

7° JUZGADO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE : 22863-2012-0-1801-JR-CI-08

MATERIA : ACCION DE AMPARO

ESPECIALISTA : MUNOZ CARRANZA, MAURILA

DEMANDADO : RENIEC ,

PROCURADOR PUBLICO DE LA RENIEC ,

DEMANDANTE : UGARTECHE GALARZA, OSCAR

SENTENCIA

RESOLUCION NUMERO TRECE

Lima, veintiuno de diciembre del año

Dos mil dieciséis.-

VISTOS.- Resulta de autos que por escrito de fs.29 a 36 UGARTECHE GALARZA OSCAR, interpone demanda de amparo contra RENIEC, a fin de que : 1) Se disponga el reconocimiento ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil de su matrimonio celebrado en la ciudad de México con el ciudadano FIDEL AROCHE REYES;

Indica que contrajo matrimonio con el ciudadano mexicano Fidel Aroche Reyes, celebrado en la ciudad de México conforme a las leyes mexicanas. Señala que el 12 de enero del 2012, solicitó ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, RENIEC, que dicho organismo inscribiera su matrimonio en el registro correspondiente.

Que con fecha siete de marzo del 2012, la RENIEC, expidió la 'Resolución N°1258-2012-GOR/JR10LIM/ORLIMA/RENIEC, mediante la cual declara la IMPROCEDENCIA de su solicitud de inscripción del Acta de Matrimonio, señalando, entre otros aspectos, que conforme al Código Civil Peruano de 1984, entre los elementos estructurales se encuentra la diversidad de sexo y responsabilidad entre los

contrayentes, agrega que con fecha 02 de Marzo del 2012 presentó formal recurso de apelación contra la resolución N°1258-2012-GOR/JR10LIM/ORLIMA/RENIEC, señalando que dicha decisión viola en perjuicio del recurrente los principios/derechos constitucionales a la igualdad y no discriminación, que se encuentran cautelados en nuestra Constitución Política así como un elenco de tratados internacionales ratificados por el Perú. Que, con fecha 18 de Junio del 2012, la RENIEC expidió su Resolución Regional 00497-2012/GOR/JR10LIM/RENIEC, declarando INFUNDADO su recurso de apelación y entre sus considerandos principales reiteró que el artículo 234 del Código Civil señala que el matrimonio es la unión voluntariamente concertada entre varón y una mujer, por lo tanto no existe en nuestra legislación, respaldo normativo para el matrimonio entre personas del mismo sexo, por lo que con fecha dieciséis de Julio, presentó recurso de Revisión contra la Resolución Regional N°00497-2012/GOR/JR10LIM/RENIEC, reiterando en su argumentación que se producían con dichas decisiones una violación de sus derechos constitucionales de igualdad y no discriminación señalado en la Constitución Política del Estado y los diversos Tratados Internacionales firmados y ratificados por el Perú, finalmente con fecha quince de agosto del 2012, la RENIEC expidió la resolución N°055-2012-GRC/RENIEC, la cual declara infundado el recurso de revisión, indicando entre sus argumentos que no se ha violado el derecho de igualdad del demandante, mediante resolución N° UNO de fecha dos de enero del 2013, se resolvió declarar improcedente la demanda, indicando que la citada pretensión debería de ventilarse en un proceso contencioso administrativo, más no en uno de amparo, por lo que mediante escrito de fecha seis de febrero del 2013, la parte demandante, interpuso recurso de apelación contra dicha resolución, recurso el cual fue concedido con efecto suspensivo; por lo que consiguientemente, habiendo elevado los autos a la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución N°SEIS de fecha quince de agosto del 2013, se resolvió declarar la nulidad de

la resolución N° UNO de fecha 02 de enero del 2013, ordenándose a esta Judicatura que proceda con admitir la demanda, previa evaluación del cumplimiento de los requisitos legales;

Mediante resolución N° CUATRO de fecha diez de octubre del 2013, se resolvió admitir a trámite la demanda, otorgándosele a la parte demandada el plazo de 05 días, para que conteste la demanda, por lo que mediante escrito de fecha quince de enero del 2014, la parte demandada se apersona al proceso y deduce la excepción de prescripción extintiva de la acción, asimismo contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, indicando que no es procedente el proceso de amparo, puesto que lo que busca en el presente proceso es el reconocimiento de un derecho, indicando además que la Constitución ha precisado en su artículo 4° segundo párrafo que la forma del matrimonio y las causales de separación y de disolución son reguladas por la ley, y que nuestro código civil peruano ha dispuesto en su artículo 234, que el matrimonio es la unión voluntaria entre un varón y una mujer legalmente aptos para ella, indicando además que existe una vía igualmente satisfactoria para dilucidar la presente controversia, precisando que el proceso CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO es la vía idónea; mediante resolución N° CINCO de fecha treinta de enero del 2014, se resolvió tener por contestada la demanda, corriéndose traslado a la parte demandante de la excepción de prescripción propuesta, la cual fue declarada infundada mediante resolución N° NUEVE de fecha quince de julio del 2015, declarándose saneado el proceso y poniéndose los autos a despacho para dictar sentencia; sin embargo, con fecha veinticuatro de agosto del 2015, la parte demandada presentó recurso de apelación contra dicha resolución, concediéndosele dicho recurso mediante resolución N° DIEZ de fecha veintitrés de octubre del 2015, con efecto suspensivo y con la calidad de diferida; y habiéndose puestos los autos a despacho para dictar sentencia, esta Judicatura procederá a emitirla; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso;

SEGUNDO.- Que, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, conforme a lo dispuesto por el artículo ciento ochenta y ocho del Código Procesal Civil;

TERCERO.- Que, asimismo el numeral ciento noventa y seis del acotado cuerpo de leyes prevé que salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos;

CUARTO.- Que, el objeto de un Proceso Constitucional de Amparo es el de reponer las cosas al estado anterior a la afectación de un derecho constitucional mediante hechos u omisiones por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado;

QUINTO.- Que la pretensión del demandante consiste en que: 1) Se disponga el reconocimiento ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil de su matrimonio celebrado en la ciudad de México con el ciudadano FIDEL AROCHE REYES;

SEXTO.- Que, el artículo 4° de nuestra carta magna establece lo siguiente: *“Artículo 4.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de*

abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley”.

SEPTIMO.- Que, nuestro código civil establece en su artículo **234 lo siguiente:** “... *El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.(...)*”;

OCTAVO.- Que, basándonos en los dos considerandos anteriores, se puede apreciar que la ley a la cual hace referencia nuestra carta política en el extremo referido a la forma del matrimonio, es nuestro Código Civil de 1984;

NOVENO.- Que, si bien es cierto nuestra Constitución Política, establece que la forma del matrimonio se regule por la ley, también es cierto que dichas leyes no pueden ser contrarias a la propia Constitución, puesto que según nuestra conocida Pirámide de Kelsen¹, nuestra Carta Magna es la norma de mayor jerarquía, por lo que en caso de conflicto con otros dispositivos legales, tendrá que prevalecer la primera;

DECIMO.- Que, basándonos en lo expuesto en los considerandos anteriores esta Judicatura considera pertinente recordar lo

¹ Es un sistema jurídico graficado en forma de **pirámide**, el cual es usado para representar la **jerarquía** de las leyes, unas sobre otras y está dividida en tres niveles, el nivel fundamental en el que se encuentra la **constitución**

establecido en el artículo 1° de nuestra Constitución, el cual establece lo siguiente: “Artículo 1.- Defensa de la persona humana La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.”; asimismo ha establecido en su artículo 2° incisos 1, 2, 7, 22; lo siguiente: “Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a **su libre desarrollo y bienestar**. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece; 2. A la **igualdad ante la ley**. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de **cualquiera otra índole**.; (...)7. Al honor y a la buena reputación, **a la intimidad personal y familiar** así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviadas en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.(...) 22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida; con la finalidad de poder determinar si el artículo 234° de nuestro Código Civil es contrario o no a nuestra Constitución;

DECIMO PRIMERO.- Que, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Carta Magna establece lo siguiente: *“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”*; asimismo el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece: *“El contenido y los alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos,*

los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los Tribunales Internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.

DECIMO SEGUNDO.- Que, el primer párrafo del artículo 2° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en adelante DUDH, establece lo siguiente: *“Artículo 2°.- Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color sexo, idioma, religión, opinión, política o de **cualquier otra índole**, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (...).”* (Lo resaltado es agregado); con respecto a dicho punto esta Judicatura considera pertinente recordar los [*Principios de Yogyakarta*](#)², los cuales extienden explícitamente la Declaración Universal de los Derechos Humanos a las personas homosexuales, bisexuales, transexuales y transgénero, cuyos derechos ya estaban incluidos implícitamente en el artículo segundo de la mencionada *Declaración Universal* bajo los genéricos «o de cualquier otra índole» y «o cualquier otra condición», es necesario resaltar que dichos principios no han sido adoptados por los Estados en un Tratado, y por tanto no constituyen, por sí mismos, un instrumento vinculante del Derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, sus redactores pretenden que los Principios de Yogyakarta sean adoptados como una norma universal, esto es, un estándar jurídico internacional de obligatorio cumplimiento para los Estados, ante lo cual algunos países han expresado sus reservas.

DECIMO TERCERO.- Que, asimismo el artículo 16° de la DUDH, establece que: *“Los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil,*

² *Principios de Yogyakarta, es un documento que recoge una serie de principios relativos a la orientación sexual e identidad de género, con la finalidad de orientar la interpretación y aplicación de las normas del Derecho internacional de los derechos humanos, estableciendo unos estándares básicos, para evitar los abusos y dar protección a los derechos humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGBT).*

tienen derecho sin restricción alguna por motivos de razón nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. Solo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”; por lo que se puede deducir que basándonos en lo expuesto en el considerando anterior, los principios de Yogyakarta buscarían que el derecho contemplado en el artículo 16° de la DUDH, se aplique también a las personas homosexuales, bisexuales, transexuales y las personas transgénero;

DECIMO CUARTO.- Que, otro dispositivo internacional el cual es vinculante para el Estado Peruano es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³, a este respecto esta Judicatura considera pertinente recordar el caso [Toonen contra Australia](#)⁴, en virtud del cual en el año 1994 por primera vez la ONU se posicionó respecto a los derechos LGBT, indicando que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se recoge que las leyes contra la homosexualidad son una violación de los derechos humanos.

DECIMO QUINTO.- Que, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su numeral 2) del artículo 23 lo siguiente: “(...) 2. *Se reconoce el derecho de hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello. (...)*”; asimismo el artículo VI de la Declaración Americana de los Derechos y

³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumento de carácter internacional, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Organización de las Naciones Unidas, mediante resolución N°2200° (XXI) de 16 de diciembre de 1966. Aprobado por el Decreto Ley N°22128. Instrumento de Adhesión: 12 de abril de 1989, depositado el 28 de Abril de 1978. El instrumento de adhesión fue aceptado como ratificado por las Naciones Unidas por ser signatario el Perú.

⁴ El caso *Toonen contra Australia* (Nicholas Toonen contra Australia) fue un asunto conocido por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (caso 488/1992), como consecuencia de una denuncia del residente tasmano Nicholas Toonen el 4 de abril de 1994. El caso dio lugar a la derogación de las últimas leyes contra la sodomía australianas, cuando el Comité determinó que las prácticas sexuales consentidas entre adultos y en privado estaban protegidas por el concepto de “vida privada” del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Deberes del Hombre, establece lo siguiente “*Toda persona tiene derecho a construir familia; el elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella; por último La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en adelante CADH, establece en numeral 2) artículo 17° lo siguiente : “ (...) Se reconoce 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 y por las leyes internas, en la medida que éstas no afecten el principio de no discriminación establecido en esta Convención (...)”*”; estableciendo la CADH en su artículo 24° lo siguiente: “*Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación a la igual protección de la ley*”

DECIMO SEXTO.- Que, en reiterada Jurisprudencia Constitucional, nuestro Tribunal Constitucional ha indicado que desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, **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*⁵. 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 monopaternales⁶ o las que en doctrina se han denominado *familias reconstituidas*⁷ (Lo resaltado

⁵ La locución latina **pater familias** (o paterfamilias), traducida literalmente, significa el padre de familia. Es un término latino para designar al "padre de la familia." La forma es irregular y arcaica en latín, preservando la antigua desinencia genitiva.

⁶ Por **familia monoparental** se entiende aquella **familia nuclear** que está compuesta por un solo progenitor (varón o mujer) y uno o varios hijos. Ocasionalmente y cuando una familia monoparental está a cargo de una mujer se utiliza la expresión **falsamente etimológica familia monomarental**.^{1, 2} También llamado **padres solteros**

⁷ Son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la familia ensamblada puede definirse como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaría de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa

es agregado); debiendo resaltar que si bien es cierto el derecho a contraer matrimonio es diferente al de formar una familia, no debe existir impedimento para que pueda formarse una familia partiendo de un matrimonio homosexual, razón por la cual esta Judicatura considera que un homosexual está en todo se derecho de poder formar una familia, esto en virtud de las nuevas exigencias que se han ido presentando en los últimos tiempos, referidas a los derechos de las parejas homosexuales;

DECIMO SEPTIMO.- Que, en base a lo indicado en el considerando anterior esta Judicatura considera pertinente recordar el concepto de interpretación evolutiva, debiendo hacer mención al caso 198/2012, de 6 de noviembre de 2012, en el cual el Tribunal Constitucional Español estableció que la Constitución es un *árbol vivo*⁸ que, a través de una «interpretación evolutiva», se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, y no sólo porque se trate de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando esos principios paulatinamente, y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta. Esa lectura evolutiva de la Constitución, lleva al Tribunal Constitucional español a desarrollar la noción de cultura jurídica, que considera el Derecho como un fenómeno social vinculado a la realidad en que se desarrolla; La aplicación de la interpretación evolutiva, sin

⁸ Criterio que deriva de la Sentencia Privy Council, Edwards c. Attorney General for Canada de 1930 retomada por la Corte Suprema de Canadá en la sentencia de 9 de diciembre de 2004 sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo

recurrir a otras técnicas interpretativas, se alía con cierta doctrina italiana que ha defendido cómo las modificaciones tácitas de la Constitución se verifica en la fase que media entre el ordenamiento formal y su evolución real y continua, que implica una evolución, o avance, que no obliga a una modificación formal del texto constitucional, ni a la introducción de preceptos constitucionales nuevos, es decir, la evolución social muta la Constitución por vía interpretativa⁹;

DECIMO OCTAVO.- Que, esta Judicatura considera pertinente recordar los diversos acontecimientos que se han ido presentando en el mundo con respecto al reconocimiento del derecho de los homosexuales a poder contraer matrimonio entre ellos mismos, debiendo indicar que en 2001 Los Países Bajos fue el primer Estado del mundo en reconocer el derecho al matrimonio a las parejas del mismo sexo; en Bélgica el matrimonio entre personas del mismo sexo entró en vigor el 30 de enero de 2003; en España la ley que reconoce el derecho de las parejas del mismo sexo al matrimonio entró en vigor el 3 de julio de 2005; La ley de matrimonios homosexuales en Canadá se hizo efectiva el 20 de julio de 2005. Fue el primer país del continente americano que lo legaliza; En diciembre de 2005 una sentencia del Tribunal Constitucional de Sudáfrica dictaminó que era injustificable la discriminación basada en la orientación sexual y dio un plazo de 12 meses al gobierno para que modificara la Ley Nacional de Matrimonio sustituyendo las palabras marido o esposa por la palabra cónyuges; En Noruega la ley que establece el matrimonio entre personas del mismo sexo entró en vigor el 1 de enero de 2009; El matrimonio entre personas del mismo sexo en Suecia entró en vigor el 1 de mayo de 2009; ley de los matrimonios entre personas del mismo sexo en Portugal entra en vigor al día 5 de junio del 2010; El 11 de junio de 2010, el Parlamento de Islandia aprobó sin votos en

⁹ Vid. Lavagna, C.: *Constituzione e socialismo, Il Mulino, Bologna, 1977*

contra (con 49 diputados presentes de un total de 63). Islandia se convirtió así en el noveno país del mundo que aprueba el matrimonio entre personas del mismo sexo; el 15 de julio de 2010 cuando se aprobó en Argentina el matrimonio entre personas del mismo sexo; en Dinamarca la ley que reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo entró en vigor el 15 de junio de 2012; en Uruguay el 10 de abril de 2013 se aprobó el proyecto de ley que incluye dentro del matrimonio a las parejas homosexuales; en Nueva Zelanda la ley entró en vigor en agosto del 2013; en Francia el viernes 17 de mayo de 2013, el Consejo Constitucional de Francia validó la ley de matrimonio entre personas del mismo sexo; así como también se ha reconocido en Brasil, Irlanda, Colombia, México, Estados Unidos, etc.

DECIMO NOVENO.- Que, esta Judicatura puede apreciar en base al reconocimiento del matrimonio de personas homosexuales en el mundo, que desde el año 2001 recién se empezó a reconocer dicho derecho a dichas personas, debiendo indicar que nuestro Código Civil data del año 1984, momento en el cual era inimaginable pensar en una institución como la del matrimonio de personas del mismo sexo, razón por la cual el contenido del artículo 234° de dicho dispositivo legal no fue cuestionado por un largo periodo de tiempo; sin embargo en vista de los cambios sociales que se han ido presentando, es que a la fecha esta Judicatura considera que dicho artículo del Código Civil no se ha adaptado a dichos cambios que se han presentado en el mundo, razón por la cual hoy existe un largo debate sobre si se debe aprobar o no un matrimonio entre personas del mismo sexo;

VIGESIMO.- Que, esta Judicatura tiene presente que no es adecuado pronunciarse sobre si se debe o no regular el matrimonio de personas del mismo sexo en nuestro país, limitándose a la labor Jurisdiccional de verificar si es que se han vulnerado o no los derechos

constitucionales del señor Ugarteche Galarza Oscar, al no permitírsele que se le reconozca su matrimonio celebrado en la ciudad de México;

VIGESIMO PRIMERO.- Que, esta Judicatura considera pertinente recordar la diferencia entre los conceptos “diferenciación y discriminación”. En principio debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, se está frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable. (**EXP. N.º 02835-2010-PA/TC**).

VIGESIMO SEGUNDO.- Que, en base al considerando anterior, esta Judicatura se hace la siguiente interrogante: ¿Existe una razón objetiva y razonable para no reconocer el matrimonio homosexual celebrado por el señor Ugarteche Galarza Oscar en la ciudad de México?; debiendo tenerse en cuenta que el artículo 2º de nuestra Constitución Política indica que los derechos y libertades reconocidos en nuestra Constitución, deben ser interpretados de conformidad con los Tratados y Acuerdos Internacionales ratificados por el Perú?.

VIGESIMO TERCERO.- Que, esta Judicatura considera que la razón en la cual se ha fundamentado la denegación del reconocimiento del matrimonio celebrado con el demandante en el extranjero, es por la única razón de que fue celebrado entre personas homosexuales, no constituyendo dicho argumento ser razonable y objetivo, por lo que resulta altamente discriminatorio y contrario tanto a nuestra constitución, como a todos los dispositivos internacionales citados en la presente resolución;

VIGESIMO CUARTO.- Que, esta Judicatura considera que viene al caso recordar una sentencia de nuestro Tribunal Constitucional, el EXP N 00139 2013-PA/TC, caso P. E. M. M; caso el cual estaba referido a una persona transexual la cual estaba solicitando el cambio de sexo (de masculino a femenino) en su Documento Nacional de Identidad (DNI) y por consiguiente en su partida de nacimiento, indicándose entre los fundamentos que obtuvo, mediante un proceso judicial de cambio de nombre ante el Juzgado Civil de San Martín (Exp. ; 104-2008), que éste fuera cambiado de un prenombre masculino (J. L.) a uno femenino (P. E.), cambio que fue inscrito como anotación marginal en su partida de nacimiento en la Municipalidad Distrital de Miraflores (Lima). Posteriormente P.E.M.M. solicitó al RENIEC que le expida un nuevo DNI con sus nuevos nombres (P.E.), adjuntando para ello la partida de nacimiento con la anotación marginal. Refiere que el RENIEC cumplió con cambiar el prenombre de P.E.M.M. pero indicando que su sexo es "masculino", lo cual considera que afecta su derecho fundamental a la identidad pues esto le causa un estado de depresión e incomodidad, debiendo precisarse que el Tribunal Constitucional declaró infundada dicha demanda; sin embargo los magistrados ETO CRUZ y MESÍA RAMÍREZ, emitieron voto singular, indicando que la demanda debería de ser declarada fundada en su totalidad, en base a que se lesionaba el derecho a la dignidad de P.E.M.M puesto que tenía apariencia de mujer, y, sin embargo, tenía el sexo de masculino, con lo cual se pone en cuestionamiento el goce de otros derechos que la propia Constitución le reconoce y propicia, a su vez, situaciones diferenciadoras de trato que afectan su derecho a la igualdad;

VIGESIMO QUINTO.- Que, esta Judicatura considera necesario recordar que a la fecha no existe institución alguna, ya sea matrimonio homosexual, unión civil, u otra institución afín; que proteja o garantice el derecho de las parejas homosexuales a poder efectuar una unión que pueda ser reconocida por el ordenamiento jurídico, reconociéndole así la facultad de poder formar una familia,

poder tener derechos sucesorios, y otra serie de derechos de los cuales si gozan las parejas heterosexuales; razón por la cual son un sector de la población el cual a la fecha se encuentra desprotegido y en constante discriminación, al no haberseles reconocido derecho alguno; partiendo de la realidad de que existen dichas parejas en convivencia, y de que es su deseo protegerse el uno al otro.

VIGESIMO SEXTO.- Que, el artículo 2° de la Constitución Política del Perú, establece los derechos de la persona, indicándose que toda persona tiene los derechos los cuales se mencionan en dicho artículo, entre los cuales figura el de la igualdad, no discriminación, libre desarrollo de la personalidad, dignidad, proyecto de vida etc; derechos los cuales esta Judicatura considera han sido vulnerados en el presente caso;

VIGESIMO SEPTIMO.- Que, si bien es cierto a la fecha ya ha existido la iniciativa legislativa, de una promulgación de una ley de unión civil, dicho proyecto no fue aprobado, por lo que esta Judicatura considera que no es factible que se sigan produciendo vulneraciones a los derechos de las parejas homosexuales, en el transcurso de tiempo que se apruebe una ley la cual reconozca derecho alguno de dichas personas, debiendo precisarse además que existe aún incertidumbre con respecto a si en el Perú, se reconocerá derecho alguno a dichas parejas en un futuro;

VIGESIMO OCTAVO.- Que, esta Judicatura considera que no es acorde a derecho que a la fecha no existe institución alguna la cual reconozca algún derecho a favor de dichas parejas homosexuales, debiendo precisarse que si bien es cierto no representan la mayoría de la población, representan un gran número de personas, tal como se ha podido apreciar en las diferentes marchas y manifestaciones que se han ido produciendo en los últimos años en nuestro país;

VIGESIMO NOVENO.- Que, efectuando una interpretación evolutiva de nuestra Constitución, esta Judicatura considera que dicho dispositivo legal, debe ser interpretado conforme a los cambios y exigencias que nuestra sociedad reclama, y al haber quedado demostrado que a la fecha un gran sector de la población reclama algún tipo de reconocimiento a las parejas homosexuales, ya sea por medio del matrimonio, unión civil u otro dispositivo; resulta factible que a falta de existencia de dicha institución, dichas personas puedan reclamar protección de sus derechos fundamentales por la vía judicial en virtud del contenido de nuestra Carta Política, puesto que no pueden estar a la espera de que se legisle a favor de ellos;

VIGESIMO NOVENO.- Que, esta Judicatura considera pertinente recordar que no es factible una oposición de carácter religiosa al reconocimiento de un matrimonio homosexual, puesto que el Perú es un estado laico¹⁰, es decir que es neutral en materia de religión por lo que no ejerce apoyo ni oposición explícita o implícita a ninguna organización o confesión religiosa; sin perjuicio del respeto que merecen las mismas.

TRIGESIMO.- Que, es pertinente recordar un acontecimiento muy importante que se presentó en los Estados Unidos, en el cual el Tribunal Supremo de los Estados Unidos determinó en una votación 5-4 la legalización del matrimonio entre parejas del mismo sexo. De esta forma será inconstitucional que los estados prohíban el reconocimiento de este tipo de uniones o la consecución del matrimonio entre parejas del mismo sexo en sus territorios, esto sucedió en el caso *Obergefell v. Hodges*¹¹, en el cual se estableció lo

¹⁰ la condición de Estado laico supone la nula injerencia de cualquier organización o confesión religiosa en el gobierno del mismo, ya sea, en el poder legislativo, el ejecutivo o el judicial.

¹¹ *Obergefell v. Hodges* fue un caso judicial en la Corte Suprema de los Estados Unidos en el cual el tribunal falló que el matrimonio entre personas del mismo sexo no puede ser prohibido por la legislación estatal, por lo que estableció que los matrimonios de este tipo son válidos en todos los estados y deben poder celebrarse en todo el país, conforme lo prescribe la Constitución de los Estados Unidos.

siguiente: “Es degradante impedir que parejas del mismo sexo formen parte de una institución central de la sociedad de la nación, porque ellos también pueden aspirar a los propósitos trascendentales del matrimonio. La limitación del matrimonio a parejas del sexo opuesto puede haber parecido justa y natural, pero su inconsistencia con el significado principal del derecho fundamental al matrimonio se hace ahora manifiesta”;

TRIGESIMO PRIMERO.- Que, esta Judicatura considera pertinente recordar lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual en el popular y reciente caso *Duque vs Colombia*¹² estableció en su considerando N°104 lo siguiente: *“La Corte Interamericana ya ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”,* asimismo en su considerando 105° estableció lo siguiente: *“En ese sentido, el instrumento interamericano proscribire la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención⁸⁹. Lo anterior sería contrario a lo establecido en el artículo 1.1. de la Convención Americana.”*

TRIGESIMO SEGUNDO.- Que, en su Observación General No. 20, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que en "cualquier otra condición social", tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Duque vs Colombia*, sentencia del 26 de febrero del 2016, el caso se relaciona con la supuesta responsabilidad internacional de Colombia por la alegada exclusión del señor Duque de la posibilidad de obtener una pensión de sobrevivencia tras la muerte de su pareja, supuestamente con base en que se trataba de una pareja del mismo sexo.

y Culturales, se incluye la orientación sexual. Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudedad. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación¹³;

TRIGESIMO TERCERO.- Que, asimismo la Corte Interamericana estableció en el famoso caso Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile¹⁴ lo siguiente: *“la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido. El hecho de que ésta pudiera ser materia controversial en algunos sectores y países, y que no sea necesariamente materia de consenso no puede conducir al Tribunal a abstenerse de decidir, pues al hacerlo debe remitirse única y exclusivamente a las estipulaciones de las obligaciones internacionales contraídas por decisión soberana de los Estados a través de la Convención Americana”*;

TRIGESIMO CUARTO.- Que, tal como se ha podido apreciar, ha quedado demostrado que a la fecha existen cada vez más Estados los cuales están permitiendo y aceptando dentro de su legislación una

13 Cfr. Consejo Económico y Social (CESCR), *Observación General N° 20: la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, 2 de julio de 2009, E/C.12/GC/20. párr. 32

14 *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 81. Asimismo el Artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer señala: “A los efectos de la presente Convención, la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera*

regulación ya sea del matrimonio homosexual o de alguna otra figura similar, esto en vista de los cambios y exigencias que se han ido presentado en el pasar del tiempo, asimismo ya existe pronunciamientos de la Corte Internacional de Derechos Humanos, referidos a los derechos de las personas homosexuales; razón por la cual esta Judicatura considera que no es acorde a derecho que continúe las vulneraciones de los derechos de las parejas homosexuales;

TRIGESIMO QUINTO.- En consecuencia en atención a los considerandos anteriores y las normas glosadas, se desprende que la pretensión del demandante sí resulta amparable, no siendo factible que sufra de algún tipo de discriminación en virtud de su orientación sexual, habiendo la parte demandada violentado los derechos constitucionales a la igualdad, no discriminación, y al libre desarrollo y bienestar; consideraciones por las cuales, de conformidad con lo establecido con los arts. 1°, 2° y 200° inc. 2 de la Constitución, arts. 1, 2, artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Carta Magna, artículo 2° y 16° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Impartiendo Justicia a Nombre de la Nación,

FALLO: Declarando **FUNDADA** la demanda interpuesta por UGARTECHE GALARZA OSCAR, contra RENIEC Y SU PROCURADURIA, en consecuencia **SE ORDENA** a la entidad demandada cumpla con reconocer e inscribir el matrimonio celebrado por el demandante en el extranjero en el Registro Civil correspondiente. Notificándose.-

