contenido de la familia, el mismo que debe tener como fundamento los constructos constitucionales como el principio de libertad, igualdad y solidaridad; y, a partir de ello la creación del derecho a la autodeterminación familiar a fin de asegurar una mejor protección a todas las familias existentes en nuestra sociedad.

De esta manera, el nuevo enfoque de la familia reflejaría una visión más amplia y comprensiva de las formas de constituir familia, ya que permitiría que las personas definan su propia estructura familiar y proyecto de vida, fomentándose con ello un ambiente donde las personas puedan vivir con autonomía, libertad y respeto, en

consonancia con las tendencias del derecho comparado, que han reconocido la protección jurídica de modelos familiares diversos más allá de aquellos fundados exclusivamente en el matrimonio o la unión de hecho.

1.1.2. Planteamiento del problema

El sistema jurídico constitucional peruano regula únicamente la familia nuclear, entendida como la unión heterosexual, que se funda a través del matrimonio y el concubinato; sin embargo, la sociedad en el ejercicio del derecho al libre desarrollo de su personalidad han creado una diversidad de entidades familiares que no se encuentran con amparo legal, situación que evidencia una laguna normativa, debido a que no existe una regulación de familia que responda a las situaciones jurídicas que se generan a partir de la diversidad familiar, frente a este problema epistemológico corresponde realizar una integración normativa a partir de la regulación del derecho a la autodeterminación familiar y el cambio del concepto de familia dentro del sistema jurídico constitucional.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para reconocer el derecho a la autodeterminación familiar en el sistema jurídico constitucional peruano?

1.3. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación aporta al desarrollo axiológico del Derecho, es decir a la ius filosofía, a la teoría del jurídica y a la dogmática jurídica porque permitió la regulación del derecho a la autodeterminación familiar desde una perspectiva basada en principios constitucionales y el respeto de los derechos fundamentales del sistema jurídico constitucional peruano.

Aporta a la ius filosofía del derecho, porque la creación del derecho a la autodeterminación familiar surgió con sustento en el positivismo

incluyente, considerando que el estado ha reconocido como valores constitucionales a la libertad, igualdad y solidaridad entendidos como reglas de reconocimiento dentro del sistema jurídico constitucional; asimismo, se reafirma la centralidad del derecho al libre desarrollo de la personalidad como fundamento para que cada persona pueda establecer el modelo de familia que responda a su proyecto de vida, entendiendo a este derecho como aquel que denota fuerza normativa al encontrarse dentro de la Constitución Política del Perú, ello en concordancia a la corriente del pospositivismo.

Asimismo, aporta a la teoría del derecho porque para poder proponer el derecho a la autodeterminación familiar, y un concepto de familia adecuado a los nuevos contextos, fue indispensable el estudio de categorías del derecho, como la familia, los principios de libertad, igualdad y solidaridad, así como el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Del mismo modo, se contribuye a la dogmática jurídica, porque se realizó un análisis sistemático de las normas referentes a la familia, como el artículo 4° de la Constitución Política del Perú, así como también las normas internacionales que regulan a la familia, las que determinan que el Estado se encuentra obligado a protegerla, a partir de ello se establece que el modelo de la familia en el Perú, es el modelo nuclear, es decir, solo este tiene protección jurídica; evidenciándose con ello que se estaría contradiciendo al sistema jurídico constitucional, quién establece como valores fundamentales a los principios de libertad, igualdad y solidaridad.

Del mismo modo, la investigación presenta una justificación normativa, en tanto propone el reconocimiento de un nuevo derecho, la autodeterminación familiar, lo que permitirá que las normas existentes superen el enfoque restrictivo actualmente vigente respecto del concepto de familia; así como la ampliación del principio de protección de la familia establecido en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, sin que exista distinción entre los diferentes modelos familiares.

También se resuelve la laguna axiológica que se presenta en el sistema jurídico constitucional, al considerar que la familia nuclear es la única que debe tener protección jurídica, ello a partir de los fundamentos jurídicos como los principios de igualdad, solidaridad y libertad, así como la regulación del derecho a la autodeterminación familiar con el cual se permite que todo modelo familiar que exista sea reconocido jurídicamente y tenga la protección del Estado.

En plano social, la presente investigación se justifica porque abarcó un problema que afecta a las personas que han formado su modelo familiar distinto a la familia nuclear, y que por ello su familia no ostenta protección jurídica; en ese sentido, la investigación contribuyó socialmente, pues a partir del reconocimiento del derecho a la autodeterminación familiar se terminará con la desigualdad que han venido existiendo entre los tipos de familia y a su vez se efectiviza el ejercicio del derecho del libre desarrollo de la personalidad.

Ahora bien, en el plano metodológico, la investigación se justifica en la necesidad de abordar un tema que ha sido relegado en los últimos años y que, de acuerdo con la información recabada y en consideración de los constructos constitucionales, presenta implicancias en los planos científico, jurídico y social. Asimismo, resulta metodológicamente innovadora, en tanto propone el análisis y construcción de un nuevo derecho y de un nuevo concepto de familia en el ámbito jurídico constitucional; y con ello, la adecuación del sistema jurídico constitucional acorde a los principios que la lideran.

Por último, la presente investigación se justifica en el ámbito personal, pues contribuyó a mi formación académica, permitió mejorar mi capacidad de investigación y desarrolló mis habilidades argumentativas y de interpretación normativa, así como la identificación de situaciones problemáticas y la formulación de propuestas de solución; del mismo modo, ha fortalecido mi vocación jurídica, al crear la convicción de que el Derecho debe estar guiado por los principios que permitan la

búsqueda y respaldo de la dignidad humana, como los principios de libertad, igualdad y solidaridad.

1.4. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN: DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.4.1. Espacial

La presente investigación tuvo como ámbito espacial el ordenamiento jurídico peruano, es decir el territorio peruano, considerando las normas constitucionales.

1.4.2. Temporal

La investigación se delimitó por el tiempo de vigencia de la Constitución Política del Perú.

1.5. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Después de realizar la búsqueda en las páginas de Renati y Alicia, se encontró la investigación “El concepto de familia en el ordenamiento jurídico peruano: propuesta a partir del derecho internacional” realizada en la Universidad San Martín de Porres, tesis para obtener el título de abogada, desarrollada por Montes (2020), la que estudia lo que se entiende por familia y cuáles son las principales características que forman su significado desde su origen y a lo largo de su evolución, para a partir de ello evaluar si se puede asignar un concepto único, en el que se abarque todos sus elementos y principios.

Dicha investigación estudió ampliamente a la familia y establece que es necesario un concepto de familia siempre y cuando se tenga como base valores éticos y las costumbres de cada Estado y con el enfoque de no discriminación (Montes, 2020). Sin embargo, no ha propuesto una definición de esta, limitándose solo a evidenciar la necesidad de redefinir a la familia.

Además, se encontró la investigación de Chávez Zeballos (2020), denominada “Consecuencias de las transformaciones de la familia y su

influencia en el derecho constitucional peruano: de la familia tradicional a los nuevos modos de unión familiar, Arequipa, 2020”; en la que se estudió si las transformaciones de la familia y la aparición de nuevos modos de unión familiar han afectado el concepto de familia reconocido en la Constitución Política del Perú vigente. Asimismo, se concluye que no existe una protección legal efectiva de los nuevos tipos de unión familiar a nivel constitucional, por lo que es necesaria una mayor atención por parte del ámbito jurídico a fin de mantener un sistema acorde con los cambios culturales, sociales y económicos, pues no resulta suficiente lo señalado por la jurisprudencia constitucional, sino que se requieren iniciativas legislativas que permitan al órgano jurisdiccional efectivizar dicho alcance y así extender la protección al pluralismo de la familia.

La indicada investigación aportó a este trabajo, pues deja claro que actualmente existe en nuestra sociedad nuevas entidades familiares, las mismas que no han sido plenamente reconocidos, y que la idea de que la familia se configura solo con el matrimonio o la unión de hecho debe ser dejada atrás.

Por último, se tiene la investigación “Necesidad de deconstruir el contenido del principio constitucional de protección de la familia y promoción del matrimonio como base del orden público familiar peruano” de la maestra Manrique Urteaga (2020), en la que indica que, son los derechos fundamentales consagrados en la normativa internacional, los que permiten “el reconocimiento de nuevas formas de relacionamiento familiar, garantizando una concepción más digna, igualitaria y justa del derecho de todo sujeto a constituir una familia, en la que más allá de la formalidad y rigidez de las instituciones, interesa el contenido valorativo” (p. 123).

Esta investigación fue relevante para el trabajo desarrollado porque propone un nuevo contenido del principio constitucional de protección de la familia, justificado en el principio de libertad, mediante el cual la protección no solo reconocer la facultad de crear una familia, “sino de

escoger la manera de vincularse, pero con la certeza y seguridad de que cualquiera sea la forma elegida se garantice un mismo nivel de protección jurídica” (p.120).

1.6. TIPO DE INVESTIGACIÓN

1.6.1. De acuerdo al fin que se persigue

A. Básica

La investigación básica en palabras de Muntané Relat (2010), “Se caracteriza porque se origina en un marco teórico y permanece en él. El objetivo es incrementar los conocimientos científicos, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico”. (p. 221)

En ese sentido, la presente investigación, por su finalidad, es básica, porque buscó enriquecer el conocimiento doctrinal sobre la familia a partir de los fundamentos jurídicos que respaldan el reconocimiento del derecho a la autodeterminación familiar en el sistema jurídico constitucional peruano, ello teniendo en cuenta la realidad social y con sustento en los constructos constitucionales; asimismo, se propuso un nuevo concepto de la familia que permite englobar, dentro de la protección de la familia, a aquellas que no han seguido el modelo constitucional impuesto, es así que el presente trabajo aportó tanto a nivel teórico y normativo.

1.6.2. De acuerdo al diseño de investigación

A. Explicativa

Para Guevara Alban et al. (2020), la investigación explicativa es aquella que persigue describir y explicar la causa de un problema o fenómeno de estudio. En ese sentido, la presente investigación describió y explicó como el contenido dogmático de familia ha evolucionado a un estado multifacético y como los constructos constitucionales permitieron dejar atrás el modelo constitucional impuesto y a partir de ello la creación del derecho a la autodeterminación.

B. Propositiva

La investigación propositiva “trata de elaborar una propuesta de cambio, adición o supresión de alguna institución o regulación jurídica” (Tantaleán, 2015, p. 16).

En ese sentido la presente investigación se enfocó en identificar los fundamentos jurídicos que permitieron la regulación del derecho a la autodeterminación familiar en el sistema jurídico constitucional peruano, y a partir de ello, se propuso un nuevo concepto de familia que se adecue con los nuevos modelos.

1.6.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

A. Cualitativa

La investigación cualitativa, en palabras de Gayou Jurgenson et al. (2017):

No son subjetivas ni objetivas, sino interpretativas, incluye la observación y el análisis de la información en ámbitos naturales para explorar los fenómenos, comprender los problemas y responder las preguntas. El objetivo de la investigación cualitativa es explicar, predecir, describir o explorar por qué o la naturaleza

de los vínculos entre la información no estructurada.
(párr. 2)

La presente investigación tiene naturaleza cualitativa pues se basa en la formación de fundamentos jurídicos para el reconocimiento al derecho de la autodeterminación familiar; por lo tanto, la investigación se sustenta en la argumentación e interpretación jurídica.

1.7. HIPÓTESIS

Los fundamentos jurídicos para reconocer el derecho a la autodeterminación familiar en sistema jurídico constitucional peruano son:

- a. La materialización de los constructos constitucionales de libertad, igualdad y solidaridad.
- b. El contenido restringido de la familia en el actual sistema jurídico constitucional que limita el derecho al libre desarrollo de la personalidad.
- c. La evolución a un estado multifacético respaldado en el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

1.8. COMPONENTES DE LA HIPÓTESIS

- a. Sistema Jurídico Constitucional
- b. Libre desarrollo de la personalidad.
- c. Contenido dogmático de la familia.
- d. Constructos constitucionales.

1.9. OBJETIVOS

General

Determinar los fundamentos jurídicos para reconocer el derecho a la autodeterminación familiar en el sistema jurídico constitucional.

Específicos

- a. Identificar los constructos constitucionales que dan fundamento a una regulación del derecho a la autodeterminación familiar.
- b. Identificar el contenido dogmático de la familia dentro del sistema jurídico constitucional.
- c. Definir la evolución del contenido dogmático de la familia como instituto para redefinir y especificar su contenido constitucional.

1.10. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

1.10.1. Genéricos

A. Analítico

Según Lopera Echavarría et al. (2010), el método analítico es aquel que descompone un objeto en partes o elementos, ello para lograr el estudio de su estructura, naturaleza, causas o efectos. En ese sentido, el presente trabajo utilizó este método para descomponer el problema de investigación y, de esta forma, identificar cuáles serían los fundamentos jurídicos que permiten la regulación del derecho a la autodeterminación familiar; identificándose los principios de libertad, igualdad y solidaridad, así como el derecho fundamental del libre desarrollo de la personalidad.

B. Sintético

El método sintético consiste en emplear un razonamiento que permite reconstruir o integrar diversos elementos, con el fin de comprender su esencia y conocer los aspectos fundamentales desde una perspectiva de totalidad (Ruiz, 2006).

Es así que se utilizó este método porque, primero, se estudió cuáles son los constructos constitucionales que rigen en nuestro

sistema jurídico constitucional; segundo, se estudió, por su parte, el concepto de familia a nivel constitucional; y, tercero, el cambio que ha venido teniendo la familia a un nivel multifacético.

Luego de ello, se integró todos estos elementos, lo que logró evidenciar la necesidad de la regulación del derecho a la autodeterminación familiar, así como también la redefinición de un nuevo concepto de familia a nivel constitucional.

C. Deductivo

El método deductivo, según Dávila (2006), es un razonamiento que implica partir de principios generales a conclusiones particulares, utilizando para ello la lógica o silogismos; en ese sentido, la presente investigación estudió, como regla general, los principios constitucionales como la libertad, igualdad y solidaridad, que permitieron el reconocimiento del derecho a la autodeterminación familiar.

Asimismo, el estudio de la evolución que ha tenido la familia en la sociedad conllevó a una necesaria transformación del contenido de la familia dentro del sistema jurídico constitucional, pues de no hacerlo se estaría limitando el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

D. Inductivo

El método inductivo parte de hechos particulares que permite llegar a un caso general, es decir estudia aspectos específicos para poder arribar a un fundamento general (Dávila, 2006). En ese sentido, la presente investigación utilizó este método porque articuló los principios constitucionales, la evolución que ha experimentado la familia en la sociedad y el reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad, lo que permitió evidenciar la necesidad de reconocer y regular el derecho a la

autodeterminación familiar, así como la transformación del contenido del concepto de familia dentro del sistema jurídico constitucional.

1.10.2. Propios del Derecho

A. Dogmático Jurídico

El método dogmático, en palabras de Tantaleán (2016):

Permite describir, analiza, interpreta y aplica normas jurídicas, para ello, conoce y estudia las normas jurídicas, elabora conceptos y métodos para construir instituciones y un ordenamiento dinámico, ayuda a la producción y creación de otras nuevas normas, las interpreta y aplica, contribuye a regular con ellas comportamientos humanos y a resolver conflictos de efectividad. (p. 5)

La presente investigación utilizó el método dogmático, pues describió y analizó la regulación de la familia a nivel constitucional, evidenciando que la regulación vigente contravenía los constructos constitucionales, tales como los principios de libertad, igualdad y solidaridad, dentro del sistema jurídico constitucional; y, a partir de ello, propuso el reconocimiento del derecho a la autodeterminación familiar, así como un concepto de familia que abarque todos los tipos, sin importar su origen.

B. Hermenéutico jurídico

La hermenéutica es entendida como aquel método de interpretación de los textos, que estudia su historia o evolución, además le da relevancia al motivo y sentido de su origen (Hernández, 2023).

Por lo que, la presente investigación estudió la evolución del contenido dogmático de la familia y su contenido dentro del sistema jurídico constitucional con lo que se logró evidenciar los

cambios que se han presentado con la finalidad de actualizar el sistema jurídico constitucional.

C. Argumentativo

Según Atienza (2006), el método argumentativo, es una actividad compuesta de una serie de enunciados independientemente de su verdad, de la corrección de sus premisas o la verdad de sus conclusiones; en ese sentido la presente investigación utilizó este método para justificar el reconocimiento del derecho a la autodeterminación familiar mediante argumentos basado en los constructos constitucionales, así también realizó un estudio las normas (lógica formal) referente a la familia para evidenciar que estas no van de acuerdo con la realidad social, que muestra los cambios que ha tenido la familia.

1.11. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

1.11.1. Técnicas

A. Observación documental

Esta técnica sirve para que el investigador recopile información existente, la cual sea útil, relevante y se vincula con el tema de investigación. En ese sentido se utilizó esta técnica para recopilar doctrina sobre la familia, el principio de libertad, igualdad y solidaridad dentro del sistema jurídico constitucional.

B. Discurso

Según Urra et al. (2013) esta técnica permite comprender diferentes definiciones que puede tener los textos, las cuales al interrelacionarlas genera un nuevo significado global, en ese sentido, la presente investigación permitió construir argumentos

a partir de los constructos constitucionales y respecto a la evolución del contenido dogmático de la familia lo que permitió finalmente una posible solución que proteja a las familias que no han seguido con el modelo tradicional.

1.11.2. Instrumentos

A. Guías de registro

Se aplicó las guías de registro para la técnica de revisión documental, las que contienen doctrina, legislación y jurisprudencia respecto a los temas de familia, y de los principios de libertad, igualdad y solidaridad.

B. Guías de Análisis

Debido a que se tuvo la técnica del discurso, se aplicó las guías de análisis que permitieron examinar información relevante del contenido dogmático de la familia y las normas respecto a ella con lo que se logró evidenciar la necesidad del reconocimiento del derecho a la autodeterminación familiar.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. FUNDAMENTO IUSFILOSÓFICO

La ciencia jurídica abarca tres campos de estudio, el ontológico que estudia la naturaleza del derecho, el deontológico, que se enfoca en los principios y valores; y, el campo normativo, que estudia la teoría general del derecho o de la norma jurídica. Las interacciones de estos tres campos de estudio permiten una comprensión y análisis más profunda y extensa de la ciencia jurídica a la luz de principios, valores y contextos sociales y culturales.

En particular, la presente investigación fue abordada dentro de los tres campos de estudio de la ciencia jurídica. En el campo ontológico, porque se tuvo como base el estudio del ser, la esencia y naturaleza del derecho al libre desarrollo de la personalidad, para comprender la finalidad de su creación.

Asimismo, se abarcó el campo deontológico el cual se centra en el estudio de los principios generales y los derechos fundamentales como directrices orientadoras dentro del Estado y de la sociedad; en específico, se estudió el principio de libertad, solidaridad e igualdad dentro del sistema constitucional jurídico peruano lo que permitió el reconocimiento del derecho a la autodeterminación familiar.

Sumado a esto, la investigación estudió el campo normativo del derecho, esto es la regulación correspondiente a las formas de constituir una familia, el modelo constitucional de familia, así como se estudió los derechos de libertad, libre desarrollo de la personalidad, bienestar, solidaridad e igualdad dentro del sistema jurídico constitucional peruano.

Respecto a las corrientes iusfilosóficas, la presente investigación, se enmarca en el positivismo incluyente, porque reconoció el derecho a la autodeterminación familiar, en base a los constructos constitucionales regulados dentro del sistema jurídico constitucional; ello debido a que el

reconocimiento a este nuevo derecho se sustenta tanto en factores morales y en reglas de reconocimiento que ya se encuentran dentro del sistema jurídico constitucional.

Por último, la presente investigación se enmarca en el post positivismo en la corriente de Robert Alexy, lo que permitirá el estudio de los principios de igualdad, libertad y solidaridad como constructos constitucionales que permiten interpretar todo el sistema jurídico constitucional; así también el estudio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, lo que sustentó la actualización del concepto de familia, y con ello ampliar la protección del derecho de familia a todos los modelos coexisten en nuestra sociedad.

Así también, se estudió la relación entre el derecho y moral que se da en ambas corrientes filosóficas, lo que permite un sistema jurídico más respetuoso, justo y equitativo; donde el Estado debe garantizar el cumplimiento de principios y derechos fundamentales, que dotan de coherencia a toda la legislación, en ese sentido, con base a los derechos fundamentales, se evidenció la necesidad de crear el derecho a la autodeterminación familiar, para poder brindar una protección a las familias en sus todas sus fases y al mismo tiempo a todos sus integrantes y con ello respaldar el sistema de valores garantizado por el estado.

2.1.1. El positivismo incluyente

El positivismo incluyente es una evolución frente al positivismo tradicional, debido a que reconoce que los factores morales pueden influir en la validez jurídica de las normas; en este enfoque, la moral no queda fuera del sistema jurídico, sino que puede ser uno de los fundamentos que permiten determinar si una norma realmente forma parte del derecho (Etcheverry, 2012).

En ese sentido como indica Etcheverry (2012) es propio de esta corriente filosófica “admitir la posibilidad de que la regla de reconocimiento de un sistema jurídico contenga explícitamente

criterios morales sustantivos de los que dependa la validez de la legislación y, en general, de las normas jurídicas” (p. 415).

Al considerar de esta forma a las reglas de reconocimiento, se tiene que la validez de una norma no necesariamente está relacionada con el motivo de su origen, sino que va más allá, involucrando a principios, valores o juicios éticos.

Del mismo modo, este autor señala que el positivismo incluyente presente tres vertientes; en la primera la regla de reconocimiento solo puede incorporar criterio morales; es decir para que una norma sea jurídicamente válida, debe de cumplirse con ciertas reglas morales ya establecidas en el sistema constitucional; en la segunda variante la regla de reconocimiento debe coincidir con un criterio moral aceptado para que la norma tenga validez, en ese sentido, puede existir normas que sin ser promulgadas al ajustarse a un contenido moral aceptado ya tienen validez; por último la tercera variante los conceptos morales son usado subsidiariamente para determinar la validez de una normas (Etcheverry, 2012).

Por su parte Studnicki y Pierzykowski (2004), indica que el positivismo incluyente, también llamado positivismo blando, puede ser entendido de la siguiente manera: i) Son las reglas de reconocimiento (convención socialmente aceptada), la que definen si una norma es válida y por ende si pertenecen o no al sistema jurídico. ii) La regla de reconocimiento es utilizado por los aplicadores del derecho (tribunales y autoridades), a fin de la toma de decisión coherentes con el sistema jurídico. iii) La regla de reconocimiento puede establecer qué condiciones debe cumplir una norma para ser válida, y estas condiciones pueden adoptar diversas formas. iv) La regla de reconocimiento es un asunto de convención y no necesariamente su validez se sustenta en su contenido moral o ético (tesis de separabilidad), a menos que por convención se haya decidido lo contrario.

Sobre ello, Atienza y Ruiz (2007) señalan que esta variante del positivismo jurídico permite que la moral influya en el Derecho, en el sentido de que se empleen criterios morales tanto al momento de aplicar el Derecho como al momento de determinar el contenido de una norma. Es decir, al momento de aplicar una norma o cuando se le dote de sentido a ella, es necesario tener presente la moral jurídica la misma que está referido a criterios como la dignidad humana, libertad, solidaridad u otros.

2.1.2. El postpositivismo de Robert Alexy y el estado constitucional de derecho

El cambio del Estado de Derecho al Estado Constitucional como señala Sotomayor (2019), “es una forma traumática de evolución vivida, sobre todo, en Francia e Italia durante la segunda mitad del S. XX” (p. 208).

Este proceso se origina a partir de la Revolución Francesa, que dio lugar a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; este documento, se convirtió en un texto constitucional años más tarde, y marcó el inicio de un nuevo paradigma centrado en la protección de los derechos fundamentales (Carbonell, 2015, p. 68).

La declaración a la que hacemos referencia como bien lo indica Carbonell (2015):

Significa una especie de “barrera cultural” a favor de la dignidad y la libertad humanas que no admite retroceso. Häberle cita a Kant para recordar que “un fenómeno tal en la historia de la humanidad ya no se olvida, porque ha dejado al descubierto en la naturaleza humana una capacidad de perfección y una predisposición hacia ella. (p.77)

Posteriormente, como parte del proceso histórico de emancipación de los pueblos, surge la corriente conocida como el neoconstitucionalismo; la cual en palabras de Bechara Llanos (2011), estuvo marcada por tres momentos: i) La finalización de la Segunda Guerra Mundial, donde se terminó con el derecho Nazi, que

era utilizado para justificar atrocidades como exterminio masivo de judíos, su destierro y holocausto. ii) Los juicios de Núremberg, donde se juzgó y sentenció a los principales comandantes nazis luego del derrocamiento militar en manos de fuerzas aliadas. iii) El nacimiento de los primeros tribunales o cortes constitucionales en Europa continental y en el mundo anglosajón, que volcaron todo el interés por el derecho a partir de su interpretación en la Constitución.

Como señala García Toma (2010):

Dicho proceso conllevará a que el principio de legalidad al que ya se encontraba sujeto el Estado desde los inicios del constitucionalismo moderno, se vea supraordinado por el principio de constitucionalidad; ello en razón a que el texto fundamental se expresa no solo como documento político, sino también como código suprajurídico . . . La primacía de la Constitución promoverá la división tajante entre el poder constituyente y el poder constituido. De allí que la jurisdicción constitucional se constituya en la piedra angular para controlar los excesos legislativos de los operadores del Estado. (p 163-164)

En ese sentido, con el pospositivismo se dejó a tras al modelo positivista tradicional, lo que conlleva un estado Constitucional de Derecho en el cual se prioriza los principios constitucionales los cuales dotan de sentido a las normas, ello debido a que el derecho paso a ser visto como una práctica social en la que la argumentación tienen un papel importante y fundamental, la cual consiste en conectar al derecho y la moral, entendiendo al primero como un conjunto de leyes meramente axiológicas, mientras que la segunda se expresa a través de principios jurídicos que orientan la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico (Lozada, 2016).

Ahora bien, es importante tener en cuenta la distinción entre el cambio de paradigma del Estado de derecho hacia el post positivismo, entendido como el Estado constitucional de derecho, dado que se dio una restructuración profunda respecto al modo de entender el derecho, sus fuentes, su interpretación y su relación con los principios y valores constitucionales, lo que implicó superar una

concepción meramente legalista del ordenamiento jurídico para reconocer a la Constitución como norma suprema, dotada de fuerza normativa y con un rol central en la orientación y control de la actividad estatal y jurisdiccional.

Tabla 1

Cambio de paradigma: del estado de derecho al estado Constitucional

ESTADO DE DERECHO	ESTADO CONSTITUCIONAL
<i>Del modelo puro de reglas a un modelo de principios y reglas</i>	
Las reglas correlacionan la descripción cerrada de un caso, pues sólo existe una solución normativa; se excluye cualquier práctica de valoración, consideran a las normas abiertas como imperfectas.	Los principios otorgan significado a las reglas, para adecuar, fomentar y proteger valores jurídicos; se utiliza la ponderación entre principios. En situaciones de normas abiertas los operadores aplican principios mediante deliberación práctica
<i>Del modelo de relaciones lógicas entre normas a un modelo de relaciones lógicas y relaciones de justificación</i>	
Los conflictos entre normas son de naturaleza lógica suponen la imposibilidad de cumplimiento simultáneo de normas. Los conflictos entre reglas se resuelven mediante la exclusión de una de las dos reglas.	Los conflictos entre normas no solo son de naturaleza lógica, sino de coherencia (unidad de sentido o de propósito práctico). Los conflictos entre principios se resuelven mediante ponderación.
<i>De la correlatividad entre derechos y deberes a una relación de prioridad justificativa de los derechos</i>	
Los enunciados de derechos se pueden reducir a enunciados de deberes y obligaciones de otros sujetos, ello los dota de correlatividad	Entiende que un sujeto posee un derecho porque otro tiene un deber. El reconocimiento de derechos justifica la imposición de deberes, pero la imposición de deberes no sirve para justificar derechos.

Del modelo de subsunción al modelo de la subsunción y de la ponderación

El razonamiento jurídico es el subsuntivo, se resuelve el caso cuando se ajusta en la regla, caso contrario se estaría ante un problema de calificación (hechos) y de interpretación (formulación lingüística de la regla)	Existe el razonamiento subsuntivo y sumado a ello la ponderación de principios que supone una dimensión valorativa y justificativa. Utilizan a los principios como protectores y promocionales de derechos
---	---

Del modelo de la oposición entre “crear” y “aplicar” normas al modelo de la continuidad práctica de las diferentes operaciones normativas

Crear normas es una operación política y aplicar normas es una actividad jurídico técnica. Los llamados aplicar el derecho crean soluciones (reglas), al no existir una aplicable.	No hay una separación tajante entre razonamiento político o moral y razonamiento jurídico. Se muestra una interpretación de la ley conforme a la Constitución.
---	---

De los juicios formales de validez de las normas a la distinción entre validez formal y validez material de las normas

El Derecho no se define por su contenido, sino por su forma y ello determina su juridicidad.	El derecho está basado en fuentes , la validez de la norma se da por criterios formales y materiales, su juridicidad depende de su coherencia valorativa con otras normas válidas del sistema.
---	---

De la distinción “casos regulados-casos no regulados” a la distinción “casos fáciles-casos difíciles”

Se hace una distinción entre casos “regulados” y casos “no regulados”, el primero se da cuando se puede aplicar una regla; el segundo, cuando no hay regla aplicable, por lo que es necesario utilizar técnicas de discrecionalidad (libertad) de quien tiene que resolver, las cuales están más	Distingue entre “casos fáciles” y “casos difíciles”, en el primero la solución es el resultado de aplicar una regla consistente y coherente con otras del sistema; en el caso difícil se necesita buscar la regla aplicable, la cual es respuesta a una cuestión práctica que requiere desplegar una intensa actividad
---	---

próximas a la creación de normas.	deliberativa y justificativa (ponderar el Derecho para el caso).
-----------------------------------	--

De la separación tajante entre el lenguaje del Derecho y el lenguaje sobre el Derecho a un discurso reconstructivo del Derecho mismo

El lenguaje del derecho es prescriptivo, carece de valor de verdad. Mientras que la ciencia jurídica es un metalenguaje descriptivo del lenguaje del Derecho, de las normas. La Ciencia del Derecho es, por tanto, discurso descriptivo y sus enunciados tienen valor de verdad.

La buena «ciencia jurídica» no gira en torno a la pretensión de describir con verdad un sector del sistema jurídico, sino que juega un papel más bien comprensivo y reconstructivo, práctico y justificativo

De la distinción tajante entre estática y dinámica jurídicas a la concepción del Derecho como práctica

El derecho tiene forma de objetivación la que permite tratarlo como un objeto que está fuera de los sujetos que lo observan o lo usan (estática jurídica). La mera observación de hechos y actos es suficiente para la determinación de sus normas.

El Derecho tiende a verse como una realidad social muy compleja y fluida, depende muy centralmente de su propia práctica social, donde operan elementos que se hallan en una tensión interna que se armonizan mediante elecciones justificadas.

De “enseñar Derecho es transmitir normas –contenidos- a – enseñar- Derecho es desarrollar ciertas habilidades”

Estudiar Derecho es aprehender reglas jurídicas de cada una de las ramas que lo componen. Por ello, los estudios de Derecho tradicionalmente han sido memorísticos e insulares

Lo relevante en la excelencia jurídica es una adecuada combinación de conocimientos normativos (reglas a la luz de los principios que las dotan de sentido) y del desarrollo de habilidades metodológicas orientadas a la solución de problemas jurídicos.

Nota. Información recopilada de Aguiló Regla, J. (2007).

Estas diferencias evidencian el gran cambio que trajo consigo el Estado Constitucional de Derecho, en la aplicación y comprensión de

las normas jurídicas, pues se dejó atrás el sistema estático del derecho para integrar principios que sirven de inspiración e interpretación de las normas jurídicas, los que mediante su ponderación aseguran la coherencia lógica del ordenamiento jurídico; asimismo un estado constitucional respalda el respeto de los derechos fundamentales, los cuales se justifican correlativamente con los deberes. En ese sentido este nuevo modelo de estado humaniza el ordenamiento jurídico porque sitúa como su piedra angular a la dignidad humana.

Ahora bien, es importante señalar que, en el estado Constitucional de derecho, la Constitución se erige como el eje central que organiza y fundamenta todo el sistema jurídico de un país, donde se prioriza el respeto de los derechos fundamentales y la democracia.

En esa línea, Bechara Llanos (2011), señala:

El Estado constitucional democrático se solidifica sobre unos pilares de libertades, siendo estas individuales y colectivas. Lo que está claro es que a la hora de tutelar estas libertades con ellas mismas se van consolidando garantías fundamentales, las cuales trazan los paradigmas de un Estado creado bajo aristas de libertad, orden y justicia social. (p. 64)

Por su parte Paredes Bedregal (2018) indicó que en un estado Constitucional de Derecho:

La constitución se difunde por todas partes y tiende a propagarse o extenderse totalmente, infiltrándose e invadiendo todas las ramas o sectores del derecho, con sus interpretaciones que aparecen en sus sentencias normativas, sus precedentes vinculantes o su doctrina jurisprudencial, fenómeno que se conoce como la "constitucionalización del derecho", el cual es un proceso, pero también un resultado innegable. Así, "un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una constitución extremadamente pervasiva, invasora, desbordante". (p. 17)

En ese orden de ideas, un Estado Constitucional de derechos tiene como característica principal la primacía de la Constitución, la cual

irrumpe todos los aspectos del sistema jurídico, además somete a su autoridad a los poderes del estado y los ciudadanos; prima la imparcialidad pues previene y rechaza cualquier abuso de poder o incumplimiento de los derechos fundamentales.

La Constitución, como elemento fundamental de un Estado Constitucional de Derecho, es merecedora de estudio, de esta forma el maestro Guastini (1999), identifica cuatro sentidos principales que se pueden atribuir: “como un ordenamiento político de tipo liberal; como el conjunto de normas fundamentales; como un documento normativo que tiene ese nombre, y como un texto normativo dotado de ciertas características formales propio de un régimen jurídico específico” (p. 162).

El primer sentido de la constitución, es entendido la forma que organiza el Estado, sobre la base del principio de la división de los poderes, entendida como un límite al poder político; donde el poder estatal debe ser repartido entre diversos órganos para impedir su concentración y garantizar la libertad y los derechos fundamentales de los ciudadanos (Guastini, 1999).

Así Montesquieu (como se citó en Gómez Corona, 2018), explicó la importancia de la separación de poderes dentro del estado de la siguiente manera:

La separación evita que el poder político del Estado se acumule en una persona o en un grupo de personas. De este modo se confía la vigilancia de los tres poderes entre ellos mismos, ya que cada uno vigila y controla los excesos de los otros para impedir, por propia ambición, que alguno de ellos predomine sobre los demás. Pero no sólo refiriéndose a la separación y al equilibrio de los tres poderes clásicos del Estado, sino a la necesidad de dividir el poder político donde se encuentre; sea en la esfera municipal, regional o nacional, para garantizar la libertad política y evitar los abusos de poder mediante la vigilancia y control recíproco de los poderes separados. (párr. 3)

El segundo sentido, entiende a la constitución en su parte sustancial, como fundador de los derechos fundamentales, los cuales son derechos humanos garantizados con rango constitucional, los cuales son considerados esenciales dentro del sistema jurídico y están intrínsecamente relacionados con la dignidad de la persona humana (Valverde, 2017).

Así también señala Nogueira Alcalá (2005), que los derechos fundamentales son la base del respeto mutuo de las personas pues estos son exigibles por todos los órganos, autoridades y por los ciudadanos. En este sentido, toda persona, sin ninguna distinción, tiene el derecho de exigir el respeto y cumplimiento de sus derechos, y al mismo tiempo tiene el deber de reconocer y respetar los derechos de los demás y de esta forma mantener un equilibrio en la convivencia social más equitativa.

Ahora bien, respecto al tercer sentido de la constitución, como documento normativo, Ruiz (2009), refiere lo siguiente:

Una constitución es un texto jurídico que organiza la estructura y funcionamiento del Estado, prescribiendo reglas de encuadramiento del proceso del poder político, es decir, como se obtiene, se ejerce, se distribuye y se controla el poder. La Constitución no contiene otra cosa que las normas fundamentales que institucionalizan el ejercicio del poder político. Con el transcurso del tiempo se fue reconociendo que la mejor manera de impedir la arbitrariedad era haciendo constar los frenos que la sociedad desea imponer a los detentadores del poder en forma de un sistema de reglas fijas "La Constitución" destinadas a limitar el ejercicio del poder político. (p. 5)

La Constitución no trata solo a los derechos fundamentales, sino también define un marco normativo que organiza el Estado y establece límites claros a los tres poderes del Estado, garantizando así un equilibrio y control en el ejercicio del poder.

Por último, sobre el cuarto sentido, como texto reglamentario dotado de ciertas características formales, propias de un régimen jurídico

específico, Olano Valderrama y Olano García (2000), menciona que la constitución en sentido formal:

Es aquel complejo de normas superiores distintas de las ordinarias, expedidas en virtud de un procedimiento más complejo y solemne de formación y votación, pues en vez de emanar de órganos legislativos normales y mediante el método común de trabajo, provienen, ya sea de un órgano legislativo especial (Asamblea Nacional Constituyente), o bien de órganos legislativos normales (Congreso), pero con procedimientos diversos de los acostumbrados para votar las leyes ordinarias, o también, con la intervención directa de cuerpo electoral (plebiscito o referendo). (p.61)

Este sentido, se refiere a la supremacía de la constitución dentro del ordenamiento jurídico; además se recalca su formalidad para hacer algún cambio que surja a partir de ella, pues a diferencia de otras, la variación dentro del Texto Constitucional es producto de la voluntad del pueblo lo que le da carácter de superioridad, por lo tanto, la constitución se erige como el eje central alrededor del cual deben girar todas las demás normas y leyes, de modo que cualquier norma “ordinaria” que no se ajuste a lo establecido en ella es considerada inconstitucional y por lo tanto inaplicable.

2.1.3. Los derechos fundamentales y su naturaleza como principios jurídicos

El ordenamiento jurídico se encuentra formado por reglas y principios, las normas legislativas son principalmente reglas, mientras que las normas constitucionales relacionadas a derechos y a la justicia son prevalentemente principios; por lo que cuando hacemos distinciones entre principios y reglas, nos estamos refiriendo a las distinciones entre la Constitución y la Ley (Gil, 2011).

Así también Gil (2011), indica que las distinciones entre los principios y reglas son las siguientes:

Los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir, “constitutivo” del orden jurídico. Las

reglas, aunque están escritas en la Constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial (p. 54).

Asimismo, las reglas no van más allá de su propio contenido, se agotan en sí mismas, mientras que los principios modifican realidades y tienen fuerza constitutiva.

Por su parte Ruiz (2012) respecto a las diferencias entre una regla y un principio señala lo siguiente:

Se trata, también, de una distinción doctrinal, que no aparece reflejada ni en la Constitución ni en ningún otro texto legal, pero que tiene una gran importancia para la teoría del derecho. Conviene recalcar que tanto unas como otros tienen en común la característica de ser normas jurídicas, esto es, enunciados prescriptivos que ordenan, permiten o prohíben ciertas conductas humanas, si bien, como veremos, presentan significativas diferencias, en especial, atendiendo a su forma de aplicación, y al modo en que es posible resolver situaciones de contradicción entre ellas. Por otra parte, como señala Zagrebelsky, «por lo general, las normas legislativas son reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son predominantemente, principios». (p.145)

Así también Peters (2020) nos refiere que:

Se consideran dentro de la esfera de los principios los derechos fundamentales que están dispuestos directamente en el texto constitucional y aquellos que se pueden asignar a estos derechos fundamentales. Las normas que están adscrita a derechos fundamentales se encuentran en una relación de precisión respecto de la abiertas semánticamente, porque las expresiones imprecisas contienen normas de derechos fundamentales directamente estatuidas. (p. 229)

En ese sentido, a partir del proceso de constitucionalización del derecho, la perspectiva respecto al Texto Constitucional fue evolucionando para finalmente considerarla como aquella norma jurídica suprema dentro del ordenamiento jurídico, la cual contiene derechos fundamentales (principios) que guían el orden de la sociedad; así Landa (2002) indica que:

La Constitución dejó de ser entendida como un sistema de garantías, para convertirse en un sistema de valores

fundamentales, con principios de justicia social y derechos económicos y sociales, se dio lugar al desarrollo de una rica jurisprudencia de los tribunales constitucionales ... sobre el contenido concreto de los derechos fundamentales. (p. 57)

En esa misma línea el mayor interprete de la Constitución en el expediente N° 01470-2016-PHC/TC, ha indicado lo siguiente:

Los derechos tienen la estructura de principios, lo cual puede aludir, entre otras cosas, a su carácter eminentemente valorativo (tienen una "dimensión de peso"), a que no contienen mandatos claros o taxativos (como sí es el caso de las normas-reglas), e incluso a la "textura abierta" con la que aparecen formulados (indeterminación que muchas veces es o busca ser matizada por los jueces y las juezas, valiéndose para ello de su discrecionalidad). (p. 23)

De esta manera, los derechos fundamentales son principios pues representan valores y garantías que protegen la dignidad humana y la libertad individual.

Por otro lado, es crucial advertir que los principios dentro del ordenamiento jurídico deben ser interpretados de manera extensiva, lo que permite el surgimiento de principios implícitos sin reconcomiendo expreso; es decir que las normas constitucionales deben interpretarse considerando su significado ulterior al establecido originalmente por el constituyente, lo que permite que los principios se expandan y abarquen todo el ordenamiento jurídico (Chacín, 2022).

2.1.4. Colisión de principios (derechos fundamentales)

Es posible que dentro del Estado Constitucional se presente casos difíciles, en los que se presente una colisión de principios; para dar solución a este tipo de problemas, es necesario realizar un análisis y evaluar a que principio se le debería dar un mayor peso esto dependiendo el caso en concreto; ello no implica que se declare la invalidez del otro principio, sino que uno de los principios precede al otro por lo que prima el principio con mayor peso (Alexy, 1993).

Así también, Alexy (1993); refirió que los principios se encuentran en colisión en casos muy concretos y reales, donde este va a determinar cuál de ellos es preferible sobre el otro bajo ciertos criterios y a su vez justificar la decisión; asimismo propuso la ponderación como mecanismo para la solución de la colisión de derechos fundamentales; en el cual se tiene en cuenta al principio de proporcionalidad el mismo que consta de tres subprincipios: los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

El principio de idoneidad excluye la aplicación que puedan llegar a perjudicar la realización de un principio y esta no favorezca como mínimo a uno de ellos o no tenga el objeto donde su consecución debe servir; por su parte el principio de necesidad se enfoca en identificar cuál de los principios es menos gravoso, o aquel que lo sea en menos intensidad, es decir, se elige al principio que afecte menos al otro; por último la ponderación o el principio de proporcionalidad, este principio busca establecer un orden de preferencia relativo a un caso en concreto (Alexy, 2009).

A partir de estos subprincipios se logra una respuesta para solucionar un caso difícil, entre principios y/o derechos fundamentales; sin embargo, esta no es una respuesta válida para todo supuesto; sino que solamente es aplicada en un caso en concreto.

2.1.5. La Laguna Normativa en el Sistema Jurídico

Una laguna normativa se define como una deficiencia en un sistema jurídico que ocurre cuando un caso elemental, perteneciente a un universo de casos específico, no se encuentra correlacionado con ninguna solución normativa maximal. En este escenario, el ordenamiento jurídico es incapaz de ofrecer una respuesta clara sobre la obligatoriedad, prohibición o permisión de una conducta determinada, lo que genera incertidumbre tanto para los ciudadanos,

que desconocen el comportamiento exigido, como para los jueces, quienes no logran identificar una norma aplicable para resolver la controversia (Moreso y Vilajosana, 2004).

Asimismo, es fundamental distinguir la laguna normativa de otros tipos de insuficiencias en el material jurídico, como las lagunas de conocimiento, que surgen por falta de información sobre los hechos, o las lagunas de reconocimiento, provocadas por la vaguedad o indeterminación de los conceptos, pues la laguna normativa representa una ausencia de regulación para un supuesto genérico, las otras formas de lagunas se refieren a las dificultades para subsumir o clasificar un caso individual concreto dentro de las categorías generales establecidas por el derecho (Moreso y Vilajosana, 2004).

2.2. DOCTRINAS, TEORÍAS JURÍDICAS, CONCEPTOS RELACIONADOS CON EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

2.2.1. Genealogía de la familia

La familia tiene sus raíces en los primeros momentos de la humanidad, funcionando como una de las primeras formas de organización social; por lo que constituye una institución histórica y jurídica con un arraigo en las diversas etapas de las civilizaciones; además, la familia es considerada una entidad natural y autónoma respecto al orden jurídico (Morales, 2015).

La familia a lo largo de la historia ha tenido diversos y diferentes tratamientos. En un inicio, en Mesopotamia, surgen las primeras normas referentes a las relaciones familiares, pues como menciona Sánchez Sánchez (2020), se dieron leyes que regulaban la relación entre padres e hijos, como en el código de Ur-Nammu; asimismo se permitió en esta sociedad, incluir dentro de la familia a amigos, es decir se medía la valentía y honor para integrar a nuevas personas al entorno familiar.

Por su parte Morales (2015), identifica cinco formas prehistóricas de la familia, las cuales son: i) Consanguínea: existía el matrimonio entre hermanos y hermanas, promiscuidad absoluta, el parentesco era determinado por la línea materna. ii) Punalúa: Los hombres de un grupo desde su nacimiento ya eran considerados como esposos de las mujeres del otro grupo, existía el matrimonio de varios hermanos con las esposas de los otros, en grupo y de varias hermanas con los esposos de las otras, en grupo. iii) Sindiásmica: Se funda con el matrimonio de un varón y una mujer, pero sin cohabitación exclusiva, el divorcio o separación estaba librado al albedrío del marido tanto como de la mujer. iv) Patriarcal: Aparece la autoridad absoluta del jefe de familia, se practicaban la poligamia, se fundaba sobre el matrimonio de un varón con varias esposas. v) Monógama: Fundada en el matrimonio de un hombre con una mujer, con cohabitación exclusiva; se considera la familia de la sociedad civilizada, por consiguiente, esencialmente moderna, esta forma de familia, creó un sistema independiente de consanguinidad.

Por otro lado, Rodríguez Iturri (1990), señala que en Roma distinguieron al concubinato del matrimonio; pues el primero la mujer no pertenecía a la familia del marido y no tenía la patria potestad sobre los hijos, lo que si sucedía en el matrimonio; así también se diferenciaba entre los hijos legítimos de los ilegítimos, sub clasificaron a estos últimos en naturales y espurios; volvieron a subdividir a los últimos en fornezinos, sacrílegos, y mánceres; y sub clasificaron una vez más a los primeros en adulterinos o notos e incestuosos (incluyendo a los nefarios), todos estos últimos con carencia derechos.

Más tarde, en la Edad Media, Loring García (2001), afirma que en esta época se continúa con un sistema de filiación regido por la cognación, y donde las estructuras familiares eran amplias pues se podían incluir relaciones derivadas de la afinidad y la espiritualidad basada en la ayuda mutua.

También, es importante sostener que existía un estrecho vínculo entre poder y parentesco, como indica Álvarez Borge (2001) el parentesco se regía por relaciones de poder nobiliario que dieron lugar a una evolución desde los grupos de parientes hasta los linajes.

En la modernidad, la familia es percibida sobre la base de su continuidad, es decir se mantiene la relevancia de la cognación; sigue siendo el espacio donde se establecen las conductas primarias, con un fuerte valor moral y preeminencia de la figura de los padres, eludiendo el reconocimiento de los derechos del niño y los deberes de los padres.

Finalmente, en la Época Contemporánea que abarca hasta la actualidad, la idea de familia tuvo mayores modificaciones, el parentesco dejó de ser preponderante para formar una familia, pues como indica Builes (2008):

Las perspectivas contemporáneas caracterizan a la familia por su diversidad de sus formas, relatos y creencias. Por esto, hoy no pareciera posible hablar de la familia, sino de las familias, conformadas por personas que pueden o no convivir en el mismo lugar, conectadas fundamentalmente por lazos afectivos de cuidado y protección, mediados por el lenguaje, además de lazos consanguíneos o legales. (párr. 4)

Por su parte, el maestro Varsi (2011) indica que:

La familia moderna es el resultado de un vínculo afectivo donde se elevan los sentimientos de solidaridad, lealtad, respeto y cooperación. Es un organismo compuesto de elementos jurídicos, éticos y morales. Podemos llamar a la familia como una comunidad de afecto y de ayuda mutua donde lo que cuenta es la intensidad de las relaciones personales de sus miembros. (p. 18)

En ese sentido se aprecia, que la familia, ha ido evolucionando de acuerdo a las diferentes etapas de la historia, lo que le ha permitido tomar múltiples formas y estructuras, que respondían a los cambios sociales y culturales a lo largo del tiempo.

Tabla 2

La metamorfosis de la familia a lo largo del tiempo

LA FAMILIA	
ROMANA	Regida por el <i>pater familias</i>, quién ejercía poder absoluto sobre las personas y bienes, la familia era jerarquizada y prima los interés del <i>pater familias</i>. Los matrimonios en Roma eran de dos tipos: 1) el matrimonio <i>cum manus</i>, en el cual la mujer salía de su familia de origen para incorporarse a la del esposo en condición de sometida, y podía celebrarse mediante la <i>confarreatio</i> (ceremonia religiosa con diez testigos y autoridades sacerdotales), <i>la coemptio</i> (compra simbólica de la mujer) o <i>el usus</i> (adquisición tras un año de convivencia). 2) El matrimonio <i>sine manus</i>, caracterizado por su consensualidad y ausencia de formalidades, en el que la mujer conservaba su situación familiar previa al matrimonio.
MEDIEVAL	Se ve marcada por la iglesia pues la familia es entendida como institución religiosa y jerárquica, centrada en la figura paterna y con roles definidos para hombres, mujeres e hijos. La reproducción quedó reservada exclusivamente al matrimonio.
MODERNA	La familia estaba conformada únicamente por padres e hijos, sin una dependencia absoluta entre ellos; en consecuencia, los matrimonios podían disolverse.
CONTEMPORANEA	Este período se caracteriza por la disminución de la patria potestad y una mayor libertad para los hijos. En el siglo XIX, especialmente en Francia, el matrimonio pasó a concebirse como un contrato y posteriormente como una institución jurídica. Dos hechos históricos influyeron decisivamente en este cambio: la Revolución Francesa, que secularizó el matrimonio y dio origen a la familia laica, y la Revolución Industrial, que redujo el ámbito de la familia.

Nota: Información recopilada de Varsi (2011)

2.2.2. La familia en el Perú.

La familia en el Perú, como indica Basadre (1937), ocurrió de manera consecutiva, pues en sus inicios surge con las hordas, asociación primitiva de personas para fines de realizar actividades como como la caza y/o agricultura u otros; seguidamente las bandas, entendida como la organización de personas que tienen costumbres o tradiciones en común; consecutivamente, el clan, entendido como familias que tienen un tronco descendiente en común; seguido del *Sib*, entidad familiar no organizada políticamente, que se caracteriza por el culto común de los antepasados, orden matrimonial y solidaridad para cubrir situaciones económicas; la *fratría*, que comprendía a las familias que se dividían de un clan, en relación al matrimonio; *la gens*, la cual estaba formada por familias cuyos miembros tienen en común una línea paterna que vivían en un mismo territorio; y el *ayllu*, entendida como la unidad social básica de familias que tienen lazos de parentesco, un tronco familiar en común y comparten un territorio.

Por su parte, Varsi (2011), señala el modelo de familia tanto en el incanato como en la colonia, destacando que, en el primero, se tuvo una organización familiar monárquica y teocrática, en el cual la familia era encabezada por el padre, la unión de 20 o 30 familias de un mismo origen constituían un *ayllu*, los mismos que formaban una comunidad familiar; así también se establece que la familia en el incanato se sustentó en la posesión de tierras y en el trabajo comunitario en beneficios del *ayllu* o comunidad, que permitía la autosatisfacción de necesidades; así también, los matrimonios, se realizaban una vez al año y eran realizados exclusivamente entre sus miembros, es decir las personas no podrían mezclarse entre *ayllus*.

Por su parte, en la época de la colonia, la familia se encontraba representada por la figura y potestad del señor, en el cual la madre

y los hijos se encontraban en un nivel inferior o sumiso, además la familia se caracterizó por ser una estructura cerrada en la que los progenitores tuvieron como laborar transmitir enseñanzas y costumbres (Varsi, 2011).

En la época virreinal, el matrimonio empieza a verse como una sociedad conyugal, sustentada en la fidelidad y era visto como una forma de evitar actos inmorales (según la visión moral y religiosa de la época), es decir se utilizaba al matrimonio como una regla de conducta que hacía frente al placer desmedido (Varsi, 2011).

2.2.3. Nociones sobre la familia

No existe un concepto preciso sobre familia en el Perú, debido a que su concepto puede variar tomando diferentes significados de acuerdo al campo en el que se estudia, e inclusive puede tomar diferentes concepciones dentro del campo jurídico.

Vidal Ramírez (1990), señala lo siguiente respecto a la familia:

La familia es el grupo natural por excelencia, entendiendo "lo natural" como los vínculos biológicos que le dan origen y que después se complementan en base a factores sentimentales, religiosos, morales y jurídicos, todos los cuales influyen en su ámbito conceptua

I. Viene a ser la institución jurídica cuyo origen se remonta a los albores de la humanidad y su evolución, a lo largo de los siglos, la ha ido insertando en preceptos jurídicos, cuya sistematización, como acabamos de ver, configura el Derecho de Familia, el cual, con nuestro sistema está incorporado a la codificación civil. (p. 284)

Por su parte Varsi (2011), refiere que:

El término familia ha venido sufriendo grandes cambios. Mejor dicho, ha venido encontrando su contenido real. De hecho, la familia tiene su marco evolutivo ligado a la propia evolución del hombre y de la sociedad, cambiando de acuerdo con los nuevos logros de la humanidad y descubrimientos científicos, no siendo creíble o permitido,

que sea sometida a ideas estáticas o valores ligados a un pasado lejano. (p. 15)

A su vez, Cornejo Chávez (1988), entiende a la familia en sentido amplio como el conjunto de personas unidas por los vínculos de matrimonio, el parentesco o afinidad y en sentido restringido, cuando está formada por familias nucleares (como el conjunto de personas unidas por el matrimonio o la filiación, integrada por marido y mujer, padres e hijos, generalmente los menores o incapaces, incluyéndose a los concubinos y sus hijos menores o incapaces); la familia extendida (integrada por la anterior y uno o más parientes), y la familia compuesta (la nuclear o la extendida más una o más personas que no tienen parentesco con el jefe de familia).

Del mismo modo, Alex Plácido como se cita en Castro Rivadeneira (2012) señala que:

A) Familia en sentido amplio (familia extendida), en el sentido más amplio (familia como parentesco), es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico familiar. Desde este punto de vista, la familia está compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, de la procreación y parentesco; B) Familia en sentido restringido (familia nuclear) (...) la familia comprende sólo a las personas unidas por la relación intersexual o la procreación. este punto de vista, la familia está formada por el padre, la madre y los hijos que estén bajo su patria potestad. Este expresado sentido de la familia asume mayor importancia social que jurídica por ser el núcleo más limitado de la organización social (...); C) Familia en sentido intermedio (Familia compuesta), En el concepto intermedio, la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. (p. 92-93)

Con todo ello, se aprecia que, dentro del derecho, no existe un concepto estandarizado de familia, pero en su mayoría y de forma tradicional, la familia es entendida como la unión de un hombre y una mujer y que producto de ello generan parentesco y un vínculo de consanguineidad que los une como miembros de una familia; sin embargo, los diferentes contextos sociales, y el avance de la

tecnología han creado nuevos modelos de familia que no se encuentran amparados dentro del ordenamiento jurídico.

2.2.4. La familia como sistema

La familia como sistema es entendida como el grupo conformado por personas que están en constante relación e interacciones con la finalidad de transmitir valores y lograr el desarrollo social de cada miembro.

En ese sentido, Oliva y Villa (2014), afirman que la familia es un sistema natural, abierto y activo que se desarrolla entre personas de diferente sexo y en diferentes estadios de maduración física y mental en el cual las personas se encuentran relacionadas por medio de lazos sanguíneos y de afinidad, reunidos en un lugar común delimitado cultural y geográficamente para satisfacer las necesidades básicas, físicas y psicológicas de sus miembros.

Como ha señalado Varsi (2011); la familia como un sistema, se entiende como un conjunto de elementos que interactúan manteniendo una relación de interdependencia, se organizan y van evolucionando con el paso del tiempo, aquí la familia es considerada la base de una estructura social y va de la mano con los cambios que la sociedad.

2.2.5. La familia como institución social

En este enfoque, Orlando Carol (2009), considera a la familia como una institución, y no como un dato natural o un postulado religioso; esto supone, considerar, en primer lugar, que el medio en que se despliega la vida humana es un medio social regulado por legalidades, cobrando preeminencia la estructura lingüística; en segundo lugar, que es precisamente la familia la institución donde se producen y reproducen los sujetos para ser constituidos como integrantes de una cultura determinada.

Como institución social la familia es considerada por Zannoni (1998) como un “régimen de relaciones sociales que se determina mediante pautas institucionalizadas relativas a la unión intersexual, la procreación y el parentesco” (p. 3).

La familia entendida como una institución social, se enfoca en las relaciones sociales de las personas dentro de una sociedad, en la cual se transmiten valores, costumbres, comportamientos u otros, aspecto que puede tener un impacto positivo o negativo en la sociedad dependiendo del contexto social, en el que se desarrolle, así como de la calidad de las relaciones que se establecen en su interior.

2.2.6. La familia como institución jurídica

En este extremo, Baqueiro y Buenrostro (2020), afirman que el concepto de familia desde el punto de vista jurídico abarca tanto un modelo biológico (unión sexual de la pareja compuesta por un hombre y una mujer a través de la procreación, generando lazos de sangre) y un modelo sociológico (conjunto de individuos con vínculo de sangre y los relacionados con ellos en virtud de intereses económicos, religiosos, o de ayuda que se agrupan de diferentes manera durante época y lugares); el cual atiende a las relaciones derivadas de la unión de los sexos por vía del matrimonio o el concubinato para la procreación, también conocidas como parentesco, así como las provenientes de las formas de constitución de organización del grupo familiar, a las que la ley reconoce ciertos efectos: deberes, derechos y obligaciones entre sus miembros, es decir el concepto jurídico se refiere al conjunto de vínculos jurídicos que rigen a los miembros de la familia.

Cabe mencionar, que, dentro de esta perspectiva, Varsi Rospigliosi (2011), incluye a la familia como persona jurídica y como sujeto de derecho; la primera, es entendida como la integración de personas que tiene un fin, una estructura orgánica, bienes propios, así como

derechos y obligaciones que la caracterizan; en cuanto a la segunda, define a la familia como una categoría especial que goza de capacidad jurídica con derechos y obligaciones.

2.2.7. Características de la familia como institución social, natural y jurídica

En relación a los diferentes enfoques de la noción de familia se derivan características generales y esenciales para su comprensión, siendo las siguientes:

a. Universal:

La familia es vista como aquella estructura que siempre ha estado presente en la sociedad, desde la vida del hombre, siendo así es considerada como un vehículo de satisfacción de intereses personales y grupales; asimismo, al ser una organización estructurada naturalmente, trasciende los momentos y las épocas, trasunta la mera expectativa individual y se proyecta como un instituto socio universal (Varsi, 2011).

b. Plataforma afectiva:

Se concibe a la familia como fuente de sentimientos humanos, identificados en la comprensión, amor, entrega y sacrificio, siendo estos la base en la que reposa la familia; aquí la afectividad es aquel vínculo que conecta a los miembros de una familia, con ello se deja atrás a la perspectiva material que se tenía sobre la familia (Varsi, 2011).

c. Influencia formativa:

La familia es el trasmisor de valores, costumbres, creencias, formas de vida, es un centro cultural, siendo así, los ideales

de las personas son adquiridos de sus congéneres quienes insuflan a las generaciones sus anhelos; en ese sentido, la familia es vista como un puente cultura entre generaciones, a fin de seguir transmitiendo valores y/o aspiraciones que las personas consideran importantes dentro de la sociedad (Varsi, 2011).

d. Importancia social:

La familia es vista como aquella que inserta personas dentro de una sociedad, las mismas que transmiten valores que aportan al desarrollo social, es decir, la familia es vista como aquella cédula básica de la sociedad, la cual puede alcanzar un bienestar común (Varsi, 2011).

e. Comunidad natural:

Entiende a la familia como aquella que surge instintivamente y de manera espontánea, se sobrepone a la persona como un ser gregario, el mismo que está destinada a la satisfacción de los instintos sexuales y cuidar a la prole (Varsi, 2011).

f. Relación Jurídica:

Social y naturalmente, la familia es una institución que surge de la propia vida de las relaciones y de los devenires humanos; la misma que no encuentra influencia en el derecho, pero su regulación, aunque con poca eficacia debido a que el derecho no se ha adaptado a los cambios en los que se encuentren inmersa la familia (Varsi, 2011).

A partir de estas características, se entiende a la familia como un ente dinámico que refleja tanto las necesidades humanas básicas como las complejidades sociales contemporáneas; donde prevalece su papel como transmisora de valores y formadora de ciudadanos

para el desarrollo integral del individuo y el bienestar general, en ese entendido, las normas que regulan a la institución jurídica de la familia debe ir acorde a sus cambios, y de esta manera se reconozca y prevalezca el derecho de todos sus miembros.

2.2.8. Regulación normativa de la familia

A. Marco internacional

a. Declaración Universal de Derechos Humanos

La declaración Universal de derechos humanos, regula a la familia, en el artículo 16, inciso 1 de su cuerpo normativo, en el cual se tiene una concepción de familia limitada a la unión de un hombre y una mujer, quienes se unen a partir de una edad núbil, sin distinción de raza, nacionalidad o religión, los mismos que al casarse fundan una familia. Además, en el inciso 3 del referido artículo, se establece que la familia es el elemento natural y fundamental de una sociedad, por lo que tiene derecho a la protección tanto de la sociedad como del estado (III Asamblea General de la ONU, 1948).

Al encontrarse regulado de esta forma lo referente a la familia, se ha entendido que esta únicamente se funda en la unión de un hombre y una mujer que no estén impedido ni restricciones.

b. Pacto de los Derechos Civiles y Políticos

Esta norma internacional, regula a la familia en el artículo 23, inciso 1, en el cual se establece a la familia como un elemento natural dentro de la sociedad, el mismo que debe encontrarse protegido. Por su parte, en el inciso 2, del referido artículo indica que se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una

familia si se tiene edad para ello (Asamblea General de la ONU, 1966).

c. Pacto de los derecho Económicos, Sociales y Culturales

La familia, es regulada en el artículo 10, inciso 1, del Pacto de los derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el cual también se pone a la familia como aquel elemento natural y fundamental de la sociedad, la misma que debe tener una protección tanto en su constitución y cuando tenga hijos a su cargo; del mismo modo, relaciona al matrimonio con la familia, al establecer en el mismo artículo que el matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges (Asamblea General de ONU, 1966).

d. Convención Americana sobre los Derechos Humanos

En este texto normativo internacional, la familia se encuentra regulada en el artículo 17, inciso 1, en el cual se destaca su relevancia dentro de la sociedad y que debe gozar de protección de la sociedad y del Estado, así también en el inciso 2, también del artículo 17, se establece que el hombre y la mujer pueden contraer matrimonio y fundar una familia, siempre que cumplan con las leyes internas de una determinada sociedad (Asamblea General de ONU, 1966).

B. Marco nacional

a. Modelo constitucional de la familia en el Perú

La constitución política del Perú de 1993, abarca aspectos de lo que se puede entenderse por familia; el artículo 4 de la Constitución, nos refiere que es el Estado quién se encarga de proteger a la familia; así también promueve el matrimonio, reconociéndose a ambas figuras como institutos naturales y

fundamentales.

En ese sentido, en el artículo 4 del Texto Constitucional se establece que la familia es entendida como aquella que surge del matrimonio, consecutivamente, en el artículo 5 se regula otra forma de crear familia, esto es el concubinato, mediante el cual se da lugar a un régimen de sociedad de gananciales siempre y cuando se forma un hogar de hecho con la unión estable entre un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial.

De igual manera en el artículo 6 del Texto Constitucional reconoce el derecho de familia y de las personas a decidir, así como también promueve la paternidad y maternidad responsable.

Respecto a ellos, se ha realizado diversos cuestionamientos respecto a los modelos de familia que son reconocidos por la constitución, prevaleciendo la idea de que la familia sólo puede ser fundada a partir del matrimonio o la unión de hecho; en ese sentido Plácido (2013) refiere lo siguiente:

La simple lectura de los artículos 4 y 6 de la Constitución permite deducir que la familia está intrínseca y esencialmente determinada por el hecho de la generación humana y las consiguientes relaciones de paternidad, maternidad y filiación, a las que expresamente se refiere este último precepto; manifestándose además, claramente, una especial preocupación por los niños y adolescentes, la madre y el anciano, dando a entender que la familia se ocupa o ha de ocuparse muy particularmente de ellos. (p. 5)

En esa línea, se entendería a la familia como aquella que solo sigue una estructura en específica (papá, mamá, hijos); y por ninguna razón podría referirse a lazos de afecto, amistad o apoyo mutuo, pues los vínculos de parentesco son exclusivos; siendo que cualquier intento de ampliar a la familia a nuevos modelos que tengan vínculos no

reconocidos deviene en inconstitucionales e incompatible con el deber protector que tiene el estado respecto a su protección (Plácido, 2013).

Bajo esa línea, la constitución solo protegería un único modelo de familia, por lo que solo aquellas que sigan este modelo gozarán de protección jurídica, tal y como se ha visto en la actualidad; sin embargo, este modelo constitucional de familia dejaría en desprotección a la diversidad familiar del Perú.

Así también, Ramos Núñez (1994):

Legislación, jurisprudencia y doctrina han privilegiado a la familia nuclear y secundariamente a la familia ampliada, construidas ambas sobre el matrimonio. Algunas normas de Derecho Laboral y Derecho Agrario, así como la Constitución Política revirtieron parcialmente esta situación; incorporando en la idea de familia la derivada de relaciones concubinarias. Pero, complejas formas de familia, existentes en el mundo andino, están lejos de ser materia de amparo legal. Otras disciplinas, en especial la Antropología, han procurado conocer a milenarios y no por ello desaparecidos tipos familiares. (p.100)

En este contexto, tanto la Constitución y las demás normas respecto a la familia, no han integrado adecuadamente los Tratados Internacionales a los cuales nuestro país se encuentra suscrito, pues La Convención Americana de Derechos Humanos protege a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, no distinguiendo en el tipo o forma; es decir protege a la familia de manera general, independientemente de cuál sea su composición (Badilla, 2008).

Es así que, el ordenamiento jurídico peruano ha conllevado a que las normas que regulan la familia generen desigualdad entre las familias que coexisten con aquellas fundadas en el

matrimonio o unión de hecho.

b. La familia en el Código Civil

En el Perú, el Código Civil, en su libro de familia, regula todo lo concerniente a esta; sin embargo, pese a que exista un libro destinado exclusivamente para el derecho de familia, no se precisa un concepto o como es que se entiende a esta.

A pesar de esto, Ramos Núñez (1994), a partir de artículos de este texto normativo, identifica diversas configuraciones familiares, las cuales son: la familia constituida por los cónyuges y los hijos menores; familia conformada por los cónyuges, descendientes y ascendientes, familia conformada por los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos; la familia compuesta por consanguíneos en línea recta, en línea colateral hasta el tercer grado; afines en línea recta, en línea colateral hasta el segundo grado; excluyendo a los hermanos de la relación familiar; la familia hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, por último comprende a los que habitan en la misma casa.

Enrique Varsi (2011), indica que el Código civil es el encargado de regular las instituciones de la familia, la misma que:

Parte de una estructura matrimonializada de la cual difícilmente se aparta, reconociendo a duras penas la unión estable –que la llama unión de hecho– y aceptando a regañadientes a los derechos de los hijos extramatrimoniales. No puede negarse que las normas civiles, en más de un 80%, fueron pensadas en la familia y en los hijos matrimoniales, dejando retazos normativos para las otras formas o derivaciones familiares. El Código sienta sus bases en una familia de derecho y olvida la verdadera dimensión de un Derecho de familia. (p. 139)

Tomando en consideración las normas del código civil, respecto a la familia, podemos inferir que se sigue manteniendo el modelo tradicional, pues como debe estar formada necesariamente por la unión permanente de un hombre y una mujer, la misma que tiene que tener su origen en el matrimonio o extramatrimonial, donde las relaciones que las une son el parentesco, filiación o afinidad, así también los miembros de la familia se encuentran sujetos a una autoridad directiva o las atribuciones de poder concedidas a una o más de ellas.

c. La importancia de la familia en el Estado Peruano

La importancia de la familia radica en que esta es el núcleo fundamental, origen de la sociedad y pieza esencial en la formación y desarrollo de la personalidad, asimismo, la conducta que realizan los miembros es base para la configuración de normas y reglas en un determinado espacio, es por esto que, se ha protegido a la familia en diversos documentos internacionales y nacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención sobre el consentimiento para contraer matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de matrimonios, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Económicas, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador, Constitución política del Perú, Código de Niño, niña y adolescentes, Código Civil Peruano.

Asimismo, Varsi (2011), establece la importancia de la familia a partir de relación existente entre persona, familia,

sociedad, Estado y democracia, señalando que:

Su interrelación es la clave para el Estado de Derecho. La persona es a la familia, la familia a la sociedad, la sociedad al Estado y este, legítimamente constituido, permite una democracia, un Estado de Derecho. (p. 26)

La familia es el centro de difusión de interés de la persona y el estado, la misma que tiene una función social, a partir de la cual se puede lograr libertad, orden y el progreso de la sociedad, pues la familia es básica para la conformación de un Estado políticamente organizado, de un Estado de Derecho (Varsi, 2011).

d. Tratamiento de la familia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional ha desarrollado a la familia, en diferentes sentencias, en ese sentido, se tiene la sentencia recaída en el expediente N° 06572-2006-PA/TC, en donde desarrolla el origen de la protección constitucional de la familia, precisando que, por primera vez, la Constitución de 1933, en su artículo 53, establecía que el matrimonio, la familia y la maternidad se encontraban bajo la protección de la ley; más adelante en la Constitución de 1979, reafirmó la protección del Estado respecto de la familia, la misma que estaba referida como una sociedad natural y una institución fundamental de la Nación; por su parte la Constitución vigente, dispone la protección de la familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad (Fundamento 7).

Es a partir de dicha protección constitucional que, la Constitución política consagra una serie de mandatos que buscan dotar al instituto de protección constitucional

adecuada, tales como:

Se tutela la intimidad familiar (artículo 2, inciso 7) y la salud del medio familiar (artículo 7). Ello se vincula a su vez, con lo establecido en el artículo 24, que establece el derecho que tiene el trabajador de contar con ingresos que le permitan garantizar el bienestar suyo y de su familia. De igual manera tendrá que ser apreciado el artículo 13.º que impone el deber de los padres de familia de educar a sus hijos y elegir el centro de educación. (Expediente N° 06572-2006-PA/TC, fundamento 7)

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional, en el desarrollo de la sentencia correspondiente al expediente N° 06572-2006-PA/TC, ha indicado lo siguiente:

A pesar de esta gama de principios tendentes a la tutela integral de la familia, el texto constitucional no abona en definir el concepto. Es claro entonces, que el texto constitucional no pretendió reconocer un modelo específico de familia. Por consiguiente, el instituto de la familia no debe relacionarse necesariamente con el matrimonio, como ocurría con el Código Civil de 1936, que manifestaba tal tendencia con la inconstitucional diferenciación de hijos "legítimos" y "no legítimos". (Fundamento 8)

En la referida jurisprudencia, el TC se enfocó en precisar que la familia no debe verse únicamente en su dimensión de procreación, sino también en su dimensión social, es decir como la encargada de transmitir valores éticos, cívicos y culturales; asimismo precisa que es en la familia donde la persona se desarrolla, así como la transmisión de valores, conocimientos, tradiciones culturales y lugar de encuentro intergeneracional.

Por otro lado, se tiene la sentencia recaída en el expediente N° 09332-2006-PA/TC, en la que se señala que el modelo constitucional de familia se encuentra en el artículo 4º de la Constitución, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad, que tradicionalmente se

entendía como la familia nuclear conformada por los padres y los hijos, bajo la autoridad de los padres, y que en efecto desde “una perspectiva jurídica tradicional la familia está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco” (fundamento 6).

Sin embargo, desde una perspectiva constitucional la familia al ser considerada como un instituto natural la familia se encuentra:

A merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas. (Expediente N° 09332-2006-PA/TC, fundamento 7)

También se tiene la sentencia 172/2022, recaía en el expediente 02743-2021-PA/ TC LIMA, desarrollado por el Magistrado Ferrero (2021), en el cual desarrolla a los tratados internacionales desde el punto de vista que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio y a fundar a una familia, en ese sentido, establece que la familia regulada constitucionalmente es aquella que surge solo de la unión heterosexual, y señala que el matrimonio del mismo sexo es incompatible en el orden público internacional.

C. Derecho comparado

a. Argentina

Según Irueste, Guatrochi, Pachecho y Delfederico (2018), indica que la familia puede entenderse como un sistema organizado por la distribución de roles de sus miembros, por la comunicación entre sí (intercambio de mensajes y emociones), la estructura que lo conforman y las reglas que guían su funcionamiento.

En Argentina, la familia ha experimentado una transformación profunda, pasando de un modelo tradicional centrado en la familia nuclear (compuesta por padres casados y sus hijos) a una realidad mucho más diversa y plural; pues hoy en día, además de las familias nucleares, existen nuevas formas de convivencia que reflejan los cambios sociales y culturales de la posmodernidad; las mismas que incluyen uniones de hecho, parejas sin hijos, familias reconstituidas o ensambladas, monoparentales, homoparentales, así como aquellas que han recurrido a técnicas como la reproducción asistida o la adopción para formar su núcleo familiar; este cambio refleja una desinstitucionalización de la familia tradicional, adaptándose a las nuevas formas de vida y relaciones que surgen en nuestra sociedad actual, mucho más abierta y diversa (Irueste, Guatrochi, Pachecho y Delfederico, 2018).

En este contexto, el ordenamiento jurídico argentino, a través del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, establece una protección integral de la familia que va más allá del modelo tradicional matrimonial; como señala Kemelmajer (2014), esta protección reconoce y ampara no solo a la familia fundada en el matrimonio heterosexual, sino

también a otras formas de agrupaciones sociales que legítimamente se constituyen como familia.

Esta concepción respecto a la familia, ha tenido una evolución significativa en las últimas décadas, marcada por un enfoque pluralista e inclusivo que reconoce diversas conformaciones familiares más allá del modelo tradicional, como hitos normativos más relevantes se tuvo la Ley 26.618 de Matrimonio Civil (2010), que legalizó el matrimonio entre personas del mismo sexo, la Ley 26.743 de Identidad de Género (2012), que garantizó el derecho a la autopercepción de género, y la Ley 26.862 de Reproducción Humana Asistida (2013), que promovió el acceso igualitario a estas técnicas; estas formas tuvo como sustento la democratización de las relaciones familiares, se complementaron con normas como la Ley 26.061 (2005) de protección infantil y la Ley 26.485 (2009) contra la violencia de género, consolidando un paradigma jurídico centrado en la diversidad, la igualdad y los derechos humanos.

En argentina, los doctrinarios, entienden a la familia como una construcción cultural más que natural, por lo que no se tiene una imposición de un modelo familiar, ello debido a que los cambios sociales han generado múltiples configuraciones familiares en las últimas décadas; lo mismo que ha tenido que ver con el descenso en los matrimonios y el aumento de los divorcios han dado lugar a diversas realidades familiares como las familias unipersonales conformados por personas solteras, divorciadas o viudas; familias monoparentales donde las madres crían solas a sus hijos, ya sea por elección o circunstancia; núcleos reconstituidos formados por nuevas parejas que integran hijos de relaciones anteriores; así como uniones convivenciales no formalizadas legalmente, con o sin hijos

(Kemelmajer, 2014).

b. España

Como indica García (2010), ni en la Constitución Española ni la legislación existe una definición sobre familia, ello debido a que, si bien la familia ha sido regulada por el derecho y por ende es una institución jurídica, es ante todo una institución social y es considerada fundamento mismo del Estado.

En España las estructuras familiares han ido cambiando forma radical, siendo así que en las últimas décadas cuando se refieren a familia, se hace alusión a todos los modelos familiares que coexisten en la sociedad, asimismo, el Tribunal Español ha demostrado especial sensibilidad ante la evolución de los modelos familiares, resolviendo numerosos casos que reflejan los conflictos jurídicos derivados de estas nuevas realidades sociales (Salar, 2018).

Si bien el Tribunal Constitucional Español ha abarcado con mucho detenimiento el tema de familia, se ha limitado a señalar una definición constitucional de familia; sin embargo, ha dejado claro en numerosas sentencias que la protección familiar no se limita a la familia matrimonial.

Así se tiene la Sentencia 222/1992, que declaró la inconstitucionalidad la exclusión de las parejas de hecho del derecho a subrogarse en el arrendamiento de la vivienda familiar (derecho que solo se les reconocía a los cónyuges viudos), dicha decisión se fundamentó en que la Constitución vigente no señala que solo se debe proteger a las familias generadas a partir del matrimonio, pues tanto la familia como el matrimonio son instituciones diferentes, así también tuvo como sustento el carácter social del Estado.

También se tiene la Sentencia 198/2012, por la que se reconoce la constitucionalidad de la ley del matrimonio homosexual, dicha decisión se fundamenta en que hasta la fecha el Artículo 39 de la Constitución Española, no ha llevado al Tribunal Constitucional Español a definir constitucionalmente a la familia, sin embargo, pese a que no exista una definición no existe discusión de que tanto la familia matrimonial como a todas aquellas que no tienen fundamento en ella; dicha interpretación se alinea con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en múltiples sentencias en las que se desconecta al matrimonio con las garantías de protección de la familia.

Así también se tiene la Sentencia N° 19/2012, se reconoce que también merecen protección constitucional los matrimonios sin hijos, las familias extramatrimoniales, las monoparentales y, especialmente, los hijos, quienes están protegidos independientemente de si fueron concebidos dentro o fuera del matrimonio, o si este ha sido anulado, disuelto o si uno de los progenitores ha perdido la patria potestad.

c. Colombia

En el marco constitucional colombiano a partir de la interpretación holística de la Constitución se superó las contradicciones que surgen a partir de la concepción monolítica de la familia del artículo 5 y el inciso primero del artículo 42; asimismo con el reconocimiento constitucional de los derechos de las personas, la igualdad entre hijos e hijas, así como el respeto al pluralismo y diversidad familiar se permitió terminar con la visión tradicional de familia, pues este pone en una situación de inferioridad a los modelos familiares existentes que no tienen necesariamente una

base matrimonial. (Galvis, 2015)

En el marco constitucional colombiano a partir de la interpretación holística de la Constitución se superó las contradicciones que surgen a partir de la concepción monolítica de la familia del artículo 5 y el inciso primero del artículo 42; asimismo con el reconocimiento constitucional de los derechos de las personas, la igualdad entre hijos e hijas, así como el respeto al pluralismo y diversidad familiar han permitido terminar con la visión tradicional, pues considerar al modelo tradicional de la familia se estaría yendo en contra de los derechos porque es excluyente y pone a las familias con estructuras diferentes en situación de inferioridad.

Se tiene la sentencia T-572/09 del Consejo de Estado del 2 de setiembre de 2009, en el cual se señala lo siguiente:

La familia no sólo se constituye por vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino que puede tener un sustrato natural o social, a partir de la constatación de una serie de relaciones de afecto, de convivencia, de amor, de apoyo y solidaridad, que son configurativas de un núcleo en el que rigen los principios de igualdad de derechos y deberes para una pareja, y el respeto recíproco de los derechos y libertades de todos sus integrantes. (fundamento 3.2.)

Así también T-572/09 del Consejo de Estado, se estudia a la familia teniendo como partida el pluralismo de la sociedad y no únicamente la surgida en el matrimonio; en esa misma línea se tiene la sentencia T-523/1992, en la cual se reconoce la diversidad ética y cultural de la nación colombiana, por lo que se señala que no existe ningún tipo único y privilegiado de familia.

d. Brasil

En Brasil, la Constitución Federal de 1988 (CF/88) marca el inicio moderno al reconocer en el art. 226, §3º, la unión estable entre hombre y mujer como familia, junto a monoparentales y unipersonales, con protección estatal especial. El Código Civil de 2002 (Ley 10.406) detalla uniones estables en arts. 1.723-1.727, otorgando efectos idénticos al matrimonio, incluyendo régimen de bienes. La Resolución 175/2013 del CNJ equiparó uniones homoafectivas, y el STF en ADPF 132 (2011) y RE 878.694 (2017) extendió adopción igualitaria.

Normativamente, la Ley 9.263/1996 regula planificación familiar y esterilización voluntaria (art. 10), mientras el Estatuto del Anciano (Ley 10.741/2003, arts. 1º-3º) protege núcleos extensos. El Código de 2002 redefine filiación socioafectiva (arts. 1.593-1.596), priorizando voluntad sobre biología, y la MP 1.187/2023 aborda fertilización in vitro en familias diversas. Hasta marzo 2026, el STF en ADI 6.277 consolida multiparentalidad registral. Esta evolución constitucional expansiva integra principios de dignidad (art. 1º CF/88) y solidaridad, pasando de paradigmas del Código Civil de 1916 a modelos inclusivos influenciados por urbanización. La Ley 13.058/2014 (art. 1.583) fortalece guarda alternada, y el ECA (Ley 8.069/1990, arts. 22-23) prioriza interés del menor en adopciones. Brasil así alinea normas explícitas con valores plurales sin mayores enmiendas constitucionales.

e. Cuba

El Código de las Familias de la República de Cuba, conocido popularmente como el Código de los Afectos, constituye el nuevo ordenamiento jurídico que regula las relaciones familiares en el país, sustituyendo al antiguo Código de Familia de 1975 (Consejo de Estado de la República de Cuba, 2022). Esta norma se caracteriza por situar el afecto, la solidaridad y el respeto mutuo como ejes centrales del derecho de familia, superando una visión meramente biológica o formalista de la familia (Consejo de Estado de la República de Cuba, 2022; Granma, 2021).

El Código reconoce como familia cualquier unión basada en relaciones de afecto estable, tanto entre parientes como entre parejas de hecho, ampliando el concepto de familia a la familia extensa, monoparental y de personas solas, siempre que exista un vínculo afectivo sostenido (Consejo de Estado de la República de Cuba, 2022). De esta manera, el afecto se convierte en un valor jurídico que funda derechos y obligaciones, vinculando lo ético-afectivo con lo jurídico-normativo dentro de las relaciones familiares (Presidencia de Cuba, 2022; Granma, 2021).

Entre las innovaciones más relevantes se encuentra el reconocimiento de la filiación socioafectiva y la regulación de la reproducción asistida, lo que permite ampliar el concepto de parentesco más allá de la consanguinidad y reconocer la maternidad/paternidad asumida por vínculo afectivo (Consejo de Estado de la República de Cuba, 2022; Juventud Rebelde, 2025). Asimismo, el Código dedica un título específico al repudio de la violencia intrafamiliar y de género, estableciendo deberes de protección y responsabilidad jurídica para prevenir y sancionar las formas

de violencia en el ámbito familiar (Juventud Rebelde, 2025; Granma, 2021).

2.2.9. Constructos constitucionales dentro del sistema jurídico constitucional

Inicialmente debemos mencionar que un constructo constitucional es un concepto técnico-jurídico creado mediante la interpretación doctrinal o jurisprudencial para dotar de contenido y operatividad a los principios abstractos de la Constitución, que permite su aplicación práctica.

A. Principio de libertad

La libertad, como indica Sosa Sacio (2018), es un fundamento esencial del constitucionalismo, pues desde sus inicios el constitucionalismo se configuró principalmente como una forma de liberalismo, siendo este un método para controlar el poder y maximizar las libertades individuales.

El principio de libertad otorga a las personas de manera natural, la capacidad de actuar por su propia voluntad, en el mismo que se identifica el sentido de la libertad moral; asimismo, la libertad de manera política implica la subordinación del ser humano al poder público o del gobierno los que permiten el orden público y la convivencia en armonía (Químper, 2012).

Indica Sosa Sacio (2018), que “la dogmática del derecho constitucional considera a la libertad como un valor superior del ordenamiento, como un principio constitucional y, por, sobre todo, como un derecho fundamental”. Esto es, la libertad no es un valor cualquiera dentro del ordenamiento jurídico, sino que está en la cúspide de los principios orientadores de todo el ordenamiento constitucional y es la base sobre la cual se

construyen y legitiman las normas; además actúa como un principio rector para la interpretación y aplicación de normas.

En la sentencia 194/2024, recaída en el expediente EXP. N.º 02024-2023-PHC/TC, indica que la libertad, tiene una dimensión objetiva, ya que constituye uno de los valores fundamentales de nuestro Estado constitucional, en la medida en que, por un lado, dota de fundamento a diversos derechos constitucionales y, por el otro, justifica la propia organización constitucional.

En el constitucionalismo contemporáneo se acoge tres modelos básicos o esenciales de libertad: i) Libertad formal o negativa, referida a la libertad que tienen las personas de actuar o no hacerlo, dentro del marco de la ley, esta libertad se encuentra regulado en el artículo, inciso 24, literal a), de la Constitución Política. ii) Libertad positiva o de acción, la cual protege el ejercicio de la libertad humana en sentido amplio, es decir otorga protección a todo lo que las personas quieran hacer, la misma que solo puede ser limitado por justificaciones con fundamento constitucional y aplicados mediante medidas proporcionales. iii) Libertad real o sustantiva, que garantiza que las personas logren plenamente su autonomía, implica la satisfacción de necesidades básicas que permiten que cada persona pueda optar su proyecto de realización personal y se le permita realizarlo, esta libertad se encuentra regulada en el artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política (Sosa Sacio, 2018).

La Constitución Política plasma las manifestaciones concretas de las tres libertades esenciales mencionadas en el párrafo anterior, siendo esto el derecho a la libertad persona, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho al bienestar.

a. Derecho a la Libertad personal

Este derecho se encuentra plasmado en la Constitución Política, en el artículo 2, inciso 24, referido a la “libertad y seguridad personal”, y el artículo 200, inciso 1 del Texto constitucional, en el cual se establece que el Habeas corpus procede frente a transgresiones o amenazas al derecho a la libertad individual.

En ese sentido el TC, en el expediente N° 1979-2005-PHC/TC, ha señalado que “a libertad personal no solo es un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico, pero que su ejercicio no es absoluto e ilimitado, pues se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley” (fundamento 5).

b. Derecho al libre desarrollo de la personalidad

El derecho al libre desarrollo de la personalidad está consagrado en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución Política, este se fundamenta en la libertad individual de las personas y les otorga la capacidad de tomar decisiones sobre diversos aspectos de su vida; en ese sentido Gutiérrez y Muñoz (2023) señalan que:

Este derecho implica la libertad de cada persona para tomar decisiones sobre su vida, su cuerpo, su sexualidad, su identidad, su cultura y su religión, entre otros aspectos; a la vez implica la autonomía de cada persona para definir su proyecto de vida y su identidad personal. También involucra la dignidad de cada persona, la cual debe ser respetada y protegida por el Estado y la sociedad en general. Y por supuesto implica la igualdad de todas las personas ante la ley y la sociedad, sin discriminación alguna por motivos de género, orientación sexual, raza, etnia, religión, entre otros aspectos. (p. 35)

Por su parte, Hernández Cruz (2018) define el derecho al libre desarrollo de la personalidad como “autodeterminar,

diseñar, dirigir y desenvolver la vida de acuerdo con la voluntad, deseos, preferencias y expectativas de cada persona, permitiendo el desarrollo de una vida plena”. (p.45)

El libre desarrollo de la personalidad se ubica dentro de la clasificación de los derechos individuales, lo que permite que sus titulares con base a sus libertades y derechos se autorrealicen plenamente; asimismo el derecho del libre desarrollo de la personalidad se vincula directamente con los demás derechos fundamentales, ello porque el desarrollo de la vida del ser humano se logra a partir de diferentes áreas o aspectos de la vida que los involucra (Hernández, 2018).

De esta manera, un aspecto fundamental del derecho al libre desarrollo de la personalidad es la libertad, entendida como la autonomía que poseen las personas para tomar decisiones sobre su vida; sin embargo; esta libertad no es absoluta ya que encuentra su límite en el respeto de los derechos de los demás; lo que significa que, aunque cada individuo tiene el derecho de elegir su camino, esas elecciones deben hacerse considerando y respetando los derechos y libertades de quienes lo rodean (Varsi, 2011).

Ahora bien, como señala Santana Ramos (2014), el libre desarrollo de la personalidad, irradia dentro del ordenamiento jurídico, proyectando su acción sobre las diferentes ramas del derecho; no siendo ajeno el derecho de familia.

En la rama del derecho de familia, la libertad es uno de los principios base de las relaciones familiares, el cual se traduce “en el libre poder de elección y la autonomía en el acto de constitución, realización o terminación de una entidad familiar, sin coacción de la familia, la sociedad o de la propia legislatura”. (Varsi, 2011, p. 250-251)

De esta forma, el derecho en mención, garantiza la capacidad de cada individuo para definir su vida familiar, por lo que puede autodeterminar su familia, sin necesidad de que esta siga un modelo determinado, así también puede decidir cuándo disolverla, esto también abarca la toma de decisiones dentro de las relaciones familiares.

Por consiguiente, es relevante señalar cómo ha abordado el TC este derecho; siendo así, se puede mencionar la sentencia del expediente N° 02868-2004-PA/TC, donde se refirió:

El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres. (fundamento 14)

En la sentencia 336/2022 recaída en el expediente N° 02027-2021-PA/TC respecto al derecho en mención se indica lo siguiente:

Esa autonomía en la que se funda el libre desarrollo de la personalidad propicia la construcción de la identidad personal y, por tanto, de la autodefinición como seres individuales . . . los seres humanos encuentran una diversidad de formas expresivas basadas en la libre determinación y que, sin duda, también se manifiestan con la imagen y apariencia que desean proyectar, apoyadas en un estilo particular, como integrantes de una sociedad plural y tolerante ... En virtud de la autonomía queda garantizado entonces el respeto por el ámbito de libre elección personal. Así, los seres humanos pueden decidir libremente sobre asuntos moralmente relevantes y que trascienden en su vida, pero también sobre aspectos de apariencia que se convierten en un sello de identidad personal. (fundamento 16)

c. Derecho de bienestar

El derecho al bienestar es un derecho distinto y autónomo, sin embargo, el artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política también contempla este derecho, el mismo que se entiende como aquel que permite a la persona llegar a un estado de perfeccionamiento humano, es decir al cumplimiento de su proyecto de vida (Sosa, 2018).

En ese sentido el Tribunal Constitucional en el expediente 050-2004, ha indicado lo siguiente:

El artículo 2 inciso 1 de la Constitución consagra el derecho fundamental a la vida y al bienestar de la persona humana. A partir de una interpretación sistemática de estas disposiciones constitucionales, debe precisarse que la Constitución no protege el derecho a la vida de las personas bajo cualquier circunstancia o condición, sino que «garantiza a ellas el derecho a la vida con dignidad»; para ello, el Estado debe promover las condiciones materiales mínimas a fin de que las personas «tengan una vida digna que permita la realización de su bienestar». De ahí que uno de los deberes esenciales del Estado social y democrático de derecho sea que los derechos fundamentales tengan vigencia real, confiriéndoles, para ello, una base y un contenido material mínimo. (p. 106)

En ese sentido se entiende como aquel derecho que permite tener una calidad de vida suficiente que permita a cada persona su desarrollo pleno, el mismo que se garantiza con las garantías básicas que aseguren un mínimo bienestar de las personas

B. Principio de solidaridad

Mediante el expediente N° 0048-2004-PIITC, el tribunal Constitucional ha indicado que el principio de solidaridad se encuentra directamente relacionado con la naturaleza misma del Estado Social y Democrático de Derecho.

Este principio se encuentra reconocido en el artículo 1° de la Constitución Política, en el que se señala que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”; este precepto establece que tanto el Estado como la sociedad deben organizarse y tomar decisiones poniendo en el centro al ser humano, reconociendo la interdependencia y el compromiso mutuo entre todos los miembros de la comunidad, así mismo permite garantizar que la interpretación constitucional debe favorecer el bien común y la preservación de la vida de todas sus formas. (Expediente N° 0048-2004-PI/TC, 2004).

Asimismo, este principio es uno de los mayores en aplicación en el ámbito del ámbito constitucional, pues se concreta tanto como derecho fundamental y como un criterio de organización dentro del Estado Constitucional, este principio constitucional se refleja de manera concreta a través de la “presencia en los ordenamientos jurídicos de deberes positivos y entre ellos el deber mismo de solidaridad; y en la existencia de normas y/o sanciones de contenido positivo que premian e incentivan determinadas conductas” (Expediente N° 0048-2004-PI/TC).

En ese sentido, este principio fundamenta al derecho de forma indirecta al derecho al actuar por medio de deberes, es decir, a partir de una reflexión o análisis desde una perspectiva solidaria se deduce cuáles son los deberes positivos quienes tiene de forma correlativa a los derechos.

Así también en el expediente Exp. N° 2945-2003-AA/TC, el TC, refiere que “La solidaridad implica la creación de un nexo ético y común que vincula a quienes integran una sociedad política”, lo que significa que las personas que forman parte de una sociedad están unidas por un compromiso moral; no es solo vivir en el mismo lugar, sino sentir una conexión y que existe responsabilidad unos con otros.

Así también, en este expediente se señala lo siguiente que el principio de solidaridad promueve el cumplimiento de un conjunto de deberes, esto es:

a) El deber de todos los integrantes de una colectividad de aportar con su actividad a la consecución del fin común. En esa orientación se alude a la necesidad de verificar una pluralidad de conductas (cargos públicos, deberes ciudadanos, etc.) a favor del grupo social.

b) El deber del núcleo dirigencial de la colectividad política de redistribuir adecuadamente los beneficios aportados por sus integrantes; ello sin mengua de la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para alcanzar los fines sociales.

C. Principio de igualdad

El artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política aborda lo concerniente al derecho al derecho a la igualdad de la siguiente forma: “Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

El derecho a la igualdad, abarca dos aspectos “como principio y como derecho. En cuanto principio constituye el enunciado de un contenido material objetivo; en cuanto derecho fundamental constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo”. (Chanamé Orbe, 2015, p. 179)

Con ello se entiende al derecho a la igualdad en su contenido objetivo, el que se refiere a la igualdad ante la ley, donde se regula que todas las normas y leyes deben aplicarse de manera uniforme a las personas; promueve la idea de que no debe existir ningún tipo de privilegio ni discriminación basados en características personales como raza, género o religión, asegurando así un trato equitativo ante la ley; por su parte la igualdad como derecho subjetivo otorga a cada individuo la titularidad de este derecho, el cual puede ser reclamado frente

a cualquier persona, incluidos los poderes del Estado (Huerta, 2005).

En esa misma línea el TC, en la sentencia del expediente N.º 2835-2010-PA/TC indicó “La igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos” (fundamento 40).

De esta manera se entiende a la igualdad como pilar fundamental dentro del estado Constitucional.

En ese sentido Landa Arroyo (2021), explica que:

Como principio, la igualdad tiene un reconocimiento transversal en el texto constitucional de 1993, dado que, además de ser concebido como un derecho fundamental, en tanto principio constitucional establece las directrices para el diseño de políticas públicas a cargo del Estado, pues si bien todos somos iguales ante la ley (artículo 2-2), también pueden expedirse leyes especiales por la naturaleza de las cosas, pero no por la diferencia entre las personas (artículo 103). Esto no impide establecer tratamientos diferenciados a sectores de la población históricamente vulnerados, como la mujer, los niños, los adultos mayores (artículo 4) y los discapacitados (artículo 7), especialmente si trabajan (artículo 23). (p. 73)

El derecho de igualdad, toma gran importancia en la esfera de la familia, desde el momento en el que se funda, su desarrollo y hasta su fin. De esta manera, como indica Fernández Revoredo (2003);

El derecho constitucional a fundar una familia y el reconocimiento de esta como elemento natural y fundamental de la sociedad, exige a nuestro juicio que el Estado tenga una política de protección a las uniones de hecho, las familias monoparentales y otras posibles, garantizando el ejercicio pleno de los derechos de sus miembros, de tal modo que la promoción de la familia matrimonial no debe significar en modo alguno la desprotección de otras formas de fundar una familia. (p. 120)

De esta manera, indicamos que, el derecho a la igualdad y la protección de la familia, se encuentran íntimamente ligados, ya que, desde el momento en que se origina una familia, esta debe gozar de un tratamiento digno dentro de la sociedad; lo que se logra cuando Estado proteger a las familias sin distinciones en su origen, pues de no ser así se ve afectado el derecho a la igualdad.

Fernández Rovoredo (2023); indica cómo el derecho a la igualdad y no discriminación influenció en materia familiar, a partir de la Constitución de 1979 en la que este derecho de constitucionalizó y trajo consigo cambios normativos en materia familiar, pues hasta ese momento las relaciones familiar se centraban en un modelo de autoridad marital, donde las mujeres y niños tenían un estatus de inferioridad; las que fueron dejadas atrás, de esta forma, se terminó con las diferencias en cuanto al sexo, filiación y edad.

Para que la familia tenga una debida protección es necesario que se articule con derechos fundamentales, ello sin lesión de ningún otro derecho fundamental o principio constitucional; es por ello que, de existir una diferencia en su tratamiento o respecto a las relaciones familiares podría estimarse contrario por sí mismo a la igualdad (Plácido, 2013).

En ese orden de ideas, el ordenamiento jurídico debe proteger a cada entidad familiar, pues son únicas y distintas a las demás; las que gozan de la misma dignidad a pesar de sus diferencias, no existe jerarquías entre ellas, ni preferencia ni tratos especiales, es por ello que la igualdad es considerado un principio del Derecho de familia, el mismo que prohíbe diferenciaciones sobre fundamentos irrelevantes, arbitrarios e irrazonables; la igualdad debe estar presente en todas las relaciones que se derivan de la familia (Varsi, 2011).

CAPÍTULO III

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

A partir del desarrollo de la presente investigación y en consideración a la contextualización y el planteamiento del problema planteado se presentó la siguiente formulación del problema: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para reconocer el derecho a la autodeterminación familiar en el sistema jurídico constitucional peruano? A fin de responder a la problemática, se presentó las siguientes hipótesis: a) Los constructos constitucionales de libertad, igualdad y solidaridad fundamentan la regulación del derecho a la autodeterminación familiar. b) El contenido de la familia en el sistema jurídico constitucional, restringida a la familia nuclear, limita el libre desarrollo de la personalidad. c) El contenido dogmático de la familia ha evolucionado a un estado multifacético respaldado en el derecho al libre desarrollo de la personalidad; por lo que la contratación desarrollada se desarrolló en concordancia con la hipótesis planteada.

En cuanto a los métodos de investigación utilizados para la presente investigación fueron: el analítico, sintético, deductivo, inductivo, dogmático, hermenéutico y el método argumentativo. En primer lugar, el método analítico permitió un examen y estudio detallado de la problemática de la presente investigación, lo que ha conllevado a identificar cuáles son los fundamentos jurídicos que permitieron la regulación del derecho a la autodeterminación familiar, de esta manera facilitó la comprensión de cómo estos componentes hipotéticos, interactuaron y permiten la solución del problema jurídico plasmado.

En segundo lugar, el método sintético permitió realizar un análisis basado en la integración de los elementos hipotéticos, es así que se estudió los componentes hipotéticos como los constructos constitucionales, el contenido dogmático de la familia y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, lo que permitió reconocer el derecho a la autodeterminación familiar y brindar un concepto de familia con la finalidad de que este sea constitucionalizado.

En tercer lugar, se ha utilizado el método deductivo, que ha permitido la realización de la contratación de hipótesis, a partir de la aplicación de los

constructos constitucionales dentro del sistema jurídico constitucional peruano, así como también la aplicación de los derechos fundamentales lo que tuvo como fundamento para el reconocimiento del derecho a la autodeterminación familiar.

En cuarto lugar, se utilizó el método inductivo lo que permitió el estudio del contenido dogmático de la familia y su regulación en el sistema jurídicos constitucional, a partir de ello se pudo evidenciar la necesidad de reconocer el derecho a la autodeterminación familiar, en el sistema jurídico constitucional peruano.

Del mismo modo, como métodos del derecho se ha utilizado el método dogmático, el cual permitió contrastar la hipótesis con el respaldo de la doctrina, jurisprudencia, derecho comparado, y a partir de ello crear nuevo conocimiento en el ámbito del derecho, mismo que se encuentra relacionado al derecho de familia y al nuevo derecho de autodeterminación familiar.

Asimismo, se empleó el método hermenéutico, mediante el estudio e interpretación de la regulación de la familia y de su contenido dogmático dentro del sistema constitucional peruano. Este método permitió contrastar la investigación, al facilitar la atribución de un sentido a los constructos constitucionales que amparan la protección de la familia, considerando no solo su contenido literal, sino también su coherencia y armonía dentro del sistema jurídico. De esta manera, el método hermenéutico evidenció que el contenido dogmático de la familia en nuestro sistema jurídico revela la necesidad de reconocer el derecho a la autodeterminación familiar.

Por último, se utilizó el método argumentativo, el cual permitió el reconocimiento del derecho a la autodeterminación familiar, justificado en los constructos constitucionales, lo que permitió la protección de todas las familias que coexisten en el Perú y que han sido dejadas de lado por no seguir la imposición del modelo jurídico de familia; asimismo se tuvo en consideración la dignidad humana, el principio de soberanía popular, el estado democrático de derecho y la forma republicana de gobierno, para reconocer el derecho a la autodeterminación familiar.

Por otro lado, el tipo de investigación es básica, explicativa y propositiva, porque contribuye al conocimiento doctrinal de la familia, describió y explicó la forma en que el contenido dogmático de familia ha evolucionado, evidenciando con ello la necesidad del reconocimiento de un derecho que se adecue al modelo de familia que existe en la sociedad, en ese sentido se reconoció el derecho a la autodeterminación familiar y un nuevo concepto de familia dentro del sistema jurídico constitucional peruano.

3.1. La materialización de los constructos constitucionales de libertad, igualdad y solidaridad.

El modelo de Estado en el Perú en la actualidad, se encuentra inspirado en la corriente filosófica del postpositivismo jurídico, esta corriente ha reconocido y le ha otorgado un lugar importante dentro del sistema jurídico a los valores y principios; al considerarlos como aquellos que dan contenido a las reglas (normas).

Asimismo, esta corriente filosófica ha permitido pasar de un Estado donde imperaba la ley, en el que las disposiciones jurídicas eran aplicadas de forma literal, a un Estado constitucional, en la que prima un proceso de interpretación y/o argumentación.

Es así que, los valores constitucionales, en el modelo constitucional de Estado, constituyen el fundamento político del Estado, al expresar de forma normativa una determinada concepción sobre cómo debe organizarse la vida política y estructurarse el orden jurídico dentro del Estado; además, cumplen la función esencial de dar sentido y orientación a la relación entre el poder estatal y la libertad de las personas, actuando como criterios valorativos de lo que es considerado bueno o malo, que orientan la creación, aplicación e interpretación del derecho; asimismo, estos valores se encuentran incorporados en el texto constitucional desde donde irradian efectos sobre todo el sistema jurídico, asegurando su coherencia y legitimidad.

Por otro lado, dichos principios constitucionales, abarcan su protección dentro de un territorio de manera permanente, es decir su protección se extiende a la normativa actual y las futuras normas jurídicas, asimismo, reflejan los valores de diferentes normas, pues proporciona una visión global como guía y fuerza normativa dentro del sistema jurídico, pues son la base sobre el cual se construye todo el sistema jurídico; asimismo, los principios pueden cumplir las funciones de actuar como una fuente del derecho en casos de laguna normativa, o de forma interpretadora tanto en la aplicación de las normas como en la elaboración de las mismas.

En esa línea, los principios se diferencian de las reglas porque se caracterizan por ser generales, abstractos y de una estructura abierta los mismos que deben aplicarse y estar presente siempre, mientras que las reglas son disposiciones que prescriben de manera delimitada, por su parte los principios jurídicos operan como instrumentos de protección de valores fundamentales del derecho, tales como la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la justicia (Águilo, 2007).

En consecuencia, el derecho en el Perú, debe guiarse y aplicarse conforme a estos principios, que actúan como criterios de validez, interpretación y desarrollo del derecho positivo.

Ahora bien, estos principios constitucionales, también denominados constructos constitucionales, se encuentran expresamente consagrados en la Constitución Política del Perú, donde adquieren la categoría de derechos fundamentales; no obstante, la diferencia radica en que los constructos constitucionales constituyen la doctrina desarrollada respecto a estos derechos, lo que permite implementar y aplicar las normas constitucionales de manera más eficaz; es decir, los constructos constitucionales son la interpretación y el desarrollo que el Tribunal Constitucional ha realizado respecto a los derechos fundamentales y los fundamentos del Estado peruano.

Entre los constructos constitucionales, tenemos a los principios de libertad, solidaridad e igualdad, los cuales se han consolidado como los lineamientos fundamentales que orientan y guían todo el sistema jurídico, pues lejos de

ser meras normas textuales, constituyen fundamentos axiológicos y normativos esenciales que inspiran y sustentan la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Es así que estos principios deben estar plenamente involucrados en la regulación de la institución jurídica de la familia, figura que se encuentra contemplada tanto en la Constitución como en las normas del Derecho Civil y que hacer fuente de la sociedad se encuentra presente en mayoría de la normativa nacional.

Sin embargo, el marco normativo que regulan a la institución de la familia en el Sistema Jurídico Constitucional Peruano, es contrario a los constructos constitucionales indicados anteriormente, así como también a nuevas realidades o contextos sociales, aspecto que ha vulnerado derechos fundamentales de personas.

En primer lugar, el modelo jurídico de familia, contraviene al ***principio de libertad***, pues este principio, garantiza que todo el derecho debe ir acorde a los derechos fundamentales, como el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la autonomía personal, y de esta manera permitir que cada individuo pueda ejercer sus derechos y cumplir sus deberes conforme a su voluntad, teniendo como única limitación la vulneración de derechos de otra persona o cuando existan razones constitucionales que justifiquen restricciones de libertad.

El principio de libertad, posibilita interpretar a las disposiciones normativas desde una perspectiva que maximice el respecto a la autodeterminación de las personas, es decir busca que se aplique el derecho a partir de una interpretación extensiva y favorable al derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Bajo este principio, se considera que imponer un modelo de familia, entendido este como la unión heterosexual de un hombre y una mujer o como aquel que irrefutablemente tiene que genera vínculos de parentesco, esto es afinidad o consanguineidad, limita la libertad de las personas tanto

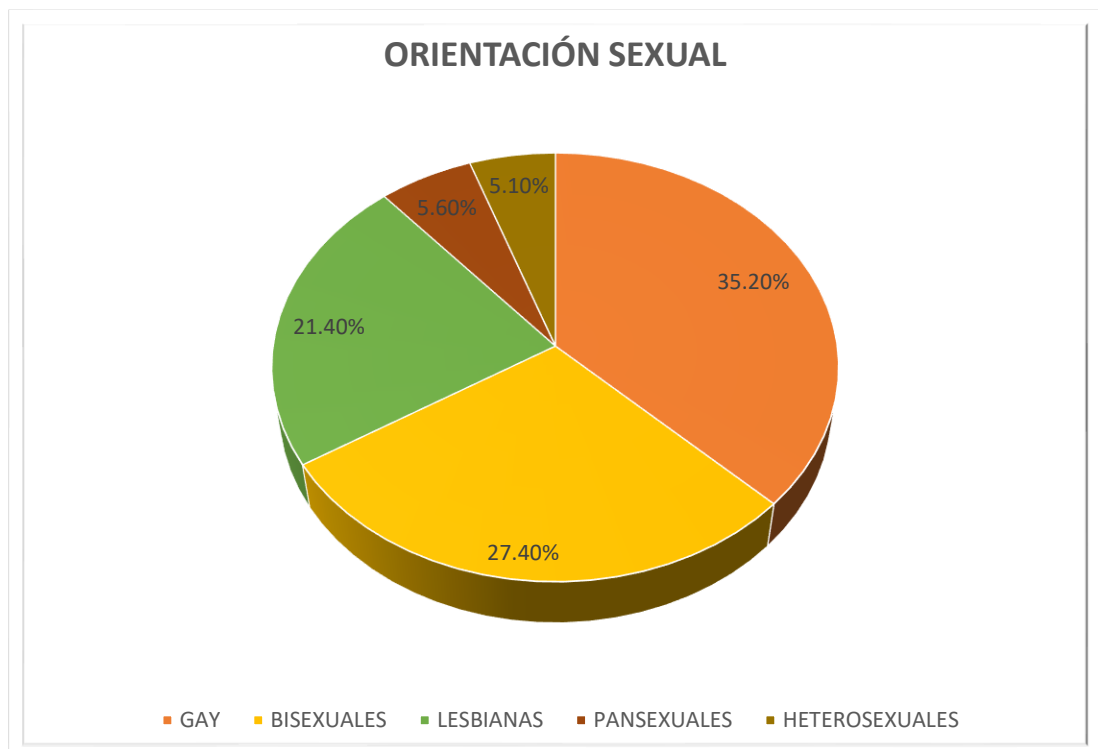
para crear familia que no siga este esquema, así como también limita a las personas que han seguido con ese modelo romper dicho vínculo.

Ello se evidencia, en el caso de las personas del mismo sexo, que no pueden fundar una familia jurídicamente reconocida, por no seguir el modelo de familia impuesto en el sistema jurídico, en esa misma línea, no se reconocería a las familias unipersonales, esto es a una persona que ha optado por vivir sin ninguna pareja, ni hijos u otra persona, pues al ser la familia la unión entre un hombre y una mujer, se le negaría a la diversidad familiar el reconocimiento jurídico de familia.

La regulación actual, no ha considerado la realidad social, pues según una encuesta del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) (2017), realizada a 12 026 personas que conforman el LGBTI, se tiene información respecto a su orientación sexual, identidad de Género e intersexualidad

Gráfico N° 1

Orientación sexual



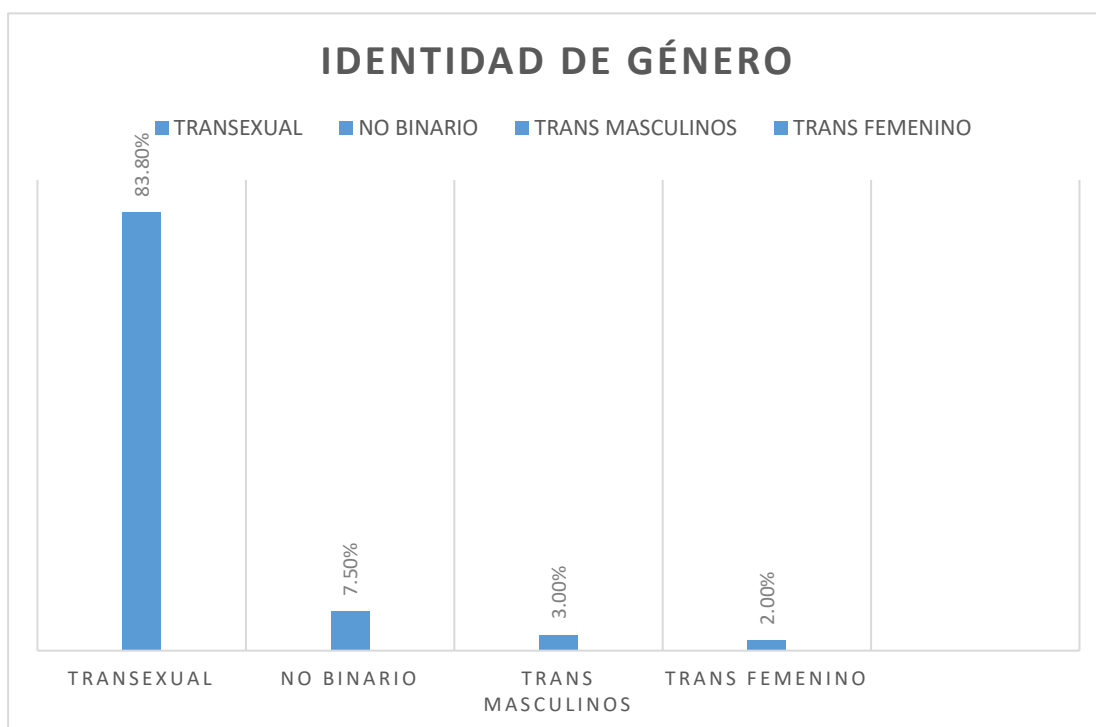
Nota: Elaboración propia a partir de INEI (2017)

Como se aprecia, de la encuesta realizada a la comunidad LGBTI, en cuanto al criterio de su orientación sexual, se tiene que el 35.20% se consideran gays; el 27.40%, se considera bisexuales; el 21.40%, lesbianas; el 5.60% pansexuales; y el 5.10% Heterosexuales (INEI, 2017).

Este porcentaje, evidencia el grupo de personas que no podría fundar una familia en el territorio peruano debido a las normas que regulan la familia y el matrimonio.

Gráfico N° 2

Identidad de Género

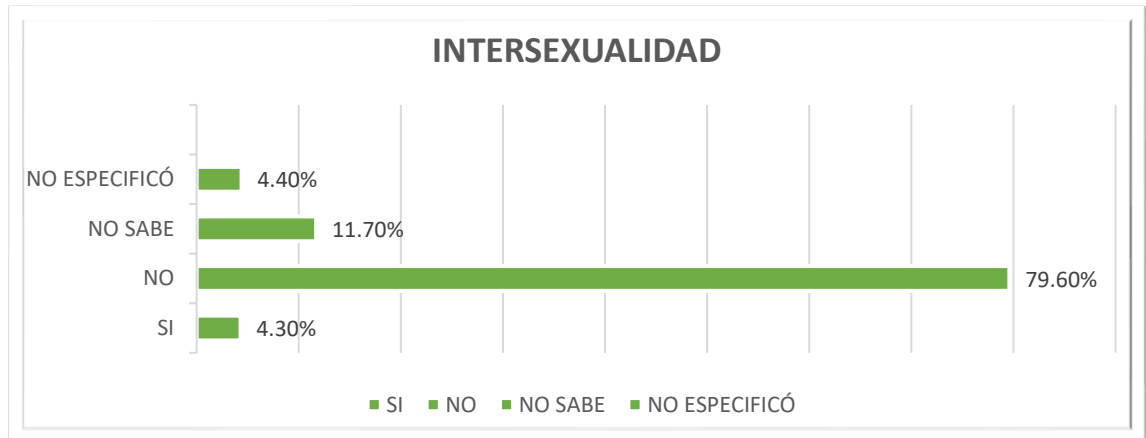


Nota: Elaboración propia a partir de INEI (2017).

Por otro lado, en cuanto a su identidad de género, como se aprecia en el gráfico anterior, el 83.80%, se califica como transexual, el 7.50% como no binario; el 3.00% como transexual masculino; y el 2.00% como transexual femenino.

Gráfico N° 3

Intersexualidad



Nota: Elaboración propia a partir de INEI (2017)

Por último, como se aprecia en el gráfico anterior en cuanto a la intersexualidad el 4.40% no especificó, el 11.70% no sabe; el 79.60% indicó que no, y el 4.30% indicó que sí (INEI, 2017).

En ese sentido, y tal como se aprecia en los gráficos anteriores, y conforme a la información brindada por la INEI, un 54 % de la población, conformada entre personas que se identificaron como gays, bisexuales, lesbianas y pansexuales, se encontrarían privados de la posibilidad de formar una familia.

Tal situación, se debe a que su orientación no se adecúa al modelo tradicional impuesto, situación que vulnera significativamente el ejercicio de su libertad, más aún, si se conoce, en relación a la referida encuesta, que dentro de la población encuestada el 74,9 % de estas personas tiene pareja sin convivencia, mientras que el 22,9% tiene pareja y convivencia, asimismo, se tiene el 10,3% señalo que tienen hijos, dentro de los cuales el 67,8% se encuentran sin un reconocimiento legal (INEI, 2017).

Esta situación evidencia una marcada vulnerabilidad y una limitación efectiva en el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas con orientaciones distintas a la heterosexual. Tal afectación no solo alcanza a

dichas personas, sino también a los niños, niñas y adolescentes nacidos en el seno de estas familias, quienes carecen de reconocimiento legal.

En ese sentido, dado que el ordenamiento jurídico peruano no permite el reconocimiento de la convivencia entre estas personas como un modelo familiar, ni tampoco el de sus miembros (como hijos), se evidencia claramente que la normativa de familia no se adecúa al principio de libertad.

Esta situación, también es notoria en la falta de reconocimiento legal de las familias unipersonales, mismas que existen en el territorio peruano, pues según el INEI (2017), los hogares unipersonales, representan el 16.8% de 1 millón 384 mil 143 habitantes del Perú.

En ese sentido, al mantenerse el modelo tradicional de familia, entendido únicamente como aquel que genera vínculos de afinidad o consanguinidad, se excluye a este sector significativo la posibilidad del reconocimiento de su modelo familiar.

Ahora bien, en atención al modelo de familia consagrado en el sistema jurídico constitucional, se tiene que el vínculo familiar no se extingue con el divorcio en casos del matrimonio, o con la separación en casos de la convivencia, ello en atención a lo señalado en el artículo 348° del Código Civil, en el que se tiene que el divorcio solo disuelve el vínculo matrimonial, en ese sentido, se entiende que, permanece vigente los vínculos de parentesco, filiación o de afinidad que habrían surgido a partir del matrimonio.

Esta situación también ve afectado al principio de libertad en tanto los cónyuges, pese a haber puesto fin a su vínculo matrimonial, no pueden desprenderse jurídicamente de todos los efectos de la unión con la otra persona. Es decir, la libertad individual se ve limitada al mantenerse ciertos lazos de parentesco o afinidad que continúan vigentes, aun contra la voluntad de quienes deciden dar por concluida su relación conyugal.

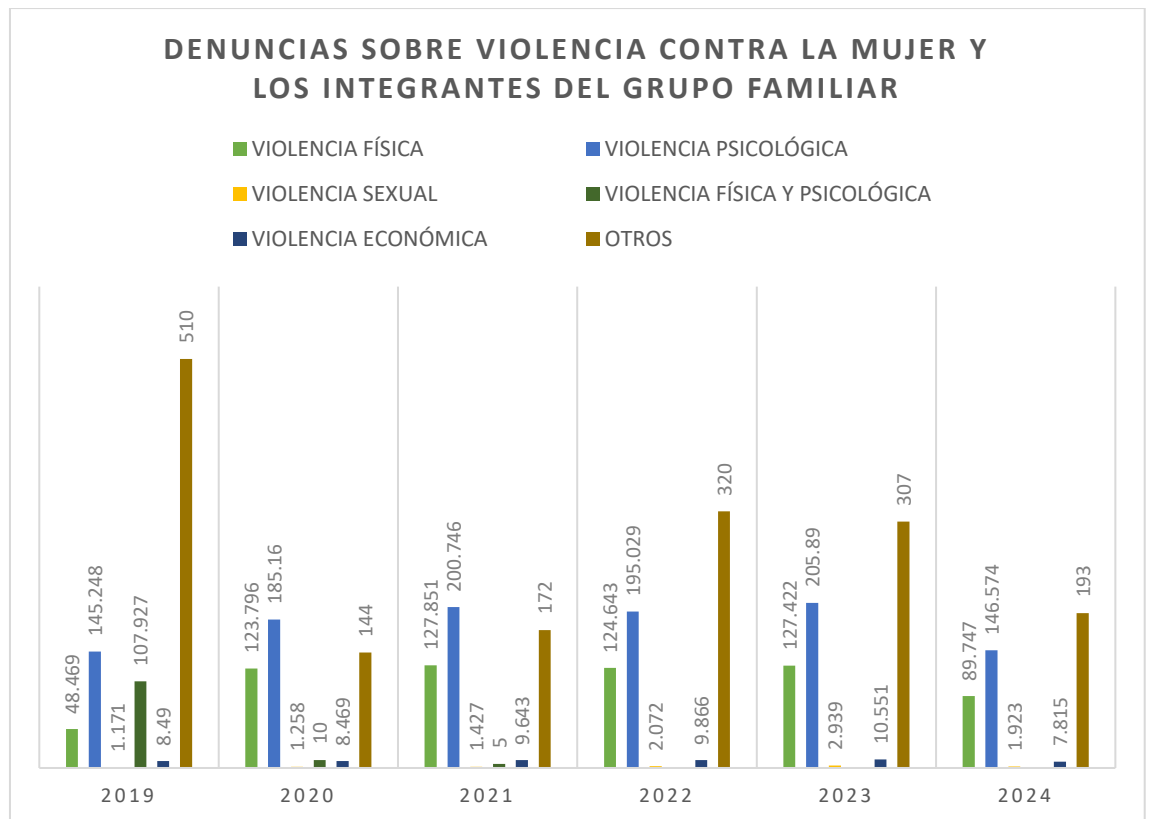
Si bien es cierto, el simple hecho de no permitírsele a la persona de desligarse de todo aquel vínculo que en algún momento surgió del matrimonio o de la convivencia, se opone al principio de libertad; asimismo

es importante tener en cuenta que esta limitación puede trasgredir la dignidad y seguridad de algunas personas.

Pues, la familia no siempre constituye un refugio o pilar de seguridad individual, puesto que existen casos en los que el ámbito familiar se convierte en el principal escenario de violencia e inseguridad para sus integrantes; en la práctica, la familia puede transformarse en un espacio de afectación física, emocional o psicológica, evidenciando que el núcleo familiar no siempre contribuye de manera positiva al desarrollo integral de las personas, pues tal y como señala el Ministerio del Interior (2024), a lo largo de los años se ha venido viendo un aumento significativo de casos de violencia física, sexual, económica, psicológicas y otros en el núcleo familiar.

Gráfico 4

Situaciones de inseguridad en el grupo familiar



Nota: Elaboración propia a partir de MININTER (2024)

En ese sentido, tal y como se aprecia del gráfico anterior durante los últimos años, ha existido un gran número de denuncias hacia la mujer y a los miembros del grupo familiar, específicamente en violencia física y psicológica, por otro lado, según una nota de prensa de la Defensoría del Pueblo (2024), durante el año 2024, se han atendido aproximadamente 46 113 casos que abarcan diversas modalidades de violencia en perjuicio de los niños, niñas y adolescentes dentro del entorno familiar.

En el mismo sentido, se tiene una nota de prensa de la Plataforma del Estado Peruano (2019), donde se señala que, en las relaciones familiares es donde existe gran cantidad de violencia sexual en contra de los niños niñas o adolescentes, teniéndose aproximadamente un 51% de este tipo de casos dentro de las relaciones familias, donde los agresores son los tíos, padrastos, padres, primos, hermanos y abuelos.

En este tipo de casos se evidencia con mayor claridad la necesidad de reconocer a las personas la posibilidad de poner fin a ciertos vínculos familiares, ya sea de parentesco, afinidad o incluso filiación, cuando éstos dejan de cumplir su función protectora y de afectividad y se convierten en espacios de afectación. No obstante, el modelo jurídico de familia vigente no admite dicha ruptura, evidenciando una grave afectación a la libertad de las personas, así como también su dignidad, autonomía.

Respecto a que las personas puedan concluir jurídicamente con el vínculo biológico, también se ve respaldado en la corriente de la paternidad socioafectiva, que según Loaiza, Aldana y Cárdenas (2024), está referida a aquel vínculo afectivo entre dos personas, que se reconocen como hijos o hijas, o padre o madre, asumiendo voluntariamente obligaciones, sin que exista algún vínculo biológico que los una; siendo este también, un modelo familiar, que debe encontrar su reconocimiento en el sistema jurídico peruano.

Pues tanto la familia, como las relaciones que surgen de ella deben sustentarse en la afectividad, el cuidado mutuo y la solidaridad, aspectos que no necesariamente surgen de un vínculo biológico, pero que sí deben estar presentes en cada modelo familiar, siendo así de no existir tales

aspectos, debe permitirse el termino de vínculos familiares, ello también en consideración al principio de protección del niño, niña y adolescente, pues muchas veces los vínculos afectivos son más significativos que los vínculos biológicos.

A su vez, dentro de la regulación de la familia que rige en nuestro ordenamiento jurídico, también es notorio la contradicción al principio de libertad, en cuanto se hace referencia a los herederos forzosos, figura que se encuentra regulada en el artículo 724 del Código Civil, en el cual se señala que son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho, es así que las personas que tienen hijos o padres, pueden disponer libremente hasta el tercio de sus bienes (artículo 725 del Código Civil).

Las normas antes mencionadas evidencian la concepción restrictiva de la familia que prevalece en nuestro sistema jurídico, al no reconocer plenamente los diversos vínculos afectivos ni los distintos modelos familiares existentes, limitándose a proteger en el plano patrimonial a los integrantes de la familia con vínculos de consanguineidad de primer grado, sin embargo, dicha libertad de disposición de bienes debe ser plena, de tal forma que cada persona pueda disponer libremente el destino de los bienes que ha conseguido a lo largo de su vida.

Del mismo modo, si bien se tiene la figura de la desheredación de los descendientes (artículo 744 del Código Civil), la cual permite que los padres puedan excluir a sus hijos de la masa hereditaria cuando estos incurren en alguna de las causales previstas en dicho cuerpo normativo, siendo una de dichas causales el haber maltratado de obra o injuriado grave y reiteradamente a los progenitores, en ese sentido, cuando nos encontramos ante esta causa de desheredación, entendemos que su regulación se fundamenta en valores éticos y principios jurídicos, mediante los cuales se busca proteger la dignidad y la integridad de los progenitores; sin embargo, el hecho de poner determinados causales para que una persona pueda excluir a alguien de su masa hereditaria vulnera su derecho

al libre desarrollo de la personalidad y con ello contraviene al principio de libertad.

Es así que, todos los casos anteriormente expuestos evidencian la necesidad del reconocimiento del derecho a la autodeterminación familiar, a fin de ir acorde al principio de libertad, pues resulta incoherente que un Estado Constitucional imponga un modelo de familia basado exclusivamente en vínculos consanguíneos o biológicos, el cual en determinados vínculos familiares resultan irreversible, aun cuando uno de sus integrantes haya causado un daño grave o simplemente vulnere derechos fundamentales.

Así también, el modelo de familia impuesto, se opone al ***principio de igualdad***, el cual constituye un pilar fundamental, ya que orienta todo el sistema jurídico hacia la garantía de la igualdad ante la ley de todas las personas, este principio implica evitar distinciones arbitrarias entre los individuos, además establece que las normas jurídicas deben ser elaboradas y aplicadas de manera imparcial, sin privilegios ni discriminaciones, asegurando así un trato equitativo para todos los ciudadanos.

Tal oposición a este principio, se aprecia en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, en el cual se pone al matrimonio en un status superior a la de la convivencia al señalar expresamente que el Estado promueve el matrimonio, con ello se interpreta que es el matrimonio la única figura que brinda estabilidad jurídica a la familia y a todo lo que surja de ella. Tal diferenciación entre estas dos formas de constituir familia, viene desde la constitución de 1979, en donde sólo se reconocía al matrimonio como la única forma de general familia, y si bien ya con la Constitución de 1993 se reconoce al concubinato, ha sido una lucha constante dotarle derechos.

También existió en su momento desigualdades entre los miembros de la familia, por los marcados roles dentro de la familia, pues anteriormente se concebía la noción de que la mujer es la que tiene la responsabilidad del cuidado y educación de los hijos, mientras que el hombre era la persona a quién se le atribuía el rol de proveedor económico del hogar, ello se vio

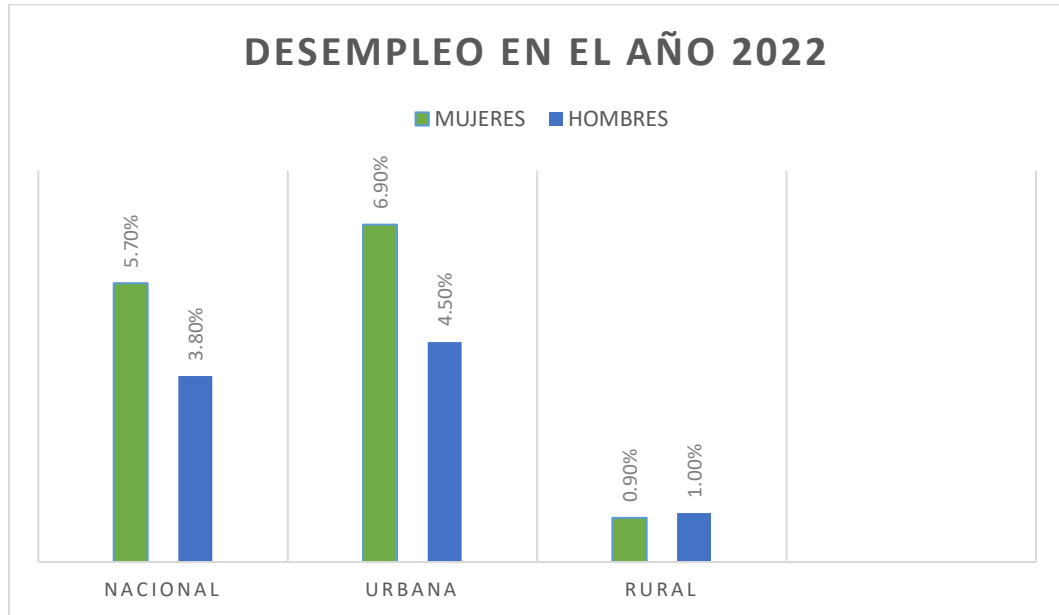
reflejado en el Código Civil de 1936, así también, respecto la patria potestad, si bien el deber y derecho se conferían a ambos padres (artículo 390), en caso de disenso prevalecía la voz del padre (artículo 391). Asimismo, el representante legal y administrador de los bienes del hijo era el padre (artículo 392), reforzando de esta manera su papel como autoridad principal dentro del núcleo familiar.

Asimismo, debido a que en sus inicios la familia se estructuró sobre roles rígidamente marcados, ello generó desventajas para las mujeres en el ámbito laboral, en donde la mujer sufrió escasez de oportunidades y despidos injustificados por quedar embarazadas, tales situaciones se fundamentaban en patrones estereotipados machistas que consideraban a la mujer como el sexo más débil y que su rol giraba en torno de una familia. Pese a que nos encontramos en el siglo XXI, muchas mujeres continúan asumiendo de manera predominante las responsabilidades y el cuidado de la familia, lo que constituye una carga desigual que afecta directamente sus posibilidades de acceder a un empleo y mantenerse en él, restringiendo así su desarrollo personal y profesional (Coloma & Vilela, 2022).

Según el INEI (2023), es cierto que, las mujeres constituyen a la economía y productividad peruana, sin embargo, siguen enfrentando brechas que dificultan su desarrollo económico, siendo el mayor obstáculo el desempleo, pues en el año 2022 el porcentaje de desempleo de las mujeres fue superior en comparación con la de los hombres, pues se tiene lo siguiente:

Gráfico 5

Desigualdades que sufren las mujeres que repercuten en el desarrollo familiar



Nota: Elaboración propia, a partir de INEI (2023).

Como se aprecia en el gráfico anterior, las mujeres continúan enfrentando desigualdades en el ámbito laboral, situación que repercute directamente en el desarrollo familiar, pues la falta de economía genera limitaciones en el desarrollo del hogar, siendo esto una desigualdad bien marcada, especialmente en aquellos hogares en los que la mujer constituye el principal sustento y asume la jefatura familiar.

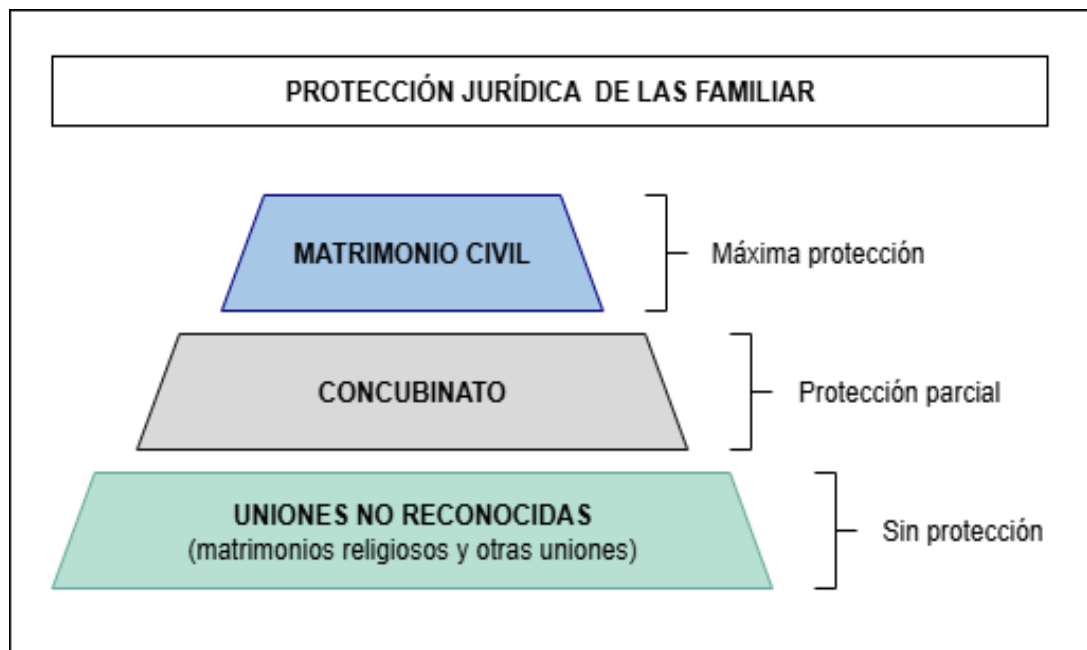
Por otro lado, se conoce que, en la legislación pasada, se presentaba una marcada desigualdad respecto a los temas de filiación y derecho sucesorio, aspectos vinculados estrechamente a la familia, pues anteriormente los hijos extramatrimoniales enfrentaban fuertes afectaciones legales; sin embargo, esto ha sido superado con la promulgación de la Ley N° 27048 y la Ley N° 30628, que reconocen la prueba de ADN como medio válido para el reconocimiento de la filiación, y con ello garantizar el reconocimiento de los hijos extramatrimoniales y sus derechos tales como el derecho a alimentos y a la herencia.

Como bien se aprecia, la normativa actual ya no establece diferencias entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales; aspecto que ha representado un gran avance en el reconocimiento de los derechos de las personas nacidas fuera del matrimonio. No obstante, limitar el derecho de filiación o el derecho sucesorio únicamente a este tipo de hijos, sin reconocer la paternidad socioafectiva o las nuevas técnicas de reproducción asistida, continúa constituyendo una desventaja y una contravención al principio de igualdad.

Ahora bien, en el sistema jurídico peruano, únicamente es reconocido como válido el matrimonio civil, aspecto que genera una marcada desigualdad con aquellas personas que se unen a sus parejas en otro tipo de matrimonios, como religiosos, uniones simbólicas, u otras, que al igual que el matrimonio civil, se rige por la unión voluntaria y concertada entre un varón y una mujer, que se encuentran aptos y superan la edad requerida para formar una familia; esta clara desigualdad excluye del reconocimiento de familia a aquellas uniones que no realizaron la unión matrimonial, y con ello se pretende negar su existencia.

Gráfico 6

Protección jurídica de la familia



Nota: Elaboración propia

La pirámide elaborada, permite evidenciar que, aunque todas estas formas de unión se basan en la voluntad libre y concertada, el Estado le otorga distintos niveles de reconocimiento y protección, aspecto que demuestra la desigualdad entre quienes eligen optar por el matrimonio civil y las personas que deciden formar una familia siguiendo otras formas de unión, siendo estos últimos desprotegidos jurídicamente.

Ahora bien, es importante señalar que, dentro del matrimonio, como forma para generar familia también se presentan circunstancias de desigualdad, exclusión e incluso discriminación, pues el Código Civil vigente, señala que el matrimonio únicamente puede darse entre un varón y una mujer (artículo 234), aspecto que no permite que personas de orientaciones sexuales diferentes (pertenecientes al LGBTQ+), puedan acceder al matrimonio, normativa que estaría discriminando a determinadas personas por su orientación sexual.

Tal normativa, de carácter restrictivo, genera en la práctica situaciones de discriminación o exclusión hacia las personas pertenecientes a la comunidad LGBTQ+; esta práctica discriminatoria viene desde el Estado y sus representantes, lo que se evidencia cuando las autoridades promulgan normas que no reconocen ni contemplan la diversidad existente en la sociedad peruana, situación que ha generado en cierta parte, que los miembros de la sociedad también mantengan esta noción, y tengan actitudes de rechazo, a los miembros de esta comunidad.

Ello se evidencia, según lo indicado por la Defensoría del Pueblo (2016), a partir de una encuesta aplicada a la población peruana, en la que el 59% de los encuestados señaló que las personas pertenecientes a la comunidad LGBTQ+ no deberían tener derecho al matrimonio civil, lo que demuestra el rechazo y la falta de aceptación que aún enfrentan estos ciudadanos, aspecto que debe ser dejado de lado.

Por otro lado, se advierten otras formas de desigualdad vinculadas al matrimonio civil, toda vez que el artículo 242 del Código Civil establece diversos impedimentos para su celebración. Las restricciones previstas en los incisos 1, 2, 6 y 7 pueden considerarse justificadas, en tanto buscan

prevenir situaciones que podrían vulnerar derechos o generar afectaciones a las personas, en el siguiente entendido.

En cuanto a las restricciones de los incisos 1 y 2, respecto al impedimento de contraer matrimonio a los consanguíneos en línea recta, y los consanguíneos en línea colateral dentro del segundo y el tercer grado, consideramos que se deben sustentar en la necesidad de evitar posibles riesgos genéticos u otro tipo de enfermedades en los hijos producto de estas uniones; pues como indica Mesa Trujillo y Lantigua Cruz (2019), se ha visto que los hijos producto de estas uniones “tienen una elevada probabilidad de padecer enfermedades mendelianas recesivas, así como enfermedades complejas de naturaleza multifactorial” (p. 1). Ello se encuentra referido a trastornos genéticos que se manifiestan cuando una persona adopta dos copias del mismo gen alterado, una de cada padre.

Así también, ha indicado Naeimeh Tayebi, Katayon Yazdani, y Nazila Naghshin (2010), que el vínculo de consanguineidad puede generar altas tasas de malformaciones en niños por lo que se recomienda una consejería genética del matrimonio. Por su parte Merino Rosas y Abarca Barriga (2023); han indicado que la “consanguinidad es la unión entre personas que comparten un ancestro en común, y cuya descendencia presenta un mayor riesgo de aparición de enfermedades autosómicas recesivas, manifestándose en algunos pacientes como trastornos del neurodesarrollo” (p. 149). En esa misma línea han indicado que:

Entre los distintos tipos de consanguinidad la más frecuente a nivel mundial es la relación establecida entre primos hermanos, que corresponde a un coeficiente de endogamia (F) de $1/8$ o tercer grado de consanguinidad. Las consecuencias de esta práctica en la descendencia son perjudiciales, observándose un mayor riesgo de presentar trastornos multifactoriales (ej. diabetes mellitus, psicosis, obesidad), partos prematuros, bajo peso al nacer, malformaciones congénitas, errores innatos del metabolismo y trastornos del neurodesarrollo. (2023, p. 159)

Ahora bien, en relación con el impedimento establecido en el inciso 6 y 7 del mismo artículo, referidos al impedimento de contraer matrimonio entre el condenado como partícipe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges, ni el procesado por esta causa con el sobreviviente; así como

entre el raptor con la raptada o a la inversa, mientras subsista el rapto o haya retención violenta; se considera que, estos impedimentos, no contravendría el principio de igualdad, pues, se pone en primer plano la dignidad de la persona, pues se prioriza la protección de la dignidad humana, puesto que en ambos supuestos se parte de una situación previa en la que se ha puesto en riesgo la vida, la integridad y la dignidad de la persona. Estos valores constituyen fines superiores sobre los cuales debe orientarse el derecho, por lo que no resultaría razonable admitir una unión que mantendría o reproduciría un estado de peligro, sometimiento o vulneración entre los cónyuges, contrario a los principios de respeto, bienestar y otros, que rigen el matrimonio.

Sin embargo, en lo que respecta, a los impedimentos para contraer matrimonio, establecidos en el en los incisos 3, 4 y 5, del Código Civil, estos serían contrarios al principio de igualdad. En cuanto a los incisos 3 y 4, de la normativa indica, debemos en un primer momento señalar que, si bien con el matrimonio civil se crea el vínculo de afinidad, con el divorcio, este debería disolverse, situación que no sucede, según nuestra normativa peruana, pues en el artículo 237° del Código Civil, se establece que “La afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la produce. Subsiste la afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el ex-cónyuge” (art. 237. C.C.).

Tal situación, en un primer momento, contraviene el principio de libertad, pues al disolverse el matrimonio debería disolverse con ello todo vínculo que este generó, salvo el vínculo de filiación; en ese sentido, con la disolución del matrimonio debería cortarse todo vínculo de afinidad que existía. En un segundo momento, tal vínculo persistente contraviene el principio de igualdad, porque impide que personas que mantengan el vínculo de afinidad, ya sea en línea recta o en línea colateral, puedan contraer matrimonio. Asimismo, resulta incoherente que el impedimento aplicado a los afines en línea colateral se encuentre supeditado únicamente a la muerte del ex cónyuge, dado que, después de esta situación, sí sería posible contraer matrimonio, aspecto que carece de fundamento alguno.

Por lo tanto, la permanencia del vínculo de afinidad tras la disolución del matrimonio es injustificada y contradictoria con los principios de libertad e igualdad.

Por último, en cuanto al impedimento del inciso 5 del artículo 242 del Código Civil, que establece que no pueden contraer matrimonio el adoptante, el adoptado y sus familiares en las líneas y dentro de los grados señalados en los incisos 1 a 4 para la consanguinidad y la afinidad, debemos indicar que la adopción genera un parentesco equiparable al parentesco consanguíneo, es decir, igual al vínculo que existe entre padres e hijos biológicos. En ese sentido, y considerando que la adopción es una figura jurídica que garantiza los derechos del niño, niña o adolescente a vivir en un entorno familiar donde se le protege y se le brinda la figura paterna o materna, resulta lógico y necesario que no se permita el matrimonio entre adoptante y adoptado; pues de aceptarse se estaría desnaturalizando el vínculo que se genera entre ambos, y se estaría contraviniendo los principios básicos de protección filiar.

Sin embargo, debe precisarse que el vínculo jurídico generado por la adopción, conforme a nuestra normativa, trasciende la relación directa entre adoptante y adoptado, extendiéndose también a los familiares de ambos. Si bien esta concepción resulta adecuada en cuanto reconoce a la adopción como una verdadera institución familiar, no puede aceptarse que, en virtud de dicho vínculo, se prohíba de manera absoluta una familia fundada en el matrimonio civil entre los familiares en línea recta o colateral derivados de la adopción.

Si bien, en la línea recta, la prohibición debería aplicarse únicamente al vínculo entre padre e hijo, ello por su evidente carácter filial, esto no debería aplicarse con los demás grados o líneas de parentesco, cuya relación no implica una afectación a la moral, al orden público ni a la salud; pues negar dicha posibilidad significaría restringir injustificadamente el ejercicio del derecho a la libertad y a la igualdad en materia matrimonial.

En ese sentido, este impedimento matrimonial solo debería girar entorno entre el adoptante y el adoptado, más no debería involucrar a los familiares

que esta figura ha producido, en el entendido que si este al tomar la mayoría de edad y aceptar puede libremente elegir con quién contraer matrimonio.

Por su parte, en cuanto a la incompatibilidad del modelo de familia con el ***principio de solidaridad***, cabe indicar que dicho principio, dentro del sistema jurídico constitucional, orienta la organización de todos los elementos del Estado hacia un propósito común, en el que los beneficios y garantías alcancen a todos los miembros de la sociedad. Asimismo, este principio presupone que nadie puede realizarse plenamente al margen de los demás, pues debe prevalecer la ayuda mutua entre los ciudadanos. Además, promueve los deberes individuales de aportar con la propia actividad a un fin común o al bienestar de un grupo social (Exp. N° 2016-2004-AA/TC, Tribunal Constitucional)

En ese sentido, este principio influye de manera directa en la creación e interpretación y aplicación de las normas; en cuanto a la creación de normar, guía al legislador a dictar leyes que busquen garantizar un bienestar común entre todos los miembros de la sociedad con la finalidad de conseguir un acceso equitativo sin privilegiar a un determinado grupo de la sociedad, asimismo permite prevalecer en favor a aquellas personas o grupos en situación de vulnerabilidad como los niños, personas mayores, personas con discapacidad o las minorías; aspecto que se ha tenido en consideración, al momento de dictar normas relacionadas a las familias.

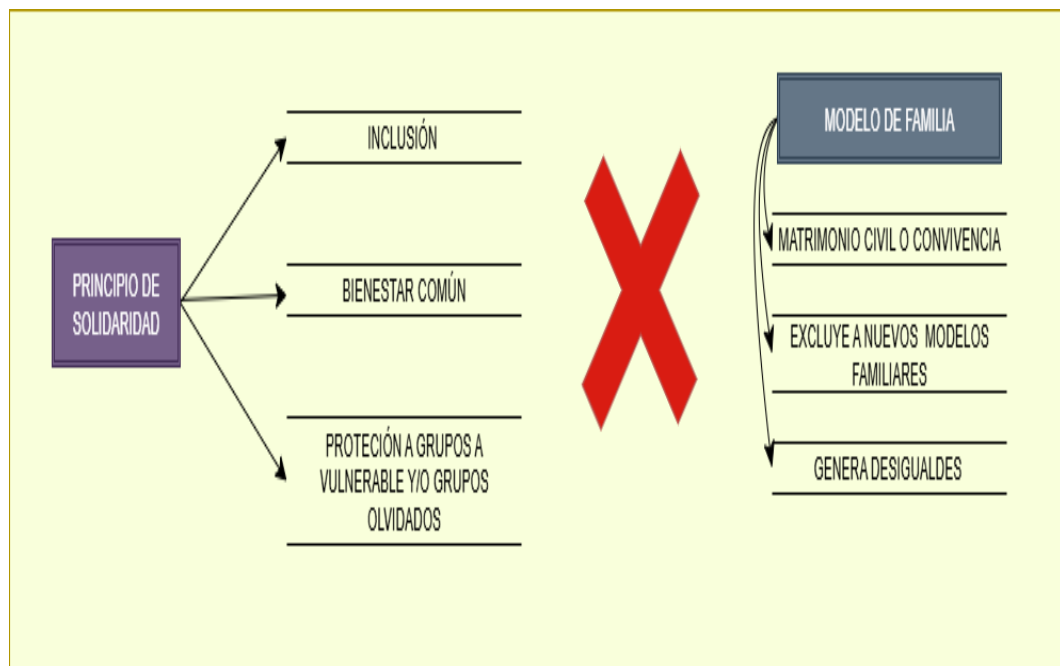
En cuanto a la interpretación de leyes, este principio permite que los operadores del derecho apliquen las disposiciones normativas de forma que favorezcan la cohesión social y la responsabilidad mutua, es decir en caso de existir ambigüedades en la norma debe interpretarse de manera solidaria con la finalidad de proteger a los más vulnerables, en ese sentido, este principio lleva a no interpretar literalmente las normas sino a realizar una valoración y ponderación de intereses a fin de interpretar y aplicar de acuerdo a los valores que sostienen el orden constitucional; aspecto que tampoco se toma en consideración en situaciones relacionadas a la familia y sus miembros.

Los operadores del derecho han ido dejando de lado el principio de solidaridad, debido a que el modelo familiar reconocido en el sistema jurídico peruano es muy limitado. Actualmente, solo se reconoce como familia a la unión entre un hombre y una mujer, ya sea a través del matrimonio civil o la convivencia, excluyendo expresamente otras formas de unión como el matrimonio religioso u otros modelos familiares, que coexisten en la sociedad, y han sido ignorado por muchos años.

Asimismo, este modelo familiar tampoco respeta el principio de solidaridad, pues la legislación peruana excluye a las personas LGTB+ del derecho a formar una familia conforme a su orientación sexual. Asimismo, restringe a las mujeres que desean formar una familia mediante técnicas de reproducción asistida, como la maternidad subrogada u otros métodos científicos, limitando su derecho tanto a conformar la familia que elijan como a ejercer plenamente su derecho a la maternidad.

Gráfico 7

El principio de solidaridad y su incompatibilidad con el modelo de familia



Nota: Elaboración propia.

Como se puede apreciar del gráfico anterior, el principio de solidaridad busca orientar la creación y aplicación de las normas hacia la inclusión, la equidad y el bienestar común; sin embargo, el modelo familiar reconocido en el ordenamiento jurídico peruano interrumpe ese propósito, al mantener una estructura excluyente que limita el reconocimiento de diversas formas de familia; asimismo, evidencia una desconexión entre el constructo constitucional y el sistema legal que regula a la familia.

Como ya se ha indicado en los párrafos que anteceden, el modelo de familia impuesto en el sistema jurídico peruano, no ha tenido en consideración los constructos constitucionales como el principio de libertad, igualdad y solidaridad, mismos que como lo ha indicado el Tribunal Constitucional, son pilares del derecho, es decir son aquellos que dotan de contenido y coherencia, a todo el sistema jurídico peruano.

En base a estos principios, es posible concluir que el sistema jurídico peruano debería reconocer el derecho a la autodeterminación familiar, garantizando que cada persona tenga la libertad de elegir cómo y qué tipo de familia desea formar, así como también en qué momento disolver tal vínculo, ello sustentado en su bienestar y en el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Además, no se debe imponer un modelo familiar único ni generar desigualdades entre las personas para establecerlo. Las normas relacionadas con la familia deben fundamentarse en el principio de solidaridad, asegurando así que ningún grupo social quede excluido y que todas las personas puedan disfrutar del reconocimiento jurídico de su familia.

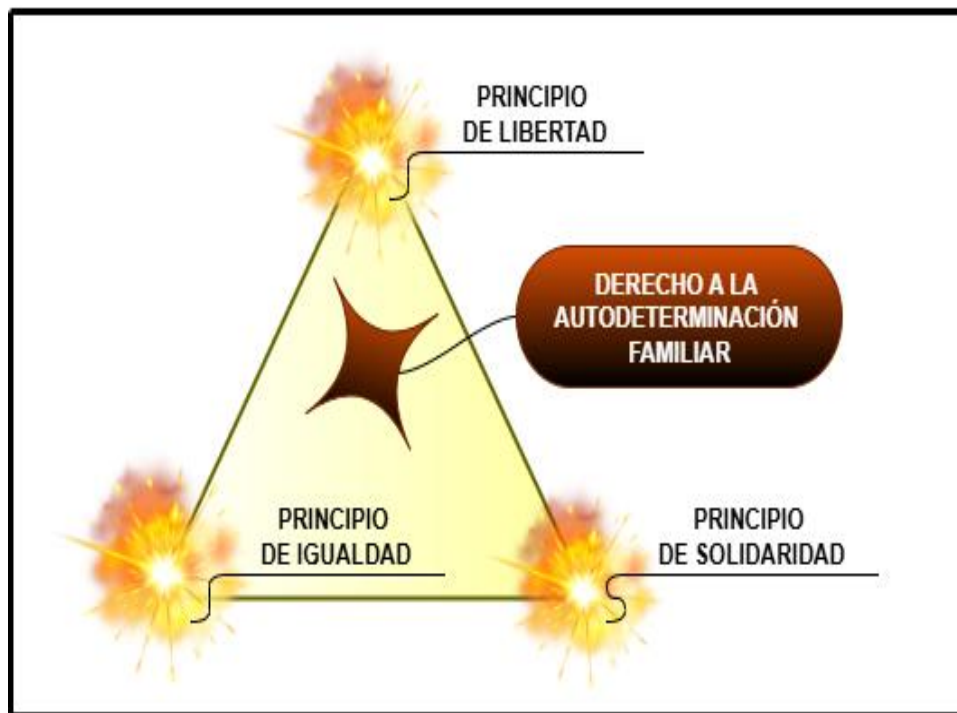
Pues, si se materializan los principios constitucionales en la legislación, permite regular el derecho a la autodeterminación familiar, derecho que eliminará toda restricción que han venido teniendo las personas respecto a su modelo familiar; asimismo a partir de este nuevo derecho se podrá tener un concepto más amplio de familia, al reconocer a todos los modelos que

existen en la sociedad, así como los nuevos modelos familiares que vendrán con la evolución de la sociedad.

Asimismo, a partir de este derecho será posible reducir las brechas legales que se han venido generando en la sociedad, las cuales han sido más visibilizadas en las personas LGTBI+; sin embargo, en los últimos años también se ha evidenciado dicha vulneración en mujeres que, con la finalidad de conformar su propio modelo familiar, han recurrido a distintos métodos tecnológicos para acceder a la maternidad y en general de todas las personas que de acuerdo a su proyecto de vida y en el ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad han formado otros modelos familiares.

Gráfico 8

Materialización de los constructos constitucionales



Nota: Elaboración propia.

En la imagen mostrada anteriormente, se puede observar cómo los constructos constitucionales señalados irradian y fundamentan la creación del derecho a la autodeterminación familiar; asimismo, a partir de ello se

podrá establecer un marco jurídico más justo que responda a las exigencias y evolución de la sociedad.

A partir de la creación de este derecho, se abre paso a una nueva concepción de la familia, en la cual prevalecen la protección de la vida, el libre desarrollo de la personalidad y el proyecto de vida de las personas; del mismo modo se podrá brindar protección a los diversos cambios que surgirán con el paso del tiempo con relación a la familia.

Asimismo, facilitará el replanteamiento o la creación de un nuevo marco normativo de la familia, es decir, este nuevo derecho permite modificar la regulación de la familia, e instituciones jurídicas que surgen de ella, como el derecho sucesorio, y otros.

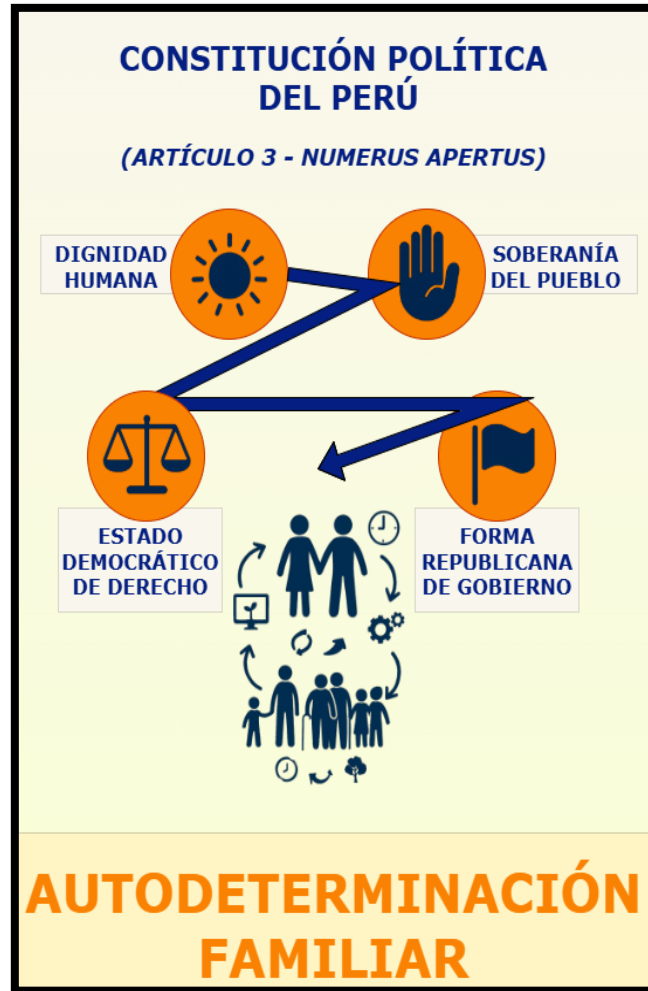
3.1.1. Creación del derecho a la autodeterminación familiar

Habiéndose expuesto previamente la necesidad de reconocer el derecho a la autodeterminación familiar, resulta pertinente la creación del derecho antes indicado, para que a partir de ello se dé su reconocimiento dentro del sistema jurídico constitucional peruano.

En ese sentido, indicamos que el sistema jurídico constitucional, reconoce a derechos no establecidos en la constitución política del Perú, siempre que estos, cumplan con lo estipulado en el artículo 3 del Texto Constitucional referido al *numerus apertus*, en el cual se señala que, para que se reconozca un derecho, este debe fundamentarse en la en la dignidad de la persona humana, la soberanía popular, el Estado Democrático de Derecho y la forma republicana de gobierno.

Gráfico 9

Numerus apertus- regulación del derecho a la autodeterminación familiar



Nota: Elaboración propia

En ese sentido, para la creación del derecho a la autodeterminación familiar se cumplen los cuatro elementos que permiten su reconocimiento, los cuales serán desarrollados a continuación:

A. Dignidad de la persona

El derecho de la dignidad humana, se encuentra reconocida en el artículo 1 de la Constitución Política del Perú vigente, siendo considerada como el fin del Estado y la sociedad, es por ello que es considerada la "piedra angular de los derechos

fundamentales de la persona y, por ello es el soporte estructural de todo el edificio constitucional” (Landa, 2000, p.1).

Así también, la dignidad humana dentro del sistema jurídico cumple una doble función, en primer lugar, se posiciona como el pilar dentro del Estado, es decir como la base de todo orden fundamental de una comunidad; y, en segundo lugar, cumple una función legitimadora, estableciendo una conexión vital entre la dignidad y la Constitución, lo que permite orientar y transformar los aspectos políticos, económicos, sociales y culturales de la sociedad en torno al respeto y protección de la dignidad humana (Landa, 2000).

En ese sentido, la dignidad humana constituye la fuente esencial que permite el reconocimiento de derechos a la persona, ya que la hace merecedora de virtudes y atributos por su simple naturaleza humana; asimismo, como indica (Campos, 2007), la dignidad se encuentra ligado a los principios de justicia, vida, libertad, igualdad, seguridad y la solidaridad, los cuales determinan la existencia y legitimidad de todos los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico.

Es por ello que el derecho a la autodeterminación familiar se sustenta en la dignidad humana, la cual, como fundamento del sistema constitucional, se articula de manera inseparable con los principios de libertad, igualdad y solidaridad previamente analizados. Estos principios, al materializarse, posibilitan el reconocimiento y ejercicio efectivo del derecho a la autodeterminación familiar.

En tal sentido, la autodeterminación familiar se configura como una manifestación concreta y esencial del respeto a la dignidad inherente a toda persona humana, al garantizar el ejercicio pleno de la autonomía y libertad individual para conformar su familia conforme a su propia voluntad. A partir de ello se contribuye a la erradicación de toda práctica desigualitaria,

fortaleciendo así la tutela efectiva de la dignidad humana como valor primordial y fundamento del ordenamiento jurídico.

B. Soberanía del pueblo

En lo que respecta al elemento de la soberanía del pueblo, este, al igual que la dignidad, se constituye como un pilar fundamental dentro de un Estado Constitucional y Democrático, pues es considerado como un punto indispensable para la edificación progresiva y dinámica de los derechos innominados; es decir permite el reconocimiento de nuevos derechos, siempre que se respete la concepción democrática, entendiendo esto al ejercicio del poder emanado de la voluntad del pueblo, pues es este la legitimidad del poder constituido (Sáenz, 2009).

Dicho principio, se encuentra consagrado en la Constitución Política del Perú de 1993, específicamente en el artículo 45, señalándose lo siguiente, “El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen” (artículo 45).

Bajo esta perspectiva y como lo indica (Sáenz, 2009), la soberanía del pueblo permite el reconocimiento de nuevos derechos en sus dos variantes, esto es, como una variante representativa y en su modalidad directa; la primera se ve reflejada en el derecho que tienen las personas de elegir a autoridades a fin de que representen los intereses o necesidades de un determinado grupo de personas, las cuales son considerados como legítimos.

Asimismo, en cuanto a la soberanía del pueblo en su vertiente directa, esta se manifiesta en la facultad que tiene las personas de revocar a autoridades políticas, asimismo mediante el cual la ciudadanía puede ejercer el control directo de sus representantes, los mismos que de no cumplir correctamente

con sus funciones pierden legitimidad y por ende pueden ser retirados de su mando; por otro lado esta vertiente de la soberanía permite la reforma constitucional o una mutación constitucional, pues es así que el pueblo reafirma su poder constituyente (Sáenz, 2009).

En ese sentido, el derecho a la autodeterminación, se fundamenta en la soberanía del pueblo, primero porque, en lo que respecta a su **vertiente representativa**, permite exigir que los representantes del país velen por el bienestar de todos los ciudadanos, sin dejarlos en la desprotección, y prevaleciendo la dignidad de la persona. Asimismo, asegura la correcta efectivización de todos los derechos fundamentales, exigiendo que el gobierno actúe conforme a los principios y valores constitucionales establecidos dentro del sistema jurídico.

Sin embargo, esta realidad no se ha reflejado plenamente en la sociedad peruana, donde parte de la población, como los integrantes del movimiento LGTBI, ha venido reclamando el reconocimiento de derechos que consideran han sido ignorados por el legislador. En particular, este grupo ha impulsado modificaciones en el concepto tradicional de familia, buscando el reconocimiento de la igualdad de derechos y el matrimonio igualitario, con el propósito de eliminar las brechas y discriminaciones que enfrentan, promoviendo así un trato justo y equitativo para todos.

Es así que el 22 de octubre de 2021, la congresista Susel Paredes presentó el Proyecto de Ley 525/2021-CR, el cual pretendió regular que el matrimonio sea la unión voluntaria concertada por dos personas, la misma que no fue aprobada en el congreso, situación que en la actualidad ha generado repercusión a las personas con orientaciones diferentes; con ello se les niega, a este grupo de personas, constituir una familia basada en el matrimonio.

Asimismo, es importante precisar que no solo este grupo de personas se han visto afectados por la ausencia de una legislación adecuada, sino que, con el avance de la sociedad y la ciencia, han surgido nuevas formas y modelos de familia que aún no cuentan con un reconocimiento jurídico, lo que genera una falta de protección y reconocimiento para diversas formas legítimas de familia. Dicha situación debe ser atendida por los legisladores, pues la exigencia que piden este grupo de personas se fundamenta en los principios constitucionales del sistema jurídico peruano.

Ahora bien, con la **vertiente directa** de la soberanía del pueblo, se permite a las personas la facultad de exigir una reforma del texto constitucional o la creación de nuevos derechos fundamentales cuando se identifique una vulneración a los derechos de la persona o se contravenga el orden constitucional peruano.

En tal sentido, el derecho a la autodeterminación familiar encuentra sustento en la soberanía popular, puesto que es la propia sociedad la que demanda su reconocimiento, impidiendo que prevalezcan cualquier tipo de exclusión, como se ha visto con el modelo actual de la familia impuesto en el sistema jurídico.

Lo anterior responde a que no resulta válido considerar como únicas formas legítimas de constituir familia el matrimonio o la convivencia, especialmente cuando se ha aprecia que un número considerable de personas opta por otros modelos familiares diferentes, los cuales coexisten en la sociedad actual. En ese sentido, como lo señala el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI):

Actualmente, la composición familiar ha mostrado cambios notables: los hogares nucleares pasaron de 54,0 % en 1993 a 64,2 % en 2021, mientras que los

hogares unipersonales crecieron de 9,0 % a 14,5 % en el mismo período. En áreas urbanas, los nucleares y unipersonales aumentaron, y los extendidos y compuestos disminuyeron; en zonas rurales, los nucleares y unipersonales también mostraron incrementos significativos, mientras los extendidos y compuestos decrecieron. La jefatura femenina en los hogares, que en 1997 representaba el 18,5 %, aumentó al 35,9 % en 2021, destacándose su predominancia en hogares nucleares y monoparentales, generalmente asociados a la vulnerabilidad económica. En América Latina, los hogares unipersonales crecieron del 21,8 % en 2000 al 33,9 % en 2023, mientras los biparentales con hijos disminuyeron del 62,7 % al 60,1 %, reflejando una diversificación familiar vinculada a factores económicos y culturales. A nivel global, se proyectan aumentos en hogares unipersonales y monoparentales hacia 2030. (INEI, 2024)

En ese sentido el derecho a la autodeterminación familiar surge como una garantía fundamental que permitirá a todas las personas fundar su familia y que estos modelos, pese a su estructura, tengan reconocimiento jurídico; mismo que se sustenta en la soberanía popular pues refleja la voluntad de la sociedad, es decir, este nuevo derecho es la extensión de la voluntad de ciudadanía a fin de que la normativa se adapte a los nuevos contextos sociales y realidades.

C. Estado democrático de derecho

Ahora bien, respecto, al elemento del Estado Democrático de Derecho, es preciso señalar que el estado peruano, en el artículo 43° de la Constitución Política del Perú, reconoce al estado peruano como democrático, social, independiente y soberano, dicho modelo de estado, como indica Durango (2004):

Presupone, como válido, que los ciudadanos tengan garantizados, dentro del marco institucional vigente, los derechos políticos de participación ciudadana, los derechos individuales y el sometimiento de los poderes públicos a los procedimientos democráticos

y a la constitución; lo que lleva, por ende, a que existan ciertos derechos que no pueden ser tocados arbitrariamente. (p. 53)

Por su parte, Sáenz Dávalos (2009), indica que supone que el Estado Democrático de Derecho, se sustenta en que nuestro sistema jurídico debe encontrarse alineado a parámetros de juridicidad, con el cual se deja atrás la idea de que el sistema jurídico se encuentra conformado solo por reglas formales, pasando a la noción de que el Estado Democrático de Derecho.

Asimismo, el estado democrático de derecho, se fundamenta en valores con una jerarquía superior, ello referido a los principios fundamentales, es decir, son estos los que dotan de sentido y coherencia a todo el sistema jurídico, y por ende tienen fuerza vinculante máxima (Sáenz, 2009).

En esa línea, el Estado Democrático de Derecho se articula de manera esencial con los dos principios previamente analizados anteriormente, esto es la dignidad de la persona humana y la soberanía popular; por un lado, con la dignidad humana, porque esta es la base que permite reconocer y garantizan los derechos fundamentales, entendidos como inherentes, inalienables e irrenunciables a toda persona, pues es una característica fundamental del Estado Democrático. Por otro lado, la soberanía popular se expresa como el poder originario del pueblo, que no solo legitima el orden constitucional, sino que también permite una participación activa y directa en la conformación, modificación y expansión de los derechos fundamentales.

En ese sentido, el Estado Democrático de Derecho, tiene en primera jerarquía los valores que rigen el sistema jurídico, esto es los constructos constitucionales como la libertad, igualdad y solidaridad, y se rige por ellos, siendo que todo el Estado gira en torno a estos valores supremos aspectos que reconocen el

reconocimiento del derecho a la autodeterminación familiar, situación que tiene más fuerza con el elemento de la soberanía del pueblo como parte del estado democrático de derecho, pues esto le da la calidad de estado liberal, y por ende reconoce a este nuevo derecho al ser considerado válido.

Este nuevo derecho permitirá el reconocimiento y la protección jurídica de las diversas formas de organización familiar existentes en la sociedad contemporánea, muchas de las cuales han sido históricamente excluidas del marco normativo. De esta manera, se garantiza la efectividad del Estado Democrático de Derecho, al fortalecer la tutela de la dignidad humana como fin supremo del Estado.

D. Forma republicana de gobierno

En cuanto al último elemento que permitirá el reconocimiento del derecho a la autodeterminación familiar, esto es la forma republicana de gobierno, como lo señala Sáenz (2009), se vincula directamente con el elemento de la soberanía popular, en el entendido que son las autoridades o el gobierno, que puede regular nuevos derechos en favor de la persona con sustento en la voluntad popular.

En el Perú, la forma republicana de gobierno, se encuentra traducido en el artículo 44° de la Constitución Política, en el mismo que se establece que el estado tiene como deber primordial, defender la soberanía nacional, así como garantizar plenamente los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. Pues como indica Rubio Correa (2009), la forma republicana de gobierno, debe estar orientado en los fines y aspiraciones del poder popular.

Así también como señala Sáenz (2009), este elemento hace alusión a la forma gubernamental, entendida a esta como la República lo que actualmente según el artículo 43° de la Constitución política se refiere a una forma gubernamental democrática, social, independiente y soberana, en consecuencia, la forma republicana de gobierno, se relaciona con los tres elementos (principios) indicados previamente, y de esta manera permite el reconocimiento de nuevos derechos.

De esta manera, el derecho a la autodeterminación familiar, se funda en la forma republicana de gobierno, pues este derecho se ajusta a los principios constitucionales y políticos del Estado Democrático de derecho; pues, este derecho pese a no encontrar su reconocimiento en el texto constitucional, se deriva de los principios constitucionales y valores políticos del Estado, sin contradecir la estructura política del Estado.

Es decir, el derecho a la autodeterminación familiar articula el orden jurídico con los valores constitucionales y políticos que fundamentan el Estado, pues la facultad de decidir libremente la forma y el modelo de familia corresponde a los principios esenciales de dignidad humana, libertad, igualdad y solidaridad.

De este modo, una vez establecido que el derecho a la autodeterminación familiar se fundamenta en la dignidad humana, así como en los principios de soberanía popular, Estado democrático de derecho y forma republicana de gobierno, se concluye que dicho derecho cuenta con todos los elementos necesarios para su pleno reconocimiento dentro del sistema jurídico constitucional.

Asimismo, es preciso señalar que este derecho resulta necesario para cumplir con el principio de seguridad jurídica, el cual garantiza la coherencia, estabilidad y previsibilidad del ordenamiento jurídico. Este principio no solo exige que todas las normas y actos se ajusten a los preceptos constitucionales, sino que también posibilita la

evolución normativa cuando el marco legal vigente resulta insuficiente o incongruente con la realidad social (Rodríguez, 2017).

3.2. El contenido restringido de la familia en el actual sistema jurídico constitucional que limita el derecho al libre desarrollo de la personalidad

Una vez desarrollado el derecho a la autodeterminación familiar en el apartado anterior, resulta necesario la modificación del contenido dogmático del derecho de familia, particularmente en lo que respecta al concepto de familia.

Como ya se ha señalado, el modelo de familia reconocido en el artículo 4 de la Constitución Política de 1993 se limita a una concepción tradicional o nuclear, es decir, a aquellas constituidas por el matrimonio o la unión de hecho; modelo que ya no se adecuaría a la realidad social y mucho menos no van acorde con los constructos constitucionales que rigen el sistema jurídico constitucional peruano; situación que ha venido vulnerando el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

La necesidad de modificar el contenido dogmático del concepto de familia se vuelve necesario porque se viene afectando al derecho fundamental del libre desarrollo de la personalidad. Ello se puede evidenciar con gran notoriedad, en las familias que pese a tener ciertas dificultades para fundar una familia con hijos, han visto necesario recurrir a los avances científicos, a fin de poder conseguir el modelo de familia que se han proyectado en su vida, recurriendo a la maternidad subrogada, práctica reconocida y regulada en varios países, pero que en el sistema jurídico peruano permanece sin regulación.

Esta ausencia normativa no solo impide el ejercicio pleno de derechos fundamentales, como el libre desarrollo de la personalidad, sino que también genera una desigualdad manifiesta. Pues como señala Garaycochea (2023), la falta de regulación ha generado un mercado

clandestino, donde el acceso a estos procedimientos está reservado únicamente a parejas con un nivel económico alto; situación que implica una forma de discriminación económica que excluye a quienes cuentan con menos recursos, vulnerando así el principio de igualdad.

Además, este vacío legal genera serias dificultades en materia de filiación respecto de los menores nacidos mediante estas prácticas, afectando su derecho fundamental a la identidad y produciendo una situación de incertidumbre jurídica que repercute en su bienestar integral. Tal es el caso ocurrido en el Perú con los hijos de Ricardo Morán, quiénes habrían sido producto del procedimiento de maternidad subrogada en los Estados Unidos; a quienes inicialmente se les negó el reconocimiento en la RENIEC, por no tener los datos de la madre.

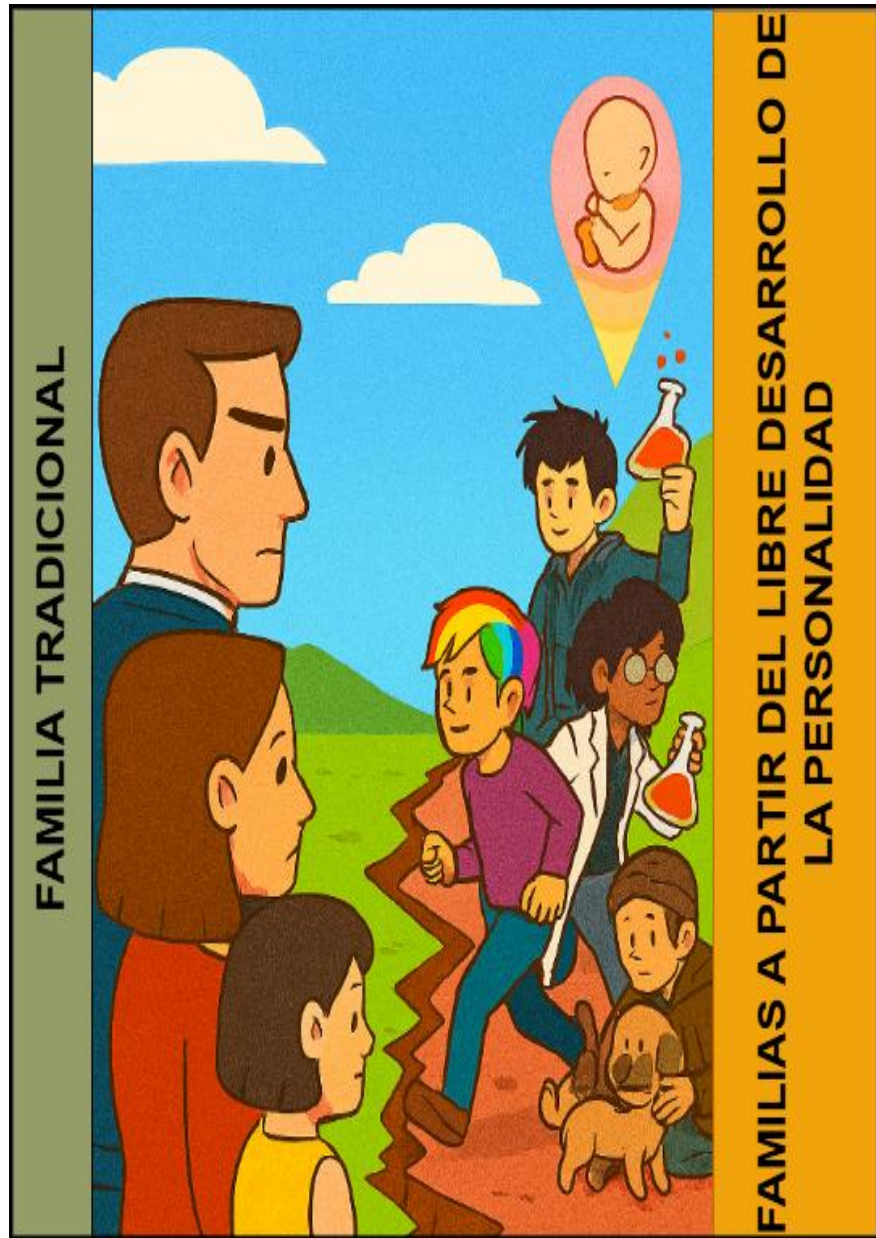
Si bien, tras una prolongada lucha judicial, se logró su reconocimiento, resulta evidente que durante dicho proceso se vulneraron los derechos de los menores, lo cual evidencia la necesidad de una revisión y modificación del contenido dogmático del concepto de familia.

Aparte de ello, esta situación también se evidencia respecto de los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados en otros países, los cuales, en el Perú, no pueden producir efectos jurídicos, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia; dicha limitación contraviene el derecho al proyecto de vida de estas personas.

En ese sentido, es necesario dejar de entender a la familia de una manera estática, y seguir defendiéndola en su contenido tradicional, porque con ello se niega la existencia de la diversidad que existe en el país, y a los cambios que se han venido dando y seguirán surgiendo con el paso de los años, y de no cambiar ello la cantidad de personas que ven afectado sus derechos fundamentales irán incrementando, y se persistirá en la contracción con los principios constitucionales de nuestro Estado.

Gráfico 10

La ruptura de la familia tradicional



Nota: Elaboración propia.

Como se puede apreciar en la imagen, el seguir privilegiando a la familia tradicional significa una ruptura dentro del sistema jurídico constitucional y dentro de la sociedad, por lo que una modificación del contenido dogmático de familia permitiría una regulación más acorde con los avances científicos y los cambios sociales que enfrenta el ser humano contemporáneo, incluyendo nuevas formas de procreación, como el desarrollo de los

vientres artificiales u otros, cuya implementación progresiva exigirá una respuesta normativa que garantice la protección integral de los derechos de los niños y niñas.

En general, más allá de lo ya señalado, el hecho de que la familia sea concebida de manera tan restringida limita el derecho al libre desarrollo de la personalidad y contradice la naturaleza de la familia como una institución esencial que siempre se ha caracterizado por ser dinámica y en constante evolución.

En ese contexto, la redefinición del concepto de familia es necesaria y encuentra su respaldo en los principios constitucionales de igualdad, solidaridad y libertad; así como en el derecho a la autodeterminación familiar ya creado, el mismo que reconoce a la familia como una institución de acceso para todas las personas.

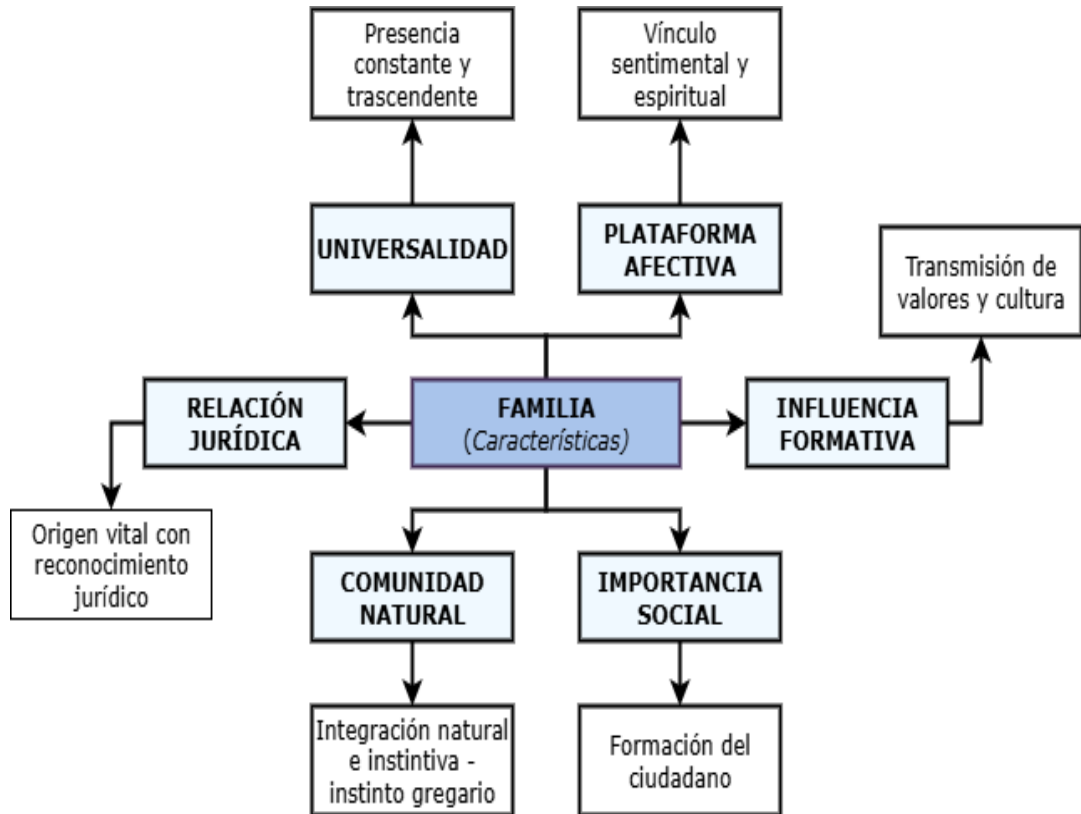
Aunque algunos doctrinarios, como Plácido (2013), sostienen que al estar constitucionalizado un modelo tradicional de familia cualquier intento de ampliarlo podría considerarse inconstitucional.

Sin embargo, lo indicado en el párrafo anterior resulta erróneo; pues mantener una concepción de familia que no se ajusta a los principios rectores del orden constitucional, no solo contraviene dichos principios, sino que representa un retroceso en el sistema Jurídico Constitucional y vulneración de derechos fundamentales, y con ello contradecir a la Constitución Política del Perú y al modelo del Estado.

En ese sentido, se procederá a elaborar un nuevo concepto de familia con la finalidad de que este sea constitucionalizado, el cual se alinea con el reconocimiento del derecho a la autodeterminación familiar; para el que se considerarán las características de la familia como institución social, natural y jurídica, tal como lo ha señalado Rospigliosi (2011), en tanto dichos elementos resultan indispensables para una comprensión sistemática e integral de la familia en el marco del Estado constitucional de derecho.

Gráfico 11

Características de la familia



Nota: Elaboración propia, a partir de Varsi (2011)

Asimismo, se tendrá en consideración los tres elementos esenciales que caracterizan a la familia, como **la afectividad** referida a los lazos de comprensión, cariño y espiritualidad que unen profundamente a sus miembros, más allá de vínculos impuestos por la ley o elegidos por afinidad, en donde se concibe a la familia como un espacio de realización personal, logros y felicidad, donde las relaciones se construyen sobre la base del amor y el afecto (Varsi, 2011).

Así también, se tiene a **la estabilidad**, que implica una comunidad de vida basada en la permanencia y la constancia, que se manifiesta en una interacción continua y sostenida. Esta característica excluye relaciones eventuales, esporádicas o momentáneas, ya que no permiten consolidar un proyecto común de vida (Varsi, 2011).

Finalmente, ***la convivencia pública y ostensible***, que se refiere a la necesidad de que la relación familiar sea visible y reconocida socialmente; esto implica que la comunidad identifique y legitime dicha unión como una verdadera familia (Varsi, 2011).

En conjunto, estas características permiten afirmar que cada entidad familiar es única y diferenciada, debiendo ser reconocida y protegida conforme a sus particularidades. Asimismo, el concepto que se propondrá estará inspirado en el derecho comparado, especialmente en la legislación española, en la cual la familia ha evolucionado gracias al movimiento político feminista, el cual tuvo mucha incidencia en dejar atrás el modelo conservador de familia e introdujo importantes transformaciones, al criticar la familia patriarcal (entendida tradicionalmente como una institución natural e incuestionable) que ha reproducido la opresión de las mujeres, asignándoles roles como el trabajo doméstico y la maternidad obligatoria, aspecto que evidencia una clara desigualdad (Alberdi, 2003).

De igual manera, como indica Alberdi (2003), el feminismo dejó atrás la idea de que la familia era únicamente casarse y ser madre, considerándolas como decisiones personales, priorizando así la libertad individual; así también propuso que la vida personal y familiar también es un asunto político, pues es en este espacio donde se originan muchas de las desigualdades entre hombres y mujeres.

Del mismo modo, se considerará el derecho comparado de Brasil, donde el modelo de familia ha sido ampliado y resignificado a partir del texto constitucional de 1988, en la cual la Constitución reconoce como familia no solo a la estructurada sobre vínculos matrimoniales tradicionales, sino a toda forma de convivencia sustentada en el afecto, la estabilidad y la visibilidad social; desde esta perspectiva, la familia es entendida como un espacio esencial para el desarrollo existencial y emocional de las personas (Marcondes, 2011).

Por otro lado, se tiene la legislación Ecuatoriana, la misma que consagra en su Constitución de Montecristi de 2008, un modelo de familia guiado de su modelo de estado constitucional de derechos y justicia, en ese sentido,

se introduce una concepción particular de la familia, enmarcada en principios como el Sumak Kawsay (buen vivir), la plurinacionalidad y los derechos de la naturaleza; esta configuración constitucional otorga a la familia un significado distinto al de otros modelos estatales, al concebirla no solo como una unidad jurídica o económica, sino como parte de un entramado social y cultural más amplio (Ordeñana, 2023).

Pues el Sumak Kawsay, como lo indica Ordeñana (2023), es considerado el eje del constitucionalismo andino, no solo estructura la organización del Estado, sino también se reconoce la interrelación entre el derecho, las personas, colectivos y naturaleza; en ese sentido en esta legislación los derechos no se limitan a los individuos de manera aislada, sino que se entienden en función de sus vínculos comunitarios y familiares.

En este marco, la Constitución de este país reconoce múltiples formas de organización familiar, entendiendo que estas reflejan la diversidad social, cultural y étnica del país, el concepto de familia, por tanto, trasciende el modelo tradicional y se amplía para incluir diversas configuraciones que responden a las realidades del Estado plurinacional y multicultural.

En ese sentido, y tomando en cuenta todo lo expuesto anteriormente, se plantea la necesidad de plantear un concepto de familia, el mismo que se fundamente en el derecho a la autodeterminación familiar y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

3.2.1. Propuesta del concepto de familia

A continuación, se plantea un concepto de familia, a fin de que este sea consitucionalizado y se permita al Estado y la sociedad proteger a la familia en todas sus formas:

CONCEPTO DE FAMILIA A PARTIR DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN FAMILIAR:

La familia es una institución jurídica dinámica que nace del ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, la cual puede estar conformada por una o más personas, y se rige por los principios de

igualdad, solidaridad y libertad; asimismo tiene como componente principal la afectividad.

La familia surge de diversos lazos o vínculos, tales como los estrictamente afectivos, biológicos, religiosos o espirituales, económicos, tradicionales o culturales, de cuidado, tecnológicos, y otros; y está orientada a diferentes funciones, conforme lo establezca la persona, la cuales pueden ser el bienestar individual y colectivo, la superación personal y la realización mutua, el cuidado y la protección, la compañía y el apoyo emocional, la satisfacción de necesidades materiales, la procreación, así como la transmisión de creencias y valores espirituales, religiosos u otros siempre que no contravengan el bienestar social; y otros. Tanto los lazos o vínculos generados, así como la finalidad que tenga la familia, determina el modelo de familia.

En ese sentido, el vínculo familiar encuentra su origen en la decisión libre y voluntaria de las personas de conformarla, sobre la base de un proyecto de vida común y de la existencia de un lazo afectivo; dicha libertad de decisión se sustenta en la autonomía personal reconocida a toda persona mayor de edad, momento en el cual se presume la plena capacidad para ejercer derechos y asumir responsabilidades derivadas de sus actos. En consecuencia, la formación de la familia constituye una manifestación directa del derecho al libre desarrollo de la personalidad y de la autodeterminación familiar.

Por otro lado, en cuanto a la extinción del vínculo familiar, esta puede producirse de manera unilateral, pues basta la voluntad de una de las partes para darla por concluida. No obstante, dicha decisión debe ser comunicada a la otra persona involucrada, según el modelo de familia que se tenga, ello a fin de garantizar el respeto de los principios de buena fe, dignidad y seguridad jurídica que rigen las relaciones familiares.

Una vez extinguido el vínculo familiar, se considera extintos los lazos y deberes jurídicos derivados de dicha relación, así como las funciones propias del modelo familiar que le correspondía; salvo casos excepcionales donde se busca proteger el bienestar de un determinado integrante.

Una vez definido el concepto de familia, resulta necesario desarrollar cada uno de los elementos que componen tal definición.

A. Institución jurídica dinámica:

La familia, más allá de ser una entidad natural y el núcleo central de la sociedad, es una institución jurídica, pues es una figura que requiere de una regulación explícita en nuestro sistema jurídico constitucional y, consecuentemente, en todo el sistema jurídico peruano.

Esto implica que cada relación familiar debe ser guiada por el derecho, con el objetivo primordial de salvaguardar los derechos fundamentales de sus miembros.

Si bien, con el concepto constitucional de familia, que, anteriormente se tenía a partir del artículo 4° de la Constitución Política de 1993, se entendía que dicha protección solo se limitaba al modelo de familia tradicional; sin embargo, ya con la creación del derecho a la autodeterminación familiar y con la nueva definición de familia, esta protección se amplía, protegiendo a todas las entidades familiares, que existen en nuestra sociedad, o toda aquella que nazca del libre desarrollo de la personalidad de las personas, sin privilegiar a una sobre la otra.

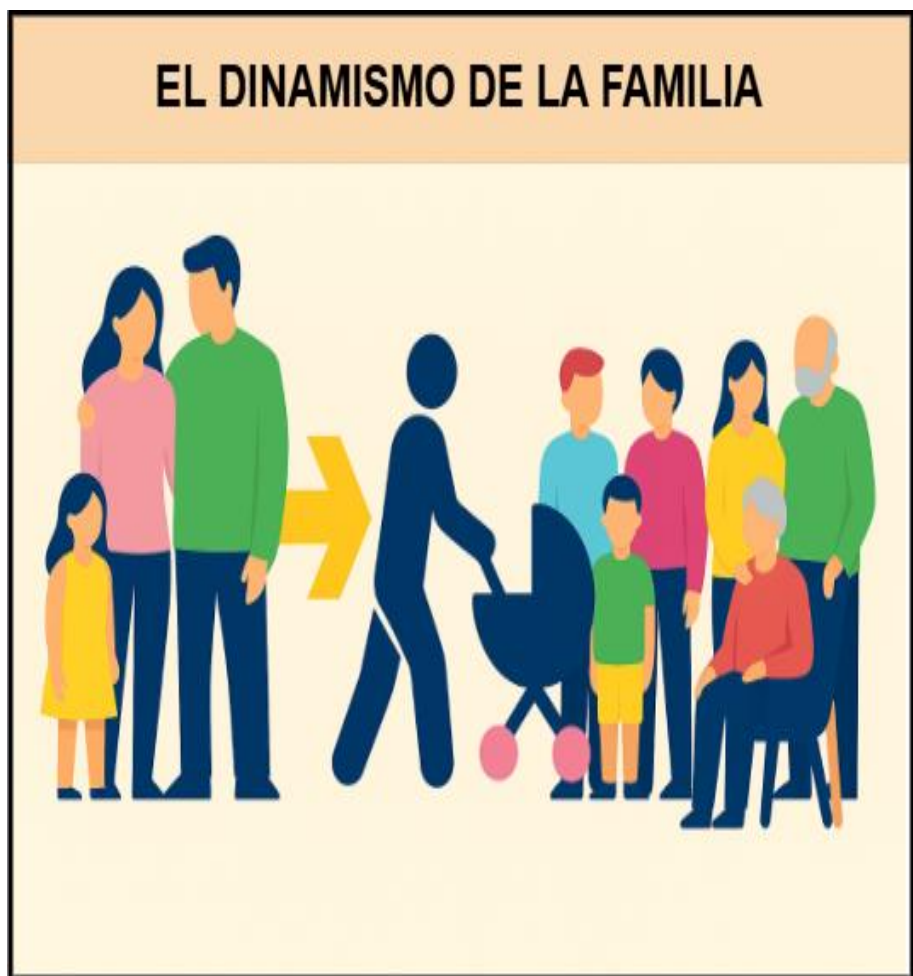
Es así que, a partir de ello, toda normativa que regule relaciones familiares como la convivencia, matrimonio, filiación, divorcio, paternidad, o cualquier otra, debe estar orientada al dinamismo de la familia, en el nuevo concepto de familia y el derecho a la autodeterminación familiar; lo que asegurará coherencia entre

los principios constitucionales y el sistema jurídico constitucional.

De este modo, el sistema jurídico constitucional garantizará la protección de la familia en su dinamismo, reconociéndola como una entidad en constante transformación. Por ello, dicha protección no se limitará a modelos tradicionales, sino que acogerá los cambios sociales y, en consecuencia, amparará las nuevas formas de organización familiar que surjan con el paso del tiempo.

Gráfico 12

El dinamismo de la familia



Nota: Elaboración propia.

B. Se funda en el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad:

El derecho al libre desarrollo de la personalidad, es un derecho fundamental, reconocido en el artículo 2, de la Constitución Política del Perú, el mismo que implica, la libertad que tienen las personas de tomar decisiones sobre su vida, y forma de ser, siendo la única limitación cuando dicha libertad, se opone de los demás.

En ese sentido, la familia surge como expresión del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, lo que faculta a cada persona a elegir el modelo familiar que desee conformar; es por ello que, no es necesario que dicho modelo esté previamente regulado ni que deba encajar forzosamente en una estructura tradicional preestablecida.

Esta elección individual, sólo encontrará su límite cuando vulnere los derechos de cualquier otra persona o afecte a su dignidad; en ese sentido, explicamos que dicha libertad no es absoluta, pues ninguna decisión o modelo familiar puede justificar actos de discriminación, violencia, abuso o cualquier acción que menoscabe la integridad física, psicológica o moral de sus miembros, especialmente de los más vulnerables, como los niños, niñas y adolescentes.

Un ejemplo claro de los límites a la libertad en la constitución familiar se puede apreciar en lo siguiente: cuando una persona decide fundar su familia bajo un modelo específico, como el matrimonio o la convivencia, entendidos como la unión de un hombre y una mujer con el fin primordial de la procreación o de hacer vida en común; en este contexto, la decisión de establecer una nueva familia idéntica con otra persona, sin disolver la anterior adecuadamente, violando los compromisos asumidos, o sin que exista conocimiento de ello por la otra persona, se puede afectar gravemente la dignidad y los

derechos de los miembros de la familia ya existente, así como de la nueva familia; agravando dicha vulneración al existir hijos de por medio.

No obstante, esta limitación no implica una prohibición absoluta de formar otras configuraciones familiares con fines distintos a la unión en pareja o la procreación; ya que, en paralelo, puede existir otro modelo familiar que tenga una naturaleza diferente. Por ejemplo, aquellas que surgen de una amistad profunda, una relación de apoyo o una comunidad sin lazos maritales o reproductivos implícitos, las cuales no compiten con la unión primaria y, por lo tanto, podrían considerarse válidas.

Con ello indicamos que, este límite que ponemos a la fundación de una familia, radica en la protección de la dignidad de las personas vinculadas y en el cumplimiento de los deberes derivados de los compromisos adquiridos, es decir, este ejercicio de la libertad nunca debe menoscabar los derechos fundamentales de otros.

Otro ejemplo significativo de los límites a la libertad se presenta en las uniones entre personas con un alto grado de parentesco, siempre que tenga como finalidad la vida en común y la procreación; este límite se fundamenta en la salvaguarda de la salud física de futuros seres humanos o los que podrían existir a partir de esta unión, pues la ciencia ha demostrado que las uniones entre personas que comparten una línea familiar cercana (consanguinidad) aumenta significativamente el riesgo de malformaciones genéticas o deficiencias en los hijos; tal y como ya se ha mencionado anteriormente.

En ese sentido, ante dicha situación, solo sería admisible fundar una familia con fines de procreación o vida conyugal a partir del cuarto grado de consanguinidad en adelante, debido a que, por debajo de ese grado, la cercanía genética entre los miembros podría afectar negativamente la procreación y poner en riesgo

la salud de la descendencia. Desde una perspectiva de solidaridad con la vida que podría surgir y considerando que se trata de una situación prevenible, resulta razonable establecer límites que eviten estos riesgos.

C. Conformada por una o más personas:

Cuando se habla de familia, tradicionalmente se alude a un determinado grupo de personas; sin embargo, los nuevos modelos de familia también reconocen un modelo de familia unipersonal, es decir, conformada por una sola persona; en este modelo, el individuo decide llevar una vida de manera autónoma, siendo plenamente responsable de sus decisiones, bienes y proyectos personales, sin necesidad de involucrar a otros miembros en la configuración de su núcleo familiar.

Un ejemplo claro de este tipo de familia unipersonal lo constituyen aquellas personas que deciden vivir su vida sin compartirla con ninguna otra persona, o también a aquellas que la comparten con sus mascotas, como un perro, gato, conejo, entre otros animales, a quienes crían y consideran parte de su familia.

Si bien estos animales no son titulares de derechos en el sentido jurídico estricto, su presencia cumple una función afectiva y simbólica fundamental en la vida del individuo, por lo que este tipo de familia también debe ser reconocida y protegida por el Estado.

Ahora bien, la familia en su mayoría estará formada por un grupo de personas la misma que puede ir de dos a más personas, la cual puede tener diferentes finalidades o razón de ser, es decir no solo se abarcará a familias comunes como padres e hijos, sino que este concepto se amplía a nuevos modelos de familia que surgen de la libertad de la persona.

D. Se rige por los principios de igualdad, solidaridad y libertad.

La familia, al ser considerada como una institución jurídica y en consideración a su gran relevancia en el ámbito social, debe guiarse por los constructos constitucionales de igualdad, solidaridad y libertad.

Debe estar guiada por el principio de igualdad porque ninguna persona debe ser excluida de poder fundar una familia y dentro de ella no debe ser tratada con diferencias tanto en el plano social como jurídico. Así también, debe considerar el principio de solidaridad porque la familia debe tener como finalidad un actuar en el beneficio del otro, aspecto que permite garantizar la dignidad y el bienestar de las personas que conforman una familia.

Finalmente, el principio de libertad debe estar presente desde el momento que la persona decide formar su familia, dentro de ella, lo cual involucra las decisiones que se pueda tomar en el ámbito familiar, y por último al momento de disolverla.

E. Afectividad

El afecto constituye un elemento esencial e insustituible dentro de la familia; es decir, no puede hablarse de una verdadera familia si entre sus miembros no existe un vínculo afectivo, ya que este es el fundamento que sostiene la convivencia, el respeto y cuidado de los miembros de una familia.

Si bien cada familia puede tener distintos fines o propósitos, esto no excluye que una familia no deba basarse en el afecto, pues, la familia, al ser un grupo humano estable que comparte parte significativa de su vida cotidiana, requiere de estos vínculos afectivos para garantizar una convivencia digna.

Pues, como indica Varsi (2011):

La familia moderna es el resultado de un vínculo afectivo donde se elevan los sentimientos de solidaridad, lealtad, respeto y cooperación. Es un organismo compuesto de elementos jurídicos, éticos y morales. Podemos llamar a la familia como una comunidad de afecto y de ayuda mutua donde lo que cuenta es la intensidad de las relaciones personales de sus miembros ... la familia es el lugar donde se pueden integrar los sentimientos, esperanzas y valores y el camino hacia la realización del proyecto para la felicidad personal, lo que damos en llamar nosotros el proyecto de vida. (p. 18)

En consecuencia, la afectividad permite el bienestar de la persona dentro de una entidad familiar, es por ello que no podría existir familia sin este elemento.

F. Lazos que genera la familia

La familia genera una multiplicidad de lazos los mismos que son ilimitados, ya que su configuración y alcance dependen de los contextos sociales, culturales, tecnológicos y otros, en los que se desarrollan las personas. Además, el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad permite a cada individuo formar y consolidar vínculos familiares según sus propias circunstancias y decisiones, los mismos que pueden ser los siguientes:

- a. Biológico:** Este vínculo nace a partir de la conexión genética del progenitor y su descendiente, el mismo que puede originarse por la unión entre un hombre como tradicionalmente se entiende, así como también con aquellas herramientas que ha traído los avances de la ciencia como por ejemplo la maternidad subrogada, u otros.
- b. Religioso o espiritual:** son aquellas familias que comparten una misma fe cristiana o una filosofía de vida, este vínculo se expresa a través de una convivencia orientada en los mismos valores, comportamientos y en un mismo proyecto

de vida; unos ejemplos de este tipo de familia pueden considerarse a los grupos dentro de una religión, que han decidido servir dentro de la iglesia toda su vida, los laicos comprometidos, o aquellos misioneros que deciden unirse y predicar la palabra de Dios por distintos lugares. Asimismo, también se encuentran los matrimonios religiosos dentro de este tipo de lazo familiar.

- c. Tradicional o cultural:** son aquellas que comparten en un mismo territorio, su origen étnico o idioma, que se unen con tradiciones que comparten experiencias y vivencias, un ejemplo de estas familias puede ser aquellas comunidades indígenas y tradicionales de la Amazonía.
- d. Tecnológicos:** este tipo de vínculo, se da en aquellas relaciones familiares que se construyen o mantienen principalmente a través de medios digitales, cuando los miembros se encuentran en distintos lugares geográficos. Este tipo de familia surge a partir de la interacción constante mediante herramientas tecnológicas como video llamadas, redes sociales, mensajería instantánea, entre otros, permitiendo compartir la vida cotidiana a la distancia y sostener los lazos afectivos, de cuidado y apoyo mutuo, a pesar de la separación física.
- e. Legal:** Este vínculo se configura cuando una persona se une a otra mediante el matrimonio civil o la adopción, aquí debemos indicar se acepta el matrimonio civil a aquellas personas del mismo sexo.

Estos lazos mencionados que surgen con la familia, dependiendo mucho del modelo familiar, no desmerecen ni minimizan al parentesco creado a partir del matrimonio, como la afinidad o la filiación; sino que este concepto amplía el alcance para incluir otras formas de relación familiar y no solo a un modelo familiar; además, al reconocer el dinamismo de la

familia, se deja abierta la posibilidad de incorporar nuevos vínculos que surjan conforme a los cambios y contextos sociales.

G. Las finalidades de la familia

En el nuevo concepto de familia, se tiene que esta puede tener diferentes finalidades, las mismas que van de la mano con el tipo de vínculo que se genera de ella, siendo las más relevantes las siguientes: el bienestar individual, la superación personal, la realización mutua, el cuidado y la protección, la compañía y el apoyo emocional, la satisfacción de necesidades materiales, la procreación, así como la transmisión de creencias y valores espirituales o religiosos, entre otras.

a. Bienestar Individual

En cuanto a la finalidad de bienestar individual, esta se refiere a aquellas familias que se constituyen con el propósito de compartir una vida en común o convivir en espacios donde se promueva la realización personal y el bienestar de todos sus miembros; este tipo de familia se caracteriza por el cuidado mutuo, la estabilidad emocional y el apoyo recíproco.

Dentro de las familias que cumplen con esta finalidad pueden incluirse: i) A las familias fundadas en el matrimonio, en las que los cónyuges se unen no solo por un vínculo jurídico o religioso sino también por el deseo de apoyo emocional del uno al otro. ii) Las familias formadas por grupos de amigas o amigos, que deciden vivir juntos y acompañarse en su proyecto de vida, priorizando el bienestar y armonía. iii) Las familias unipersonales, en las que una persona, en ejercicio de su autonomía, opta por vivir sola, en busca de su bienestar individual sin incluir a otras personas en su núcleo familiar, y otras.

b. Cuidado y protección:

En cuanto a la finalidad de cuidado y protección, se entiende aquellas familias en las cuales se protege a sus miembros; tal es el caso de aquellas familias en las que su finalidad es la protección de personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad como niños, personas adultas, enfermos terminales u otros.

No obstante, el cuidado y protección no requiere necesariamente que exista una situación de vulnerabilidad, ya que puede surgir también como una expresión voluntaria y afectiva entre personas que deciden acompañarse y brindarse apoyo mutuo.

Dentro de esta finalidad pueden incluirse diversos modelos familiares, tales como: i) Familias fundadas en el matrimonio o la convivencia, donde los padres o madres asumen la responsabilidad de proteger y cuidar a sus hijos o incluso a su pareja. ii) Familias estrictamente afectivas, en las que una persona asume voluntariamente el cuidado de otra, sin que exista un vínculo biológico o legal, por ejemplo, las familias compuestas por personas adultos mayores, que reciben atención y apoyo de jóvenes con quienes no tienen lazos de consanguinidad, pero sí vínculos de afecto, solidaridad o convivencia.

Así también, dicha protección abarca tanto un plano material como alimentación, vestimenta, vivienda u otros, así como también un plano emocional y afectivo.

c. Compañía y apoyo:

Para las familias cuya finalidad es la compañía y el apoyo emocional, el modelo se centra en la conexión profunda y la validación mutua entre sus miembros. Este tipo de estructura familiar prioriza la comunicación abierta y

empática, donde cada miembro puede expresar sus sentimientos sin temor a ser juzgado; donde el hogar se convierte en un refugio seguro, un lugar donde el apoyo incondicional es la norma y los logros y desafíos se enfrentan en equipo.

En las familias que siguen esta finalidad no existe los roles rígidos, sino contrariamente se fomenta la flexibilidad y el cuidado mutuo, entendiendo que el bienestar emocional de cada persona es la base para una convivencia armónica y un desarrollo personal saludable.

d. Satisfacción de necesidades materiales:

Existen familias cuya finalidad principal está centrada en la satisfacción de necesidades materiales, es decir, aquellas que se forman o se sostienen con el propósito de asegurar estabilidad económica, vivienda, alimentación, acceso a servicios, y en general, condiciones mínimas para una vida digna. En estas familias, el bienestar de sus miembros depende en gran medida de la cooperación y organización de los recursos disponibles. Aunque el componente afectivo puede estar presente, el eje central de la relación es el cumplimiento de responsabilidades económicas y la gestión conjunta de bienes. Este tipo de familias es común en contextos donde las condiciones sociales exigen el trabajo conjunto para la supervivencia o el progreso económico.

Un ejemplo de este tipo de familia, orientada a la satisfacción de necesidades materiales, puede ser aquella conformada por un grupo de amigos, conocidos o incluso personas que comparten algún vínculo consanguíneo, que deciden unirse con el objetivo de compartir y dividir los gastos comunes que conlleva la vida cotidiana, como la

vivienda, la alimentación, los servicios básicos u otros recursos.

e. La procreación:

Otra finalidad que puede tener la familia es la procreación, es decir, familias que se constituyen con la intención explícita de tener hijos y formar descendencia. En estas familias, la continuidad biológica y la crianza de nuevas generaciones son el objetivo primordial. El rol de madre, padre o cuidador se asume con responsabilidad hacia el crecimiento, educación y formación de los hijos, lo cual implica una organización en torno a las necesidades físicas, emocionales y sociales de los menores.

Esta finalidad es una de las más comunes socialmente, pues pueden surgir del matrimonio y la convivencia; sin embargo, también puede estar formada por una familia de amigos que sin tener un vínculo entre ellos se unen para procrear, o aquellas familias donde el hombre o mujer utilizan la ciencia para poder convertirse en padre o madre.

f. Transmisión de creencias:

También existen familias que se organizan en torno a la transmisión de creencias, valores espirituales o religiosos; estas familias encuentran su propósito en la práctica, enseñanza y fortalecimiento de una determinada fe, tradición o cosmovisión, elementos que forman parte del derecho fundamental a la libertad religiosa y de pensamiento, protegido tanto por normas constitucionales como por instrumentos internacionales de derechos humanos.

En estos casos, la vida cotidiana familiar se estructura en torno a creencias religiosas, actos ceremoniales, normas morales y principios éticos propios de la religión que

profesan, lo que incide directamente en la educación de los hijos, la toma de decisiones familiares y la manera en que sus miembros se relacionan con la comunidad.

La familia, en este contexto, se convierte en un espacio de formación espiritual y de construcción de identidad, donde se cultivan valores como la solidaridad, el respeto, la compasión y el sentido de trascendencia. En consecuencia, el Estado tiene el deber de garantizar que estas formas de organización familiar puedan desarrollarse libremente, en un marco de pluralismo, tolerancia y no discriminación.

Todas estas finalidades, antes señaladas, muestran la diversidad de los modelos familiares, sin embargo, no son exclusivas, ya que, con el transcurso del tiempo y la evolución de los contextos sociales, irán surgiendo nuevas finalidades; mismas que deben ser reconocidas en el sistema jurídico siempre que se encuentren amparadas en el libre desarrollo de la personalidad.

H. Término del vínculo familiar

Así como el libre desarrollo de la personalidad, es indispensable desde la creación de la familia, es también protagonista cuando se da la culminación de esta institución jurídica; pues, es este derecho el que permite que las personas puedan dar por terminado el vínculo familiar, cuando este ya no se adecue a su proyecto de vida, a su bienestar u otros motivos que la persona considere necesario para su desarrollo personal.

En ese sentido, la disolución del vínculo familiar se fundamenta en el derecho de libre desarrollo de la personalidad, sin embargo, existen limitaciones a este derecho dentro de este plano, que lejos de contradecir la noción de libertad, permiten

una efectiva protección de derechos de las personas que conforman nuestra sociedad.

Explicamos, una limitación que se presenta, se da cuando existe una colisión de derechos. Un ejemplo claro es el caso de los hijos, pues si dos padres formaron una familia en la cual han procreado, no es admisible jurídicamente que se desligan de su menor hijo o hija y lo dejen en abandono, alegando que tener un hijo no se alinea al modelo de familia que desea tener o simplemente que ello no forme parte de su proyecto de vida.

En este tipo de situaciones, los derechos de los menores se sobreponen y prevalecen el principio del interés superior del niño, el cual pone a los menores como sujetos de derechos, titulares inherentes de los derechos fundamentales, los mismos que deben ser protegidos por el Estado y la sociedad.

En ese sentido, el principio superior del niño, actúa como un escudo protector, asegurando que se brinde protección a los niños, niñas y adolescentes incluso por encima de la libertad de los padres de disolver el lazo familiar. Esto se debe a que la responsabilidad hacia los menores trasciende el vínculo biológico o matrimonial, convirtiéndose en un deber ineludible que los progenitores deben asumir.

Otro límite a la indicada libertad se da en caso de los menores de edad, los cuales tampoco pueden desligarse de su familia, límite que también se fundamenta en el mismo Principio del Interés Superior del Niño; puesto que los menores tienen el derecho de crecer en un hogar de bienestar, protección y guía de una figura adulta, ya sean sus padres, tíos, abuelos u otro tutor legal, que los forme y cuide hasta que alcancen la mayoría de edad y puedan elegir libremente el tipo de vida familiar que desean tener.

En esa misma línea, si bien es cierto que la familia puede disolverse o darse por terminada, existen responsabilidades que deberán continuar vigentes, derivadas del propio vínculo familiar, como se expuso anteriormente; siendo otro ejemplo de ello el caso de los padres (que cumplieron su obligación como padres respecto a sus hijos) que requieren protección o asistencia por encontrarse en situación de enfermedad que les impida valerse por sí mismos, o debido a su avanzada edad; pues en esta situación, pese a que el vínculo familiar formalmente haya concluido o pudo darse por terminada, tales responsabilidades subsisten, pues el deber de protección no se extingue con la disolución del núcleo familiar, conforme al artículo 4 de la Constitución Política del Perú.

Si bien el derecho al libre desarrollo de la personalidad faculta a una persona a disolver el vínculo familiar existente sea este de origen biológico u otro, debe considerarse que la familia, por su propia naturaleza, constituye un entorno en el cual las personas se desarrollan plenamente, proyectan su vida y buscan su bienestar. Este carácter esencial de la familia implica estabilidad y continuidad; por ello, no resulta adecuado que se constituya una familia de manera sucesiva e indiscriminada, pues ello desnaturalizaría su verdadera esencia de estabilidad.

En tal sentido, la decisión de fundar o disolver una familia debe estar sustentada en razones legítimas y suficientes, que no impliquen vulneración de los derechos de sus integrantes ni afecten la función social y protectora que la familia cumple en la sociedad.

Ahora bien, esta concepción de la familia como núcleo estable de desarrollo humano no implica restringir ni obstaculizar las formalidades legales previstas para dar por terminado un vínculo familiar. Por el contrario, reconoce que el libre desarrollo de la personalidad habilita a las personas a poner fin a dicho

vínculo cuando existan razones legítimas. Lo que se resalta es que, al adoptar esa decisión, deben ponderarse los derechos e intereses de todos los miembros involucrados, evitando que la disolución responda a actos arbitrarios o caprichosos que desvirtúen la naturaleza protectora y estable de la familia. De esta manera, se armoniza la facultad individual de decidir sobre su proyecto de vida con la función social y jurídica que cumple la institución familiar.

Por todo lo expuesto, y conforme se ha desarrollado, este nuevo concepto de familia permite que la regulación jurídica se adecue a la diversidad de realidades sociales contemporáneas. La familia, en su concepción más esencial, constituye un núcleo primario de socialización, afecto, protección y solidaridad.

Tradicionalmente, estas funciones se han enmarcado en estructuras normativas rígidas, sustentadas en vínculos consanguíneos o legales, en roles predeterminados por el género y en jerarquías generacionales definidas. Sin embargo, en la actualidad, dichas características han dejado de estar vinculadas exclusivamente a un único modelo de organización familiar.

En ese sentido, el derecho al libre desarrollo de la personalidad ha sido determinante en esta transformación, al reconocer que cada persona posee el derecho a construir su identidad, relaciones y proyecto de vida sin imposiciones externas que restrinjan su autonomía. Bajo esta perspectiva, la familia deja de concebirse únicamente como una institución de forma preestablecida, y pasa a entenderse como una red de relaciones cimentadas en el afecto, el respeto mutuo y la libre voluntad de permanecer unidos.

3.3. La evolución a un estado multifacético respaldado en el derecho al libre desarrollo de la personalidad

El modelo de familia en el Perú ha experimentado una notable evolución a lo largo de la historia, en concordancia con los cambios sociales y culturales de cada época. En un primer momento, durante el período preincaico, las formas de organización familiar se caracterizaban por agrupaciones sin una estructura definida, unidas principalmente por costumbres, clanes o prácticas comunes que cohesionaban a sus miembros (Varsi, 2011).

Posteriormente, en el incanato, la familia estuvo encabezada por la figura paterna; la unión de estas familias daba lugar a comunidades que se organizaban en torno a la posesión de tierras y al trabajo colectivo en beneficio común. Sin embargo, se evidenciaba una marcada desigualdad, pues los matrimonios solo podían celebrarse entre personas de la misma clase social, estando prohibida la unión entre grupos diferenciados; cabe destacar que, en esta etapa, el Inca solía contraer matrimonio con su propia hermana, como símbolo de conservación de la pureza dinástica (Varsi, 2011).

Con la llegada de la colonia, la estructura familiar se configuró bajo un modelo patriarcal en el que el hombre asumía la autoridad y el rol de superioridad, mientras que la mujer se dedicaba a la crianza de los hijos; donde la familia se entendía como una institución cerrada en la que también se transmitían valores, normas y costumbres (Varsi, 2011).

Más adelante, en la época virreinal, el matrimonio comenzó a concebirse como una fuente de fidelidad y estabilidad, constituyéndose la familia con los padres, los hijos legítimos y los criados o esclavos que formaban parte del núcleo doméstico (Varsi, 2011).

En ese sentido, a lo largo de la historia, en nuestro país, la familia ha sido concebida tradicionalmente como la unión entre un hombre y una mujer con la finalidad de la procreación; sin embargo, con el transcurso del tiempo y la evolución de la sociedad, esta concepción dejó lo tradicional y para volverse en un modelo multifacético, pues ha experimentado cambios, que

ha dado lugar a nuevas formas de organización familiar que responden a transformaciones sociales, culturales, tecnológicos u otros.

Pues tal como lo señaló el INEI (2017), la sociedad peruana ha presentado nuevas configuraciones familiares, tales como parejas sin hijos y hogares sin núcleo, hogares con jefatura femenina y otros, aspecto que nuevos arreglos familiares propios de la modernidad; dichos cambios han sido más notorios en áreas urbanas y en los grupos etáreos jóvenes o en los ciclos de vida familiar tempranos.

Asimismo, según el INEI (2017), respecto a la familia se observa lo siguiente:

Se observa en los hogares unipersonales (74,2%), en menor proporción en los hogares sin núcleo (26,9%), le siguen los nucleares (24,4%), y hogares extendidos (0,3%). Por otro lado, los hogares nucleares sin hijos y monoparentales han incrementado su tasa de crecimiento en 52,5% y 43,7% respectivamente. En menor porcentaje los hogares sin núcleo con familiar en 30,8% y sin núcleo con familiar y no familiar en 21,2%. Asimismo, los hogares extendidos monoparentales logran una tasa de 17,5%, mientras los hogares compuestos, tanto nucleares como extensos que incluyen a un no familiar, han descendido en este periodo en -29,8% y -25,6% en cada uno. (p.35)

Por otro lado, como indica León y Tello (2016), la familia peruana ha venido atravesando una metamorfosis, pasando de la época de la “Señora de Cao”, en la cultura mochica, donde la mujer tenía el papel primordial dentro de la familia, pues era la que brindaba gran parte de alimentos y ejercía el poder político, religioso y económico; sin embargo, posterior a ello, se la relegó a un segundo plano desplazándose el poder al varón, lo que dio inicio a la época patriarcal.

Posteriormente en la época de la colonia, el poder respecto de los hijos era únicamente del padre, por ejemplo, en esta época las hijas tenían que aceptar la imposición paterna en cuanto a su pareja, bajo pena de ser enviados a un convento sin su voluntad (León y Tello; 2016).

La familia, hace 60 años atrás para ser bien vista tenía que ser extensa, ya que tener pocos hijos no era bien visto socialmente, así también ser madre

soltera era motivo de discriminación; sin embargo, las facetas que modelan y modelarán las familias del siglo XXI incluyen, entre otras, el aumento en divorcios, viviendas unipersonales, parejas sin hijos y formalización de parejas del mismo sexo (León y Tello; 2016).

Tales cambios, evidencian la característica multifacética de la familia; la misma que tiene sustento en el derecho al libre desarrollo de la personalidad; sin embargo, tal aspecto no han sido plenamente incorporados en el sistema jurídico peruano, siendo así que, hasta la actualidad, en nuestro país el modelo de familia se limita al tradicional, lo que ha generado diferentes complicaciones; si bien es cierto, ello encuentra su respaldo en la creación del derecho a la autodeterminación familiar, es necesario también una restructuración de toda la normativa jurídica dentro del Perú.

De esta manera, se podrá tener un cambio real dentro de todo el sistema jurídico peruano y con ello se evitará la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas que deciden formar nuevas entidades familiares.

Esta falta de regulación se evidencia, por ejemplo, porque en el Perú, no se cuenta con una regulación en específico sobre la maternidad sufragada, ello básicamente se sustenta en que se prohíbe que dos mujeres distintas puedan ser reconocidas simultáneamente como madres; sin embargo, tal argumento desconoce la verdadera esencia de la familia, que es la afectividad, el amor y el cuidado.

Pues, si bien, la madre gestante puede no desarrollar un vínculo afectivo con el niño, la madre genética sí aporta elementos esenciales para la existencia de su vida; en los casos en que ambas mujeres participen activamente en la crianza, aportando afecto, responsabilidad y apoyo en el desarrollo integral del menor, no debería existir impedimento para reconocer jurídicamente la doble maternidad; ya que limitar este reconocimiento no solo resulta contrario a la realidad social, sino también a los principios de protección del interés superior del niño.

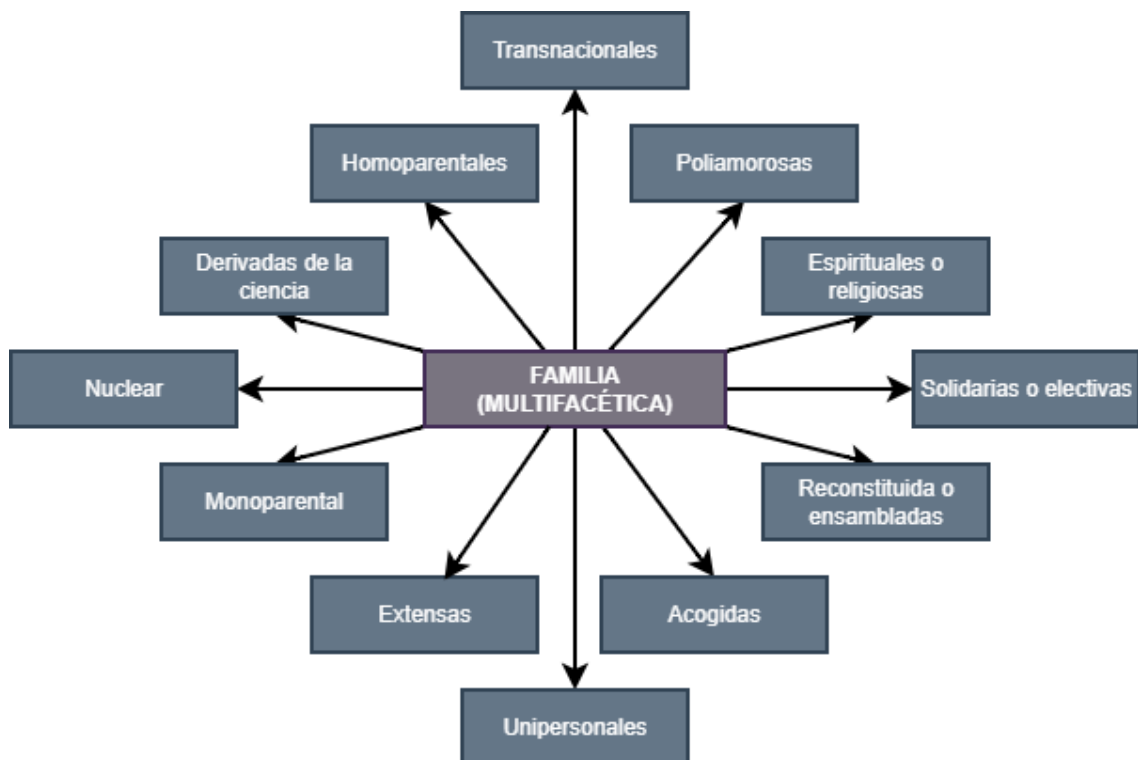
Tal ejemplo evidencia que el avance de la ciencia traerá diversas innovaciones, como la antes mencionada o la ectogénesis, tecnología que permite desarrollar embriones en úteros artificiales.

Estas innovaciones deberán encontrarse también al alcance del Estado peruano, lo que hace imprescindible una reestructuración del Derecho de Familia, orientada a su adecuación frente a los nuevos contextos científicos, tecnológicos y sociales que caracterizan a la sociedad.

En ese sentido, la familia en su estado multifacético se evidencia en los diferentes modelos familiares que existen en nuestra sociedad, los cuales se adapta a las realidades sociales, culturales, personales y otras. Estos modelos reflejan la pluralidad de formas de convivencia y vínculos afectivos que se han consolidado con el tiempo, y que han superado la concepción tradicional de la familia nuclear.

Gráfico 13

La familia como modelo multifacético



Nota: Elaboración propia.

Estos modelos familiares pueden entenderse de la siguiente manera:

- a) **Familia nuclear:** este modelo de familia se encuentra conformada por los progenitores que se unieron por el matrimonio civil o la convivencia y sus hijos, constituye el modelo tradicional sobre el cual se ha edificado históricamente la regulación del Derecho de Familia.
- b) **Familia monoparental:** Este modelo familiar, se encuentra formada por uno de los progenitores, ya sea madre o padre, junto a sus hijos, la cual puede surgir por una decisión voluntaria, ruptura de vínculo, viudez o en casos de reproducción asistida sin pareja.
- c) **Familias extensas:** en este modelo familiar se comprenden a varios miembros de distintas generaciones, como abuelos, tíos o primos, quienes conviven o mantienen una interdependencia económica y afectiva.
- d) **Familias reconstituidas o ensambladas:** surgen cuando uno o ambos miembros de una nueva unión aportan hijos de relaciones anteriores, configurando una estructura familiar más amplia, dentro de la cual debe prevalecer la protección y bienestar a los menores.
- e) **Familias multiculturales:** aquellas integradas por personas de diferentes orígenes étnicos, culturales o nacionales, en las que prevalece la diversidad de valores y tradiciones.
- f) **Familias unipersonales:** se encuentran constituidas por una sola persona que elige vivir de manera independiente (sola), en el ejercicio de su autonomía individual y de su derecho al libre desarrollo de la personalidad.
- g) **Familias de cuerpos separados:** Este tipo de familia se encuentran formadas por parejas que mantienen un vínculo afectivo, pero deciden vivir en domicilios distintos por razones personales, laborales o de libre elección.

- h) **Familias de acogida:** aquellas que, brindan cuidado y protección temporal a menores, personas en situación de vulnerabilidad, extranjeros o cualquier otra persona; este tipo de familia se caracteriza priorizar la solidaridad.
- i) **Familias adoptivas:** constituidas a través del acto jurídico de adopción, que genera un vínculo filial pleno y definitivo entre el adoptante y el adoptado.
- j) **Familias homoparentales:** este modelo familiar, está integrada por parejas del mismo sexo con o sin hijos, que deciden formar una familia con sustento en el amor y la igualdad.
- k) **Familias derivadas de la ciencia:** Estas familias surgen con apoyo en los avances científicos, como por ejemplo la reproducción asistida, la maternidad subrogada, la fecundación in vitro, la inseminación artificial, la donación de gametos, la criogénesis, la ectogénesis, y otros.
- l) **Familias espirituales o religiosas:** aquellas cuya unión y convivencia se sustentan en principios doctrinales o espirituales, pudiendo estructurarse conforme a normas o valores propios de una determinada religión o comunidad de fe.
- m) **Familias de convivencia solidaria o electivas:** integradas por personas que, sin mediar vínculo sanguíneo ni conyugal, deciden compartir una vida en común basada en la cooperación, el afecto y la ayuda mutua, como ocurre en algunas comunidades o cohabitaciones voluntarias.
- n) **Familias transnacionales:** se encuentran conformadas por miembros que residen en distintos países, manteniendo vínculos afectivos y económicos a través de medios tecnológicos o producto de los fenómenos migratorios y de la globalización.
- o) **Familias poliamorosas:** integradas por más de dos adultos que establecen vínculos afectivos y convivenciales de manera consensuada.

- p) Familia por tradición:** Conformada por los padrinos, el ahijado o ahijada y sus padres, quienes, a partir de un ritual tradicional, crean una relación de cercanía, apoyo y responsabilidad compartida.

CONCLUSIONES

1. El reconocimiento del derecho a la autodeterminación familiar, dentro del sistema jurídico constitucional, se sustentó en los constructos constitucionales de libertad, solidaridad e igualdad; asimismo, este derecho se fundamenta en lo señalado en el artículo 3 de la Constitución Política vigente, tales como la dignidad humana, la soberanía del pueblo, el Estado democrático de derecho y la forma republicana de gobierno; en consecuencia el derecho a la autodeterminación familiar, es un derecho fundamental que garantiza y protege la diversidad y autonomía de las personas que deciden fundar una familia.
2. El contenido dogmático de la familia ha estado históricamente circunscrito a un modelo tradicional, entendido como la unión entre un hombre y una mujer mediante el matrimonio o la convivencia, siendo este el único modelo que gozaba de protección jurídica. No obstante, dicha concepción ya no se adecua a la realidad social ni a los avances tecnológicos, en tanto la familia ha evolucionado hacia un plano multifacético, el cual debe ser reconocido y protegido jurídicamente en el Estado peruano.
3. El nuevo modelo de familia y su contenido constitucional propuesto reflejan una visión multifacética de la familia, reconociendo la diversidad de formas y estructuras que esta puede adoptar en la sociedad actual; de esta manera se reconoce a todas las entidades familiares y es exigible su protección jurídica, sin que medie discriminación, desigualdad o limitaciones a derechos constitucionales.

RECOMENDACIONES

1. Al Estado y a la sociedad en general, se les recomienda adoptar una postura más inclusiva, guiada por el principio constitucional de solidaridad, hacia todas aquellas personas que han conformado familias que no se ajustan al modelo tradicional; a fin de fomentar una sociedad donde prime el respeto, igualdad, diálogo y aceptación entre todos los ciudadanos; y de esta manera los diferentes tipos de familia puedan desarrollarse plenamente consolidado de esta forma un verdadero Estado democrático.
2. Al Congreso de la República, que en ejercicio de sus atribuciones constitucionales de legislar debata y apruebe una reforma al Código Civil a fin de que toda la normativa referente a la familia, se encuentre guiada e inspirada en el nuevo derecho de la autodeterminación familiar, reforma que debe prever y reconocer la diversidad familiar existente y aquellas que pueden surgir con el paso del tiempo; así como también debe considerar la evolución de la sociedad, los cambios sociales, culturales y los avances científicos.
3. A todas las instituciones estatales y privadas se les recomienda revisar y adecuar sus reglamentos y procedimientos, a fin de garantizar la igualdad de trato y evitar cualquier forma de discriminación o desigualdad hacia las personas que conforman familias distintas al modelo tradicional; por lo que deben promoviendo la inclusión efectiva y brindando, en los casos que corresponda, mayores facilidades y apoyos para atender las particularidades de dichas familias.

LISTA DE REFERENCIAS

- Acción de Inconstitucionalidad 02/2010. Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Valls Hernández, MP). <https://catedrapn.umm.edu.mx/sites/default/files/Matrimonio-y-adopcipon-gay.pdf>
- Acción de Inconstitucionalidad 2/2010. (2010). Procuraduría General de la República de México. (Valls Hernández, M.P). <https://goo.su/CGp7n>
- Aguiló Regla, J. (2007). Positivismo y Postpositivismo. Dos Paradigmas Jurídicos En Pocas Palabras. DOXA. Cuadernos De Filosofía Del Derecho, (30), 665–675. <https://doi.org/10.14198/DOXA2007.30.55>
- Alberdi, I. (2003). El feminismo y la familia. Influencia del movimiento feminista en la transformación de la familia en España. Arbor, 174(685), 35-51. <https://doi.org/10.3989/arbor.2003.i685.627>
- Alexy, R. (1993). Teoría de los Derechos Fundamentales. Fareso S.A. Madrid
<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina37294.pdf>
- Alexy. R. (2009). Derechos fundamentales.
- Álvarez Borge, I. (2001). La Nobleza Castellana En la Edad Media: Familia, Patrimonio y Poder
- Asamblea General de la ONU. (1966). Pacto de los Derechos Civiles y Políticos. New York.
- Asamblea General de ONU. (1966). Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Atienza, M. (2006). Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica, Lima; Palestra.
- Atienza, M; & Ruiz, J. (2007). Dejemos atrás el positivismo.
- Atienza, M; & Ruiz, J. (2007). Dejemos atrás el positivismo.

- Badilla, A. (2008). El derecho a constitución y la protección de la familia en la normativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- Baqueiro, E., & Buenrostro, R. (2020). Derecho de Familia (2.^a ed.). Oxford. <https://goo.su/pRVk>
- Basadre, J. (1937). Historia del Derecho Peruano.
- Bechara Llanos, A. (2011). Estado Constitucional de Derecho, Principios y Derechos Fundamentales en Robert Alexy. Saber, Ciencia y Libertad. 63-79
- Builes Correa, M. (2008). La familia contemporánea: relatos de resiliencia y salud mental. Revista colombiana de psiquiatría.
- Campos Monge, J. (2007). El concepto de “dignidad de la persona” a la luz de la teoría de los derechos humanos”. Pro Humanitas, 1(1), 27-38. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R21814.pdf>
- Carbonell, M. (2015). Los Orígenes del Estado Constitucional y de la Filosofía del Constitucionalismo. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 59-91. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4038/6.pdf>
- Castro Rivadeneira, J. (2012). Los daños: alcances y limitaciones en las relaciones de las familias ensambladas, reconstruidas o familiastras. En Libro de especialización en derecho de familia (p. 89- 108). Fondo Editorial Del Poder Judicial. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/96e584804e4d410f8601ff294bc3482d/Libro+de+especializaci%C3%B3n+en+derecho+de+familia.pdf?MOD=AJPERES>
- Chacín, R. (2022). Neoconstitucionalismo y el constitucionalismo positivista: un debate no concluido en el Derecho. Rev. Investig. Const. 9 (2). <https://doi.org/10.5380/rinc.v9i2.83614>
- Chanamé Orbe, R. (2015). La Constitución Comentada (9.a ed., Vol. 1). Ediciones Legales.

Chávez Zeballos, S. (2023). Consecuencias de las transformaciones de la familia y su influencia en el derecho constitucional peruano: de la familia tradicional a los nuevos modos de unión familiar, Arequipa, 2020 [Tesis de maestría, Universidad Católica de Santa María]. Repositorio Institucional - Universidad Católica de Santa María. <https://goo.su/qXCIta>

Coloma Cieza, E., & Vilela Espinosa, A. (2022). Protección de las mujeres trabajadoras en el Perú. *Revista De Derecho Procesal Del Trabajo*, 5(6), 33-86. <https://doi.org/10.47308/rdpt.v5i6.679>

Constitución Política de 1979

Constitución Política de 1993

Cornejo Chávez, H. (1998). Derecho Familiar Peruano. *Gaceta Jurídica*, 51.

Dávila, G. (2006). El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales. *Laurus*, 12, p 180-205. <https://www.redalyc.org/pdf/761/76109911.pdf>

Defensoría del Pueblo, (2016). Derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú. Primera edición. Voreno E.I.R.L. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe-175--Derechos-humanos-de-personas-LGBTI.pdf>

Etcheverry, J. (2012). El ocaso del positivismo jurídico incluyente. *Revista de Persona y Derecho*, 67, 411-447. <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/3131/2913>

Galvis Ortiz, L. (2015). Una mirada a la familia a partir de la Constitución Política colombiana. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. 605-626

Garaycochea Cannon, V. (2023). Gestación subrogada, ¿estamos preparados en Perú? Una reflexión desde la ética. *Revista Peruana de Ginecología y Obstericia*, 69(2).

http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2304-51322023000200011

García Presas, I. (2010). El derecho de familia en España desde las

García Toma, V. (2010). Teoría del Estado y Derecho Constitucional (3a ed.). Adrus, S.R.L. <https://lc.cx/iyT970>

Gayoun, J; Camacho, S; Maldonado, G; Trejo, C; Olguin, A & Pérez; M. (2017). La Investigación Cualitativa. Revista de la Universidad Autónoma del Estado Hidalgo. <https://www.uaeh.edu.mx/scige/boletin/tlahuelilpan/n3/e2.html>

Gil Rendón, R. (2011). El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales. Quid Iuris, 12. <https://biblat.unam.mx/hevila/Quidiuris/2011/vol12/2.pdf>

Gómez Corona, J. (2018). Sobre el concepto de la Constitución de Riccardo Guastini. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. (47). https://lc.cx/gQ2UE_

Guastini, R. (1999). Sobre el concepto de la Constitución. Cuestiones Constitucionales. (1). <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.1999.1.5566>

Guevara Alba, G., Verdesoto Arguello, A. & Castro Molina, N. (2020). Metodologías de investigación educativa (descriptivas, experimentales, participativas, y de investigación-acción). Dialnet, 4(3), p.163-173. 10.26820/recimundo/4.(3).julio.2020.163-173

Gutiérrez Ortiz, J. J. & Muñoz Lobo, M. (2023). El libre desarrollo de la personalidad como elemento... [Tesis de pregrado, Universidad Libre]. Repositorio Institucional Universidad Libre. <https://repository.unilibre.edu.co/>

Hernández Cruz, A. (2018). Derecho al Libre desarrollo de la personalidad. Investigaciones Jurídicas. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/42428>

- Hernández, E. (2023). Las Implicaciones del Enfoque Hermenéutico Interpretativo en la Investigación Educativa. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinaria*, 7(4), 10561- 10576. <https://orcid.org/0000-0002-1948-4776>
- Herrera, M., & Salituri Amezcua, M. (2018). El derecho de las familias desde y en perspectiva de géneros. *Revista de Derecho de Familia*, (49); 45-75. <https://www.redalyc.org/journal/851/85159528003/html/>
- Huerta Bustamante, A. (2023). Perú ha perpetuado el matrimonio infantil, Reniec registra uniones con menores desde los 11 años. *La República*.
<https://data.larepublica.pe/sociedad/2023/06/23/matrimonio-infantil-en-peru-reniec-peru-registra-matrimonios-en-menores-de-edad-desde-los-11-anos-1523612>
- Huerta Guerrero, L. (2005). Derecho a la igualdad. *Pensamiento Constitucional*. XI(11).
- III Asamblea General de la ONU. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. París.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI. (2017). INEI dio a conocer los resultados de la primera encuesta virtual para personas LGTBI-2017. <http://surl.li/tvalct>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI. (2019). Tipos y ciclos de los hogares. https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1711/cap02.pdf
- Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI. (2023). Más de 77 mil 500 matrimonios fueron inscritos a nivel nacional. <https://lc.cx/g3YzCq>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática- INEI. (2020). Perú: Cambios en el estado civil o conyugal 1981-2017. https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1742/Libro.pdf

- Irueste, P., Guatrochi, M., Pacheco, S., & Delfederico, F. (2020). Nuevas configuraciones familiares: tipos de familia, funciones y estructura familiar. XIV jornada internacional relates 2018 "Cerebro, emoción e interacción".
<https://www.redesdigital.com/index.php/redes/article/view/44/28>
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2014). Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014. Revista Jurídica La Ley del Ley del 8 de octubre de 2014.
<https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina403.pdf>
- Landa Arroyo, C. (2000). Dignidad de la persona humana. *Ius et veritas* 21, 10-25.
- Landa Arroyo, C. (2002). Teorías de los Derechos Fundamentales. *Cuestiones*, (6). 49-71. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/13662a.pdf>
- Landa Arroyo, C. (2021). El derecho fundamental a la igualdad y no discriminación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú. *Estudios Constitucionales*, 19(2).
https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002021000200071
- León Montoya, G. y Tello Pompa. C. (2016). Metamorfosis de la Familia Peruano. In *Crrescendo. Institucional*, 7(01), 149-156.
- Ley 30007. (2013). Congreso de la República. Diario oficial el peruano. N°493010.
<https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30007.pdf>
- Loaiza Sánchez, L., Aldana Espinal, D., y Cárdenas Gómez, O. (2024). El reconocimiento jurídico de la socioafectividad y el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en el ordenamiento jurídico colombiano. *Jurídicas*, 21(2), 15–38.
<https://doi.org/10.17151/jurid.2024.21.2.2>

- Lopera Echavarria, J., Ramírez Gómez, C., Zuluaga Aristazábal, M., y Ortiz Vanegas, J. (2010). El Método Analítico como método natural. *Nómadas*, 25(1). <https://www.redalyc.org/pdf/181/18112179017.pdf>
- Loring García, I. (2001). Sistema de parentesco y estructuras familiares en la edad media.
- Lozada, A. (2016) El postpositivismo de la «optimización»: sobre el concepto de principio jurídico de R. Alexy. *DOXA. Cuadernos De Filosofía Del Derecho*, (39), 227–252. <https://doi.org/10.14198/DOXA2016.39.12>
- Manrique Urteaga, S. (2020). Necesidad de deconstruir el contenido del principio constitucional de protección de la familia y promoción del matrimonio como base del orden público familiar peruano [tesis doctoral]. Universidad Nacional de Cajamarca.
- Marcondes, G. (2011). La normalización jurídica de la familia, vida conyugal y reproducción en Brasil. *Núcleo de Estudos de População*. 255-283. https://files.alapop.org/alap/SerieInvestigaciones/Serie11/Serie11_Art10.pdf
- Mesa Trujillo, D. y Lantigua Cruz, A. (2019). Impacto de la consanguinidad en la descendencia de matrimonios consanguíneos. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 35(2). http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-21252019000200004
- MININTER (2024). Reporte de denuncias contra la mujer e integrantes del grupo familiar registradas en el Sistema de Denuncias Policiales (SIDPOL - PNP) febrero - Dirección General de Información para la Seguridad - Viceministerio de Seguridad Pública - Ministerio del Interior. <https://observatorio.mininter.gob.pe/sites/default/files/proyecto/archivos/Violencia%20Mujer%20e%20IGF%20febrero2025.pdf>

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2010). Ley 26.618 de Matrimonio Civil. Boletín Oficial de la República Argentina.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2012). Ley 26.743 de Identidad de Género. Boletín Oficial de la República Argentina.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2013). Ley 26.862 de Reproducción Humana Asistida. Boletín Oficial de la República Argentina.
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2019, 26 de junio). Principales agresores sexuales a niñas, niños y adolescentes. <https://www.gob.pe/institucion/mimp/noticias/906862-principales-agresores-sexuales-a-ninas-ninos-y-adolescentes>
- Montes, R. (2020). El concepto de familia en el ordenamiento jurídico peruano: propuesta a partir del derecho internacional de los derechos humanos [tesis de maestría, Universidad San Martín de Porres]. Repositorio USMP. <https://goo.su/ZYhME>
- Morales Gómez, S. (2015). La familia y su evolución. Perfiles de las Ciencias Sociales, 3(5), 125-155. <https://lc.cx/bpj2ml>
- Moreso, J. y Vilajosana, J. (2004). *Introducción a la Teoría del Derecho*. Marcial Pons, adicionales Jurídicas y sociales, Barcelona.
- Muntané Relat (2010). Introducción a la Investigación Básica. Revisiones temáticas.
- Nicolás Espejo, Y. (2020). Constitucionalización del derecho de familia. En Y. Nicolás y A. Ibarra (Eds.). Constitucionalización del derecho de familia perspectivas comparadas (p. 1-47). Suprema Corte de Justicia de la Nación. https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2020-01/Libro%20DERECHO%20DE%20FAMILIA_DIGITAL.pdf
- Nogueira Alcalá, H. (2005). Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y limitaciones

de los Derechos Fundamentales. *Ius et Praxis*, 11(2), 15-64.
<https://lc.cx/qAos7p>

Olano Valderrama, C & Olano García, H. (2000). *Derecho Constitucional General e Instituciones Políticas-Estado Social de Derecho* (3a. ed.). Ediciones Librería del Profesional.

Oliva Gómez, E. & Villa Guardiola, V. (2014). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *Justicia Juris*, 10(1), 11-20. <http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v10n1/v10n1a02.pdf>

Ordeñana Sierra, T. (2023). La formación del concepto familia. Una mirada desde el Ecuador. *Conrado*, 19(94).
http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S1990-86442023000500211&script=sci_arttext&lng=pt

Orlando, C. (2009). La familia como institución. *Universidad de Buenos Aires*, 86-89. <https://www.aacademica.org/000-020/606>

Palomino Manchego, J. (2007). Constitución, supremacía constitucional y teoría de las fuentes del Derecho: una visión desde el Perú Protección de las mujeres trabajadoras en el Perú.

Paredes Bedregal, E. (2018). La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico Peruano. *Iuris Omnes*, (2), 15-31. <https://lc.cx/cuAhmz>

Peters, M. (2020). Los Derechos Fundamentales como Reglas y como Principios. *Ciencia Jurídica*, 10 (19), 225-243.
<https://doi.org/10.15174/cj.v10i19.379>

Plácido Vilcachagua, A. (2013). El modelo de familia garantizado en la Constitución de 1993. *Derecho PUCP*, (71), 77-108.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.004>

Plácido Vilcachagua, A. F. (2005). *La Constitución Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

- Plácido, A. (2013). El modelo de familia garantizado en la Constitución de 1993. *Derecho PUCP*, (71), 77-108. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.004>
- Químper, J. (2012). El principio de Libertad. <https://paul-laurent.com/wp-content/uploads/2012/09/El-principio-de-libertad.pdf>
- Ramos Nuñez, C. (1994). La idea de familia en el Código Civil peruano. *Themis*, 97-107. <https://lc.cx/9LnXFq>
- Reyes Ríos, N. (1990). La familia y el ministerio público en el Perú. En F. Trazegnies, R. Rodríguez, C. Cardenas, J. Garibaldi, J. (Eds.). *La familia en el Derecho peruano. Libro-homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez* (p. 391- 407). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Rodríguez Arana. J. (2007). Principio de seguridad jurídica y técnica normativa. Principio de seguridad jurídica y técnica normativa. *Revista De Derecho Administrativo*, (3), 251–268. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16325>
- Rodríguez Iturre, R. (1990). Familia, Derecho e Historia. En F. Trazegnies, R. Rodríguez, C. Cardenas, J. Garibaldi, J. (Eds.). *La familia en el Derecho peruano. Libro-homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez* (p. 47- 64). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Rodríguez, J. (2017). Principio de seguridad jurídica y técnica normativa. *Círculo de Derecho Administrativo*. 251-268.
- Rubio Correa, M. (2009). *El Sistema Jurídico Introducción al Derecho. Décima Edición*. https://andrescusi.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/05/el-sistema-juridico_introduccion-al-derecho_marcial-rubio.pdf
- Rubio Correa, M. (2009). *El sistema Jurídico Introducción al Derecho* (10a ed.). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Ruiz Molleda, J. (2009). Estado Constitucional de Derecho, Democracia y Descentralización. Estado de Derecho en el marco de la Descentralización en los Países Andinos. 3-35. <https://lc.cx/f8yuAt>
- Ruiz, R. (2006). Historia de la ciencia y el método científico. www.eumed.net/libros/2007b/283/
- Ruiz, R. (2012). La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del derecho. *Derecho y Realidad*, 20. 144-166
- Sáenz Dávalos, L. (2009). Los Derechos no enumerados y sus elementos de concretización. En *Derechos Constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional* (p. 13-96). *Gaceta Jurídica*.
- Salar Sotillos, J. (2018). La Familia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español. *Actualidad Jurídica Iberoamericana* (8), 197-225. https://lc.cx/_341sY
- Salar Sotillos, J. (2018). La Familia En La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional Español. <https://riucv.ucv.es/bitstream/handle/20.500.12466/1244/196-225.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Sánchez Sánchez, D. (2020). La Familia en la Historia: de la Prehistoria a la Edad Media. *Centro De Estudios De Familia Y Sociedad*, 3(3), 9-18. <https://cefas.upaep.mx/index.php/cefas/article/view/17>
- Santana Ramos, E. (2014). Las claves interpretativas del libre desarrollo de la personalidad. *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*. 29. 99-112. <http://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/3245>
- Sentencia 172/2022. (2022). Tribunal Constitucional. (Ferrera Costa, M.P). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/02743-2021-AA.pdf>
- Sentencia 198/2012. Tribunal Constitucional Español. (González Rivas, MP). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-14602>
- Sentencia 222/1992. Tribunal Constitucional Español. (Gabaldón López, MP). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1993-1243>

Sentencia 423/2023. (2023). Tribunal Constitucional. (Morales Saravia, M.P). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/00882-2023-AA.pdf>

Sentencia 423/2023. (2023). Tribunal Constitucional. (Morales Saravia, M.P). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/00882-2023-AA.pdf>

Sentencia C-577/11. (2011). Corte Constitucional de Colombia. (Calle Correa, M.P). <https://lc.cx/ATIQ-I>

Sentencia del expediente 2868-2024-PA.TC. Tribunal Constitucional. (Bardelli Lartirigoyen; MP). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.pdf>

Sentencia del Expediente N° 01470-2016- PHC/TC. Tribunal Constitucional. (Sardón de Taboada, M,P). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01470-2016-HC.pdf>

Sentencia del expediente N° 06572-2006-PA/TC. (2006). Tribunal Constitucional (Landa Arroyo, M.P). https://lc.cx/daYG_j

Sentencia del expediente N° 09332-2006-PA/TC. (2006). Tribunal Constitucional (Landa Arroyo, M.P). <https://lc.cx/BOGHlz>

Sentencia del expediente N° 09708-2006-PA/TC. (2006). Tribunal Constitucional (Gonzales Ojeda, M.P). <https://lc.cx/GtShzy>

Sentencia del expediente N° N.° 01470-2016-PHC/TC AREQUIPA. Tribunal Constitucional. (Saldaña Barrera, MP). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01470-2016-HC.pdf>

Sentencia N° 172-2022 del Expediente 02743-2021-PA/TC. Tribunal Constitucional. (Mirando Cales, MP). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/02743-2021-AA.pdf>

Sentencia N° 19/2012. Tribunal Constitucional Español. (Sala Sánchez, MP). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-3534>

Sentencia N° 336/2022 recaída en el expediente N° 02027-2021-PA/TC. Tribunal Constitucional. (Monteagudo Valdez. MP).

https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/11/Exp-02027-2021-PATC.juris_.pe_.pdf

Sentencia recaída en el expediente 2835-2010-PA/TC. Tribunal Constitucional. (Álvarez Miranda, MP). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/02835-2010-AA.html>

Sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-PIITC. Tribunal Constitucional. (Alva Orlandini, MP). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

Sentencia recaída en el expediente N° 0050-2004. Tribunal Constitucional. (Alva Orlandini, MP). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00050-2004-AI%20Resolucion.pdf>

Sentencia recaída en el Expediente N° 2016-2004-AA/TC. Tribunal Constitucional. (Alva Orlandini, MP). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02016-2004-AA.pdf>

Sentencia recaída en el expediente N° 2945-2003-AA/TC. Tribunal Constitucional. (Alva Orlandini, MP). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02945-2003-AA.pdf>

Sentencia T-523/1992. Sentencia de Consejo de Estado. (Hernández Galindo, MP). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-523-92.htm>

Sentencia T-572/09. (2009). Corte Constitucional Republicana de Colombia (Sierra Porto, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-572-09.htm>

Sentencia T-572/09. Consejo de Estado. (Sierra Porto, MP). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-572-09.htm>

Sosa Sacio, J. (2018). La libertad constitucional. Tres modelos esenciales de libertad y tres derechos de libertad. Pensamiento Consitucional, 23. 177-203.

- Sotomayor, J. (2019). Una Perspectiva Crítica sobre el paso del Estado de Derecho al Estado constitucional. *Pensamiento Constitucional* (24), 197-231. <https://lc.cx/v5ew3U>
- Tantaleán Odar, R. (2015). El alcance de las Investigaciones Jurídicas. *Derecho y Cambio Social*, (41), 1-22. <https://lc.cx/7B2cr5>
- Tantaleán Odar, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*. 1-37. <https://lc.cx/up-Tg5>
- Urra, E.; Muñoz, A., & Peña, J. (2013). El análisis del discurso como perspectiva metodológica para investigadores de salud. *Enfermería Universitaria*, 10(2), https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-70632013000200004
- Valverde Caman, F. (2017). Protección jurídica de los derechos fundamentales. Nociones elementales. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas <https://lc.cx/k3ojVn>
- Varsi Rospigliosi, E. (2011). Tratado de Derecho de Familia La Nueva Teoría institucional y jurídica de la familia. Tomo 1, 1ra ed. Gaceta jurídica. <https://andrescusi.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/04/tratado-de-derecho-de-familia-enrique-varsi-tomo-i.pdf>
- Vásquez E., & Gómez, M. (2019). La moral y su evolución. *Boletín Científico de la Escuela Superior Tepeji del Río*, 12, p. 1-8.
- Vidal Ramírez, F. (1990). La representación en el ámbito del derecho de familia. En F. Trazegnies, R. Rodríguez, C. Cardenas, J. Garibaldi, J. (Eds.). *La familia en el Derecho peruano. Libro-homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez* (p. 283- 291). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Villaverde Menéndez, I. (2015). Los Derechos Fundamentales en la Historia. Una Aproximación a su origen y fundamento. Biblioteca

jurídica virtual UNAM.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3977/27.pdf>

Zannoni, E. Derecho de familia. Tomo 1, 3ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 3.