

LA FAMILIA VISTA A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: APROXIMACIÓN A UN ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS INSTITUCIONES FAMILIARES*

MARISOL FERNÁNDEZ REVOREDO

Profesora Ordinaria del Departamento Académico de
Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sumario: 1. El Derecho Familiar Peruano: ¿escenario para la elección de un plan de vida? 2. La Familia en los Convenios Internacionales de Derechos Humanos: a) El derecho a fundar una familia b) El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones familiares c) El derecho al matrimonio, las uniones de hecho y el divorcio d) Los derechos sexuales y reproductivos e) Responsabilidades familiares compartidas.

La Familia y las principales instituciones que alrededor de ella han sido objeto de regulación son abordadas tanto por textos constitucionales, como por los convenios internacionales en materia de Derechos Humanos.

Constitución y tratados, en consecuencia, son el punto de partida para la regulación en materia de Derecho Familiar pues enuncian un conjunto de derechos y principios que constituyen un mandato a los poderes públicos y a los particulares. En otras palabras, esto significa que el desarrollo legislativo así como, las decisiones judiciales que involucran a las familias y las políticas públicas destinadas a estas, deben fundarse en tales mandatos y principios.

En el caso peruano, una lectura del libro sobre la familia contenido en el Código Civil, bajo la lupa del Derecho Constitucional, permite evidenciar la existencia de un conjunto de disposiciones que deberían, o ya ser materia de modificación, o de control difuso por parte de la judicatura.

Un claro ejemplo de la importancia de evaluar la legislación en familia a la luz de la Constitución y los Derechos Fundamentales, lo es el caso de la acción de inconstitucionalidad promovida por la Defensoría del Pueblo contra el artículo 337 del Código Civil. Este artículo establecía que *"La violencia física y psicológica, la injuria grave y la conducta deshonrosa son apreciadas por el juez teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges"*. Dicha disposición era aplicada en los procesos judiciales de divorcio, con un criterio estrictamente legal. Sin embargo, a la luz de la Constitución y de los Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, resultaba evidente que tales márgenes de apreciación judicial constituían un atentado al principio de igualdad y no discriminación así como al derecho a la integridad física y psicológica. El Tribunal Constitucional, entonces, declaró parcialmente inconstitucional dicha norma¹.

Como sostiene Encarna Roca, *"el actual derecho de familia, englobado en el sistema constitucional, debe ser concebido como un medio para la protección de los derechos fundamentales de los*

*individuos que forman el grupo familiar. El derecho de familia no es nada en sí mismo si no tiene como finalidad básica y esencial procurar la efectividad de los derechos fundamentales..."*².

1. El Derecho Familiar Peruano: ¿escenario para la elección de un plan de vida?

El principio de autonomía individual constituye uno de los pilares sobre los cuales se construyen los derechos humanos y que el liberalismo suscribe³. Este principio, junto con los de inviolabilidad y dignidad, han sido materia de un amplio análisis en la obra de Carlos Santiago Nino⁴, con los cuales buscó explicar los fundamentos de los derechos humanos.

El principio de autonomía *"prescribe que siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua de tal persecución"*⁵.

En contraposición al principio de autonomía individual, el perfeccionismo ético constituye una concepción filosófica que sostiene *"que lo que es bueno para un individuo o lo que satisface sus intereses es independiente de sus propios deseos o de elección de formas de vida y que el Estado puede, a través de distintos medios, dar preferencia a aquellos intereses y planes de vida que son objetivamente mejores"*⁶.

Estas concepciones filosóficas nos permiten dar una mirada muy especial al ordenamiento familiar peruano, con la cual se puede detectar la imposición de algunos límites a la elección de proyectos y

* Este artículo ha sido escrito especialmente para la Revista Foro Jurídico. Sin embargo, fue distribuido previamente a los alumnos de Derecho de Familia de la Facultad de Derecho de la UCP, para su discusión, durante el semestre 2003-I.

¹ Sentencia publicada en el Diario Oficial *El Peruano*, el 13 de mayo de 1997.

² ROCA, Encarna. "El Derecho a contraer matrimonio y la regulación de las parejas de hecho". En: Puntos capitales de Derecho de Familia en su dimensión internacional. Madrid: Dykinson, 1999. p. 150.

³ Sobre el particular se puede consultar: GRAY, John. Las dos caras del liberalismo. Barcelona: Paidós, 2001.

⁴ NINO, Carlos Santiago. Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de Fundamentación. Segunda edición. Buenos Aires: Astrea, 1989.

⁵ Ibid. pp. 204 – 205.

⁶ Ibid. p. 446.

planes de vida. La profesora Rocío Villanueva sostiene, refiriéndose al contexto peruano, que el Estado se ha valido del ordenamiento jurídico para imponer determinadas formas de vida, roles o patrones de comportamiento. Así, la mencionada hace hincapié en aquellos modelos que toman como punto de partida las diferencias entre varones y mujeres y señala que el *“Derecho ha contribuido a reforzar patrones de conducta y modelos de virtud personal, pues los distintos roles socialmente asignados a las personas sobre la base del sexo fueron incorporados al Derecho, a través de normas jurídicas discriminatorias para la mujer”*⁷.

No es el objetivo del presente artículo, hacer una evaluación de los puntos a favor y en contra de estas concepciones, sin embargo, es importante destacar cómo a través del ordenamiento jurídico sobre la familia se van imponiendo modelos de virtud personal y planes de vida que limitan la posibilidad de elección. Ejemplos de ello sería la mayor protección al matrimonio en comparación con las uniones de hecho o la definición de estas últimas como heterosexuales o el impedimento para contraer matrimonio entre personas del mismo sexo. Estos ejemplos no pasarían un test de tolerancia. Como sostiene Nino, un buen test de firmeza al principio de autonomía sería el *“verificar si estamos dispuestos a tolerar no sólo las formas de vida que nos parecen nobles sino las que chocan por aberrantes y estúpidas”*⁸.

Cabe destacar que estos modelos de virtud personal no sólo se encuentran plasmados en las normas, sino que también los podemos identificar en el marco de la intervención del sistema de justicia. En un ensayo reciente⁹ hemos sostenido que los operadores del derecho manejan conceptos ideales como “madre responsable”, “deber de toda madre”, “padre responsable”, “deber de padre”, etc. que denotan algunos modelos de virtud personal diferenciados por sexo y que al ser aplicados a casos en concreto, pueden generar fallos discriminatorios.

A nuestro juicio, estas concepciones deben ser tomadas en cuenta al momento de realizar un análisis así como una mirada crítica del Derecho de Familia, pues si bien corresponden al debate sobre los fundamentos de los Derechos Humanos y a la teoría liberal, nos permiten encontrar algunas respuestas sobre las concepciones de Familia y las distancias entre el ordenamiento y la realidad.

2. La Familia en los Convenios Internacionales de Derechos Humanos

La Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 55° dispone que *“los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”*. Asimismo, nuestro texto constitucional en la cuarta disposición final y transitoria establece que *“las normas relativas a los derechos humanos 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”*.

Junto a la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁰, los acuerdos internacionales, ratificados por el Estado Peruano, que contienen disposiciones sobre la familia, son las siguientes:

A. Sistema Universal

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigor para el Perú el 28 de julio de 1978.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que entró en vigor para el Perú el 28 de julio de 1978.
- Convención contra toda forma de Discriminación a la Mujer, que entró en vigor para el Perú el 13 de octubre de 1982.
- La Convención de los Derechos del Niño, que entró en vigor para el Perú el 4 de octubre de 1990.

B. Sistema Interamericano

- Convención Americana de Derechos Humanos, que entró en vigor para el Perú el 28 de julio de 1978.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que entró en vigor para el Perú el 4 de junio de 1996.

Constitución y Tratados de Derechos Humanos abordan el tema familiar. Son particularmente relevantes en el tratamiento de estos cuerpos normativos:

- a) El derecho a fundar una familia;
- b) El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones familiares;
- c) El derecho al matrimonio, las uniones de hecho y el divorcio;
- d) Los derechos sexuales y reproductivos; y
- e) Las responsabilidades familiares compartidas.

a) El derecho a fundar una familia

Este derecho se encuentra enunciado en los artículos 16° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 23° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Nuestra Constitución, si bien no lo enuncia en el listado de derechos de la persona, le reconoce tal condición en virtud de lo dispuesto en el artículo 3°, que constituye una puerta abierta a la constitucionalización de derechos no mencionados expresamente en el artículo 2°, pero de naturaleza análoga a los enunciados o que se funden en la dignidad de la persona.

No existe una forma única de familia pues ésta puede adoptar diversas maneras de constituirse y estructurarse, dependiendo ello en gran medida de factores socioeconómicos y culturales. Así, si bien se suele propiciar, a través de la legislación, que las familias se funden en uniones matrimoniales, familia y matrimonio no son lo mismo. La realidad, además, nos dice que cada vez con mayor frecuencia existen las no matrimoniales y monoparentales¹¹.

⁷ VILLANUEVA FLORES, Rocío. “Análisis del Derecho y Perspectiva de Género”. En: Sobre Género, Derecho y Discriminación. Lima: Defensoría del Pueblo, 1999. p. 16.

⁸ NINO, Carlos Santiago. Op. Cit. p. 446.

⁹ FERNÁNDEZ, Marisol. Críticas al perfeccionismo ético y la autonomía individual desde una perspectiva de género. Noviembre de 2002.

¹⁰ Aprobada internamente el 15 de diciembre de 1959, mediante Resolución Legislativa N° 13282.

¹¹ Las familias monoparentales son aquellas constituidas por la madre o el padre y los hijos.

Nuestra Constitución de 1993 ha optado expresamente por promover el modelo de familia matrimonial. Las uniones de hecho, si bien son reconocidas constitucionalmente y, sin duda alguna, son un modo más de fundar una familia, gozan en nuestro ordenamiento de un status inferior al matrimonio. Sobre esta suerte de status distinto para las uniones de hecho, en la doctrina extranjera¹² encontramos que algunos han sostenido que tal diferencia de trato constituiría una práctica discriminatoria. La posición mayoritaria, sin embargo, considera que ello no sería así dado que el matrimonio y concubinato son supuestos fácticos distintos a los que les corresponde válidamente consecuencias distintas.

Cabe destacar, por ejemplo, que el Tribunal Constitucional Español ha sostenido la doctrina del status inferior para las uniones de hecho. Así, en la Sentencia 184/1990 se sostuvo que: *“Es claro que en la Constitución española de 1978 el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (art 32.2). Nada de ello ocurre con la unión de hecho more uxorio, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento. El vínculo matrimonial genera ope legis en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes que no produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantiene una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio”*.

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.

De esta manera se puede concluir que la protección a la familia, que se consagra en el artículo 4º de la Constitución no excluye a las familias no matrimoniales, de tal modo que es tarea del legislador el crear una normatividad que garantice el derecho de todas aquellas a recibir una adecuada protección por parte del Estado.

b) El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones familiares

El principio de igualdad y el mandato de no discriminación, enunciados en el artículo 2º inciso 2 de nuestra Constitución, atraviesan a todas las instituciones del Derecho Familiar. Asimismo, el artículo 6 de la Carta declara que todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. En los instrumentos internacionales¹³ también encontramos una expresa mención a tales principios.

La igualdad, aplicada a la esfera de la familia, cobra especial relevancia si se tiene en cuenta que históricamente las mujeres han sido discriminadas por razón de su sexo y que los niños y niñas han sufrido también un trato desigual, en razón de su edad y filiación.

Fue recién con la Carta de 1979 que en el Perú se constitucionalizó el derecho a la igualdad y a la no discriminación. Este hecho obligó a cambios normativos en materia familiar, pues hasta ese momento las relaciones familiares habían estado basadas en un modelo de potestad marital que implicaba que el varón era la autoridad y el jefe de la familia, encargado de mantenerla y dirigirla, quedando las mujeres y los/as niños y niñas en un status de inferioridad. Es así pues que el derecho familiar contenido en el Código Civil de 1936 fue revisado a la luz de los mencionados principios, con el objeto de dejar atrás todas las diferencias de trato injustificadas.

La aplicación del principio de igualdad y no discriminación en materia familiar, implica fundamentalmente que:

- No son admisibles diferencias de trato principalmente por razón de sexo, filiación y edad que no estén basadas en una causa justa y razonable.
- Normas neutras podrían generar en su aplicación una discriminación por razón de sexo.¹⁴ Ello se encuentra vedado por el mandato de no discriminación.
- Los poderes públicos deben generar políticas tendientes a eliminar la discriminación contra mujeres y niños y niñas, en el ámbito de la Familia.
- Son posibles la adopción de medidas especiales, de carácter temporal, con el propósito de eliminar la discriminación contra la mujer en el ámbito de la familia (medidas de acción afirmativa).

c) El derecho al matrimonio, las uniones de hecho y el divorcio

El derecho a contraer matrimonio es otro de rango constitucional y se encuentra contemplado en diversos instrumentos internacionales¹⁵. Su ejercicio supone esencialmente:

- El libre consentimiento para contraer matrimonio por parte de los futuros esposos, y
- La libre elección de el/la cónyuge;

Ejercer o no el derecho a contraer matrimonio constituye una manifestación de la libertad individual. En consecuencia, al regular los requisitos y condiciones necesarias para contraerlo, no se puede incurrir en una limitación irrazonable para casarse, de lo contrario, tales requisitos y condiciones serían inconstitucionales.

¹² ESPIN, Eduardo. “Los derechos de la esfera personal”. En: AA.VV. Derecho Constitucional. Vol I. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000. p. 239.

¹³ Artículo 16º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Artículo 24.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Artículo 2 y 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y artículo 2.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹⁴ El artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, contempla bajo el concepto de discriminación, aquella que se produzca “por resultado”. Esta forma de discriminación es conocida también como indirecta o impacto adverso.

¹⁵ Artículo 16º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 23º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 10º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 17. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 16. 1. A de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

En lo que respecta a las uniones de hecho cabe destacar que adquirieron rango constitucional con la Carta de 1979 que las reconoció en su artículo 9°. Hoy, están contempladas en el artículo 5° de la Constitución de 1993, siendo sus elementos constitutivos, los siguientes:

- Unión estable de varón y mujer;
- Ausencia de impedimento matrimonial; y
- Conformación de un hogar de hecho.

Estas uniones tienen efectos en el orden personal y patrimonial. Sin embargo, la opción de promover el matrimonio se ha llevado a la práctica a través de reconocer mayores derechos a los cónyuges, respecto de los concubinos. Esto, a nuestro juicio, genera problemas de constitucionalidad, pues si toda persona tiene el derecho fundamental a fundar una familia, tanto el matrimonio como la unión de hecho son la concreción del ejercicio de ese derecho. En consecuencia, las diferencias en las consecuencias jurídicas del matrimonio y del concubinato deben ser reguladas de manera razonable. ¿Qué podría justificar que entre los cónyuges existan derechos hereditarios y entre los concubinos no? ¿Por qué habría que reconocer obligación alimentaria sólo entre los cónyuges y no entre los concubinos? Así pues, la promoción del matrimonio no debería hacerse a través del reconocimiento de mayores derechos personales y patrimoniales para los casados, pues con ello afecta el derecho a fundar una familia y a su protección.

Tema polémico es el de las uniones homosexuales. Nuestra legislación define el matrimonio y las uniones de hecho como heterosexuales. Sin embargo, la realidad nos muestra que existen parejas del mismo sexo que constituyen hogares basados en lazos de solidaridad, amor, proyectos comunes, etc. Tales uniones, deben ser consideradas también como familias y como tales merecen una protección por parte del Estado¹⁶.

Uno de los puntos centrales en el debate sobre el reconocimiento de efectos jurídicos a las uniones de hecho, ha sido el que estas no tienen fines procreativos. Sin embargo, tal finalidad no es indispensable para que exista matrimonio y familia. Sobre el particular, el Comité de Derechos Humanos en el caso *Aumeeruddy-Cziffa c. Mauricio*¹⁷, reconoció ya en 1978, que el matrimonio sin hijos constituye una familia titular de los derechos consagrados por los artículos 17° y 23° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En cuanto al Divorcio, el artículo 4° de la Constitución de 1993, impone el mandato al legislador de regular las causales. Como consecuencia de ello se puede afirmar que varones y mujeres tienen el derecho de contar con una legislación que establezca los mecanismos idóneos que permitan la disolución del vínculo matrimonial. El divorcio, sin embargo, ha sido asumido normalmente como contrario

a la protección de la familia matrimonial. El Tribunal Constitucional Peruano ha sostenido sobre el particular que ante la colisión entre la finalidad de promover el matrimonio y los derechos fundamentales de las personas, estos tienen un mayor contenido valorativo y constituyen finalidades más altas y primordiales que la conservación del matrimonio¹⁸.

d) Los derechos sexuales y reproductivos

No vamos a encontrar en los instrumentos internacionales de carácter vinculante una mención expresa de los derechos sexuales y reproductivos, pues la adopción de esta terminología ha causado una serie de resistencias en sectores conservadores¹⁹. Sin embargo, si podemos hallar su expresa mención en otros documentos internacionales como la Declaración sobre Población y Desarrollo de 1994 y la Declaración y Programa de Acción de Beijing de 1995²⁰.

En relación a los derechos sexuales, se entiende que estos "incluyen el derecho humano de mujeres y varones a gozar de una vida sexual libre de violencia y gratificante así como a tener control de su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva"²¹.

Bajo el rótulo de derechos sexuales y reproductivos, encontramos un elenco de derechos. Así lo demuestran las definiciones adoptadas tanto en la Declaración sobre Población y Desarrollo como la Declaración y Programa de Acción de Beijing. Estos derechos pueden sintetizarse en los siguientes²²:

- El derecho a disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos;
- El derecho de las mujeres²³ a tener el control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, sin sufrir coerción, discriminación y la violencia.
- El derecho a decidir de manera libre y responsable el número de hijos a tener, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos;
- El derecho a recibir la información para ejercer una maternidad y paternidad responsables;
- El derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva;
- El derecho a acceder a utilizar métodos anticonceptivos que no se encuentren legalmente prohibidos y que sean seguros, eficaces, asequibles y aceptables;
- El derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos.

¹⁸ Ver fallo del Tribunal Constitucional en la acción de inconstitucionalidad promovida por la Defensoría del Pueblo sobre el artículo 337 del Código Civil.

¹⁹ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. Protección de los Derechos Humanos de la Mujer. Lima: CAJ, 2000. p. 136.

²⁰ Naciones Unidas. Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. A/CONF.177/20. Español.

²¹ Resolución Defensorial N° 28-2000/DP publicada en el Diario oficial *El Peruano*, el 15 de mayo del 2000.

²² Para una revisión de estas definiciones puede consultarse: FAMILY CARE INTERNATIONAL. Compromisos para la salud y los derechos sexuales y reproductivos de todos. Nueva York: FCI, 1995.

²³ Se enuncia como un derecho de la mujer en la medida que tradicionalmente no ha tenido el control sobre su sexualidad, inclusive hoy en día existen grupos que bajo el pretexto de creencias religiosas o culturales, mantienen prácticas que atentan contra este derecho.

¹⁶ Dinamarca, desde 1989 cuenta con una Ley de parejas que reconoce derechos a parejas del mismo sexo; Holanda desde el año 2001 reconoce el matrimonio de los homosexuales, teniendo los mismos derechos que los heterosexuales; en Suecia, desde 1995, se reconocen las uniones homosexuales. Recientemente en Argentina se ha aprobado la Ley de Unión Civil en la cual se reconoce a "la unión conformada libremente por dos personas con independencia de su sexo u orientación sexual" (artículo 1ro.).

¹⁷ Decisión N° 35/1978.

Nuestra Constitución tampoco hace expresa mención de los derechos sexuales y reproductivos, sin embargo, el contenido de estos se encuentran en los artículos 6º y 7º de la Carta. Así, se obliga a los poderes públicos a que las políticas de población tengan como objetivo la difusión y promoción de la maternidad y paternidad responsables. Igualmente, se reconoce a las familias y a las personas el derecho a decidir sobre los hijos a tener, quedando obligadas las autoridades a garantizar los medios para ello. Por último, se reconoce el derecho a la salud y a su protección, lo que incluye la salud sexual y reproductiva.

En instrumentos internacionales de carácter vinculante, existe un reconocimiento de los derechos específicos que dan contenido a los sexuales y reproductivos. Así el artículo 16º.1.e. de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer dispone que *“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: /...../ Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”*.

Si reconocemos que estos derechos tienen rango constitucional, debemos aceptar los efectos directos que ello tiene sobre la familia. En primer lugar, redimensiona la igualdad entre varón y mujer en las decisiones sobre los hijos a tener, pero en especial incide sobre patrones culturales que conciben a la mujer como simples sujetos reproductores. Las mujeres así, en ejercicio de estos derechos, tienen el control de su propio cuerpo y sexualidad.

En segundo lugar, se dejan atrás concepciones como la del *débito sexual* de las mujeres para con sus cónyuges, entendiéndose por aquel el que se debe estar sexualmente disponible para el esposo. Esta concepción de *débito sexual* traía como consecuencia, por ejemplo, que la violación sexual de la mujer por parte de su cónyuge no fuera tipificada como delito en el Código Penal anterior. La libertad sexual de las personas queda restringida sólo parcialmente por el hecho del matrimonio: la libertad sexual en su dimensión negativa, que supone el derecho a negarse a determinadas prácticas sexuales o a tener relaciones en momentos y circunstancias no deseadas, sigue vigente durante el matrimonio.

En tercer lugar nos plantea un problema que tiene que ver con el matrimonio entre personas del mismo sexo, situación que está negada por nuestro ordenamiento ya que como hemos mencionado anteriormente, una de las condiciones para contraer matrimonio o para

formar un hogar de hecho es el que la unión sea heterosexual.

El ejercicio de una vida sexual satisfactoria incluye, por ejemplo, el derecho a optar por una pareja del mismo sexo. Sin embargo, mujeres y varones son discriminados en los diferentes ámbitos por su opción u orientación sexual.

e) Responsabilidades familiares compartidas

Las responsabilidades familiares compartidas, encuentran su fundamento en la igualdad de derechos entre varones y mujeres en el matrimonio así como en las uniones de hecho. Esta igualdad se deriva de los artículos 2º inciso 2) y 6 de la Constitución y, del artículo 16º de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación de la Mujer.

En el Perú se ha avanzado en los últimos años hacia el reconocimiento de la igualdad en el campo normativo. Sin embargo, existen problemas cuando cotejamos la norma con la realidad. Estos problemas, a nuestro entender, se derivan de patrones y prácticas culturales. En efecto, tradicionalmente a mujeres y varones se les han asignado tareas distintas, construyendo así una división sexual del trabajo. De un lado a las mujeres se les asigna las labores de amas de casa, quedando en ellas la responsabilidad de la organización del hogar, el cuidado de los hijos y en general todas las labores domésticas. De otro lado al varón se le asigna el rol de proveedor convirtiéndose así en el responsable del soporte material de su hogar.

Como se puede notar esta división sexual del trabajo organiza a la familia y determina un tipo de relación entre sus miembros que generan desigualdad en perjuicio de las mujeres, pues son ellas quienes tendrán muchas dificultades de insertarse en la esfera pública: mercado laboral, relaciones sociales, política, etc. A ello se suma una escasa valoración social del trabajo doméstico, el cual no es considerado como tal aun cuando constituye una fuente de reproducción de la fuerza de trabajo²⁴ y un ahorro²⁵ para la familia.

Estas concepciones y patrones culturales hacen insuficientes las declaraciones de igualdad formal, pues la realidad no opera en términos de dicha igualdad. Así, el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer²⁶ recomendó al estado peruano la adopción de medidas que garanticen las responsabilidades familiares compartidas entre varones y mujeres.

La tarea entonces pasa por la adopción de políticas públicas que incidan en la educación y en la revalorización de la familia como espacio en el que tanto varones y mujeres tienen iguales responsabilidades.

²⁴ Cuando hablamos de que constituye una fuente de reproducción de la fuerza de trabajo nos referimos a que con lo que se produce en el trabajo doméstico – por ejemplo, preparación de los alimentos – el trabajador se prepara para su jornada laboral.

²⁵ Al hablar de ahorro, nos referimos a que si la esposa, conviviente o madre de familia no hiciera las labores domésticas las haría un tercero debiendo ser dicho trabajo remunerado.

²⁶ Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, 31 de mayo de 1995.