



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

ESCUELA DE POSGRADO

DOCTORADO EN DERECHO



TESIS:

**“ESTUDIO COMPARADO ENTRE EL DIVORCIO REMEDIO Y EL DIVORCIO
SANCIÓN EN ORDEN A PROMOVER UNA CULTURA DE PAZ Y CONCILIACIÓN
FAMILIAR EN EL PERÚ”**

PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE
DOCTOR EN DERECHO

Presentada por:

Mtra. Liliana Coronado Gamarra

ASESOR: Dr. José Hildebrando Díaz Torres

CUSCO – PERÚ

2023



DEDICATORIA

A mi madre María Antonieta, por su apoyo constante en la consecución de mis objetivos personales y profesionales.

A mi padre Ricardo, que en paz descanse; por inculcarme seguridad, fortaleza y positivismo.



AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi asesor Dr. José Hildebrando Díaz Torres y a mi profesor de Seminario de Tesis, por sus valiosos aportes a la presente investigación.



“En las legislaciones más modernas tiende a prevalecer el concepto de divorcio como remedio, sin que interese investigar cuál de los cónyuges dio causa al conflicto, o lo que es igual, cuál de estos cónyuges es el culpable del divorcio. Es que lo fundamental, de acuerdo con el desarrollo que las modernas ciencias sociales han realizado coadyuvando al progreso del derecho a través de la observación, es evitar que los vínculos familiares se desquicien por el mismo proceso de divorcio, de las imputaciones recíprocas que allí se hacen los cónyuges”

Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni



RESUMEN

El propósito del presente trabajo fue analizar las ventajas que ofrece el divorcio remedio frente al divorcio sanción en orden a promover una cultura de paz y conciliación familiar en el Perú, teniendo en cuenta que, en los procesos de divorcio por causal en nuestra legislación subsiste el tratamiento sancionador que genera un mayor deterioro de las relaciones familiares ya resquebrajadas, así como que un proceso judicial contradictorio no resguarda los intereses de la familia; el estudio es dogmático comparado en tanto se pretende analizar y contrastar dos enfoques respecto del Divorcio en relación a la Cultura de Paz y Conciliación familiar. Las principales conclusiones son: La situación de los procesos de divorcio en el Perú presenta una tendencia creciente sobre todo en los divorcios municipales y notariales que pertenecen al enfoque remedio; sobre los divorcios judiciales, tenemos que estos conflictos familiares se caracterizan por ser altamente complejos y densos, ya que en ellos intervienen no sólo las expectativas e intereses reconocidos por el ordenamiento procesal, sino también intensas emociones y sentimientos. En las alegaciones de las partes en litigio suelen ponerse de manifiesto las causas subyacentes del conflicto, como son, resentimiento, deseo de venganza y frustraciones. El conflicto oculto es un factor que exacerba el litigio y el enfrentamiento no termina con la resolución judicial; y, los resultados que viene presentando el Divorcio Remedio en el Derecho comparado, están basados en el respeto al principio de autonomía de la voluntad, como uno de los pilares de las relaciones familiares, sin dejar de lado al orden público y las buenas costumbres, considerándolo como el fundamento de la constitución del matrimonio y por ende también de su extinción; de tal manera que sus legislaciones prevén procesos de divorcios sin complicaciones, y cualquier cuestión derivada de la disolución del matrimonio se tramita en futuras acciones. La actual legislación peruana, conserva las causales de divorcio subjetivas tradicionales lo que no permite una comprensión del divorcio remedio pleno, siendo necesaria una implementación adecuada de este sistema.

Palabras Claves: Conflicto familiar, conflicto familiar judicializado, divorcio remedio, divorcio sanción, cultura de paz, conciliación familiar.



ABSTRACT

The purpose of this paper was to analyze the advantages offered by divorce remedy versus divorce sanction in order to promote a culture of peace and family reconciliation in Peru, taking into account that, in divorce proceedings for cause in our legislation there is still a sanctioning treatment that generates a greater deterioration of family relationships already broken, and that a contradictory judicial process does not protect the interests of the family; the study is comparative dogmatic in that it is intended to analyze and contrast two approaches to divorce in relation to the Culture of Peace and Family Reconciliation. The main conclusions are: The situation of divorce proceedings in Peru presents a growing trend especially in municipal and notarial divorces that belong to the remedial approach; about judicial divorces, we have that these family conflicts are characterized by their high density and complexity, due to the fact that what comes into play are not simply the expectations and interests that the judicial process admits, but strong emotions and feelings. With great frequency they appear in the disagreements that manifest the parts in the procedure, the motives that really impel to the confrontation: rancor, desire of revenge and frustrations. It is alluded to the concealed conflict as a determinant of the litigation and of the persistence of a situation of confrontation that does not end with the judicial resolution; and, the results that the Remedial Divorce has been presenting in the Comparative Law, are based on the respect to the principle of autonomy of the will as one of the pillars in the family relations in agreement with the public order and the good customs, considering it as the foundation of the constitution of the marriage and therefore also of its extinction; In such a way that simple divorce proceedings are contemplated and the incidents derived from the divorce are settled in subsequent proceedings, once the main issue, which is the dissolution of the marriage bond, has been resolved. The current Peruvian legislation preserves the traditional subjective grounds for divorce, which does not allow for an understanding of the full remedy divorce, being necessary an adequate implementation of this system.

Key words: Family conflict, judicialized family conflict, divorce remedy, divorce sanction, culture of peace, family conciliation.



PISI QELQAY

Kay munanayachi khuskiy llank'ana ruwak'un llallichispa arpay wesq'ekuna allin hampichiy wesq'e hayratay ñawpachiy kamachikuna yachaytarpu kusi qelpuy kawsay ayllukunapaq Peru suyunchispi, kasqanrayku yupay kay leqley, wesq'erayku noqanchis kawsaykunapi hampikamayuy yupan kay ruwasqakuna mana allin kamachiq kuraq ayllukuna mawk'a chiktana, chayna leqley yari wayqachakuq mana allinnin ayllupa, kay yachay dogmasticonisqa chhika tinkuchiy munapayay khuskiy iskay llallikuy ruwana kay wesq'e hayratay ñawpachiy kamachikuna yachaytarpu kusi qelpuy kawsay kuskachaq ayllupaq. Tukuy qollanakuna kanku: Imayna ruwakunaqa wesq'e hayratay ñawpachiy kamachikuna yachaytarpu kusi qelpuy kawsay ayllukunapaq Peru suyunchispi rikuchin askha munay wiñaykuna wesq'ekunapaq allin kamachiq chayaqey hampiq, imanrayku wesq'ekuna, tarikunku ch'arwikuna ayllupa kanraykun kuraq kaq millay ruwakunaqa, qaykunku allin pukllanankupaq mana kanrayku, kananranku munanaya khuski llank'aq ruwak'un llallichispakuna arpay wesq'e allin hampichikuq wesq'e kayraku ñawpachiy kamachikunaqa yachaytarpu kusi qelpuy kawsay ayllukunapaq Peru suyunchispi, kasqan yupaykunata kay leqley, wesq'enrayku noqanchis kawsaykunapi hampikamayuy yupan kay ruwasqakuna mana allin kamachiq kuraqpa ayllukunaqa mawk'a chiktananchis, chayna leqley yari wayqachakuq mana allinnin ayllupa, kay yachay chhikan tinkuchispa munapayay khuskiy iskay llallikuy ruwana kay wesq'e hayratay ñawpachiy kamachikuna yachaytarpu kusi qelpuchikuq kawsay kuskachaq ayllupaq. Tukuy qollanakuna kanku: Imayna ruwakunaqa wesq'e hayratay ñawpachiy kamachikuna yachaytarpu kusi qelpuy kawsay ayllukunapaq Peru suyunchispi rikuchin askha munay wiñaykuna wesq'ekunapaq allin kamachiq chayaqey hampiq, imanrayku wesq'ekuna, tarikunku ch'arwikuna ayllupa kanraykun kuraq kaq millay ruwakunaqa, qaykunku allin pukllanankupaq mana kanrayku. Kay kuna pacha Peru suyunchispi, qhawakun imakuna wesq'e hamun mana chayqa allin runwanapaq ruwakunchu kay kunan pachapi, kaqkunaqa ruwachinku kaypi allin rimana.

Sasa rimakuna: Aylluq mana allin ruwana, sasachaku ayllu, wesq'e hampiq, wesq'e maqay muchuchiy, yachaytarpu kusi qellpu kawsay, allin ruwana ayllu.



ESTUDIO COMPARADO ENTRE EL DIVORCIO REMEDIO Y EL DIVORCIO SANCIÓN EN ORDEN A PROMOVER UNA CULTURA DE PAZ Y CONCILIACIÓN FAMILIAR EN EL PERÚ

por Mtra. Liliana Coronado Gamarra

Fecha de entrega: 01-mar-2023 07:59a.m. (UTC+0530)

Identificador de la entrega: 2025781381

Nombre del archivo: CORONADOTESISDOCTORAL.docx (483.77K)

Total de palabras: 69460

Total de caracteres: 374516



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

ESCUELA DE POSGRADO

DOCTORADO EN DERECHO



TESIS:

**“ESTUDIO COMPARADO ENTRE EL DIVORCIO REMEDIO Y EL DIVORCIO
SANCIÓN EN ORDEN A PROMOVER UNA CULTURA DE PAZ Y CONCILIACIÓN
FAMILIAR EN EL PERÚ”**

PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE
DOCTOR EN DERECHO

Presentada por:

Mtra. Liliana Coronado Gamarra



ASESOR: Dr. José Hildebrando Díaz Torres

CUSCO – PERÚ

2023



DIVORCIO SANCION EN ORDEN A PROMOVER UNA CULTURA DE PAZ Y CONCILIACIÓN FAMILIAR EN EL PERÚ

INFORME DE ORIGINALIDAD

14%

INDICE DE SIMILITUD

14%

FUENTES DE INTERNET

2%

PUBLICACIONES

%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

hdl.handle.net

Fuente de Internet

4%

2

repositorio.uss.edu.pe

Fuente de Internet

3%

3

idoc.pub

Fuente de Internet

2%

4

qdoc.tips

Fuente de Internet

1%

5

www.enfoquederecho.com

Fuente de Internet

1%

6

repositorio.usanpedro.edu.pe

Fuente de Internet

1%

7

lpderecho.pe

Fuente de Internet

1%

8

repositorio.uladech.edu.pe

Fuente de Internet

1%




Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Mtra. Liliana Coronado Gamarra
Título del ejercicio: trabajo 1
Título de la entrega: ESTUDIO COMPARADO ENTRE EL DIVORCIO REMEDIO Y EL DI...
Nombre del archivo: CORONADOTESISDOCTORAL.docx
Tamaño del archivo: 483.77K
Total páginas: 272
Total de palabras: 69,460
Total de caracteres: 374,516
Fecha de entrega: 01-mar.-2023 07:59a. m. (UTC+0530)
Identificador de la entre... 2025781381

UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
ESCUELA DE POSGRADO
DOCTORADO EN DERECHO



TESIS:

"ESTUDIO COMPARADO ENTRE EL DIVORCIO REMEDIO Y EL DIVORCIO
SANCIÓN EN ORDEN A PROMOVER UNA CULTURA DE PAZ Y CONCILIACIÓN
FAMILIAR EN EL PERÚ"

PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE
DOCTOR EN DERECHO

Presentada por:
Mtra. Liliana Coronado Gamarra
ASESOR: Dr. José Hildebrando Díaz Torres
CUSCO - PERÚ
2023



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	ii
RESUMEN	iv
ABSTRACT	v
PISI QELQAY	vi
ÍNDICE GENERAL	vii
ÍNDICE DE TABLAS	xi
INTRODUCCIÓN	xii
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	1
1.1 Planteamiento del problema.....	1
1.2. Formulación del problema	6
1.2.1 Problema general	6
1.2.2. Problemas específicos	6
1.3 Justificación	6
1.3.1. Conveniencia.....	6
1.3.2. Relevancia social	7
1.3.3 Implicancias prácticas	7
1.3.4. Valor teórico	8
1.3.5 Utilidad metodológica.....	8
1.4 Objetivos de investigación.....	8
1.4.1 Objetivo general.....	8
1.4.2. Objetivos específicos	9
1.5 Delimitación del estudio	9
1.6 Viabilidad.....	9
CAPÍTULO II: DESARROLLO TEMÁTICO.....	10
2.1 Antecedentes de estudio.....	10
2.2 Bases teóricas.....	23



2.2.1 La familia, el matrimonio y el divorcio	23
2.2.1.1 Las políticas públicas de fortalecimiento a las familias.....	24
2.2.1.2 Derechos y familia desde una perspectiva filosófica.....	28
2.2.1.3 La familia como institución social y jurídica.....	29
2.2.1.4 Principios que regulan el Derecho de Familia.	40
2.2.1.5 Jurisprudencia convencional en temas de familia.....	42
2.2.1.6 El matrimonio como institución social y jurídica.	45
2.2.1.7 El matrimonio según la dogmática jurídica.	46
2.2.1.8 El matrimonio en el Derecho Civil peruano.	48
2.2.1.9 El matrimonio y adopción por homosexuales.....	49
2.2.1.10 El Divorcio en su dimensión social y jurídica.	52
2.2.1.11 Panorama de la evolución de la regulación del divorcio y su flexibilización en el Perú.....	55
2.2.2 El Divorcio Sanción.....	69
2.2.2.1 Tendencias actuales del Divorcio: El Divorcio Sanción y el Divorcio Remedio.	69
2.2.2.2 Antecedentes del Divorcio Sanción en la legislación nacional.	73
2.2.2.3 Regulación jurídica sustantiva y causales del Divorcio Sanción.....	74
2.2.2.4 El proceso de conocimiento como vía procesal para el divorcio por causales de tendencia sanción.....	88
2.2.2.5 Acumulación de pretensiones en el proceso de divorcio por causales de tendencia sanción.	90
2.2.3 El Divorcio Remedio	94
2.2.3.1 El Divorcio por separación de hecho en el Perú.....	97
2.2.3.2 El divorcio por imposibilidad de hacer vida en común.	110
2.2.3.3 La separación convencional y divorcio ulterior.....	113
2.2.3.4 El Divorcio Remedio en el Derecho Comparado.	119
2.2.4 La Cultura de paz y Conciliación familiar.....	130
2.2.4.1 La Cultura de Paz.....	130
2.2.4.2 La Conciliación Familiar	132



2.2.4.3 La paz desde una perspectiva filosófica.....	135
2.2.4.4 La Cultura de Paz promovida por los organismos internacionales.....	138
2.2.4.5 La educación como factor decisivo en la práctica de la Cultura de Paz.	139
2.2.4.6 La Paz y la Cultura de Paz como derechos humanos.....	141
2.2.4.7 La violencia y la necesidad de cultivar una Cultura de Paz en las relaciones sociales y conyugales.....	143
2.2.4.8 La familia en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.	150
2.2.4.9 Constitucionalización del Derecho de Familia.	153
2.2.4.10 Protección constitucional de la familia.	155
2.2.4.11 El problema humano como elemento fundamental para el Derecho de Familia.	157
2.2.4.12 La función pública del proceso y los fines del proceso civil.	159
2.2.4.13 La crisis y el conflicto familiar.	163
2.2.4.14 El conflicto familiar judicializado.	169
2.2.4.15 El desarrollo de conflictos familiares en el ámbito jurisdiccional.....	174
2.2.4.16 La tutela del vínculo familiar en la jurisprudencia peruana.....	180
2.2.4.17 El principio de realidad y las ventajas del divorcio sin expresión de causa en la Cultura de Paz y Conciliación familiar.....	183
2.3. Hipótesis de Trabajo	184
2.4. Categorías de estudio	185
2.4.1. Categorización	185
2.5 Definición de términos.....	186
CAPÍTULO III: MÉTODO.....	188
3.1 Diseño metodológico	188
3.1.1 Tipo y enfoque de investigación	188
3.1.2 Diseño de investigación.....	190
3.2 Diseño contextual.....	190
3.2.1 Escenario espacio temporal.....	190
3.2.2 Unidad de análisis temático	190



3.3 Técnicas e instrumentos de recolección de información.	191
3.4 Tratamiento de la información.....	191
3.5 Aspectos éticos.....	191
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	193
4.1. Análisis y discusión de resultados respecto a los objetivos específicos	193
4.1.1 Situación de los procesos de divorcio en el Perú.....	193
4.1.2 Resultados del Divorcio Remedio en el Derecho comparado	199
4.1.3 Contribución del Divorcio Remedio al fomento y consolidación de una cultura de paz y conciliación familiar	202
4.1.4 Consecuencias negativas del Divorcio Sanción en el Perú.....	207
4.1.5 Implementación del Divorcio Remedio en el Perú.....	213
4.1.6 Propuesta de reforma legislativa para promover la implementación del Divorcio Remedio en el Perú.....	218
4.2. Análisis y discusión de resultados respecto al objetivo general	225
4.2.1 Ventajas que ofrece el divorcio remedio respecto al divorcio sanción en orden a promover una cultura de paz y conciliación familiar en el Perú	225
CONCLUSIONES	234
SUGERENCIAS	238
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	240
A. Matriz de consistencia.....	253
B. Instrumento de recolección de datos	254



ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	98
<i>Perú población de 12 años y más</i>	<i>98</i>
Tabla 2	185
<i>Categorías y subcategorías de estudio</i>	<i>185</i>
Tabla 3	193
<i>Sobre la situación de los procesos de divorcio en el Perú</i>	<i>193</i>
Tabla 4	199
<i>Sobre los resultados del Divorcio Remedio en el Derecho comparado</i>	<i>199</i>
Tabla 5	202
<i>Sobre la contribución del Divorcio Remedio al fomento y consolidación de una cultura de paz y conciliación familiar</i>	<i>202</i>
Tabla 6	207
<i>Sobre las consecuencias negativas del Divorcio Sanción en el Perú</i>	<i>207</i>
Tabla 7	213
<i>Sobre la implementación del Divorcio Remedio en el Perú.</i>	<i>213</i>
Tabla 8	218
<i>Consideraciones de la propuesta de reforma legislativa para promover la implementación del Divorcio Remedio en el Perú</i>	<i>218</i>



INTRODUCCIÓN

Si queremos entender lo que hace que un matrimonio funcione, debemos pensar en cómo podría terminar. El divorcio hace extremadamente explícitas cuáles son las reglas tácitas del matrimonio que todos deberíamos entender, pues entender esas reglas puede ayudarnos a construir mejores matrimonios. Lo dicho no resulta muy romántico pero a veces las cosas que hacemos por amor pueden ser las mismas cosas que dificultan que ese amor dure. He sido profesora de Derecho de Familia, soy abogada, conciliadora extrajudicial y también soy hija de padres divorciados, mi intención al investigar sobre el Divorcio es fundamentar que la forma de regulación de esta institución jurídica posee implicancias importantes tanto para el matrimonio como para la protección de los vínculos familiares posteriores a su disolución.

En ese orden de ideas, la presente investigación es un estudio comparado entre los sistemas de divorcio remedio y divorcio sanción en relación a la promoción de una cultura de paz y conciliación familiar en el Perú, la motivación para elegir el tema fue de orden laboral y social, debido a que, en el desempeño como abogado de familia, asumí patrocinios judiciales de conflictos sobre disolución del matrimonio que recrudecían en los estrados judiciales por la forma de tratamiento legal que poseen; frente a ello surgió la inquietud de indagar sobre la posibilidad de la implementación en nuestro país de una forma eficaz de divorcio remedio que posibilite la recomposición, posterior al divorcio, de las relaciones familiares en armonía y paz.

Utilizamos el enfoque cualitativo de investigación para cumplir los objetivos trazados, por adaptarse de mejor manera a las características peculiares de la investigación jurídica; el estudio se basa en el análisis y conocimiento en profundidad de los sistemas del divorcio sanción y remedio y la cultura de paz y conciliación familiar, aplicamos la técnica de análisis documental para la



recolección de información, por lo que el trabajo es de tipo dogmático comparado, en tanto se pretende contrastar dos enfoques respecto del divorcio.

La unidad de estudio está referida al análisis de las ventajas y desventajas de los enfoques del divorcio sanción y remedio en relación a la cultura de paz y conciliación familiar en el Perú; como objetivo general de investigación, formulamos el siguiente: Analizar las ventajas que ofrece el divorcio remedio respecto al divorcio sanción en orden a promover una cultura de paz y conciliación familiar en el Perú; dentro de los objetivos específicos tenemos, el de conocer la situación de los procesos de divorcio en el Perú, identificar los resultados que viene presentando el Divorcio Remedio en el Derecho comparado, determinar el modo en que el Divorcio Remedio contribuye a fomentar y consolidar una cultura de paz y conciliación familiar; identificar las consecuencias negativas que se presentan respecto del Divorcio Sanción en el Perú, establecer la forma adecuada para implementar de manera eficaz el Divorcio Remedio en el Perú y en base al logro de todos los objetivos mencionados, desarrollar el contenido y alcances de una propuesta de reforma legislativa.

El primer capítulo de la tesis titulado: “El problema de investigación”, está dedicado al planteamiento del problema, la justificación, objetivos y viabilidad, el segundo capítulo titulado: “Desarrollo Temático” comprende los antecedentes de investigación, las bases teóricas propiamente dichas, las hipótesis y categorías de estudio o ejes temáticos; el método aplicado, se detalla en el tercer capítulo y el cuarto capítulo comprende los resultados, discusión y análisis de los mismos teniendo en cuenta los objetivos de investigación, mencionados precedentemente; finalizamos presentamos las conclusiones y sugerencias.



CAPÍTULO I: EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del problema

El divorcio es una institución del Derecho de Familia cuyo objetivo es la disolución del matrimonio a petición de uno o ambos cónyuges, cuando concurren las causas previstas legalmente.

El divorcio debe verse como una solución legal para un matrimonio que no cumple su función y, como consecuencia crea una crisis familiar que afecta a la sociedad, su manejo en el derecho debe alejarse de tener un matiz inculpatorio que establezca un "culpable" o un "inocente", y también debe brindar alternativas para resolver la cuestión de la manera "menos conflictiva" posible.

Al respecto, Ramos (1990), en su primer libro que trató sobre el Divorcio, precisó:

La doctrina divorcio sanción atraviesa en la actualidad por serios aprietos. Los conceptos de culpable e inocente son a todas luces insuficientes para comprender las crisis de las parejas desavenidas. No logra la aplicación de estas categorías tradicionales otra cosa que agudizar los conflictos sin resolverlos, pues instala a los esposos en un campo de batalla,



en un terreno de confrontación, en el que sacarán a relucir las miserias del otro, o, terminarán inventándolas para conseguir el divorcio. (p. 76)

Compartimos la posición que sobre el divorcio sanción posee el autor citado, la cual es aplicable a la realidad actual y debido a ello consideramos que el tratamiento de la disolución del vínculo matrimonial, debe tener en cuenta las relaciones familiares durante y después de producido este; sin embargo en el Perú tenemos 13 causales de separación de cuerpos y divorcio, de las cuáles la mayoría se basan en la atribución de culpabilidad a uno de los cónyuges, el sistema procesal exige que el cónyuge demandante pruebe lo alegado y ello genera confrontaciones incluso mayores a las que dieron inicio al proceso de divorcio.

Un proceso judicial contradictorio, como el que genera el sistema sancionador del divorcio, no protege los intereses familiares, por ello la labor de los académicos como la del Poder Judicial debe generar pautas de apoyo a la estabilidad de las familias y a los vínculos entre sus miembros, para evitar la escalada de los conflictos existentes.

Como sabemos, en el Perú contamos con un sistema mixto de divorcio, sobre el que Cabello (2001) sostiene:

Cabe señalar que si bien, el carácter mixto de nuestro sistema de divorcio, evidentemente se ha flexibilizado, la gran pregunta a plantearse es si la actual legislación, tal y como se presenta permite la comprensión del divorcio remedio pleno, conduciéndonos a puntos cercanos al otro extremo del péndulo divorcista. Preliminarmente pensamos que ello es discutible, máxime si el legislador ha conservado las causales subjetivas tradicionales, adicionando las ya mencionadas y ha regulado de manera reparatoria los efectos personales y patrimoniales de la conclusión del vínculo. (p. 404)



En efecto, la percepción de un divorcio flexible, sostenida por ciertos académicos y la ciudadanía, es ilusoria, ya que el enfoque sancionador de esta institución sigue confinándola.

Sobre el sistema del divorcio remedio, consideramos que, en la práctica judicial no ha sido acogido en todas sus dimensiones, pues se continúa atribuyéndole características sancionadoras, lo que se traduce en una mayor degradación de los lazos familiares ya de por sí fragmentados.

Sobre la vía procedimental del proceso de divorcio, tenemos que actualmente en el Perú, las demandas de divorcio por causal se tramitan por el proceso de conocimiento, que se adscribe a la tutela de cognición plena.

Sobre este proceso Hinostroza (2001) sostiene lo siguiente:

Es aquel proceso contencioso que se caracteriza por la mayor amplitud de los plazos de las respectivas actuaciones procesales (en relación con las demás clases de procesos) y también porque a través de él se ventilan, por lo general, pretensiones que resultan ser sumamente complejas o de gran estimación patrimonial o que versan sobre derechos de gran trascendencia que ameritan un nuevo examen mucho más profundo y esmerado por parte del órgano Jurisdiccional. (p. 237)

El proceso de conocimiento por las características mencionadas es un proceso dilatado en el tiempo; consideramos como Marisa Herrera, que este tipo de procesos “no se encuentra acorde con los tiempos de los conflictos familiares” (Herrera, 2012).

En ese orden de ideas, podemos colegir que un proceso de divorcio con características sancionadoras no aporta ni contribuye a promover una cultura de paz y conciliación familiar.



La cultura de paz implica el desarrollo de nuevos modos de interacción y relación entre los seres humanos, con el objetivo de mejorar el potencial humano para la coexistencia pacífica.

Se basa en "principios universales como el respeto a la vida, la libertad, la justicia, la solidaridad, la tolerancia, los derechos humanos y la igualdad entre hombres y mujeres" (Declaración de Yamusukro, 1989). Consiste en el proceso de erigir los medios necesarios para la realización de un fin, empezando por la afirmación de la viabilidad de ese fin: la existencia en un mundo pacífico.

El concepto se remonta al primero de junio de 1989, cuando la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura patrocinó el Congreso Internacional sobre la Paz en la Mente de los Hombres en Yamusukro (Costa de Marfil). Como consecuencia de este debate, se desarrolló un programa de paz que incluía una cultura de paz como componente central.

Sobre el conflicto consideramos que, cuando los individuos tienen una conexión cercana, se vuelve más agudo, intenso y radical; suceso que ocurre a gran escala entre las familias, un entorno en el que las personas con las relaciones entre sí son a menudo no solo de consanguinidad, sino de afecto, presentando diversas controversias.

Como núcleo esencial de la sociedad, el papel principal de la familia es proporcionar estabilidad emocional, proteger, educar y promover el crecimiento de cada ser humano individual en todos sus aspectos.

Es importante en la comunidad porque una persona que siempre está involucrada en un conflicto familiar no puede crecer de manera óptima en su papel en el desarrollo comunitario y en



el respeto a los demás en la sociedad. Por lo tanto, es vital apoyar la resolución de la disputa de pareja dentro de la familia, basada en la tolerancia, el respeto, la aceptación del otro, la creación de sinergia de no violación de la autonomía de voluntad del individuo; aspectos relacionados con la armonía, concertación o conciliación entre los integrantes de la familia.

El divorcio es una realidad legal y social, que genera repercusiones para las parejas que optan por la disolución de su matrimonio, para la descendencia común, y por tanto para la institución que llamamos familia. A la luz de este hecho, y especialmente a la luz de la existencia de niños y adolescentes, regular los impactos del divorcio, debería ser una prioridad alta en nuestra política legislativa.

A medida que la realidad de la familia ha evolucionado y con ella las normas que rigen la filiación, la adopción, el matrimonio y su terminación, el verdadero problema es cómo la sociedad y el Estado peruano lidiarán con las ramificaciones o implicaciones legales de estas nuevas realidades.

La forma en que cada sistema legal regula los impactos del divorcio permite la evaluación de la legislación sobre las instituciones jurídicas introducidas en el sistema, su coherencia con el resto del sistema familiar y, en resumen, la importancia que se le da a la familia.

Por lo manifestado, la intencionalidad fundamental de la presente investigación está dada en la pretensión de efectuar un estudio comparativo entre dos sistemas o tendencias de divorcio, sanción y remedio, examinando la efectiva promoción de una cultura de paz y conciliación familiar en el Perú. En ese entender, formulamos como problemas de investigación los siguientes.



1.2. Formulación del problema

1.2.1 Problema general

¿Qué ventajas ofrece el divorcio remedio respecto al divorcio sanción en orden a promover una cultura de paz y conciliación familiar en el Perú?

1.2.2. Problemas específicos

- a. ¿Cuál es la situación de los procesos de divorcio en el Perú?
- b. ¿Qué resultados está presentando el Divorcio Remedio en el Derecho comparado?
- c. ¿Cómo contribuye el Divorcio Remedio a fomentar y consolidar una cultura de paz y conciliación familiar?
- d. ¿Qué consecuencias negativas se presentan respecto del Divorcio Sanción en el Perú?
- e. ¿Cómo se puede implementar de manera eficaz el Divorcio Remedio en el Perú?
- f. ¿Cuál es el contenido y alcances de una propuesta de reforma legislativa para promover la implementación del Divorcio Remedio en el Perú?

1.3 Justificación

El presente trabajo se justifica en las siguientes razones:

1.3.1. Conveniencia

El estudio resulta conveniente para clarificar de manera adecuada qué tendencia de divorcio se debe aplicar en forma definitiva en nuestro país, con la finalidad de la armonía y paz de las



relaciones familiares pos-divorcio. Los resultados de la investigación nos mostrarán de manera explicativa las ventajas del sistema de divorcio remedio sobre el divorcio sanción.

1.3.2. Relevancia social

Los resultados de la investigación poseen relevancia social puesto que se orientan a promover una Cultura de Paz y Conciliación Familiar, durante y después de los procesos de divorcio, teniendo en cuenta que estos deben de ser tratados por el Derecho de una manera que no deterioren más las resquebrajadas relaciones familiares.

1.3.3 Implicancias prácticas

En la coyuntura actual ocurre que todo proceso de divorcio por causal implica un proceso judicial lato, beligerante y atribuidor de culpas respecto de los cónyuges, lo cual no posibilita una recomposición de los lazos familiares entre padres e hijos y otros miembros de la familia; fundamentar las bondades del sistema de divorcio remedio otorga una posibilidad de que el proceso de divorcio no se constituya en una batalla judicial trasladada del ámbito del hogar, sino por el contrario sea una fórmula para atenuar el conflicto familiar y disolver el vínculo matrimonial de una forma objetiva, sencilla y sin atribución de culpas. En ese sentido sustentaremos la incorporación del divorcio remedio incausado y unilateral con exclusión de las causales de divorcio sanción, tomando como base el Derecho Comparado.



1.3.4. Valor teórico

En el desarrollo de nuestra investigación buscamos, organizamos y analizamos conocimientos teóricos relacionados con el tema planteado, los cuáles fueron utilizados como base de la investigación, a partir de ellos, la investigadora aportó puntos de vista y desarrolló argumentos jurídicos de derecho constitucional de familia, que permitieron arribar a los objetivos, de tal manera que los conocimientos obtenidos constituyen un aporte teórico para que investigadores que se aproximen al tema encuentren información teórica pertinente y clara sobre las disolución del vínculo matrimonial y la Cultura de Paz y Conciliación Familiar.

1.3.5 Utilidad metodológica

El enfoque utilizado para el desarrollo del estudio es del tipo cualitativo aplicado al Derecho, por constituir el más adecuado para el desarrollo de investigaciones jurídicas, de tal manera que otros investigadores que se aproximen al tema, considerarán dicho enfoque como el más acertado para abordar, conocer, comprender e interpretar fenómenos socio jurídico similares.

1.4 Objetivos de investigación

1.4.1 Objetivo general

Analizar las ventajas que ofrece el divorcio remedio respecto al divorcio sanción en orden a promover una cultura de paz y conciliación familiar en el Perú.



1.4.2. Objetivos específicos

- a. Conocer la situación de los procesos de divorcio en el Perú.
- b. Identificar los resultados que viene presentando el Divorcio Remedio en el Derecho comparado.
- c. Determinar el modo en que el Divorcio Remedio contribuye a fomentar y consolidar una cultura de paz y conciliación familiar.
- d. Identificar las consecuencias negativas que se presentan respecto del Divorcio Sanción en el Perú.
- e. Establecer la forma adecuada para implementar de manera eficaz el Divorcio Remedio en el Perú.
- f. Desarrollar el contenido y alcances de una propuesta de reforma legislativa para promover la implementación del Divorcio Remedio en el Perú.

1.5 Delimitación del estudio

Conceptualmente se encuentra delimitado dentro del Derecho de Familia.

1.6 Viabilidad

Para la ejecución de la presente investigación se cuentan con los recursos propios necesarios para su desarrollo. Por otra parte, el tema de investigación elegido se encuentra dentro del ámbito de la ciencia jurídica en el área del Derecho de Familia; además el objeto del estudio es perfectamente reductible al análisis racional y a una interpretación reflexiva que brinde resultados que enriquezcan los conocimientos en medio de la discusión jurídica doctrinal.



CAPÍTULO II: DESARROLLO TEMÁTICO

2.1 Antecedentes de estudio

2.1.1 Antecedentes internacionales

-Núñez (2021), en su artículo “*Divorcio incausado: una urgente actualización normativa*” publicado en la revista USFQ LAW REVIEW de la Universidad San Francisco de Quito, Ecuador.

Concluye:

i. El divorcio incausado es la mejor respuesta que el Estado ecuatoriano puede adoptar para compatibilizar su régimen familiar con la primacía de la libertad. Varios ordenamientos jurídicos ya han tomado este camino. Un sistema por causales pretende no solo perennizar situaciones irremediables, sino impartir paternalistamente lecciones morales a los cónyuges. Esto excede del papel que al Estado compete protagonizar. Las personas deben poder decidir sobre sus propios asuntos y con mucha mayor razón si son de tal trascendencia como su matrimonio o su respectiva disolución. La felicidad de las personas no debe quedar en manos del Estado.

ii. Es imperativo, por lo tanto, que el ordenamiento jurídico ecuatoriano respete los derechos fundamentales de los individuos en un ambiente en el que prime la voluntad y la autonomía individual. Las personas, incluso en contra de la voluntad de su cónyuge, deben poder



escoger el camino que mejor les parezca para sus propias vidas. Deben poder, ante todo, auto determinarse y escoger el rumbo de las dimensiones más personales e íntimas de su condición humana. De esta manera, el régimen civil matrimonial ecuatoriano será regulado en un entorno de tolerancia, respeto, autonomía individual y libertad. Nada puede ser más urgente que esto.

iii. A pesar de que mucho queda por hacer, este trabajo pretende dar un pequeño paso hacia la modernización del derecho de familia. Es necesario, y es un deber de las personas de hoy, descongelar aquello que ha quedado inmóvil e inerte. Aquello que se volvió insensible a los temporales, al pasar de los años, al sentir de la gente. La sociedad ecuatoriana del siglo XXI dejará de aceptar pasivamente un sistema creado por y para personas que ya no existen, y empezará, cual arquitecta de su porvenir, a adaptar el derecho con base en sus necesidades más urgentes. Es una responsabilidad que debe ser asumida.

-Acha-Morfaw, (2018), en su tesis *“The Complexities and Inequalities of the Laws of Divorce in Cameroon and how these can be overcome”*. (Las complejidades y desigualdades de las leyes de divorcio en Camerún y cómo pueden superarse), presentada para obtener el grado de Doctor en Filosofía en la University College London, arribó a las siguientes conclusiones:

i. A diferencia de otras áreas donde se ha llevado a cabo una reforma legislativa, el Parlamento de Camerún nunca ha legislado sobre el divorcio. En consecuencia, a 57 años desde que Camerún obtuvo su independencia, las leyes aplicables en materia de divorcio siguen siendo las derivadas de la época colonial (recibidas las leyes inglesas y francesas) así como el derecho consuetudinario. Muchas de las reglas sobre el divorcio son arcaicas y discriminatorias. Además, los múltiples sistemas judiciales actuales en materia de divorcio suelen generar conflictos de jurisdicción.



ii. Como resultado del pluralismo legal en Camerún, la ley de divorcio es compleja, inconsistente, conflictiva, superpuesta y perjudicial para los derechos y la libertad de las personas que están sujetas a normas consuetudinarias discriminatorias.

iii. Habiendo justificado el caso de la unificación de la ley y el tribunal en materia de divorcio, esta tesis presenta una nueva ley de divorcio conforme a la Constitución para todo Camerún. Tres objetivos fundamentales subyacentes atraviesan el sistema propuesto: apoyar la institución del matrimonio hasta el punto en que se haya roto irremediamente; minimizar la angustia y la amargura en los procedimientos de divorcio y eliminar las prácticas discriminatorias. Proteger la institución del matrimonio mientras se liberaliza el divorcio es uno de los desafíos de esta tesis. Por razones constitucionales y sociales, estos intereses en conflicto son importantes y les he dado efecto a ambos.

iv. Debe considerarse un sistema mixto que comprenda las leyes recibidas, las leyes consuetudinarias y las obligaciones constitucionales de Camerún y, por lo tanto, refleje y respete la soberanía, la especificidad histórica y cultural y las obligaciones internacionales de Camerún. Las soluciones propuestas en esta tesis buscan trascender las actuales divisiones sociales, legales y lingüísticas dentro del país y mejorar los derechos de igualdad de los cónyuges en el divorcio.

-Tamez y Ribeiro (2016), en su artículo *“El divorcio, indicador de transformación social y familiar con impacto diferencial entre los sexos: estudio realizado en Nuevo León”*, publicado en la Revista Papeles de Población de la Universidad Autónoma de Nuevo León, México, concluyeron:



i. De acuerdo con el análisis realizado, es posible concluir que el divorcio constituye un fenómeno social y demográfico que da cuenta, de manera especial, de las transiciones familiares; se caracteriza por ser complejo y heterogéneo, mostrando en México una tendencia creciente, en especial en algunas entidades del país, entre las que destacan el Estado de México, la Ciudad de México, Nuevo León, Chihuahua y Colima. Aun cuando el país no presenta en promedio los niveles mostrados por otros países, entre los que destacan los del continente europeo y América del Norte, si presenta un aumento acelerado, especialmente durante las últimas décadas, evidente tanto en el aumento de divorcios y separaciones como en la disminución de matrimonios, en especial en las entidades mencionadas.

ii. Dicho fenómeno se presenta en todos los niveles sociales y económicos, aunque se incrementa en los grupos más escolarizados; asimismo, es heterogéneo también en cuanto a la duración del matrimonio y la edad de los participantes. Generalmente es solicitado por la mujer, por lo regular tras un cúmulo de motivos y hasta presentarse una causa detonante que conlleva a tomar la decisión. Conforma, por tanto, en muchos de los casos, un largo proceso de desilusión, separación y ruptura, iniciando por lo general con un periodo previo de ruptura o separación afectiva, seguido por la separación física, en ocasiones de manera intermitente, con reconciliaciones y rompimientos, para finalmente llegar, a veces después de meses o años de separación, al proceso legal.

iii. La infidelidad marital, como causa principal o detonante del divorcio, se ha venido incrementando durante los últimos años, presentándose en mayor medida como motivo principal por el grupo de las mujeres, situación que se observa tanto a nivel nacional como en el estado. Asimismo, se denota un crecimiento en la realización del divorcio, particularmente en aquellos



matrimonios con una duración mayor a los diez años, situación que deja entrever la relevancia tanto de la mayor duración de los matrimonios durante las últimas décadas, así como de la disminución de matrimonios en las parejas jóvenes, situación que no permite contar con el registro de rupturas en estos casos, al no ser formalizadas legalmente.

iv. Aunado a lo anterior, el presente análisis permite confirmar que la mujer se hace cargo de los hijos dependientes en la mayoría de los casos, así como que ella se incorpora al mercado laboral en caso de no haberlo estado durante su matrimonio, especialmente, porque tres de cada cuatro no reciben pensión alimenticia para el sostenimiento de sus hijos. No obstante, una de cada cuatro ha vuelto a unirse o casarse nuevamente, así como una de cada tres que no lo ha hecho, piensa realizarlo en un futuro; situación que denota un incremento con respecto a décadas anteriores.

v. La transformación de las familias que han enfrentado un divorcio se hace patente al observar que cuatro de cada diez mujeres conforman una familia monoparental, mientras que una de cada cinco ha reconstruido la familia con una nueva unión conyugal y una de cada cuatro ha regresado con su familia de origen, conformando una familia extensa o nuclear; mientras que los varones, por el contrario, cuatro de cada diez han reconstruido la familia con una nueva unión, uno de cada tres vive solo y uno de cada cinco ha retornado a su núcleo familiar.

vi. Por lo anterior, y particularmente por constituir uno de los principales indicadores de la segunda transición demográfica, es relevante el análisis de las características que este fenómeno presenta, así como las implicaciones sociales y familiares del mismo, especialmente para el grupo de mujeres, quienes como ya se evidenció, generalmente quedan a cargo de los hijos dependientes. Por ello, la manera en que ellas enfrentan los efectos del divorcio, particularmente



sus niveles de autonomía y de bienestar, repercuten directamente en el bienestar de los hijos, representando un elemento crucial de las implicaciones sociales y familiares del divorcio.

vii. El análisis del divorcio a nivel micro social permite tener un reflejo de las transformaciones que se observan al interior de la familia, en específico de las relaciones de pareja en el matrimonio, denotándose en los resultados observados que, si bien hay indicios de un incipiente proceso de democratización al interior de la pareja, notoria principalmente en el cambio de papel de la mujer, quien incrementa su escolaridad y trabaja en mayor medida, además, tiene mayores expectativas respecto al matrimonio y una menor tolerancia a las faltas de su pareja, particularmente cuando existe violencia o infidelidad, así como irresponsabilidad del cónyuge.

viii. No obstante, también se hace evidente la presencia de tensiones, ambivalencias y desigualdades en las relaciones de pareja, entre las que es posible observar una baja corresponsabilidad entre los cónyuges; dichas tensiones parecen aumentar durante el proceso de ruptura y separación, generando un gran malestar, especialmente en las mujeres, quienes pese a ello, y siguiendo un poco con el imaginario social de mantener su matrimonio, suelen prolongar dicho proceso hasta que se presenta un detonante que las lleva a priorizar su bienestar y el de sus hijos.

ix. Esto conlleva, de acuerdo con la evidencia revisada, a enfrentar los efectos con una notoria mejoría. Sobresalen en particular, los cambios en el estado de ánimo, sentimientos de felicidad y de soledad. Asimismo, resalta el incremento en los niveles de autonomía y de bienestar mostrado por la mayoría de las mujeres, quienes pese a tener que trabajar en mayor medida, enfrentar dificultades para conciliar vida familiar y laboral y hacerse cargo de los hijos dependientes, consideraron encontrarse mejor al momento del estudio.



- Velásquez (2016), en su tesis *“La mediación dentro de los juicios de divorcio, alimentos y paternidad como un medio para evitar que los hogares de parejas ya sean casados o en unión de hecho, se desintegren”*, para obtener el título de Abogada en la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, Ecuador, *concluyó*:

i. La familia es un núcleo social compuesto por adultos de ambos sexos, aprobada socialmente mediante el matrimonio, que influye con valores y moral, donde padres y hermanos enseñan normas reforzadas para ayudar en la conducta de los miembros, orgánicamente está unida a la sociedad, con una función de servicio a la vida y jurídicamente las personas mantiene relaciones de parentesco ya sea por consanguinidad, afinidad o adopción. La familia tiene fundamentos de tipo legal, el libro primero del Código Civil que trata de las personas es la base legal de la familia y las relaciones conyugales es el pilar de la unidad familiar como medio del desarrollo de la vida individual, para lo que se requiere un sistema normativo de mayor amplitud, sin el que, viviríamos en un clima de anarquía, donde cada uno defendería sus intereses individuales aun en detrimento de las necesidades colectivas.

ii. La estabilidad emocional y la seguridad familiar se ven amenazadas ante la situación que se vive actualmente, problemas socioculturales y económicos, influyen directamente en su proceso de desarrollo como individuos, así como también el factor comunicación y confianza. La crisis material y social del núcleo familiar está originada por el desarrollo de una sociedad industrial y de consumo que imponen normas que atentan contra la familia, lo que implica separación de los miembros del núcleo y una serie de conflictos cuyo resultado incide negativamente en los hijos.



iii. El matrimonio o la unión de hecho legalmente reconocida, constituye una de las instituciones más importantes para la conformación de una familia, ya que se convierten en el eje principal del engranaje social. Por tanto, dicha institución merece mayor atención en todas las sociedades, donde se han dictado las normas indispensables para protegerla y garantizar los derechos primordiales que corresponden a cada uno de sus miembros.

iv. A pesar del gran alcance que tiene nuestro actual derecho constitucional, la familia enfrenta graves problemas, entre los que tiene mayor incidencia el divorcio o separación y producto de él, problemas de tenencia de hijos, alimentos, disolución de bienes, etc.

v. La Mediación Familiar surge como mecanismo auto compositivo que ayuda a recobrar la funcionalidad de la familia y su comunicación, posibilitando su transformación y, en su caso, su resolución en interés de todas las partes inmersas en dicho conflicto y en especial a la eficaz aplicación del principio del interés superior de la niña, niño o adolescente. A pesar de que en el Ecuador posee instrumentos legales e instituciones que apoyan la solución de problemas familiares, estos no son suficientes para satisfacer las necesidades de los usuarios. Hace falta apoyo técnico para una mejor atención. (Psicólogos, terapeutas, sociólogos)

vi. Se ha intentado aquí, como quizá esté a la vista, armonizar las prácticas del ejercicio profesional de la abogacía de familia, la mediación familiar y la justicia de familia, de modo que las habilidades y conocimientos aprendidos a partir de la mediación se extiendan beneficiosamente sobre las otras dos áreas, de modo que entre ellas no haya competencia sino una sana distribución de tareas en beneficio de los usuarios. La Mediación Familiar como sistema de solución de conflictos puede generar un cambio sustancial en la justicia, a fin de que ésta considere la necesidad de agilizar los trámites y sobre todo entender la dinámica de los conflictos que tiene la



familia. Estamos viviendo una época de violencia en la mayor parte esta proviene de líderes políticos, comunicadores e incluso los humoristas que hacen mofa de la crisis social, y hacen ver como normal estos episodios de conflicto.

-Paz (2015), en su artículo “*La disolución matrimonial, el divorcio y la desvinculación notarial*”, publicado en la Revista Jurídica Derecho, La Paz Bolivia, concluye:

i. En Bolivia, la legislación relativa a los derechos de la familia, ha experimentado un avance trascendental, rompiendo todos los esquemas tradicionales de los institutos que los integran, en particular, la acción desvinculatoria o el divorcio, imponiendo el sistema judicial y administrativo o notarial; ha incluido el concepto de la ruptura del proyecto vida conyugal, y ha eliminado todas las causales en las que se fundaban acciones de divorcio en el sistema común, basando única y exclusivamente en la decisión autónoma de los cónyuges de poner fin a su matrimonio, ampliando la acción del divorcio hacia la disolución de la unión libre.

ii. Entre la forma de cómo se tramita el divorcio o la desvinculación por vía notarial, ha establecido los requisitos y las condiciones legales a las que deberán sujetarse los esposos que desean finalizar su relación jurídica de carácter conyugal. Al efecto, se ha puesto en vigencia un Reglamento específico que contiene una serie de reglas normativas a las que se sujetará el trámite administrativo de la acción, señalando con precisión los requisitos a reunir y los pasos a seguir hasta su finalización, tal como apreciamos en el desarrollo de la temática.



2.1.2 Antecedentes nacionales

-Ruiz, (2020), en su tesis “*Naturaleza jurídica de la imposibilidad de hacer vida en común como causal de divorcio*” para optar el grado académico de maestro en la Universidad Nacional de Cajamarca. Las principales conclusiones de la investigación son:

i. La naturaleza jurídica de la causal de imposibilidad de hacer vida en común es de “divorcio quiebre”, y que, si bien tiene como fin ser un remedio para el bienestar familiar, presenta carácter subjetivo abierto, pues al absorber a las causales de culpa, constituye un solo tipo no generador de sanciones; sin embargo, requiere la verificación judicial de comportamientos que lesionaron la unión matrimonial a través de la prueba.

ii. Los efectos jurídicos que genera la causal de imposibilidad de hacer vida en común, con relación al principio protector de la familia y libertad conyugal son:

A. De la Protección de la Familia

- Elimina las sanciones jurídicas personales y patrimoniales al cónyuge culpable.
- Vulnera los derechos fundamentales de intimidad y salud emocional de los cónyuges y los hijos.
- Contraviene los principios procesales de celeridad y economía procesal, manteniendo el procedimiento complejo de construcción de la prueba, generando daños en la familia pues aletarga el conflicto.



- Atenta contra la paz y armonía entre los cónyuges, a futuro.

B. De la libertad conyugal

- Lesiona el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y autonomía privada de los cónyuges.

iii. El legislador y la comisión del Anteproyecto de reforma del Código Civil deben optar por el divorcio incausal, debido a que es éste el que protege adecuadamente el principio de protección de la familia y respeta el derecho de libertad conyugal.

-Amado, (2019), en su artículo “Separación De Hecho: Entre Compensación, Indemnización o Reparación” para la Revista de Derecho de la Universidad Católica de Santa María, Arequipa. La principal conclusión de la investigación es:

i. La modificatoria que se pretende plantear a la causal de separación de hecho, no refleja una revisión concienzuda de la problemática que se ha producido en su aplicación, la misma que se refleja en la jurisprudencia de casi 20 años, la que debe ser materia de análisis por los legisladores, a fin de lograr una adecuada regulación de una causal que nació como de divorcio remedio, pero por sus propias consideraciones se convirtió en una divorcio sanción y lo que es más importante, permita reconocer derechos donde realmente existan.

-Gálvez, (2018) en su tesis “*El allanamiento en los procesos de divorcio-remedio: Su procedencia en las causales de imposibilidad de hacer vida en común y separación de hecho*”. Para optar el grado de magíster en Derecho Procesal, en la Pontificia Universidad Católica del Perú.



Las conclusiones a las que se arribó son las siguientes:

i. Actualmente está en vigor el Estado Constitucional de Derecho, cuyo principio rector es el respeto a la dignidad de la persona humana y la salvaguarda de sus derechos básicos a la libertad y al libre desarrollo de la personalidad, por lo que, el matrimonio, que la Constitución reconoce como el origen de la unidad social fundamental que es la familia, se mantendrá y fomentará en la medida en que contribuya a la satisfacción material y espiritual de cada miembro de la familia.

ii. En un Estado Constitucional de Derecho, el Estado no puede obligar a las parejas cuyo matrimonio ha fracasado a permanecer unidas con el fin de defender un abstracto "interés superior" de la familia; por tanto, debe crear medidas que permitan la salida menos dolorosa de la crisis.

iii. A la luz de los principios constitucionales de protección de la dignidad humana, de la libertad y del libre desarrollo de la personalidad, cuando en un procedimiento de divorcio por causales remediales se produce la aquiescencia del demandado, no deben existir obstáculos para su efectividad, proporcionando a los cónyuges en crisis una salida a su situación lo menos traumática posible, por el bien no sólo de los cónyuges, sino también, si los hubiere, de los hijos menores que no tienen por qué sufrir los enfrentamientos de sus progenitores.



2.1.3 Antecedentes locales

-Galdós, (2016) en la tesis “*Los fines del proceso y el divorcio por causales*” para optar el título de Abogado en la Universidad Andina del Cusco, concluyó:

i. Dentro de los procesos de Divorcio, se tienen que flexibilizar ciertos principios a fin de evitar un exceso de formalidad. La naturaleza del Derecho material de familia, en sus múltiples áreas, exige que el legislador y el juez diseñen métodos que se correspondan con dicha naturaleza, evitando ceremoniales innecesarios e instrumentos procesales inadecuados.

ii. Así pues, es comprensible que, por una parte, el procedimiento tenga un marco flexible y, por otra, el juez de familia disponga de amplios poderes de protección para hacer valer estos derechos.

iii. El objetivo del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una ambigüedad jurídica, que es el interés privado de las partes; el interés público es establecer la armonía social a través de la justicia. El objetivo del procedimiento de Divorcio es la declaración judicial de la disolución del vínculo conyugal creado por el matrimonio, también se señala que cuando surge una situación de conflicto entre los cónyuges, la ruptura del vínculo matrimonial es esencial y legal.



2.2 Bases teóricas

2.2.1 *La familia, el matrimonio y el divorcio*

Los temas objeto de la presente investigación titulada “Estudio comparado entre el divorcio remedio y el divorcio sanción en orden a promover una cultura de paz y conciliación familiar en el Perú”, forman parte de un complejo sistema de instituciones jurídicas relacionadas con el Derecho de Familia del cual forman parte la familia, propiamente dicha, el matrimonio, el divorcio y otros aspectos afines al objetivo de nuestro estudio. Como señala Plácido (2003), tradicionalmente se afirmó que la naturaleza de la familia y las instituciones que la conforman corresponden a lo privado y, en consecuencia, están insertos en el ámbito del Derecho Civil integrado por un conjunto de normas que regulan las relaciones familiares en el seno de la sociedad como sucede en el Código Civil de 1984. Sin embargo, doctrina actual sostiene que el Derecho de Familia, es de orden público por cuanto contiene numerosas instituciones, por ejemplo, las relaciones personales entre los cónyuges, las que corresponden a la relación paternofiliales, el régimen patrimonial y los bienes de los cónyuges, entre otros.

En ese sentido, para analizar en su verdadera dimensión el contenido, la esencialidad y características del tema específico de investigación, será preciso analizar sus aspectos desde las diversas posturas teóricas y la dogmática jurídica, desde la perspectiva constitucional, la normatividad civil y procesal civil para tener una mayor comprensión de sus fundamentos. Somos del criterio que el desarrollo de las categorías y componentes conformantes del problema general merecen ser expuestos, pues el tema-problema específico se deducen de él. En este caso nos referimos a las esencialidades del aspecto comparativo del divorcio remedio y el divorcio sanción,



la cultura de paz y conciliación en el régimen familiar. Desde nuestro punto de vista, son tópicos aún controversiales en cuanto a su naturaleza, características y elementos constitutivos.

Por ello, en esta primera parte desarrollaremos de la manera más concreta posible las instituciones jurídicas que forman parte de las categorías del presente estudio: la familia, el matrimonio y el divorcio en sus diversas expresiones teóricas y normativas. Y, más adelante expondremos lo concerniente al tema propiamente dicho: aspectos comparativos del divorcio remedio y del divorcio sanción en el marco de la cultura de paz y conciliación que debiera prevalecer en las relaciones familiares.

2.2.1.1 Las políticas públicas de fortalecimiento a las familias.

Los estados para lograr objetivos de desarrollo formulan políticas nacionales que definen los objetivos prioritarios, los lineamientos, los contenidos principales de las políticas públicas, los estándares nacionales de cumplimiento y la provisión de servicios que deben ser alcanzados y supervisados para asegurar el normal desarrollo de las actividades públicas y privadas. (Artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo Ley 29158), de esta manera las políticas nacionales tienen implicancia en la actividad pública y privada, definiendo los aspectos y orientaciones para su debido cumplimiento, a nivel intergubernamental, legislativo y judicial.

Dentro del conjunto de políticas nacionales tenemos a las políticas públicas y las políticas sociales, las políticas públicas según Lahera (2004) son “aquellos cursos de acción y flujos de información relacionados con un objetivo político definido en forma democrática; los que son desarrollados por el sector público y frecuentemente con la participación de la comunidad y el



sector privado. Una política pública de calidad incluirá orientaciones o contenidos, instrumentos o mecanismos, definiciones o modificaciones institucionales, y la previsión de sus resultados. (p. 8)

“Toda política pública apunta a la resolución de un problema público reconocido como tal en la agenda gubernamental. Representa pues la respuesta del sistema político - administrativo a una situación de la realidad social juzgada políticamente como inaceptable” (Subirats et al, 2008).

Las políticas sociales, están referidas a las directrices, orientaciones, lineamientos y acciones conducentes al crecimiento del bienestar de las personas y poblaciones que se encuentran en situación de riesgo o vulnerabilidad, con el objetivo de lograr la inclusión y cohesión social, superando las brechas e inequidades, por lo tanto, tiene un carácter de focalización y temporal.

Las políticas públicas se desprenden de las políticas nacionales y el estado debe formularlas e implementarlas en forma intergubernamental (nacional, regional y local) desde el Poder Ejecutivo, ejerciendo la rectoría desde un Ministerio.

Sobre la política de Fortalecimiento a las Familias, tenemos que el estado en cumplimiento a los prescrito en el primer párrafo del artículo 4° de la Constitución Política del Perú, ejerce su deber de protección a las familias a través de políticas públicas, normatividad y servicios orientados a promover y proteger el desarrollo integral de las familias y sus integrantes; es así que las familias deben constituir unidades de intervención de las políticas nacionales, públicas y sociales sobre la base de deberes y obligaciones de las personas incluyendo a los Estados.

Al respecto, consideramos que estas políticas deben proveer bienestar generando instituciones flexibles, capaces de adaptarse a las nuevas transformaciones demográficas, económicas y sociales que aumentan los riesgos y vulnerabilidad de las familias.



Según PLANFAM (2016), La responsabilidad del Estado puede materializarse en los siguientes ejes de las políticas públicas:

-Promoción, a través de la ejecución de acciones que promuevan el desarrollo integral de las familias y de sus integrantes.

-Apoyo, brindando servicios y desarrollando acciones sectoriales y multisectoriales, mediante programas y proyectos sociales que atienden las diferentes necesidades básicas de los miembros de las familias.

-Protección, procurando medidas de garantía para el ejercicio y exigencia de los derechos de los miembros de las familias, con especial énfasis en niñas, niños, adolescentes, mujeres y personas adultas mayores que se encuentren en situación de riesgo o vulnerabilidad. Reconociendo e implementando integralmente los tratados internacionales y marcos normativos en materia de familias.

-Fortalecimiento, a través de la realización de acciones orientadas al desarrollo de las capacidades de sus miembros para la igualdad de oportunidades y acceso equitativo a los servicios.

Estos ejes deben tener en cuenta el reforzamiento de las funciones de formación, socialización, cuidado, seguridad económica y afectiva de las familias, considerando los intereses y demandas por ciclo de vida, la igualdad de género y el reconocimiento de la diversidad cultural para contribuir a la cohesión social.

En ese orden de ideas, la política de fortalecimiento de las familias busca que las familias, independientemente de su forma de organización, cumplan con sus funciones de formación, socialización, cuidado, seguridad, económica y afecto para el desarrollo integral de sus miembros,



principalmente de los más vulnerables; debiendo el Estado, con la sociedad, brindar adecuada y oportunamente las condiciones para este fin.

Una familia estará fortalecida, cuando cumpla con sus funciones, la política pública de fortalecimiento a la familia asume a estas tanto como un medio de intervención y como objetivo en sí misma. Como medio de intervención en la medida de que es a través de este espacio donde se promoverán, garantizarán y protegerán lo derechos de sus miembros. Como un objetivo en sí misma, porque es el espacio natural y fundamental que debe ser protegido por el Estado y la sociedad, para garantizar la formación en ciudadanía y una convivencia democrática.

Por tanto, la política pública de fortalecimiento a las familias, promueve la creación o reforzamiento de programas, proyectos y servicios públicos y privados que permitan proteger a las familias como los primeros y principales espacios de formación, socialización, cuidado, seguridad económica y afectiva de las personas, fomentando relaciones saludables, democráticas y equitativas y contribuyendo a que todos sus integrantes puedan ejercer sus derechos y cumplir adecuada y plenamente sus responsabilidades familiares.

Los Lineamientos de esta política son:

Lineamiento de política 1: El Estado garantiza la promoción, protección y fortalecimiento de las familias.

Lineamiento de política 2: Garantizar el derecho a formar y vivir en familia de toda persona contribuyendo a su desarrollo y bienestar general.

Lineamiento de política 3: Fomento de las responsabilidades familiares compartidas y de la conciliación entre la vida familiar y el trabajo.

Lineamiento de política 4: Fortalecer a las familias como espacios libres de violencia.



2.2.1.2 Derechos y familia desde una perspectiva filosófica.

Sostiene Marti (2021), que la familia es reconocida como el elemento natural y fundamental de la sociedad, y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Para el alemán Julio Federico Stahl, uno de los grandes teóricos de la escuela histórica del derecho, la verdadera libertad se ejerce en la pequeña comunidad, en la familia. Según este filósofo –uno de los grandes opositores al movimiento positivista del siglo XIX–, la familia es fuente genuina de la libertad.

En la última década del siglo XX tuvimos manifestaciones muy interesantes que trataron de reivindicar el papel de la familia dentro de la sociedad civil y que sirvieron de contra peso a un Estado que en ocasiones legislaba sin tomar en cuenta los derechos de la familia y, en otros momentos, con disposiciones legales que abiertamente violaban estos derechos. Ejemplos de ello son dos de las mayores manifestaciones celebradas en la ciudad de Washington durante la década de los noventa: la Marcha del Millón de Hombres que organizó el líder afroamericano de la Nacional of Islam, Louis Farrakl, y la marcha de los Promise Keepers, un grupo conservador cristiano.

Ambas protestas también criticaban el declive de la responsabilidad del hombre hacia sus familias y ponían énfasis en sus deberes como padre, sostén económico y modelo de la familia.

Con el propósito de crear un plan común para proteger los derechos humanos en todo el mundo, el 14 y 15 de junio de 1993 tuvo lugar la Conferencia de Viena sobre Derechos Humanos. Ahí se formularon recomendaciones concretas para fortalecer y armonizar la capacidad de supervisión de la ONU sobre los derechos humanos.



El resultado final fue la Declaración y Programa de Acción de Viena, en la cual se rechazó el razonamiento que defendía que los derechos humanos no se aplicaban a esferas “privadas”, como la vida en familia o las prácticas tradicionales o religiosas.

En esta declaración también se reconoció a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad, y su derecho a la protección de la sociedad y del Estado, en especial si se encuentran en condiciones de vulnerabilidad que les impidan satisfacer adecuadamente las necesidades de subsistencia, socialización, educación, afecto y desarrollo de sus integrantes.

2.2.1.3 La familia como institución social y jurídica.

La palabra familia tiene su fuente en el latín del término *famulus*, que fuera utilizado en la sociedad de la antigua Roma y servía para designar a la servidumbre y, en ocasiones también para llamar a las personas que tenían la condición de esclavos. En el español y otras lenguas tiene su origen en el latín familia o *familiae* que, como dijimos, no se referían de forma específica a la familia tal como lo concebimos actualmente, sino como el conjunto de sirvientes y esclavos que hacían vida bajo un mismo espacio (techo). En el siglo III A.C., la familia se refería a la relación subsistente entre el *pater familias*, para involucrar en ella a la mujer, a los hijos, sirvientes y esclavos. En forma posterior, en el español junto a otras lenguas “hermanas”, se apartó del léxico y sentido latino hasta alcanzar la denominación y contenido que hoy conocemos.

Esta alusión al origen de la palabra familia, nos permite exponer de manera breve algunos otros aspectos históricos acerca de la familia (en tanto no es objeto de estudio de la tesis la parte histórica del origen y la evolución de la familia que abarca varios milenios), en sus aspectos más relevantes como son el social y jurídico.



A manera de recuento histórico, debemos afirmar que, en las comunidades primitivas, las personas se unieron con fines de procreación, es decir, los distinguió el carácter procreativo. Antes de la institucionalización de los Estados, las personas vivían en sociedad en torno a la familia, pero por entonces, eran grupos sociales primarios, sobre las cuales, más adelante, surgieron las primeras formas de Estado. Por ello, se afirma que la familia encuentra su razón de ser en la propia naturaleza, constituyendo la institución más natural y de mayor relevancia que ha dado lugar a las sociedades contemporáneas. En las primeras épocas, la familia no surge como creación humana, ella surge espontáneamente como hábitos y costumbre natural humana. Los hombres como entes racionales buscaron vinculase entre sí, compartir intereses y cumplir determinados fines comunes.

Según los estudios antropológicos, la familia se origina de las relaciones naturales y biológicas sexuales de carácter poligámicas del varón con la mujer que ha permitido la generación de la especie humana, en una situación de promiscuidad. Esta etapa forma parte del periodo de las primeras hordas humanas que anteceden a las tribus. En esta etapa la única relación permanente entre los descendientes y sus antecesores gira en torno a la madre, prevalece el parentesco uterino, por la indeterminación del padre frente al cual aparecen los descendientes como otros congéneres de su especie en las primeras agrupaciones de carácter nómada. (Varsi, 2011)

Uno de los primeros intentos de estudios de la familia de manera científica lo realizó en 1877 Lewis Morgan, quien describe de forma sistemática la evolución de la familia en las siguientes etapas:

- a) Etapa de la promiscuidad absoluta, donde prevalecía el “comercio sexual sin reglas” sin limitación e impedimento de la moral.



- b) Etapa de la familia consanguínea donde existe prohibición de cópula entre descendientes y ascendientes.
- c) Etapa de la familia punalúa, considerada como uno de los primeros progresos en la organización de la familia, en esta no puede darse la cópula entre hermanos y hermanas.
- d) Etapa de la familia sindiásmica, donde se instituye el matrimonio entre parejas, pero sin cohabitación exclusiva y son inicios de la monogamia, pero con características matriarcales.
- e) Etapa de la familia patriarcal poligámica donde la autoridad descansa en el padre y su autoridad le permite “abusar” de las mujeres jóvenes y cuenta con su propio harem. En este período histórico pierde el poder la mujer y es sometida al hombre.
- f) Etapa de la familia monogámica donde se acentúa el vínculo conyugal bajo la autoridad del varón y quien asume potestades de disolver la unión y repudiar a la mujer. Más adelante, se transformó en familia individual con la subdivisión del patrimonio familiar pertenecientes al marido, a la mujer, a los hijos menores (concepción de la primogenitura y el mayorazgo).

El término familia, con la evolución y transcurso del tiempo, es una palabra que va adquiriendo diversos significados –incluso dentro las primeras expresiones jurídicas– tanto en el sentido genérico, restringido e intermedio:

- a) En el sentido general o amplio se refiere a la familia extendida, es decir, a la familia como parentesco en los cuales prevalece el vínculo de carácter jurídico-familiar. En este entender, la familia está constituida por un conjunto de personas ligadas por



vínculos jurídicos como consecuencia de la relación intersexual, de procreación y del parentesco. Este tipo de familia es la que regula el Derecho Civil.

- b) La familia en sentido restringido o, también conocido como familiar nuclear, es aquella en la cual únicamente están comprendidas las personas unidas por la relación intersexual o la procreación. De acuerdo con esta noción, la familia estaría integrada por el padre, la madre y los hijos quienes se hallan protegidos por la patria potestad. Este tipo de familia tiene especial importancia tanto en lo social como para el Derecho, en los cuales se incluye al Derecho Constitucional.
- c) La familia en sentido intermedio, también conocida como familia compuesta, constituye el grupo social en las cuales se hallan integradas todas las personas que cohabitan en un mismo hogar bajo la autoridad y protección de quien ostenta la autoridad no importando sea varón o mujer. Este tipo de familia reviste mayor importancia en el aspecto social y económico.

Este primer intento de estudiar los orígenes de la familia y, los otros que le antecedieron, así como los estudios de tiempos modernos, coinciden en afirmar que la familia forma parte indelible de la evolución de la humanidad en los diferentes estadios históricos. Todos ellos expresan que la integración de las personas en una familia permite la ayuda recíproca, mayor aliento y colaboración. Estas primeras formas de colaboración entre los integrantes de la familia les permite la acumulación de fuerzas, por ejemplo, para garantizar la caza de animales o recolección de frutos vegetales. Cada ser humano desde el nacimiento forma parte de una entidad natural: el organismo familiar. Como señala Varsi (2011), el binomio hombre-mujer interactuando sus sexos de la forma más sublime, obra de la naturaleza, procrearon su descendencia. Más adelante, la familia se transforma en un componente social, económico y afectivo, y es la



agrupación familiar la que da nacimiento a la sociedad política. Desde Egipto, Babilonia, Grecia y otras culturas, la familia tiene casi la misma dinámica en su desarrollo, con la salvedad de que en el mundo contemporáneo constituye una institución jurídicamente respaldada y resguardada por todos los sistemas jurídicos nacionales y supranacionales.

La familia en la versión moderna es una institución que se ha desenvuelto en un ambiente cuyas influencias son de naturaleza social, económica, religiosa, política y con fuertes ingredientes ético-morales de conformidad a cada tipo de sociedad, Estado y etapa histórica. La familia, hoy es reconocida como sinónimo de personas unidas por el matrimonio o parentesco, la unión y el parentesco por consanguinidad o afinidad es la regla común. Aunque en los últimos tiempos, el matrimonio y el parentesco como reglas van dando paso a la unión estable (uniones de hecho, concubinato) y las uniones cuasifamiliares donde prevalece la solidaridad, la ayuda y el auxilio mutuo que marca al grupo familiar. La convivencia sustentada en la mutua colaboración en el signo distintivo en gran parte de las familias.

El filósofo religioso Tomás de Aquino consideraba a la familia como el núcleo primario y fundamental de la sociedad. Este criterio aún pervive en muchas normas jurídica sobre el Derecho de Familia y Constituciones como, por ejemplo, en la Carta Fundamental tanto de 1979 y la de 1993, en ambos casos a la familia se la considera como una sociedad natural; el elemento natural, social y afectivo (espiritual) son sus fundamentos esenciales.

A) La familia como institución de carácter social

Donde sí se han puesto de acuerdo todas las corrientes de pensamiento respecto a la familia, es reconocer que esta institución (la familia) es la célula básica de toda sociedad. Con el transcurso del tiempo la familia ha venido mostrando diversos tipos y modalidades de relaciones como ente



social, se ha moldeado influenciada por determinadas concepciones religiosas y morales, así como por las condiciones económicas y políticas en cada periodo histórico. La familia –sostienen algunos– no habría surgido como consecuencia de la “decisión” o “interés” de las personas, sino que ha brotado espontáneamente como parte de los hábitos humanos, por lo mismo, es propio de los humanos y es imposible que se desvinculen.

El sostener con simpleza de que la familia es la base de la sociedad nos parece una noción limitada. Debemos considerar que la familia no es solo la base de toda sociedad, sino que es la sociedad misma. No existe sociedad alguna que no esté conformada por familias. La familia, en tanto un hecho social no permanece inamovible en su comprensión, estructura y desempeño, ella ha ido evolucionando debido al tiempo hasta arribar a la época contemporánea.

La familia como hecho empírico y afectivo de naturaleza social, es una entidad de carácter privado donde coexisten vínculos afectivos, morales y patrimoniales (económicos). En ella existe una forma de división de tareas, responsabilidades, obligaciones, deberes y competencias entre sus integrantes. No existe un único modelo familiar, cada una de ellas se estructura y organiza según sus propósitos y circunstancias, posibilidades y de forma original.

La familia, como institución social y jurídica, tiene una diversidad de acepciones conceptuales de acuerdo con la disciplina y enfoque científico que la trata de analizar, así tenemos enfoque de carácter jurídico-legal, de índole política, sociológica, filosófica, antropológica, biológica, entre otras. Para empezar, el Diccionario de la Real Academia Española (RAE) de 1732, definía a la familia como el “conjunto de personas que viven en una casa bajo el dominio de un sujeto”. Este sujeto era el “señor” quien en unión de sus allegados conformaban una familia en base en dos criterios: convivencia y sometimiento.



El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española refiere que Familia es:

1. Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas;
2. f. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje;
3. f. Hijos o descendencia;
4. f. Conjunto de personas que tiene alguna condición, opinión o tendencia común;
5. f. Conjunto de objetos que presentan características comunes;
6. f. Número de criados de alguien, aunque no vivan dentro de su casa,
7. f. Cuerpo de una orden o religión, o parte considerable de ella;
8. f. Grupo numeroso de personas; entre otros.

El problema de la diversidad de enfoques, definiciones y conceptos desde el ámbito social se presenta cuando lo efectuamos desde el ámbito jurídico, donde también no encontramos un criterio uniforme sobre su enunciación, sus elementos, sus cualidades y características. Diversos juristas expertos en derecho de familia han tratado de coincidir en una definición. Según el parecer de Zannoni (1993) la familia como institución social es un “régimen de relaciones sociales que se determina mediante pautas institucionalizadas relativas a la unión intersexual. La procreación y el parentesco” (p. 3). Desde luego, este enfoque es restringido para considerar toda la dimensión de la familia. Tenemos también el enfoque sobre el concepto de la familia sustentado en torno a su naturaleza que sostiene Méndez (2006):

- a) la familia como institución social y jurídica integrada por los padres e hijos no emancipados por el matrimonio que conviven bajo la autoridad parental;



b) la familia parentesco, unidas por personas por un vínculo de parentesco, sin convivencia ni sujeción a autoridad familiar.

Como un acontecimiento social propio de la naturaleza humana, afirma Cicu (1947) que la familia es un hecho biológico por la relación de sus integrantes emparentados entre sí. Sin embargo, en la familia interactúan otros elementos tales como lo jurídico, lo económico, lo moral, lo cultural, entre otros elementos propios de la familia como ente base de la sociedad y primer elemento de socialización. Sus miembros responden a determinadas obligaciones y deberes instituidas en su seno e impuestas por la sociedad donde se desenvuelven mediante determinadas normas de orden jurídico.

En esa misma línea, Vega (2007), da una definición de familia indicando que es un medio para la realización de las personas, un ambiente de solidaridad y afectos, un escenario para la realización de proyectos de vida de sus integrantes en un ambiente de privacidad. A esta institución se integran un conjunto de elementos que interactúan y evoluciona con el tiempo de manera concurrente entre sus integrantes. Para Díaz (citado por Flores, 2002), la familia es la institución eminentemente de carácter social, permanente y natural.

B) La dimensión jurídica de la familia

Desde una dimensión jurídica, la regulación de la familia sigue en constante transformación en armonía con acuerdos internacionales y el Derecho interno sobre la materia. En el Perú, la Carta Política de 1993, a diferencia de su antecesora privilegia el principio de protección de la familia, promoviendo el matrimonio en concordancia con la defensa y protección del pluralismo familiar. Esta línea constitucional se retroalimenta y oxigena con las nuevas perspectivas del Derecho de Familia insertadas en el Código Civil de 1984, y cuando se vinculan las políticas públicas de



manera particular para proteger a la familia. En el afán de promocionar a la familia, se ha instituido el “Día Internacional de la Familia” que se resalta cada 15 de mayo desde 1994. El objeto de acuerdo al Centro de Información de Naciones Unidas (CINU) es promover la concientización y sensibilización en el conjunto de los Estados y la sociedad.

En esta parte, nos remitimos a explicar como referencia tres dimensiones acerca del significado jurídica de la familia, a nivel de Derecho Internacional, en el rango constitucional y el Código Civil.

a) A nivel del Derecho Internacional: en esta dimensión la familia tiene una incondicional protección de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 proclamados por la Organización de Naciones Unidas (ONU). Más adelante, la Convención Internacional de Derecho Humanos en el artículo 17°, inciso 1) y 2) reconoce que:

1) La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegido por la sociedad y el Estado.

2) Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida de que éstas no afecten el principio de no discriminación establecido en la Convención.

En esa misma línea, el artículo 23° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es otro instrumento de protección y promoción de la familia cuando señala:

1) La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2) Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello.



3) El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

En ambos documentos el derecho de contraer nupcias se condiciona a que tanto el hombre como la mujer tengan la edad exigida por la Constitución y leyes internas de cada país. Es conocido que, en cada país, dadas las características, costumbres y tradiciones jurídicas particulares, las exigencias son diferentes.

b) En la Constitución Política de 1993

Desde el ámbito de la Constitución Política de 1993, la familia tiene plena protección conforme lo prescribe el artículo 4°. De acuerdo con dicho artículo, la familia es considerado como un “instituto natural y fundamental de la sociedad”. En concordancia a ello, se aplica el principio de promoción del matrimonio cuyos aspectos sustantivos y procedimentales se hallan expuestos en el Código Civil de 1984, el Código Procesal Civil, así como en las normas conexas.

Del mismo modo, tiene aplicación el principio de amparo de las uniones de hecho, por el cual, la unión voluntaria de un varón y una mujer –sin impedimento legal que colisione con las normas sustantivas y procesales– produce efectos personales y patrimoniales reconocidos por la Ley en condiciones similares a los regula a la relación matrimonial. El principio de igualdad significa que todos los hijos ostentan iguales derechos y deberes frente a los padres. Este principio, se remite a regular y poner fin a la discriminación entre los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos. Así, también el artículo 5° de la Carta Fundamental prescribe: “la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimentos matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”. El artículo 5° tiene correlación con el artículo 6° de la Carta Fundamental.



c) La familia en el Código Civil de 1984

Las normas que regulan la vida familiar, específicamente el Código Civil de 1852 y 1984, han sido procesadas desde una perspectiva occidental, ignorando y proscribiendo los usos y costumbres de los pueblos originarios del Perú. No fue una realización que deriva de nuestros patrones culturales, es más bien en toda su extensión la importación occidental de la tradición latina y el Derecho Romano. Empero, la realidad en que vivimos hace que tengamos que reconocerla y aceptarla por cuanto forma parte de nuestro sistema jurídico.

El Código Civil de 1984, en el Libro III, contiene todo lo relacionado al Derecho de Familia, encontramos su regulación jurídica general y específica. Para empezar, el artículo 233° menciona lo siguiente: “la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonías con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”. En este caso se refería la Carta Política de 1979.

Asimismo, en la actualidad, como ya se mencionó, se cuenta con un Plan Nacional de Fortalecimiento a las familias 2016-2021, que contiene un marco conceptual y jurídico a la luz de la Constitución, el Código Civil y los acuerdos internacionales que obligan al reconocimiento de las diferentes formas de organización familiar y los enfoques transversales a aplicarse a las familias donde queden involucrados el enfoque de género, los derechos humanos, la interculturalidad, entre otros aspectos.

Por último, el Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011 aprobado por el D.S. N° 004-2005-MIMDES, define a la familia como: “Aquella que genera un espacio fundamental para el desarrollo integral de cada uno de sus miembros, la transmisión de valores, conocimientos, tradiciones culturales y lugar de encuentro intra e intergeneracional, es decir, como el agente



primordial del desarrollo social”. A esta noción general, se añaden otras como, por ejemplo, cuando se señala que “la familia es un grupo de personas unidas por un vínculo jurídico familiar derivado de las relaciones varón-mujer (cónyuges o concubinos), y que incluye parentesco o filiación”. En consecuencia, conforman una unidad e interactúan en su seno el marido, la mujer, la madre y padre, hijo e hija, hermano y hermana y otros.

En las diversas situaciones de la organización familiar, señala Avendaño (2013), desde una visión constitucional, la familia al ser reconocida como una institución natural, con el desarrollo social y auge de las nuevas condiciones de vida en un mundo cada vez más globalizado y cambiante en todo orden de cosas, también vienen surgiendo nuevas modalidades de relaciones familiares que inciden en su propia estructura inicial donde prevalecía la familia nuclear cuyo eje central lo constituía el *pater familia*. Hoy, sin embargo, presenciamos las familias cuyo origen son las uniones de hecho o convivenciales, las monopaternales o las que –según la doctrina– los denominan familias reconstituidas o ensambladas.

2.2.1.4 Principios que regulan el Derecho de Familia.

En estas condiciones producto de la tradición histórica y del aporte del presente, la familia se ha convertido en una institución pluridimensional y multidisciplinaria que no se agota en el ámbito puramente legal, pues otras áreas del conocimiento humano se involucran y coadyuvan a su institucionalización con un conjunto de principios reguladores que se adecuan a las normas jurídicas del Derecho de Familia. En ella se integran el afecto espiritual mutuo, la buena fe en la adopción de sus decisiones y las costumbres que forman parte del orden público que determinan



su finalidad, la razón de su autonomía y la libertad de sus integrantes en el marco de las reglas prevalentes.

En el Estado de Derecho Constitucional y Democrático, los principios reguladores garantizan la aplicación de las medidas de protección de los derechos y libertades fundamentales de sus integrantes. Los principios generales que regulan las relaciones familiares son entre otros: la dignidad, libertad e igualdad entre sus integrantes y frente a la sociedad. Sin embargo, a ellos se añaden otros principios, por ejemplo, el respeto mutuo, la autoprotección, la unidad familiar y la solidaridad.

En ese conjunto de principios, la dignidad es el principio máximo valor o macro principio, es decir, el principio de principios. Esto se afirman con lo expuesto por la Constitución de 1993: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Es en esta línea que se desarrolla todo el derecho relacionado con la persona y la familia, como parte implícita de los derechos humanos con una dimensión nacional e internacional. Según la doctrina y la filosofía humanista, la dignidad humana es la premisa de la idea de la justicia humana, en ella descansa el reconocimiento de la superioridad de los seres humanos frente a los demás seres vivientes.

En cambio, la libertad, o la autodeterminación de la persona, es el derecho a la libre decisión, implica la capacidad de las personas para actuar con autonomía, sin restricciones, dentro sus relaciones sociales dentro los límites prescritos por la ley. Como afirma Fernández (2013), “la persona humana es, en esencia, libertad”.

Respecto a la igualdad, significa que las personas ostentan el mismo valor ante la ley y está asociada al principio de la libertad, pues si no hay igualdad no la libertad. El haberse instituido la



igualdad como derecho y principio significa el rechazo a toda forma de discriminación racial, económica, social, política, religiosa, etc. Una de las primeras consecuencias de haberse impuesto la igualdad, es la abolición de la esclavitud y la servidumbre, desde luego, fue una conquista que duró siglos de lucha social. La igualdad como nos dice Ossorio (2009), quiere decir que la ley no establece distinciones individuales respecto a aquellas personas de similares características.

2.2.1.5 Jurisprudencia convencional en temas de familia

Sostiene Bermúdez (2021), que el contexto de las relaciones familiares ha cambiado por los cuestionamientos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que se ha pronunciado en temas de familia, dentro de los Derechos de naturaleza individual respecto de esta tenemos los Casos Familia Barrios vs. Venezuela (2011), Caso Gelman vs. Uruguay (2011), Caso Atala Riffo vs. Chile (2012), Caso Fornerón e hija vs. Argentina (2012), Caso Muelle Flores vs Perú (2019); asimismo sobre Derechos Vinculados al ámbito familiar tenemos el caso Artavia Murillo vs Costa Rica (2012), Caso Familia Pacheco Tineo vs Bolivia (2013), Caso Ramírez Escobar vs Guatemala (2018) y caso López y otros vs Argentina (2019), en relación a los Derechos de Naturaleza colectiva especial y obligaciones del Estado podemos mencionar al caso “Niños de la calle” vs Guatemala (1999), Caso Castro vs Perú (2006) Derechos de la Familia, Caso Duque vs Colombia (2016) familia LGTBIQ+, caso “Campo Algodonero” vs México y el Caso Azul vs Perú (2019).

Menciona el autor citado que, la intervención del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos implica una adaptación del Derecho de familia a los cambios sociales, así tenemos:



-Caso Gelman vs. Uruguay, 2011, un caso de referencial en el cual se ubican dos familias: una biológica que plantea la identificación de un familiar secuestrado por las acciones del Gobierno militar argentino en la década de los años 70 del siglo pasado y una familia ya constituida, en la cual la nieta del caso optó por mantener como suya.

-Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, 2012 donde se evaluó el derecho a formar una familia empleando técnicas de reproducción asistida.

-Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, 2012

Un caso que permitió analizar el elemento de género respecto de la capacidad para desarrollar la parentalidad y provocó el análisis tanto de derechos de naturaleza individual, como la identidad sexual y derechos de naturaleza socio familiar

-Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 2012

Caso que ha permitido valorar el aspecto del vínculo familiar como un elemento sustancial en la evaluación de derechos de las partes involucradas es una situación provocada por la propia inercia procedimental de las autoridades judiciales argentinas.

-Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia. 2013

Una situación particular que permite analizar aspectos referenciales al contexto familiar que fueron relativizados en el ámbito jurisdiccional boliviano y que permitieron analizar aspectos propios de la realidad del conjunto familiar expuesto a una situación administrativa y judicial inadecuados en particular con respecto de niños involucrados.



-Caso Duque vs. Colombia, 2016

Un caso donde se analizan aspectos propios de la accesibilidad de los derechos económicos y sociales en particular producto de una situación devenida de una unión civil.

-Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala 2018

La referencia del caso en evaluación nos permite detallar el alcance de las obligaciones del Estado en el ámbito de la tutela de los niños involucrados en situaciones de desprotección y el nivel de abuso que se generó al ejecutarse una adopción internacional provocando no solo el quiebre de la familia biológica original sino la generación de una segunda familia provocando en el tiempo una situación sumamente delicada al involucrar el desarrollo psicológico y humano de niños.

El valor de esta jurisprudencia convencional está referido a su creatividad provocadora de una nueva forma de evaluación de controversias jurídicas en el ámbito familiar, permitiendo la emisión de sentencias en las que se evalúa una reinterpretación de una ley cuestionada por su legitimidad o su nivel de operatividad en el ámbito de un conflicto especialmente familiar, por tanto el sistema jurisdiccional se encuentra en constante exigencia en el Perú y esto ha permitido la adaptabilidad de los valores contenidos en los artículos 4, 5 y 6 de la Constitución, a un nuevo marco normativo en aras de mejorar la abstracta figura jurídica de la familia a una “tutela del vínculo familiar”.

El desarrollo de una jurisdicción mucho más proactiva en la tutela de derechos permite registrar la presencia de sentencias, tanto en el ámbito peruano como en el ámbito convencional, mucho más tuitivas al provocar una ampliación del alcance procesal de la decisión porque permite exponer en una mejor dimensión el conflicto humano evaluado en



función a un acto de poder en correcta dialéctica con los demás poderes del Estado.
(Bermúdez, 2021)

El grueso de expedientes que contienen conflictos familiares judicializados permite plantear la necesidad de construir una línea de trabajo institucional para garantizar una interpretación judicial Profamilia.

2.2.1.6 El matrimonio como institución social y jurídica.

El término matrimonio, se deriva de las palabras latinas *matris* o *munium*, cuyo significado era “carga” o “misión de la madre”. Sin embargo, según otras versiones señalan que dicha palabra proviene de la voz latina *matrimonium*, la misma que está relacionada a los vocablos *mater* que se refiere a “madre” y, *monium* relativo al acto “formal o ritual”. En este sentido, el origen de la palabra significaría reconocer el rol social de la mujer y demás instituciones que se derivan de ella y su descendencia. Asimismo, se percibe que el término latino de *mater* guarda estrecha relación con el significado *matricidium* que se refiere al asesinato de una madre; la palabra matriarca en oposición al patriarcado. Eso indica el aspecto predominante inicial de la mujer sobre el matrimonio.

Cuando dos personas contraen matrimonio o se unen voluntariamente (uniones de hecho) para formar una familia, lo hacen de manera espontánea, en el pleno ejercicio de su libertad individual y exentos de impedimentos legales para que perdure de por vida. En este caso prevalece la buena fe, las sanas intenciones, la confianza y la aspiración de un proyecto de vida familiar. En este tipo de relación en el mundo occidental –del cual forma parte nuestra cultura– existe un elemento prototípico ideal cuando se contrae nupcias (sea civil o religioso) que dice: Lo que Dios



ha unido, nadie lo puede separar. Esta tendencia es opuesta a la concepción que colisiona con la fe religiosa, es decir, el divorcio.

Esta inicial comprensión religiosa, al haberse impuesto la secularización en las relaciones matrimoniales, adquiere una nueva dimensión humana eminentemente racional por la cual se concibe que la unión conyugal es un instituto que proviene de la voluntad personal y no de la voluntad divina. En cuando el prototipo clásico de familia se diluye dando lugar a una pluralidad de pautas de conducta completamente diferentes a las del pasado. En ese sentido, en las sociedades familiares fundadas bajo la autoridad patriarcal, prevalece como centro lo masculino y se invisibiliza el rol de la mujer. Las mujeres se desenvuelven en un ambiente de sumisión y completa dependencia, víctimas del menosprecio, la violencia (física y psicológica) e impone una relación de irrespeto. En la relación de género se impone la del varón de manera hegemónica, se lo concibe como el “fuerte”, “activo” y “racional”, por su parte la mujer es considerada como “débil”, “no activa”, “emotiva”, etc. En la sociedad patriarcal, el ejercicio de la violencia era una manifestación natural de la masculinidad hegemónica y era considerada como “legítima”.

2.2.1.7 El matrimonio según la dogmática jurídica.

El fundamento y razón de ser del matrimonio radica en el hecho de que el hombre como ser social, no solo tiende a unirse en comunidades parentales (de manera general), sino también con otra persona del sexo opuesto (de manera específica) con el objetivo de desarrollarse y cumplir sus finalidades en familia y la sociedad (Varsi, 2011). El Derecho ha instituido como formales dichas uniones vinculando, la primera con la familia y, la segunda con el matrimonio. En esa orientación, el matrimonio es el fundamento del Derecho de Familia, la fuente sustancial de la



familia legalmente constituida, la más significativa de las instituciones del Derecho Privado y la "piedra angular" de nuestra sociedad.

Sobre la finalidad del matrimonio, se han vertido diversas teorías. Así tenemos, a) la teoría contractualista que, a su vez, tiene un contenido canónico, civil tradicional y la del Derecho de Familia. El canónico reconoce al matrimonio como un sacramento constituido mediante un contrato matrimonial válido. El civil, postula que en el matrimonio intervienen todos los elementos propios de los contratos, lo que determina sea aplicable la teoría de la nulidad de contratos y los vicios que en ella se producen; b) la teoría institucionalista, entiende al matrimonio como un cúmulo de normas, formalidades procedimentales, deberes y obligaciones de quienes postulan al matrimonio; c) la teoría mixta, postula que el matrimonio contiene tanto de un contrato y de ser una institución, como señala Cornejo (1998): “el matrimonio como acto es un contrato, como estado es una institución” (p. 63).

El buscar los rastros de los orígenes de la familia y el matrimonio resulta complicado para los mejores historiógrafos. En los inicios, presumen que la familia se constituía de manera grupal, donde una mujer compartía el placer con muchos hombres (poliandría) y un hombre muchas mujeres (poligamia). En estas pretéritas épocas, no se podía hablar propiamente de las instituciones del derecho de familia como institución jurídica. El haber establecido una relación conyugal o matrimonial estable de un hombre y una sola mujer hizo que surgieran determinados derechos y deberes. Tuvieron que transcurrir milenios hasta llegar al matrimonio monogámico basado en el deber de fidelidad de los cónyuges.



2.2.1.8 El matrimonio en el Derecho Civil peruano.

Para una verdadera comprensión del matrimonio, este debe ser analizado de manera integral en todos sus elementos, pues de él se deducen otras instituciones del Derecho de Familia que no deben ser analizados de manera aislada. El matrimonio como nos recuerda Montoya (2006):

Es un acto solemne realizado por una pareja, constituida por el hombre y la mujer, libres de impedimento legal, ante el representante del Estado a fin de legalizar la unión, y crear una familia; es la unión de la pareja, elevada a la dignidad del contrato por la ley y de sacramento por la religión; es una organización legal que entraña reglas de derechos unidas por el fin común y a la que se someten los desposados al declarar su voluntad en el acto de las *iustae nuptiae*. (p. 145)

En referencia a este aspecto, –aun cuando el Código Civil de 1984 no lo prescriba de manera expresa queda meridianamente claro que nuestro Código ha adoptado la teoría mixta. En efecto, el carácter voluntario, consensual y bilateral del matrimonio permite advertir la presencia de la corriente contractualista e institucionalista (Gutiérrez, 2003). En esa línea, según la versión de algunos juristas, el matrimonio se logra en virtud de un negocio jurídico (para un sector de la doctrina, acto jurídico en sentido estricto), es decir, un acto voluntario lícito, cuyo objetivo es dar nacimiento a las relaciones jurídicas conyugales, cumpliendo las condiciones exigidas por la ley y las solemnidades respectivas.

De acuerdo con la versión de Avendaño (2013), el matrimonio es la “unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones [del Código Civil], a fin de hacer vida común”. Esta noción de matrimonio, como parte del Derecho de Familia, parte del reconocimiento de dos aspectos desde el punto de vista



biológico: a) la unión intersexual, vale decir, la unión de un hombre y una mujer; y, b) la procreación mediante la cual se instituye la relación entre padres e hijos. Ambos elementos, determinan la figura del parentesco.

El matrimonio desde una óptica social y sociológica se institucionaliza como producto de las relaciones intersexuales. Desde luego que la familia trasciende lo social ya que se halla asociada a otras instituciones, desde el ámbito jurídico y constitucional, hasta el ámbito ético y cultural. Como ente social, es protegido y promocionado por el Estado y demás organismos relacionados a la protección a los integrantes del grupo familiar.

El Tribunal Constitucional en la STC, Exp. N° 2868-2004-AA, señala:

El derecho a contraer libremente matrimonio, si bien no tiene autonomía propia de un derecho constitucional específico, como lo tiene la libertad contractual, de empresa, tránsito, religioso o cualquier otra que se reconozca en la Norma Fundamental, sí se encuentra en el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la persona, reconocido en el artículo 2°, inciso 1°, de la Constitución”.

Dicho esto, entonces, la institución jurídica civil y constitucional del matrimonio, deviene en un acto sustancialmente consensual, en consideración a que se exige la concurrencia de voluntades de los futuros cónyuges. Este consentimiento de voluntades se plasma en el proyecto de vida en común que proyectan a desarrollar dentro la relación matrimonial.

2.2.1.9 El matrimonio y adopción por homosexuales.

Vivimos una sociedad donde se han ido ampliando los derechos humanos en sus diversas dimensiones, entre ellos, el reconocimiento de determinados derechos de homosexuales, gays y



lesbianas. Como se sabe, hasta hace algunas décadas atrás los gays y lesbianas, fueron objeto de estigmatización, discriminación y privados de muchos derechos fundamentales en una sociedad conservadora como la nuestra. En tiempos actuales manifiestan libremente su orientación sexual. Esta tolerancia y reconocimientos de ciertos derechos es producto de la diversidad de opciones que adopta la persona humana en el marco de los derechos humanos consagrados por nuestra Carta Política de 1993 y acuerdos internacionales.

Muchos “científicos” creían que esta orientación sexual era una perturbación de la salud física o mental. Sin embargo, la medicina más avanzada no ha demostrado que la homosexualidad o la condición de lesbianas sean una “enfermedad” y, que, por lo tanto, adoptando terapias y medicinas se los pueda “reconvertir” en heterosexuales. Tales intentos simplemente han fracasado, y los actos de discriminación y prejuicio a esta realidad social deben ser desterrados. Hay que aceptar que la homosexualidad no puede ser juzgada como una desviación, anormalidad, perversión o enfermedad. Es como anota Vega (2004): “una orientación sexual cuya etiología aún permanece en la nebulosa, pero que existe desde tiempos inveterados, habiendo sido apreciada, vilipendiada, castigada, y ahora tolerada (...). Es cierto que en un considerable número de sociedades todavía se advierten corrientes de repudio y de segregación hacia los homosexuales” (p. 13). Pero, como dijimos, recientemente encontramos cada vez un mayor número de Estados que vienen introduciendo en su respectiva legislación mecanismos de protección a este significativo sector social e incluso a las familias conformado por la unión de dos personas con la misma orientación homosexual.

Esta conquista, es resultado de las luchas que perduran desde hace muchísimas décadas y la organización de los homosexuales desde la segunda mitad del siglo XX, desde entonces han dejado de ser discriminados y son sujetos de tutela al igual que las personas heterosexuales. Ahora,



como vemos, han iniciado la lucha por ser reconocidos como titulares de derechos en el sistema familiar. Es noticia conocida, por ejemplo, que el Parlamento europeo viene discutiendo variados temas en relación con la situación legal de los homosexuales en los Estados que conforman la Unión Europea, entre ellos, la igualdad de los derechos de los homosexuales frente al matrimonio y sus instituciones conformantes.

La expansión jurídica de la protección de las uniones homosexuales advierte que también deba ser tratado en el Perú. Un primer aspecto del tema del matrimonio tiene que ver con lo que contiene la Carta Fundamental y la legislación civil. El artículo 4° de la Carta Política tiende a proteger a la familia y promueve el matrimonio, en este caso no establece los requisitos ni protocolo alguno para las nupcias. Pero si recurrimos al artículo 5°, tenemos que a las uniones de hecho se exige la condición de la heterosexualidad, por lo que, en la misma línea de ideas es aplicable al matrimonio. En este rango es incontrastable el espíritu de la Constitución y el Código Civil peruano: el matrimonio solo puede celebrarse entre un varón y una mujer.

No obstante, el Derecho Comparado nos advierte que existen muchas posturas más avanzadas. Así, al igual que nuestra Constitución, en la Constitución Federal brasileña de 1988 prevalece el respecto a la dignidad humana, basado en los principios de libertad e igualdad. Parten del criterio fundamental de “promover el bien de todos, sin perjuicios por origen, raza, sexo, color, edad o cualesquiera otras formas de discriminación” (inciso IV del artículo 3°). Días (2004) refiere que “la discriminación por la orientación sexual implica la interdicción de la discriminación de la homosexualidad”.



2.2.1.10 El Divorcio en su dimensión social y jurídica.

En esta parte nos detendremos a exponer diversos componentes acerca del divorcio: aspecto conceptual, características, el marco legal del procedimiento no contencioso de separación convencional y el divorcio ulterior en las municipalidades y notarias.

1) **Noción conceptual de divorcio**

Divorcio proviene del latín *divortium*, del prefijo di-/dis (separar, divergencia, en sentidos diferentes) y la raíz del verbo *verto* (volver, dar vuelta, girar), del latín *divertere* que significa cada cual por su lado. La figura jurídica divorcio, desde inicios deviene en una creación propia del Derecho, cuando se llega a concebir a la familia como objeto de su tratamiento. En el devenir histórico, algunos doctrinarios evidenciaron posiciones antidivorcistas, hoy el divorcio es aceptado como una institución del Derecho de Familia en general y consiste en la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, por el cual se restituye a los excónyuges la capacidad jurídica de volver a contraer matrimonio. Para Flores (2019), el divorcio “es la disolución del vínculo matrimonial, pronunciada por el Poder Judicial (...) a requerimiento de uno de ellos, en los casos en que se imputa alguna causal al otro cónyuge, o a solicitud de ambos, tratándose de mutuo acuerdo (mutuo disenso)” (p. 278).

Mazeaud (2005), sostiene que, es la voz latina *Divortium* la que nos revela el origen etimológico de la expresión Divorcio, ella describe la actitud de los cónyuges que, después de haber recorrido unidos un trecho de existencia, se alejan por distintos caminos *Divertere*.

Sólo con el divorcio se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias. Procede por las causas



expresamente establecidas en la Ley, debiendo los hechos que las constituyen ocurrir con posterioridad al perfeccionamiento del matrimonio, ya que, de lo que se trata es de la disolución de un matrimonio válido, en caso contrario, estaríamos incursos en otra institución: la invalidez del matrimonio. (Cabello, 1999).

El divorcio es una institución jurídica de Derecho de Familia, normada en el Capítulo Segundo del Título IV Decaimiento y disolución del vínculo, de la Sección Segunda Sociedad Conyugal, del Libro III dedicado al Derecho de Familia del Código Civil Peruano (arts. 348 al 360).

Suárez citado por Hinostroza (2001) sobre el divorcio manifiesta que:

La palabra divorcio, en su acepción etimológica, se remonta a las voces latinas *divertere* y *divortium*, que quieren decir irse cada cual por su lado para no juntarse. En sentido amplio, la palabra divorcio significa toda separación legítima entre esposos. En sentido estricto, da a entender la ruptura del vínculo conyugal en vida de los esposos a petición de uno cualquiera de ellos, o de ambos, por virtud de un decreto judicial. (p.180)

Azpiri citado por Hinostroza (2001) sostiene que, “El divorcio vincular produce la disolución del matrimonio en vida de los esposos, por sentencia judicial, extinguiéndose, como regla, todos los derechos-deberes personales y patrimoniales, sin perjuicio de alguna excepción”. (p. 184)

Para Varsi (2011), “el divorcio es una institución del derecho de familia que consiste en la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, restituyendo a los excónyuges su capacidad para contraer matrimonio” (p. 319).



Aguilar (2016), entiende por divorcio, “al rompimiento del vínculo matrimonial que concluye el matrimonio, convirtiéndose los excónyuges, desde el punto de vista legal, en extraños entre sí y por lo tanto quedando cada uno de ellos en aptitud de contraer nuevo matrimonio, en consecuencia, cesando todas las obligaciones y derechos emergentes de la institución” (p. 298).

2) Características del divorcio

El divorcio conforme al ordenamiento jurídico vigente tiene las siguientes características:

- a) Por principio, la Constitución y la Ley reconocen al matrimonio como una figura jurídica y, por lo mismo, lo promueven y protegen, no obstante, se han establecido un conjunto de causales en virtud de las cuales los cónyuges pueden acceder al divorcio.
- b) El divorcio dentro el marco de la Ley, previos los mecanismos procedimentales, implica la disolución jurídica definitiva del vínculo matrimonial.
- c) Por el divorcio, se extingue el estado jurídico de la familia conyugal.
- d) Al consumarse judicialmente el divorcio (o en sede notarial o municipal), se genera un nuevo estatus familiar, en este caso, se adquiere la condición de divorciado o divorciada.
- e) Por el divorcio, se extingue y pone fin a la sociedad de gananciales.
- f) En el caso de no existir acuerdo mutuo para procesar el divorcio, las partes recurren a las causales alternativas permisibles por la Ley.
- g) El divorcio da lugar a la discusión y solución de los alimentos, la patria potestad, la tenencia y el régimen de visitas de los hijos menores de edad o incapaces.



- j) El divorcio, en determinadas condiciones, da lugar a la indemnización del daño moral al cónyuge declarado judicialmente inocente por el menoscabo de sus intereses jurídicos y de la personalidad, ocasionados por la conducta atribuible al cónyuge culpable del divorcio, así como a la indemnización en caso de perjuicio en divorcios por separación de hecho (artículo 351° y 345 A del Código Civil).

2.2.1.11 Panorama de la evolución de la regulación del divorcio y su flexibilización en el Perú.

Hemos progresado históricamente desde una legislación antidivorcio que se concretaba en el principio de indisolubilidad matrimonial del derecho canónico, hasta otra que aceptaba la disolución del vínculo matrimonial, al principio sólo por razones de culpa y luego se fue flexibilizando y aceptando razones objetivas que encajaban en el sistema de divorcio reparador o remedio.

Sobre el tema Carmen Julia Cabello, resume este tránsito histórico de la siguiente manera:

El Código Civil peruano de 1852 no incluía ninguna mención al divorcio vincular como institución jurídica, sin embargo, utilizaba la frase para referirse a lo que con el tiempo sería la separación de cuerpos. En 1930, mediante las leyes 6889 y 6880 del 4 y 8 de octubre, respectivamente, se creó el matrimonio civil obligatorio y se incorporó el divorcio vincular en nuestra legislación, lo que implica la asunción de una alternativa jurídica avanzada en ese momento.

El 22 de mayo de 1934 se promulgó la Ley 7893, que añadió el mutuo disenso a la lista de causas de divorcio. En junio de 1936, el Poder Ejecutivo autorizó la promulgación del Código



Civil de 1936, que mantuvo inalterables las normas sobre matrimonio civil obligatorio y divorcio vincular incluidas en las diversas disposiciones legales adoptadas por el Congreso Constituyente de 1931, incluidas las leyes 7893, y 7894.

El Código Civil de 1936 se orientó hacia una tendencia divorcista que iba en contra de los deseos de los autores, pero que fue aplicada por el Ejecutivo. (Cabello, 1987, pp.20-21)

El actual Código Civil de 1984, contempla causales de divorcio en su mayoría subjetivas, como las contenidas en los numerales 1 a 10 del art. 333, esto es mediante atribución de culpa hacia uno o ambos cónyuges y en su minoría objetivas, (causales 11 y 12 del artículo 333) es decir, sin necesidad de establecimiento de culpa de las partes, por mutuo acuerdo o causal de tipo genérico.

Un acontecimiento importante que condujo a la flexibilización del divorcio fue la promulgación de la Ley 27495 en julio de 2001, que introdujo dos causas adicionales a las ya existentes desde la promulgación del Código Civil de 1984, la separación de hecho y la imposibilidad de hacer vida en común debidamente probada en proceso judicial, otra reforma fue la realizada por Ley 29227, que estableció un método no conflictivo para la separación convencional y el divorcio ulterior en municipalidades y notarías, recordemos que en estos tipos de divorcio se requiere del consentimiento de ambos cónyuges.

A) El derecho al divorcio

Numerosas causas han contribuido al retraso en el establecimiento de un sistema de divorcio que respete el derecho de las personas a definir sus proyectos de vida, una de las cuales es el efecto del derecho canónico en las leyes civiles y, más recientemente, la influencia de la religión en las políticas públicas y la regulación familiar.



Por ello hay una estrecha relación entre la secularización del estado y la flexibilización del divorcio, otro factor es la interpretación del mandato constitucional de promover el matrimonio y proteger a la familia, que se basaba en el derecho de familia y no se ajustaba a los derechos fundamentales, por lo que los operadores de justicia interpretaban de forma restrictiva las causas de divorcio invocadas en los tribunales.

El mantenimiento de un matrimonio no es válido si uno de los cónyuges es objeto de una violación de sus derechos básicos como ser humano. El derecho a la integridad física, psicológica y moral, el derecho al honor, el derecho a la dignidad personal, el derecho a una vida pacífica, el derecho al autodesarrollo y al bienestar, y el derecho a la igualdad entre los seres humanos son valores constitucionalmente elevados que proporcionan un fundamento jurídico al derecho al divorcio. (Fernández, 2011)

B) El impacto del divorcio

Las parejas son propensas, como resultado de las normas sociales y culturales, a ponerse de acuerdo sobre sus deberes en la vida familiar, lo que da lugar a una división sexual del trabajo que, tras el divorcio, tiene consecuencias adversas para quienes se han comprometido a cuidar del hogar. Estos impactos varían según el sector socioeconómico al que pertenezca la familia, pero todos se traducen en una condición de desventaja tras el divorcio.

Otro factor diferenciador es el tipo de divorcio que dio lugar a la disolución del vínculo matrimonial, ya que cuando el vínculo se disolvió tras una declaración de separación convencional, un sistema de divorcio remedio, el hecho de que este procedimiento obligue a la pareja a alcanzar un acuerdo de separación en el que se resuelvan las cuestiones personales y patrimoniales, en



algunos casos mediante el uso de conciliadores extrajudiciales, contribuye a que los efectos sean menos perjudiciales para todos.

Lo contrario ocurre con los divorcios de tipo sancionador, que, además de los efectos establecidos en las normas, tienen una influencia perjudicial en los vínculos familiares posteriores al divorcio.

C) La Ley 29227 del procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en municipalidades y notarías

El año 2008 en el diario oficial El Peruano se publicitó la Ley N° 29227 por la cual entra en vigencia el Procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías. Además, para su implementación se puso en vigencia su Reglamento con el Decreto Supremo N° 009-2008-JUS, el mismo año. Al respecto han existido diversas opiniones que los aprueban y otras que la cuestionan, así como la conveniencia de su implementación en una sociedad como la nuestra.

El analizar la Ley N° 29227 y su Reglamento, presupone conocer los fundamentos, fines y propósitos que motivaron su origen. En este caso, es evidente que los fines y propósitos fueron, principalmente, buscar una vía alternativa para agilizar y hacer más célere los procesos sobre esta materia, reducir los costos económicos y reducir la extremada carga procesal de los jueces de familia. Estos tres fundamentos han sido considerados en la Ley materia de comentario y su respectivo Reglamento. Solo así podríamos opinar sobre su conveniencia o no, y de su razón de existir en el sistema jurídico civil peruano.

Este procedimiento de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías tiene el carácter de no contencioso. Esto significa que no existe una postura



confrontacional respecto a los intereses de los cónyuges que se someten a este procedimiento, contrario sensu, a lo que señala el inciso 2° del artículo 546° del Código Procesal Civil, que regula el proceso judicial de separación convencional y divorcio ulterior en la vía del proceso sumarísimo, en la cual es parte el representante del Ministerio Público.

De ello se puede deducir que se pretende la aceleración o agilización del trámite procesal. No obstante, cuando se analiza la Ley N° 29227 y su Reglamento y los procesos tramitados en la vía judicial, actualmente, apreciamos que entre uno y otro procedimiento no existen marcadas diferencias respecto a la duración de los mismo. Si nos atenemos a lo que establece la referida ley, la duración debe tener un promedio de tres meses, tiempo mucho menor al que dura en el Poder judicial, pero casi nunca se cumplen estos términos por diversas circunstancias que, por hoy, no ameritan ser analizados. Eso de “divorcio rápido”, no resulta en la práctica tan rápido.

Desde luego, existen un sinnúmero de justificaciones para que las cosas no sean como debieran ser. En el caso de la separación convencional y divorcio ulterior ante el órgano Jurisdiccional, una de ellas se atribuye a la sobrecarga de estos procesos en sede del Poder Judicial. Pero, precisamente para evitar este problema, se ha abreviado este procedimiento, pues una vez calificada la demanda y señalada la audiencia única, la sentencia de separación de cuerpos deberá dictarse en el plazo de treinta días naturales, y la de disolución del matrimonio en el plazo de dos meses.

Esto sin duda alivia las actividades de los magistrados, otra cosa es que en el sistema de la administración de justicia haya limitaciones de otra índole, como es la falta de eficacia, eficiencia y ausencia de sensibilidad social para resolver los casos en forma más célere.



El trámite de este proceso de divorcio pretende ser sencillo y los costos menos onerosos. Es obvio, que aquí no se incluyen los honorarios del abogado, los pagos ante los Registros Públicos y en las Municipalidades o Reniec.

La Ley N° 29227 y su Reglamento, como hemos señalado *ut supra*, prescriben el procedimiento y las autoridades competentes para conocer el proceso especial: los alcaldes (distritales y provinciales) y los notarios públicos que corresponden a la jurisdicción del último domicilio de la sociedad conyugal o donde se celebró el matrimonio. En el reglamento de la Ley Notarial, éstos se rigen por la Ley N° 26662 respecto a los asuntos no contenciosos que son de su competencia notarial y por la Ley del Notario N° 26002, en cuyo artículo 2° señala: “El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza su voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes”.

Del análisis de ambas normas, colegimos que el notario solo formalizará la voluntad de las partes, y no tiene la facultad de modificar los acuerdos de conciliación ni las resoluciones judiciales.

La institución del matrimonio, conforme a nuestra Carta Fundamental (artículo 4°) persigue el objetivo de protección por parte del Estado y la comunidad, a la familia, promocionando el matrimonio, siendo reconocidos como institutos naturales y fundamentales. Conforme a lo dicho por Solano (2008), así como el Estado protege y refuerza la institución del matrimonio, no es ajeno a la realidad social, en cuanto esa unión no es siempre permanente ni eterna. Existen circunstancias que afectan a la voluntad de los propios cónyuges. Plácido (2005) también lo confirma cuando refiere que la Ley no puede ignorar la realidad de la existencia del divorcio como una realidad que se presente con el transcurso del tiempo, aunque no siempre.



Todas estas contingencias han sido previstas por nuestra legislación y por ello, el artículo 333° del Código Civil contempla las circunstancias por las que se puede poner fin al vínculo matrimonial, denominándolas “causales para la separación de cuerpos y el divorcio ulterior”. Sobre la llamada separación convencional, mecanismo que se procesa de manera voluntaria y previo acuerdo consensual de los cónyuges que deciden no proseguir con la vida en común y recurren al juez de familia para que concrete legalmente la separación de cuerpos y luego de dos meses, la disolución del vínculo matrimonial. Se afirma que su regulación no responde a la teoría contractualista del matrimonio, más bien se trata de una solución a la controversia conyugal evitando el divorcio como sanción.

Al haber entrado en vigencia la Ley N° 29227 que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarias se ha tratado de dar respuesta de parte del Estado y el Poder Legislativo a la necesidad de buscar alternativas viables y tangibles a un problema por muchos años reclamados por un gran sector de la sociedad involucrado con la disolución del matrimonio. Como se sabe, quienes pretendían disolver la relación matrimonial tenían que enfrentarse a situaciones complejas, a procesos de larga duración, exponían al público cuestiones íntimas y demandaba fuertes desembolsos económicos.

Tenemos que, antes de la puesta en vigencia de la aludida Ley, los cónyuges que pretendían separarse o divorciarse se enfrentaban entre muchas contingencias, a una imprevisible y lata administración de justicia. Actualmente, en los casos en que no exista controversia o litigio entre los cónyuges, se haya optado por la conciliación, cuando se tienen hijos menores o mayores incapaces, se haya decidido mutuamente la forma de la tenencia, el régimen de visitas y los alimentos; los cónyuges tienen el camino expedito para recurrir a las municipalidades o notarias,



siempre en la presunción que conseguirán mejores resultados en el tiempo más corto y con menos gasto económico.

Pero, como señala Andújan (2010), ha de tenerse en cuenta que no todas las municipalidades y notarías, acceden de forma automática a asumir tales competencias. Es obligatorio contar con una expresa autorización del Ministerio de Justicia. La corriente de desjudicializar muchos asuntos administrativos en sede extrajudicial, cuya tendencia está contenida en la Ley N° 26662, en nuestro tema, otorgando competencias a las notarías y municipalidades en determinados asuntos no contenciosos, ha permitido –en gran medida– hacer que el Poder Judicial se avoque a conocer y dirimir asuntos contenciosos relevantes, trascendentes y que exigen un trámite y pronunciamiento jurisdiccional.

Como dijimos, en muchos intentos de dar solución a problemas que han dado lugar al cuestionamiento del rol del Poder Judicial, observamos que se cometen yerros e imprecisiones en la Ley en comentario, introduciendo cierta inseguridad y determinadas causales que podrían dar lugar a nulidades a las resoluciones definitivas emitidas en sede municipal que ponen en riesgo la legalidad de las separaciones y divorcios que se vienen tramitando en todo el territorio nacional. Para el caso, como señala Andújan (2010) es urgente hacer algunas modificaciones y aclaraciones.

Entre las observaciones que se hace, por ejemplo, y la más importante estaría en precisar y dar más claridad a la delegación de competencias en las funciones del alcalde hacia un funcionario municipal como el encargado de los asuntos de estado civil o los que hacen sus veces. Es el caso de que muchas municipalidades (de distrito o provincia) acreditadas en el país para tramitar estos procedimientos, a fin de desconcentrar y dar celeridad, eficiencia y economía procesal, han delegado a funcionarios de los municipios (especialmente al Gerente Municipal o Gerente de los Registros de Estados Civiles) la competencia en estas materias sin que éstos reúnan los requisitos



pertinentes. En muchos casos, estos actos –previsibles– han originado la nulidad de resoluciones sobre separaciones y divorcios al haberse constatado que han sido emitidas por autoridades incompetentes como lo determina con precisión los artículos 3° y 10° de la Ley N° 27444 o Ley del Procedimiento Administrativo General.

Para mayor precisión, se suelen hacer las siguientes observaciones y cuestionamientos al respecto:

- a) Sobre la necesidad de delegación de facultades de parte de los alcaldes

Estando al contenido del artículo 3° de la Ley en comentario, se determina como el único funcionario competente para conocer este procedimiento convencional a los alcaldes de distrito o provincia. Esta competencia atribuida al alcalde en su condición de funcionario público de primer nivel en las municipalidades proviene de la elección popular, por lo mismo, es de naturaleza *intuitio personae*, es decir, es personalísima, indelegable e insustituible por mandato de la ley. Entonces, es este funcionario la persona que, de manera exclusiva y excluyente, ostenta la competencia para conocer y resolver los procedimientos no contenciosos de separación de cuerpos y posterior divorcio.

En esa misma línea, el artículo 6° de la Ley en comentario, explicita los actos donde participa el alcalde de manera personal, expresa y obligatoria, por ejemplo: convocar a la audiencia única y estar presente en ella, y declarar mediante resolución de alcaldía de la separación convencional. Pero, la delegación de competencia de facto que se viene sucediendo en distintos municipios vulnera el principio de legalidad que regula la Administración Pública contenida en la máxima “*quae non sunt permissae prohinita intelliguntur*” (lo que no está permitido está prohibido).



El principio de legalidad es refrendado por nuestra Constitución y todo el ordenamiento jurídico peruano. Al respecto García de Enterría (2004) hace la siguiente afirmación:

[L]a legalidad atribuye potestades a la Administración (...). La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción, confiriéndola al efecto poderes jurídicos. Toda acción, administrativa se nos presenta, así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades, la administración no puede actuar, simplemente (p. 448).

Tanto la aludida norma legal, la dogmática y doctrina expresan con claridad la imposibilidad de delegación de facultades si no existe una norma expresa. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al respecto es clara al haber sancionado en el mismo sentido. El principio de legalidad vigente en la Administración Pública se halla en la ejecutoria N° 135-1996 AA/TC.

El principio invocado (legalidad) por el demandante supuestamente conculcado: ‘Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe’ no se aplica en las relaciones jurídicas de derecho público, en el cual el funcionario tiene que limitarse a las funciones de su competencia expresamente establecidas. (STC. N° 135-2006 AA/TC; fj. 3).

Del mismo modo, el Ministerio de Justicia, ante una consulta que hizo la Municipalidad de La Victoria (Lima), a un pedido de inscripción de la Municipalidad de Santa Anita de un divorcio emitido por un funcionario delegado por el alcalde de dicha comuna, ratificó con el Informe N° 17-2010-JUS, la prohibición de delegar una competencia-atribución que la ley prescribe de forma expresa exclusivamente al alcalde (Informe de la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia del 24 de mayo de 2010).



Desde luego, es también una realidad que existe exceso de concentración de estos y otros procedimientos en el alcalde. Esto da lugar a una excesiva acumulación de actos administrativos que burocratizan el desempeño de los alcaldes en los municipios y, por tanto, colisionan con los principios de celeridad y desconcentración que son la razón de ser de la Ley N° 27444 para dar cumplimiento a sus propósitos en la administración pública moderna propio del siglo XXI.

No obstante, a todo lo dicho, existe ejemplos sobre la potestad de delegación de funciones que ostentan los alcaldes en cuestiones relacionados al Derecho de Familia, como sucede en el procedimiento del matrimonio civil. El Código Civil de 1984, en el artículo 260° hace permisible de forma expresa la delegación para celebrar matrimonios a los regidores, funcionarios municipales, directores y otras personas. Esta norma prescribe de manera expresa: “El alcalde puede delegar, por escrito, la facultad de celebrar el matrimonio a otros regidores, a los funcionarios municipales, directores o jefes de hospitales o establecimientos análogos”.

Amparados en este marco legal, se opera en casi todas las municipalidades en el país en la celebración de matrimonios, así como emiten los certificados correspondientes. Si se concentran de forma exclusiva estos actos en los alcaldes –como señala el procedimiento en cuestión–, entonces, el sistema implementado no tendría los propósitos que se pretende. *Contrario sensu*, en los procesos administrativos de separación convencional y posterior disolución del vínculo matrimonial la norma no permite delegación alguna, contraviniendo la máxima jurídica “a igual razón, igual derecho”.

Para concluir, si prevalece la delegación para los casos del matrimonio, no se entiende cuáles son las razones para no hacer lo propio con la delegación de competencias para sumir los procedimientos de separación y divorcio ulterior. Debemos asumir que la delegación no importa de modo alguno una liberación de responsabilidad de quien delega, el artículo 68° de la Ley N°



27444, prescribe que la responsabilidad permanece en este, como señala la propia norma: “el deber de vigilancia del delegante tendrá siempre la obligación de vigilar la gestión del delegado, y podrá ser responsable con este por culpa en la vigilancia”.

b) Necesidad de aclaración del plazo para presentar la solicitud de divorcio ulterior

Señala la Ley que cuando ha sido emitida la Resolución de Alcaldía declarando la separación convencional, existe el plazo de dos meses, término en el cual cualquiera de los cónyuges puede solicitar se declare el divorcio. Este plazo está prescrito en el artículo 354° del Código Civil y el artículo 580° del Código Procesal Civil. Cuando es en sede notarial está señalado en el artículo 1° numeral 7 de la Ley N° 26662. En sede administrativa municipal, este término se halla en el artículo 7° de la Ley. En ambos casos, se halla normada en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de cada municipio provincial o de distrito.

¿Del por qué las razones del plazo de dos meses? Este plazo da la oportunidad a los cónyuges de que puedan reflexionar y hacer un examen de consciencia de las acciones que vienen asumiendo y que en el futuro los podría afectar si asumen decisiones apresuradas por propio orgullo personal, estado de ánimo o por incorrectos consejos de familiares o personas extrañas. En este mismo plazo, también existe la posibilidad que los cónyuges puedan reconciliarse, desechando la pretensión de separación convencional por simple desistimiento. La tendencia social y jurídica, es pugnar hasta el último de la defensa y permanencia de la institución civil del matrimonio.

Al respecto, en la legislación nacional existen dos criterios diferentes respecto al inicio del plazo de conversión para solicitar la disolución del vínculo matrimonial. Así, el artículo 7° de la Ley señala que el inicio empieza desde la emisión de la Resolución de Alcaldía. En este supuesto, no se considera el tiempo que demanda la notificación a los cónyuges: “Transcurridos dos (2)



meses de emitida la resolución de alcaldía cualquiera de los cónyuges puede solicitar ante el alcalde o notario la disolución del vínculo matrimonial”. Este criterio es similar al artículo 13° del Reglamento (D. S. N° 009-2008-JUS).

Por su parte, en la primera disposición modificatoria de la Ley, precisa el artículo 580° del Código Procesal Civil: “En el caso previsto en el primer párrafo del artículo 354° del Código Civil, procede la solicitud de disolver el vínculo matrimonial, después de transcurridos dos de meses de notificada la sentencia de separación”. Esta evidente contradicción de la norma genera errores respecto a la aplicación de los plazos.

Es preciso tener en consideración que el inicio de todo plazo procesal, como dice el artículo 147° del CPC, el artículo 16.1 de la Ley 27444 y el artículo 19° de la Ley N° 27972 o Ley Orgánica de Municipalidades, se da la debida notificación de las partes. Todo acto administrativo para surtir eficacia es válido a partir de su notificación. Sin embargo, muchas municipalidades se guían por una lectura literal e interpretación errónea del artículo 7° de la Ley cuando indica como inicio del plazo de dos meses desde la expedición de la resolución de alcaldía.

D) La separación convencional y divorcio ulterior en sede judicial

En el sistema procesal civil peruano, cuando ante el juez de familia se interpone un petitorio de separación convencional y divorcio ulterior, lo primero que se constata es si cumple los requisitos de admisibilidad y procedibilidad conforme prescriben los artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil vigente. Para este cometido, además, se tendrá en consideración el acuerdo previo de los cónyuges, como propuesta de convenio donde se pone de manifiesto el régimen de alimentos, la tenencia y custodia de los hijos si fueran menores de edad, asimismo, los alimentos que se deben recíprocamente los cónyuges y la liquidación de la sociedad de gananciales. Este es



un proceso que en promedio tiene una duración aproximada de cinco meses, puesto que, admitida la demanda y teniendo en consideración si existen hijos menores de edad, el Ministerio Público como parte en estos procesos, tiene que contestar la demanda, solo en los casos de existir hijos menores de edad.

Superada esta etapa, se fija fecha para la audiencia única; transcurridos treinta días naturales, cualquiera de los cónyuges podrá, si así lo desea, renunciar a continuar con el procedimiento; en este caso, se archivará el expediente, en caso contrario se procede a solicitar pronunciamiento del Poder Judicial para que se declare la separación de cuerpos, y luego de dos meses de notificada, cualquiera de los cónyuges puede solicitar la sentencia que declare la disolución del vínculo matrimonial. Una vez consentida, se procede a la inscripción del divorcio en el Registro Personal de los Registros Públicos y la Municipalidad donde se celebró el matrimonio o ante el Reniec.

En todo este procedimiento, hay que tener en consideración que los cónyuges que se han puesto de acuerdo sobre los regímenes prescritos en el artículo 575° del Código Procesal Civil, el documento que lo contiene en la audiencia única respectiva es verificado por el juez de familia, el que puede hacer precisiones o variaciones. Por ejemplo, el juez puede precisar aspectos sobre la patria potestad, el régimen de visitas, la tenencia de los menores, sobre el régimen patrimonial, etc., en otras palabras, el juez está en la obligación de examinar si lo estipulado por los cónyuges de mutuo acuerdo son pertinentes y aceptables desde el punto de vista legal y el interés de los integrantes del grupo familiar involucrado, especialmente los hijos menores o personas incapaces.



2.2.2 *El Divorcio Sanción*

2.2.2.1 **Tendencias actuales del Divorcio: El Divorcio Sanción y el Divorcio Remedio.**

En materia de divorcio, en la doctrina y legislación moderna, se distinguen dos sistemas legales: el subjetivo o de la culpa de un cónyuge y el objetivo basado en la ruptura de la vida matrimonial, comprobada a través del mutuo acuerdo de los propios cónyuges o del cese efectivo de la convivencia durante cierto tiempo. “(...) el antagonismo divorcio-antidivorcio ha sido reemplazado por la oposición entre el divorcio sanción y el divorcio remedio”. (Ramos, 1990, p. 78)

El sistema subjetivo convencional o de razones subjetivas que sugiere la culpabilidad de uno o ambos cónyuges, considera la presencia de causas legales de inculpación y la imposibilidad de basar una demanda en la propia conducta. El divorcio implica una consecuencia sancionadora para el cónyuge considerado culpable, evidenciada en efectos de orden personal y patrimonial. Nos referimos al "divorcio-sanción" o sistema subjetivo, en el que, como hemos visto, se distingue a los cónyuges inocentes de los culpables.

Frente a esta forma de conceptualizar y regular el divorcio, tenemos el "divorcio-remedio" o sistema objetivo, que prescinde de la culpa y se basa en la ruptura de la convivencia conyugal sin investigar sus causas ni discriminar entre el cónyuge inocente y el culpable.

Los doctrinarios que patrocinan la tendencia del divorcio remedio consideran que debe dejarse de lado la persecución represiva, que fuerza a los cónyuges a buscar causales terminando de maltratar totalmente sus ya deterioradas relaciones, tratando de demostrar por el contrario que



ambos son víctimas de una relación desafortunada. Al Estado le interesa el matrimonio cuando tiene contenido, pero no cuando se relaja el vínculo.

Plácido (2007), sobre las tendencias de divorcio sanción y divorcio remedio, sostiene lo siguiente:

Según una tendencia, la separación personal o el divorcio sólo pueden ser decretados judicialmente ante la alegación y prueba de hechos culpables, de uno o de ambos cónyuges, hecha efectiva en un proceso contencioso y debe circunscribirse a las causas taxativamente enumeradas por ley, como adulterio, abandono, injurias graves, etc. Si los hechos no fueren probados, el juez debe desestimar la demanda, aun cuando existiere la evidencia de que la unión matrimonial está desintegrada. En síntesis: la sentencia exige la prueba de la culpa de uno o de ambos cónyuges, y por ello, el divorcio implica una sanción contra el culpable que se proyecta en los efectos: pérdida o restricción del derecho alimentario, pérdida de la vocación hereditaria, etc. La otra tendencia se manifiesta en la posibilidad de decretar la separación personal o el divorcio aun sin alegar hechos imputables a uno de los cónyuges, o a los dos, si, no obstante, el vínculo matrimonial está desquiciado y la vida en común resulta imposible o intolerable. Desde esta perspectiva no se requiere la tipificación de conductas culpables; la separación o el divorcio importan, esencialmente, un remedio, una solución al conflicto matrimonial (y no una sanción) tendiente a evitar mayores perjuicios para los cónyuges y los hijos. Por esto, se acepta la separación personal o el divorcio vincular por petición conjunta de los esposos, en la que ellos están dispensados de poner de manifiesto las causas que motivan su petición. (p.347)



Por su parte Ramos (1990), sobre las mencionadas tendencias, manifiesta que:

La doctrina del divorcio-sanción atraviesa en la actualidad por serios aprietos. Los conceptos de “culpable” e “inocente”, son a todas luces insuficientes para comprender las crisis de las parejas desavenidas. No logra la aplicación de estas categorías otra cosa que agudizar los conflictos sin resolverlos, pues, instala a los esposos en un campo de batalla, en un terreno de confrontación, en el que sacarán a relucir las miserias del otro, o, terminarán inventándolas para conseguir el divorcio. Este problema se agrava con la forma adversarial y litigiosa como está diseñado el proceso civil, en cuya atmósfera los interesados representan nada más que partes contendientes. La consagración del divorcio remedio altera radicalmente el fundamento de la institución del divorcio y representa una idea nueva del matrimonio y de la familia. En la práctica asistimos al derrumbe del sistema del divorcio sanción por causas específicas y bien determinadas. Sistema que está en tránsito de abandonar numerosos países. Predomina la tendencia a la liberalización del divorcio que se traduce en la adopción del divorcio-quebra o por causas objetivas descritas por ley, sin perjuicio de la custodia de los intereses sociales, de los cónyuges y de los hijos. (p.76)

Asimismo, tenemos a Bossert y Zannoni (2016), quienes sobre la tendencia del divorcio remedio, indican que:

En las legislaciones más modernas tienden a prevalecer el concepto de divorcio como remedio, sin que interese investigar cuál de los cónyuges dio causa al conflicto, o lo que, es igual, cuál de estos cónyuges es el culpable del divorcio. Es que lo fundamental, de acuerdo con el desarrollo que las modernas ciencias sociales han realizado coadyuvando al



progreso del derecho a través de la observación, es evitar que los vínculos familiares se desquicien por el mismo proceso de divorcio, de las imputaciones recíprocas que allí se hacen los cónyuges. (p. 330-332)

Las legislaciones modernas a las que se hace referencia corresponden a países como Alemania, Francia, Inglaterra, Holanda, Suecia entre otros.

En esa misma línea de ideas Borda (2015), sobre la Ley N° 26994 del 07 de octubre de 2014, que aprueba el nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina, sostiene lo siguiente:

Se ha afirmado que con la reforma en materia de divorcio se terminará con los largos litigios y con las ininteligencias familiares. No concuerdo. Por mi parte, creo que, en la forma en que está redactado el nuevo código, habrá más juicios, más conflictos. Es que una cosa va a ser el divorcio en sí, que será sumarísimo, exprés, instantáneo o como quiera llamársele, y otra cosa serán las cuestiones que estén interrelacionadas con él en forma directa y que son las cuestiones que no se solucionan con el divorcio: alimentos, tenencia de hijos, régimen de visitas y división de bienes. Pero lo que ahora se agrega si es de alto voltaje: la compensación económica, la cual dará lugar a terribles juicios para obtener el mayor resarcimiento por la ruptura conyugal. Sin perjuicio de que quedará abierta, además, la posibilidad de reclamar el daño moral y los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la ruptura. (...) Estos reclamos van en línea con el divorcio sanción y no con el divorcio remedio, con lo cual entendemos que, de aceptarse el divorcio remedio tal como lo entendemos, no corresponde ningún reclamo económico entre las partes, salvo las



cuestiones relativas a la división de los bienes que integran la sociedad conyugal. De lo contrario se desnaturaliza el llamado divorcio remedio. (...). (p.91)

En el Perú, el sistema mixto de los divorcios se ha flexibilizado, sin embargo, la forma de regulación actual no fortalece el divorcio remedio, el divorcio se sigue tratando con matices sancionadores, lo que lo mantiene limitado.

En efecto, en Perú, el legislador ha mantenido las tradicionales causas subjetivas y ha añadió dos, asimismo se aseguró de que se compensen los efectos personales y económicos de poner fin a una relación y de velar por el bienestar de ambas partes.

2.2.2.2 Antecedentes del Divorcio Sanción en la legislación nacional.

Su primera regulación se encuentra en el Código Civil de 1852, al respecto Cabello (1999), sobre los antecedentes de la regulación del Divorcio en el Perú, precisa:

El Código Civil Peruano de 1852 no contemplaba el divorcio vincular como institución jurídica, aunque nominalmente empleaba dicho término para definir luego lo que en efecto sería la separación de cuerpos: "Art. 191.- Divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial". Era el art. 192 el que expresaba taxativamente las causales, por las cuales podía obtenerse este divorcio-separación. (...) Posteriormente, en diciembre de 1897, se establece el matrimonio civil para los no religiosos, admitiéndose que aquellos que no profesaran la religión católica pudieran contraer matrimonio, sin acogerse a las reglas que para dicho acto consignaba el Concilio de Trento. (pp. 32-34)



En 1930, mediante los Decretos Leyes Nos. 6889 y 6890 del 4 y 8 de octubre de ese año, se estableció la obligatoriedad del matrimonio civil para todos los residentes en la República, así como la introducción del divorcio absoluto en nuestro ordenamiento, lo que en su momento implicó la asunción de una alternativa jurídica "de avanzada".

Durante los años siguientes, la Comisión Reformadora del Código Civil redactó el Proyecto de Código Civil de 1936. Es fundamental señalar que los miembros del grupo no estaban a favor del divorcio, sino que apoyaban un argumento contrario. Pero en junio de 1936, el Congreso Constituyente autorizó al Poder Ejecutivo para aprobar el Proyecto de Código Civil. También estableció que las Leyes 7893 y 7894, que tratan del matrimonio civil y el divorcio, y otras leyes civiles aprobadas por el Congreso Constituyente en 1931 no debían modificarse.

Como puede verse, el Código Civil de 1936 estaba influido por una tendencia al divorcio que iba en contra de los deseos de quienes lo redactaron, pero que fue impuesta por el gobierno de la época. Permitía el divorcio por los motivos enumerados en el artículo 247, secciones 1 a 9, pero también permitía el desacuerdo mutuo como motivo de separación de cuerpos, con la posibilidad de un divorcio posterior.

2.2.2.3 Regulación jurídica sustantiva y causales del Divorcio Sanción.

El Código Civil Peruano en el Libro III Derecho de Familia, Título IV Regula el "Decaimiento y disolución del vínculo matrimonial" en los artículos 332 al 360.

Las causales de separación de cuerpos se encuentran reguladas en el artículo 333° del Código Civil, no obstante, como señala Cabello (2003), es necesario tomar en consideración lo siguiente:



Para determinar el concepto de causa de separación personal o de divorcio vincular es necesario delimitar las nociones de hecho y de causa. En ese sentido, es necesario tener en cuenta que la causa de separación personal o de divorcio vincular, jurídicamente relevante, no es sino el marbete o etiqueta destinada a colocarse sobre cierto tipo de acciones perturbadoras del orden conyugal. (pp. 511,512)

Las circunstancias que establecen la causa determinante de la separación personal o el divorcio son acciones u omisiones realizadas por uno o ambos cónyuges que ponen de manifiesto el incumplimiento o la violación de las responsabilidades conyugales, las razones por las que una pareja rompe o se divorcia se basan en hechos que, en definitiva, apuntan a un incumplimiento grave de los deberes del matrimonio.

Las causas de separación de cuerpos y divorcio se rigen por el Código Civil, y se distinguen entre causas inculpatorias y no inculpatorias, las inculpatorias son aquellas que responden a la tendencia del Divorcio Sanción.

Las causales no inculpatorias las constituirían, “la imposibilidad de hacer vida en común, la separación convencional y la causal por separación de hecho” (Plácido, 2008, p. 33, 48).

El artículo 333° del Código Civil Peruano, prescribe como causas de separación de cuerpos y Divorcio:

A) El adulterio

Sobre esta causal de Divorcio, Plácido (2008), nos dice:

El adulterio se configura con el simple acto sexual fuera del matrimonio, sea ocasional o permanente. Esta causal requiere la prueba de las relaciones sexuales extramatrimoniales,



lo cual suele ser difícil. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia acepten la prueba indiciaria que resulta de presunciones graves, precisas y concordantes; como ocurre, p. ej., con la partida de nacimiento del hijo extramatrimonial de un cónyuge, concebido y nacido durante el matrimonio de este, la prueba del concubinato público, etc. En todo caso, si ellas no tuvieran entidad suficiente para dar por acreditado el adulterio, las tendrán para configurar la causal de injurias graves, si se prueban hechos o actos incompatibles con la observancia de la fidelidad conyugal apreciada de acuerdo con las circunstancias del caso. (p.34)

Por su parte, Hinostroza (2007), señala:

Es la unión sexual de un hombre y una mujer casados, con quien no es su cónyuge, constituyendo la más típica de las causas del divorcio, pues consiste en el abandono de una abstención, siendo la violación del deber de fidelidad, situación que imposibilitaría las normales relaciones maritales entre los cónyuges. (p.24)

Asimismo, Del Águila (2008) sobre la causal de adulterio, señala:

Tal cual acontece con las demás causales tipificadas en dicho artículo, a fin de que pueda ser propuesta como causal de divorcio ante el órgano jurisdiccional, resulta necesario que además de acontecer el supuesto de hecho establecido por la norma, se observen otros aspectos en torno a la causal planteada. Así, por ejemplo, en el caso de proponer el divorcio por la causal de adulterio, además de que se haya producido el actuar adúltero de uno de los cónyuges, deberá verificarse el tiempo transcurrido desde la producción de dicho actuar de parte del cónyuge, a fin de observar si es que la acción de divorcio por la causal de adulterio aún se encuentra expedita para ser ejercida.



Así, también, debe observarse si el cónyuge que se ha visto perjudicado con el actuar adúltero de su cónyuge, ha consentido, provocado o perdonado el adulterio acontecido, o ha convivido con su cónyuge en tiempo posterior al acto adulterino, toda vez que de enmarcarse en cualquiera de estos casos establecidos en el artículo 336 del CC, no podría solicitar el divorcio por la causal de adulterio. Teniendo en cuenta ello, debe observarse dichos requisitos para que la solicitud de divorcio con base en el adulterio pueda prosperar al iniciarse un proceso judicial. (p. 119-123)

B) La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.

La violencia física, está referida a los daños corporales que sufre un cónyuge por la acción del otro. La jurisprudencia ha precisado que: "La violencia física implica crueldad y se manifiesta mediante malos tratos que provocan daños materiales observables. Implica el propósito del cónyuge agresor de causar daños corporales a la víctima". La consideración de esta causal es independiente del juicio que procedería en sede penal por las lesiones sufridas, ya sea por tratarse de un delito o una falta, por lo que el juez de familia puede resolver la demanda de divorcio con base en esta causal si está convencido de la prueba del hecho imputado, evitando así la existencia de sentencias contradictorias.

Sokolich (2013), sobre esta causal de Divorcio sostiene:

La violencia física ejercida por uno de los cónyuges contra el otro implica una afectación al derecho a la integridad de la persona que torna en insostenible la relación matrimonial; deja huellas o lesiones visibles y perceptibles por los sentidos como los siguientes: equimosis, tumefacciones, escoriaciones, hemorragias, algias, heridas contusas, heridas cortantes, heridas contusas-cortantes, fracturas, quemaduras, etc., consecuencia de patadas,



bofetadas, arañazos, golpes de puño, cortes, torceduras de dedos o brazos, etc., las que al afectar directamente el cuerpo o la salud de la víctima en el ordenamiento penal son consideradas como delito o falta, en atención a los días de asistencia o descanso prescritos a la víctima.(p.46-47)

Al respecto, resulta pertinente mencionar jurisprudencia española, la cual, ha sido uniforme en señalar que, en el delito de lesiones o malos tratos no habituales en el ámbito doméstico (art. 153 del CP Español, el equivalente al 122-B del CP peruano), el bien jurídico afectado sería la «paz familiar»; el cual, como extensión del derecho a la paz, a la tranquilidad y a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida se extiende al ámbito familiar con un especial énfasis. Esto es así, puesto que es la familia, entendida en su más amplia extensión, aquel núcleo esencial en donde el individuo crece, forma y desarrolla constantemente sus capacidades esenciales (tanto físicas como emocionales) que le permiten desenvolverse en sociedad. (Laurente y Butrón, 2020)

C) El atentado contra la vida del cónyuge

Desde el punto de vista penal la tentativa se caracteriza por el comienzo de ejecución de un delito. En este caso, se trata del intento de homicidio de uno de los cónyuges contra el otro, siendo aquel el autor principal, cómplice o instigador. Como la calificación de la tentativa por el juez del divorcio no está sujeta a previo juzgamiento en sede penal, se ha planteado la cuestión de determinar si los actos preparatorios, no constitutivos de tentativa desde el punto de vista penal, pueden ser considerados como tentativa a efectos del divorcio. Se ha sostenido que aun cuando el acto preparatorio no caiga bajo acción del Código Penal, nada obsta a que constituya causal de divorcio. (Plácido, 2008, p.37).



Bermúdez (2013), sobre esta causal de Divorcio, sostiene:

Uno de los elementos característicos en un proceso de divorcio en una pareja matrimonial o convivencial es que el acto específico del atentado contra el cónyuge no es un elemento aislado, sino que es un proceso el cual degenera la lesión grave o la muerte de la pareja. En este sentido, los actos de violencia física o psicológica, la injuria grave y la conducta deshonrosa que hagan insoportable la vida en común, que autónomamente forman una causal específica, pueden dar origen o sustentar el acto que atenta contra la integridad de la pareja.

Las situaciones que no provoquen la ejecución de la acción fi final, eventualmente de ser acreditadas, no constituyen una eximente de responsabilidad penal y civil, en mérito a la afectación y puesta en peligro de la vida de la pareja. A nuestro criterio, en la práctica cotidiana, no resulta acreditable la causal de atentado contra la vida del cónyuge en forma autónoma, sino que esta debe actuarse en complemento con las otras causales, antes mencionadas. (p. 55-56)

D) La injuria grave que haga insoportable la vida en común

Respecto de esta causal, Plácido (2008), sostiene que:

No basta, para poder afirmar que existe una conducta injuriosa y vejatoria, alguna leve agresión o pequeña violencia que responda a momentáneos arrebatos surgidos por incidentes vulgares de la vida matrimonial o como reacción natural de un cónyuge ante la conducta o las ofensas del otro; no es, pues, suficiente solo apreciar el resultado injurioso o vejatorio del comportamiento para la dignidad del consorte. Se requiere de la nota de gravedad que se aprecia en el reiterado desprecio, hábito perverso o ultraje hacia el cónyuge



ofendido, lo que, en última instancia, hace insoportable la vida en común. De esta manera, la "injuria grave por su intensidad y trascendencia hace imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia". De allí que en la jurisprudencia se haya señalado que: "La ofensa intencional, verbal, personal y en público de una persona contra su cónyuge, que atente contra el honor y la dignidad de este, configura la causal de injuria grave que hace viable el divorcio. (p.37)

Brousset (2013), señala que, al invocar la causal de Injuria, se debe considerar lo siguiente:

Al momento de ser invocada la causal de injuria grave, el juez debe de apreciar la gravedad del hecho, teniendo en cuenta no solo las costumbres y educación de los cónyuges, sino también otras circunstancias también importantes como la falta o no de provocación, la publicidad, y sobre todo el *animus injuriandi* entendido no como la intención expresa de ofender al cónyuge, sino de cometer el acto que constituye la injuria; es evidente que sin este ánimo de injuriar no se configura la causal. Todas estas ideas nos hacen pensar que, en nuestra realidad, la causal de injuria grave es utilizada muchas veces para que la conducta de los cónyuges sea acoplada intencionalmente para lograr el objetivo que vendría a ser la obtención de la disolución del vínculo matrimonial en sede judicial, es por ello, que uno de los objetos de este breve trabajo, consiste en resaltar la importancia de delimitar bien su noción y sus alcances, en establecer parámetros uniformes y criterios adecuados para su aplicación; y, de ser el caso, de reformar tu tratamiento inclusivo en el tratamiento respectivo que se le da al matrimonio y al divorcio; para ello, pretendemos incentivar la conciencia de profundizar en dichos estudios, dejando entrever de una manera muy breve, pero lo más directa posible, los posibles defectos de su tratamiento actual. (p.193)



E) El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo

Esta causal está referida “al incumplimiento del deber de cohabitación' y para su configuración el demandante deberá actuar: La prueba de la existencia del domicilio conyugal constituido y la prueba del alejamiento unilateral del domicilio conyugal constituido por un periodo superior a dos años continuados o alternos, además de la invocación de no haber motivado dicho alejamiento unilateral, asimismo, demostrar el cumplimiento de los deberes paterno-filiales para con los hijos.

Por su parte, el demandado deberá acreditar las causas que justifican su alejamiento, como podrían ser los supuestos de cese de la cohabitación por razones ajenas a su voluntad -p. ej., tratamiento por una enfermedad, para cumplir un trabajo o un estudio temporal, que resulta justificado- o que el abandono se debe a conductas del otro cónyuge -p. ej., actos de violencia física o psicológica, impedirle el ingreso al domicilio conyugal o expulsarlo de este, etc.-. Todo ello se sustenta en el criterio de quien ha hecho abandono de la convivencia, este tendrá a su cargo probar las causas que lo justifican” (Plácido, 2008, p.40).

Por su parte Quevedo (2013), indica sobre esta causal lo siguiente:

La doctrina es unánime en señalar que el abandono de hogar consiste en la dejación del hogar conyugal con el propósito evidente de sustraerse al cumplimiento de las obligaciones conyugales y deberes matrimoniales, siendo lo primero, deberes con el cónyuge, y lo segundo, deberes tanto con el cónyuge como con los hijos extensivamente. Así los vocablos expresados nos merecen un análisis de la construcción expresada. (p.92)



El parecer jurisprudencial nacional ha tratado así la expresión abandono:

En nuestra legislación actual el abandono de la casa común debe tener como base soslayable el alejamiento de la casa conyugal, es decir, el recinto fijado para la vida en común, lo que conlleva desde luego, el incumplimiento de todas las demás obligaciones conyugales determinadas en el Código Civil, como son la prestación de alimentos, la asistencia y fidelidad mutuas, el apoyo, participar en el gobierno del hogar. Asimismo, dicho alejamiento debe ser injustificado, lo que significa que debe ser intencional y voluntario, sin que exista causa real moral para ello” (Casación N° 528-99, Lima).

F) La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común

Como señala Plácido (2008):

La jurisprudencia ha determinado que: "Por conducta deshonrosa debe entenderse el proceder incorrecto de una persona, que se encuentra en oposición al orden público, la moral y el respeto de la familia, condiciones en las cuales resulta insoportable la vida en común; pudiendo manifestar una gama de hechos y situaciones, como pueden ser la vagancia u ocios la ebriedad habitual, la reiterada intimidación amorosa con persona di del cónyuge, salidas injustificadas, entre otras, pues la ley no estable *númerus clausus* al respecto sino un *númerus apertus*. (p.41)

Mosquera (2008), sobre esta causal sostiene:

La conducta deshonrosa como causal de separación de cuerpos está contemplada como causal de separación de cuerpos en el artículo 333 inciso 6) del Código Civil. Esta causal tiene su antecedente en el artículo 247 inciso 6) del Código Civil de 1936, que recogía la misma redacción que la actual. A su vez esta norma encuentra su antecedente en el Código



Civil de 1852 en el artículo 192 referido a las causales de divorcio absoluto, entre las que se encontraba la conducta deshonrosa. (...)A nivel jurisprudencial, la Corte Suprema ha dado una definición de conducta deshonrosa en la Ejecutoria Suprema recaída en la Casación N° 2090-01-Huánuco, publicada en el diario oficial El Peruano el primero de abril de 2002, al señalar que es el “(...) proceder incorrecto de una persona, que se encuentra en oposición al orden público, la moral y las buenas costumbres, que afectan la imagen, el honor y el respeto de la familia, condiciones en las cuales hace insoportable la vida en común; pudiendo manifestarse en una gama de hechos y situaciones, como pueden ser la vagancia u ociosidad, la ebriedad habitual, la reiterada intimidad amorosa con persona distinta del cónyuge, salidas injustificadas, entre otras, ya que la ley no establece un *numerus clausus* al respecto sino un *numerus apertus*. (pp.149-152).

G) El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.

La calificación legal está referida al uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía. Se trata de una dependencia crónica a sustancias psicoactivas, como los estupefacientes (el opio y sus derivados conocidos como alcaloides narcóticos -la morfina, la heroína y la codeína-; la coca y sus derivados); los psicotrópicos (psicolépticos -hipnóticos o barbitúricos, sedativos ansiolíticos y neurolépticos-; psicoanalépticos -anfetamina-; y, psicodislépticos -marihuana, LSD, mesalina, psilocibina-); y los inhalantes volátiles. También está considerado el alcoholismo. Según la jurisprudencia "Se justifica esta causal debido al grave peligro que significa que uno de los cónyuges ingiera sustancias psicoactivas, en forma habitual, que pueda inducir al uso, tanto al cónyuge sano como al resto de la familia. (Plácido,2008, p. 42).



Vílchez (2013), señala sobre esta causal:

El divorcio por uso habitual de drogas, alucinógenos o de sustancias que puedan generar toxicomanía, regulado en el inciso 7 del artículo 333, es parte de lo que la doctrina ha optado por denominar divorcio sanción, frente a lo que a su vez ha denominado: divorcio remedio. “La diferencia sustancial entre ambos reside en que en el divorcio sanción la causa del conflicto es la causa del divorcio, mientras que el divorcio remedio entiende que el conflicto es en sí mismo la causa del divorcio, sin que interese o se explore las causas o responsables del conflicto. (pp. 201-202)

Implica responsabilizar al consumidor habitual o toxicómano del fracaso conyugal, pues su conducta sería la causa del conflicto, poniendo en grave peligro al cónyuge sano, así como a la salud de la futura descendencia. Ello da razón al cónyuge inocente a demandar el divorcio.

H) La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.

De acuerdo con la calificación legal de la causal, la enfermedad transmisión sexual debe haber sido contraída después de celebrado el matrimonio, pues lo contrario configuraría el impedimento de sanidad nupcial y provocaría la anulabilidad del matrimonio. Sin embargo, la referencia a gravedad de la enfermedad genera serias dudas en la apreciación de la enfermedad, por cuanto resultaría arbitrario determinar cuál no tiene ese carácter si se considera la magnitud de la dolencia venérea. (Plácido, 2008, p.43)



Castillo (2013), al comentar esta causal de Divorcio, señala:

En esta causal, el legislador lo que desea es proteger al cónyuge sano y, sin embargo, tal como está redactado, es decir, que tiene que ser por “transmisión sexual”, en algunos supuestos podría vincularse con el adulterio, que tiene una regulación propia, por lo que aparentemente se estaría duplicando las causales. Consideramos que esto no es del todo cierto, pues el contagio de una enfermedad de transmisión sexual se puede posibilitar por circunstancias distintas a esta. Además, si lo que se pretende es proteger al cónyuge sano no era necesaria la causal, debido a que el artículo 347 del Código Civil prescribe: “En caso de enfermedad mental o contagiosa de uno de los cónyuges, el otro puede pedir que se suspenda la obligación de hacer vida común, quedando subsistentes las demás obligaciones conyugales”. Consideramos que se posibilita la probanza del demandante, pues es mucho más fácil acreditar la existencia de la enfermedad que probar el adulterio propiamente dicho. Además, esta redacción permite que enfermedades muy serias como el sida, puedan ser consideradas como causal de separación legal o de divorcio. (p. 24)

I) La homosexualidad sobreviniente al matrimonio

La homosexualidad se caracteriza porque el individuo siente atracción sexual por otra persona de su mismo sexo, por lo que puede ser masculina o femenina (lesbianismo). Sobre esta materia, no debe perderse de vista que la causal legal no se configura solamente con la probanza de la conducta homosexual en el campo sexual, como el practicar el coito anal, friccionar el pene entre los muslos de la pareja, la masturbación recíproca y el contacto orogenital. Ello es así por las diversas formas que puede adoptar esta variación de la sexualidad (Plácido, 2003, p.44).



Por su parte, Canales (2013), nos da su definición de esta manera:

Aquella causal sustentada en la pérdida de atracción heterosexual en la pareja dirigiendo sus afinidades al mismo sexo. Esta conducta afecta la relación de pareja al punto de tornar imposible la convivencia, aunque la norma no lo detalle de esa manera. La opción legislativa en nuestro medio es considerar a la homosexualidad sobreviniente al matrimonio, como una causal autónoma, independiente y distinta a otras. Por lo tanto, en nuestro medio, la homosexualidad sobreviniente no es tratada en sí misma como un adulterio, una injuria grave, una conducta deshonrosa o un supuesto que necesariamente implique una imposibilidad de hacer vida en común. (p. 155)

Al respecto consideramos como Tapia (2017), que:

La causal de homosexualidad sobreviniente, prescrita en el numeral 9) del artículo 333° del Código Civil, implica revelar cuestiones de carácter íntimo ante las instancias judiciales, pues la parte demandante deberá de señalar que el motivo de la disolución del vínculo marital se debió a la opción sexual que tiene el cónyuge infractor. Asimismo, afecta directamente el derecho a la dignidad, prescrito en el artículo 1° de la Constitución de 1993, pues al ventilarse cuestiones de carácter íntimo sobre la sexualidad del cónyuge infractor, se estaría vulnerando tanto el derecho constitucional en mención, como otros derechos constitucionales establecidos en nuestra carta magna tales como: derecho a la intimidad, derecho a la integridad moral, derecho a la libertad personal. (p. 148)



J) La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.

Esta causal no corresponde a ningún hecho que afecte directamente al cónyuge que invoca la sentencia condenatoria como causa de la separación de cuerpos o del divorcio.

“La motivación puede fundarse bien desde la perspectiva del hecho de la separación fáctica que impone la privación de libertad, bien por contemplación de una conducta moral reprobable causante de la pena” (Plácido, 2008, p.44).

El maestro Cornejo (1991), sobre la causal analizada señala:

Así pues, es la injuria grave que el delito de uno de los cónyuges infiere al otro y a la familia lo que puede imposibilitar la convivencia normal y si la ley se ha referido a la condena es simplemente por dos razones: a) Que la condena penal es la que declara la existencia del delito y lo sanciona, lo que significa que antes de su pronunciamiento no se puede afirmar aún que el delito existe ni quién fue su autor o cómplice; y b) Que la naturaleza y duración de la pena son las que determinan la gravedad de la infracción punible; y esto es indispensable para franquear la acción, desde que no sería admisible que un delito leve relajara el vínculo conyugal. (p.333)



2.2.2.4 El proceso de conocimiento como vía procesal para el divorcio por causales de tendencia sanción.

Actualmente por voluntad del legislador, las demandas de divorcio, sea cual fuese la causal en la que se funden, se tramitan por el proceso denominado, en nuestro Código Procesal Civil, como de conocimiento, este proceso es uno que se adscribe a la tutela de cognición plena, sobre el que, Hinostroza (2001) sostiene lo siguiente:

(...) es aquel proceso contencioso que se caracteriza por la mayor amplitud de los plazos de las respectivas actuaciones procesales (en relación con las demás clases de procesos) y también porque a través de él se ventilan, por lo general, pretensiones que resultan ser sumamente complejas o de gran estimación patrimonial o que versan sobre derechos de gran trascendencia que ameritan un nuevo examen mucho más profundo y esmerado por parte del órgano Jurisdiccional. (p. 237)

Sumaria (2013) sobre el proceso de cognición plena expresa:

La función de la tutela judicial cuando tiene como propósito emitir una declaración de certeza ante una situación de incertidumbre jurídica inicial provocada por el ejercicio del derecho de acción y luego de culminado el proceso en todas sus etapas se denomina tutela cognitiva. Esta declaración de certeza se convierte en el “título”, el cual reconoce o restituye el derecho reclamado o lesionado. (p.177)

La estructura y el diseño del proceso de conocimiento, permite prever que nos encontramos ante un procedimiento complejo para la resolución de cuestiones jurídicas igualmente complejas.



Sobre las implicancias del trámite del proceso de conocimiento en los procesos de divorcio, Mella (2013), sostiene que:

(...) toda demanda de divorcio por causal se tramita en la vía del proceso de conocimiento, que constituye una vía de mayor estadio procesal y consecuentemente de mayor duración en el tiempo, lo cual se traduce en años de litigio. Accionar judicial que forma parte de la batalla legal sin tregua instaurada entre los cónyuges, motivada en algunos casos, por sus intereses personales respecto del reparto del patrimonio social y/o la regulación del régimen familiar patria potestad, tenencia y custodia, régimen de visitas y alimentos de los menores de edad involucrados y alimentos de uno de los cónyuges que alegue estado de necesidad (...), que no hace más que acentuar las heridas propias de la culminación de toda relación de pareja, incrementar las recíprocas diferencias y acentuar aún más las brechas que distancian, todo diálogo razonado entre ambos, contraviniendo de paso los derechos inherentes de los menores involucrados, dejando de lado el principio de Interés Superior del Niño y Adolescente, regulado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes, en concordancia con la legislación internacional contenida en el inciso 1 del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. (...). (p.307)

La mencionada autora, indica que, lo precisado es solo una breve descripción o pincelada de los “pasivos” que puede entrañar una demanda de divorcio por causal (...). (Mella, 2013, p.308)

Computados los plazos establecidos para el proceso de conocimiento, el curso normal o promedio de un proceso de conocimiento sin mayores incidencias o desvíos que causen demora en él, debería durar aproximadamente entre 1 a 2 años, lo que, en realidad no



sucede, ya que, en la mayoría de los casos se excede en demasía dichos plazo. (Diaz, 2013, p.43)

Por lo trascendente que es el divorcio, dada la afectación a la familia y la gravedad de las acciones enumeradas como causales en el artículo 333 del Código Civil, que deben ser debidamente probadas para poner fin a un matrimonio, es que se determina que se tramite a través del proceso de conocimiento.

2.2.2.5 Acumulación de pretensiones en el proceso de divorcio por causales de tendencia sanción.

Teóricamente se considera que, una relación jurídica procesal clásica es unitaria y supone la presencia de dos partes (demandante y demandado) y en cada parte se encuentra una sola persona y pretensión. Sin embargo, en la realidad se aprecian relaciones jurídicas más complejas en las que aparecen en cada una de las partes más de dos personas (como demandantes o demandados) y más de una pretensión; entonces surge la institución procesal de la acumulación.

La acumulación es una institución procesal que surge cuando hay más de un a pretensión (acumulación objetiva) o muchas partes (como demandantes o demandados) (acumulación subjetiva), por la oportunidad en que se incorporan las pretensiones procesales y se incluyen a las personas en el proceso, respectivamente, se categorizan tanto la acumulación objetiva como la subjetiva en:

- a) Acumulación objetiva originaria y acumulación objetiva sucesiva y
- b) Acumulación subjetiva originaria y acumulación subjetiva sucesiva.



Para Aybar (2013), la acumulación de pretensiones es:

Una figura procesal que se permite bajo la aplicación de los principios de economía procesal, dado que en un mismo proceso se pueden resolver pretensiones que innecesariamente demandarían mayor costo y tiempo si son resueltas en procesos diferentes y el de evitar pronunciamientos contradictorios sobre materias que guardan relación. (p.294)

“La acumulación es la institución procesal que explica la naturaleza de aquellos procesos complejos, en los que se advierte la presencia de más de una pretensión (acumulación objetiva) o más de dos personas (acumulación subjetiva en un proceso)” (Ortell, 1995, p.98).

Acumulación objetiva originaria de pretensiones en el proceso de divorcio por causal

Esta institución procesal se activa cuando la demanda contiene más de dos pretensiones. Para que se produzca este tipo de acumulación, es necesario que no sean contradictorias entre sí, salvo que se den una forma alternativa o subordinada. La existencia de conexidad es uno de los criterios esenciales para la procedencia de la acumulación.

En la ley se permite la acumulación sucesiva de pretensiones especialmente las que integran los terceros legitimados que integran sus propias pretensiones en el curso del proceso. En cuanto a las accesorias, puede integrarse aún hasta el día en que se produzca la audiencia de conciliación.

Requisitos:

Son requisitos de la acumulación objetiva de pretensiones, las siguientes: (Art. 85 C.P.C).

1) Que las pretensiones sean de competencia de un mismo Juez.



2) No sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa.

3) Que sean tramitables en una misma vía procedimental.

Además de estos tres requisitos, se agregaron dos supuestos adicionales más, mediante ley nro.: 30293, cuando las pretensiones correspondan a distintas vías, el procedimiento será el de mayor duración prevista; cuando las pretensiones se encuentran en el ámbito de responsabilidad de más de un juez, la competencia será del órgano jurisdiccional de mayor grado.

Tratándose de pretensiones que tiene que ver con la separación de cuerpos y de divorcio por causales, el Código Procesal Civil prevé una acumulación originaria y accesoria de pretensiones.

Conforme se desprende del segundo párrafo del artículo 483 del Código Procesal Civil, en el proceso de Divorcio por causal específica, para la acumulación originaria de las pretensiones accesorias no se exigirán los requisitos previstos para la acumulación objetiva en general en los incisos 1 y 3 del artículo 85.” (Hinostroza, 2001, pp.215-216).

Acumulación objetiva sucesiva de pretensiones en el proceso de divorcio por causal

Esto ocurre cuando se añaden pretensiones procesales al proceso después de haber presentado, admitido y notificado la demanda de divorcio.

Se produce en los siguientes casos:

Cuando el demandante añade una o más pretensiones, el artículo 428 del Código Procesal Civil, establece que el demandante puede añadir pretensiones adicionales a una demanda admitida



a trámite, hasta que se informe al demandado de la decisión por la que se admite a trámite. Por ejemplo, puede añadirse una nueva causal o una indemnización por daños morales.

Cuando el demandado reconviene, en este caso, hay varias pretensiones tanto en la demanda como en la reconvencción del demandado, ejemplo: El demandado reconviene con una segunda demanda de divorcio.

En el Tercer Pleno Casatorio Civil se debatió sobre la acumulación de pretensiones en el procedimiento de divorcio por separación de hecho y sobre la flexibilidad de la acumulación de pretensiones en asuntos de familia, estableciendo que el juez debe asegurarse de que el divorcio no perjudique la estabilidad económica del cónyuge inocente, por lo que deberá disponer una indemnización u ordenar el reparto preferente de los bienes de la sociedad conyugal, con independencia de la pensión alimenticia a la que pueda tener derecho.

Esta decisión posibilita que las partes pueden acumular su reclamación de indemnización tanto en los actos postulatorios como después de ellos. Si las partes no han establecido la indemnización del cónyuge perjudicado como una reclamación acumulada, ésta deberá resolverse si los hechos demuestran que hubo un cónyuge perjudicado.

Entendemos que el determinar si corresponde una indemnización a favor del cónyuge más perjudicado con la separación de hecho, resulta ser una acumulación legal, dado que debe ser obligatoriamente de conocimiento del proceso y será materia para resolver por el juez (...). (Aybar, 2013, p.299)

Podemos decir que, para el Tribunal Pleno Tercero, la pretensión de indemnización al cónyuge perjudicado o adjudicación directa de bienes de la sociedad de gananciales es una pretensión que debe extraerse por dos vías: cuando las partes lo soliciten y cuando el juez pueda



deducirlo de la causa petendi. Tal pretensión sería sometida al proceso por las partes como acumulación objetiva originaria o consecutiva, o estaría implícita en los elementos de hecho aportados por las partes, que el juez también debe determinar.

Los legisladores la convirtieron en parte del proceso de divorcio por separación de hecho. Esto se basa en el principio de solidaridad familiar y se supone que protege la estabilidad económica del cónyuge perjudicado y de sus hijos; sin embargo, suele utilizarse de una forma que no es justa, como una especie de "venganza" y una forma de que ambas partes culpen a la otra.

Consideramos, como Suárez (2007) que, los parámetros de amparo o protección que indica la norma contenida en el artículo 345 A del Código Civil, evocan sanción por la decisión de separación y deja a una de las partes como él o la culpable del fracaso matrimonial. La manera en que se han regulado las figuras que se relacionan con el divorcio por causal de separación de hecho, disuade a cualquiera de los cónyuges de accionar por esta causal, ya que no parece conveniente divorciarse y ponerle fin a una relación matrimonial con consecuencias importantes en calidad de protección y compensación.

2.2.3 El Divorcio Remedio

Quienes patrocinan el divorcio remedio piensan que debe dejarse de lado la persecución represiva, la misma que fuerza a los cónyuges a buscar causales terminando de maltratar totalmente sus ya deterioradas relaciones que hasta podrían ser amistosas, tratando de demostrar por el contrario que ambos son víctimas de una relación desafortunada. Aseguran sus partidarios que al Estado le interesa el matrimonio cuando tiene contenido, pero no cuando se relaja el vínculo.

Sobre esta tendencia de divorcio, como sostuvimos precedentemente, Bossert y Zannoni (1989), precisan que, en el derecho contemporáneo tiende a predominar la noción de divorcio como



solución, independientemente de cuál de los cónyuges haya instigado el desacuerdo o, lo que es lo mismo, de quién sea el responsable del divorcio. En efecto, de acuerdo con la contribución que las ciencias sociales contemporáneas han aportado al desarrollo del derecho a través de la observación, lo más importante es evitar que los lazos familiares se rompan por el mismo proceso de divorcio, de las imputaciones recíprocas de los cónyuges.

Por su parte Mallqui (2005) señala que:

El divorcio como remedio permite entender la existencia de crisis dentro del matrimonio y la posibilidad de ponerle fin mediante él. Una manera de entender el divorcio es considerarlo como remedio, como salida de un conflicto conyugal en el que no pueden, no saben o no quieren asumir el proyecto existencial, de naturaleza ética, que la unión matrimonial propone. (p.560)

El divorcio remedio surge como alternativa frente al fracaso matrimonial y se puede plantear por voluntad de ambos cónyuges (causal separación convencional y divorcio ulterior).

Con esta nueva composición de causales se redimensiona el divorcio como remedio en nuestra legislación, ya que causales estarían sustentadas en la visión del divorcio como sanción y 3 causales se orientarán por el divorcio como remedio. En la teoría del “divorcio remedio” por mutuo acuerdo por voluntad unilateral cesa la convivencia en forma definida, buscándose poner fin a un matrimonio que ya estaba roto, aunque subsista. El divorcio-remedio no indaga en el porqué del fracaso conyugal, ni en quien es imputable de tal hecho, lo que importa es que existe ruptura entre los casados. Es objetiva en el sentido de que no implica juzgar las causas del fracaso matrimonial. Las crisis matrimoniales son una realidad que ningún legislador puede dejar de lado. Frente a ellas la doctrina ha tomado posiciones



irreconciliables. Para unos, destruye la unidad familiar. Para otros, es un mal necesario o un remedio adecuado para que el individuo pueda desarrollarse plenamente" en la sociedad sin hacer daño a los seres que le rodean y por ende a la colectividad. Este fracaso matrimonial, se conoce en la doctrina del divorcio remedio con diversos nombres. Se habla así de quiebra, fracaso, fin, destrucción o desquicio matrimonial. (Zannoni, 2006, pp.120 - 125)

Como dice Cruzado (1978), "No es la mano de la ley la que rompe el matrimonio, es la justicia la que sanciona una ruptura ya consumada: sustituye la realidad a la ficción; declara la verdad, para evitar el engaño" (p.228).

Como sostiene Herrera (2012), consideramos que:

Deben plantearse principios generales o estándares de Derechos Humanos sobre los cuáles debe edificarse el Régimen Jurídico del Divorcio, relacionados con los derechos a la libertad, autonomía, desarrollo de la personalidad y a formar una familia, en base a un análisis sobre la relación Derecho y realidad familiar, pues, la regulación actual del divorcio en nuestro país no da respuesta efectiva a los conflictos que genera la ruptura conyugal, los procedimientos y plazos que fijan las leyes no están acordes con "los tiempos" de las crisis matrimoniales, las normas vigentes no colaboran a que la disolución de un matrimonio a través de la figura del divorcio vincular no repercuta de manera negativa en la relación de los adultos, entre ellos y con los hijos. (p. 203 - 208)



2.2.3.1 El Divorcio por separación de hecho en el Perú.

Es una causal que se incorporó al Código Civil mediante la Ley N° 27495, promulgada el 7 de julio de 2001, varios proyectos de ley en sentido similar fueron presentados, así tenemos:

- Proyecto de Ley nro.: 253/85 del 29 de octubre de 1985.
- Proyecto de Ley nro.: 1716/96-CR, actualizado por el Proyecto de Ley nro.: 4662/98-CR.
- Proyecto de Ley nro.: 1729/96-CR
- Proyecto de Ley nro.: 3155/97-CR

Para el año 2000, se presentaron siete proyectos de ley, tendientes a la incorporación de la separación de hecho como causal de divorcio.

A continuación, presentamos un resumen de algunos párrafos del dictamen recaído en los Proyectos de Ley 154 /2000 CR, 171/2000 CR, 278/2000 CR, 555/2000 CR, 565/2000 CR, 655/2000 CR y 795/2000 CR, que propusieron incluir la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y divorcio:

La realidad legal no considera aquella situación en que, debido a la falta de intención de una de las partes, o de ambas, la vida en común no puede continuar. El Código Civil, no ha considerado la teoría del “divorcio remedio” para los casos o de cese definitivo de la convivencia conyugal. Esta indefinición ha permitido la existencia de parejas irregulares que afectan a la propia institución del matrimonio y que impiden, a su vez, la tan deseada protección a la “nueva familia”, refiriéndose a un mayor índice de parejas convivientes desprotegidos legalmente, pues, al no cumplir con los requisitos legales para ser



concubinos, no se constituye entre ellos una sociedad de gananciales; el concubino que no cumple con los requisitos legales tampoco tiene derecho, en caso de ser abandonado a optar entre una indemnización o una pensión de alimentos; tampoco tienen derechos sucesorios. Todo ello genera una inseguridad jurídica, emocional y patrimonial en las nuevas familias. En estos casos la institución del matrimonio pierde su sentido, estas familias disfuncionales, no son las que protege y promueve la Constitución. El Código Civil al haber adoptado la tesis del “divorcio sanción” ha limitado las causales de separación de cuerpos y divorcio a las establecidas en el artículo 333, haciéndose necesario incorporar la teoría del “divorcio remedio”. (...)” (Memorias de la Comisión de Justicia del Congreso del Perú, 2001, p. 149)

En el dictamen recaído en los proyectos de ley, que propusieron incluir la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y divorcio, se tuvieron en cuenta, las estadísticas del INEI en la Encuesta Nacional de Hogares correspondiente al IV Trimestre del año 1999.

Tabla 1

Perú población de 12 años y más

Por estado civil	Personas (en miles)	%
Conviviente	2'815	15.1
Casad:	6'195	33.3
Viudo	887	4.8
Divorciado	26	0.1
Separado	942	5.1
Soltero	7'737	41.6
Total	18'604	100%

Fuente. INEI Encuesta Nacional de Hogares correspondiente al IV Trimestre del Año 1999



La justificación social para incluir la separación de hecho como causa de divorcio era que casi un millón de personas que permanecían separadas de hecho podrían regularizar su estado civil mediante la adopción de la separación de hecho como causa de divorcio; En otras palabras, se buscó una solución para un problema social y jurídico, que era el hecho de que había matrimonios falsos y familias que no estaban protegidas por la ley porque los padres dificultaban el matrimonio o incluso la convivencia legal.

En conclusión, sobre la separación de hecho tenemos que, se convirtió en una causa más de divorcio en nuestro país, se considera una forma necesaria de encajar la teoría del divorcio en las realidades sociales, familiares, económicas y políticas de nuestro país, pone fin a los matrimonios falsos, se ajusta al modelo del divorcio reparador, trata de resolver un claro problema social, que es el hecho de que algunos matrimonios siguen adelante a pesar de estar basados en falsas verdades.

Con base en estas consideraciones, es que, la Comisión de Justicia acuerda y recomienda al Pleno del Congreso, la aprobación de los Proyectos de Ley con el correspondiente texto sustitutorio, el 28 de diciembre del año 2000.

A) Concepto de Separación de Hecho:

Según Trabucchi (1967) “la separación, se dice de hecho, cuando los cónyuges sin ningún procedimiento formal se separan (o se apartan) cada uno por su cuenta”. (Tomo I, p. 292).

Para Alterini (1981) la separación de hecho “(...) obedece, simplemente, a la voluntad de los cónyuges y deriva del hecho material de no continuar la convivencia”. (p. 587).

Bossert y Zannoni (1989), sobre la separación de hecho como causal objetiva de separación de cuerpos o del divorcio, sostienen que:



La separación de los cónyuges sin voluntad de unirse (entiéndase separación de hecho) puede deberse tanto al abandono de hecho del hogar por parte de uno de ellos, o a la decisión común de vivir en adelante separados sin mediar juicio de separación personal o de divorcio, o a la circunstancia de que uno de los cónyuges se retira del hogar por las ofensas recibidas del otro que hacen intolerable la vida conyugal. En todos estos casos, la interrupción de la cohabitación durante un lapso prolongado constituye la revelación más evidente de que el matrimonio ha fracasado. Es por ello por lo que la separación de hecho se erige en un supuesto objetivo en que procede decretar la separación personal o el divorcio y no requiere el análisis de los hechos o las causas que llevaron a los cónyuges a interrumpir su convivencia. Se limita a constatar el hecho objetivo de que dejaron de cohabitar y que cada cual continuó la vida separadamente del otro. (p. 290)

Asimismo, Varsi (2012), sobre esta causal de divorcio, menciona:

La separación de hecho es la negación del estado de vida común en el domicilio conyugal. Es un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio, la cohabitación. Nuestra legislación civil relativa al matrimonio, consigna bajo el nombre de cohabitación, al deber que tienen los cónyuges de hacer vida conjunta y comunitaria en el domicilio conyugal, de conformidad con el artículo 289 del Código Civil, siendo esto lo que se incumple. (Tomo I, p.353)

Espinoza (2005), sostiene que, la separación de hecho es, “la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación de forma permanente, sin que causa justificada de forma alguna imponga tal separación sea por voluntad de uno o de ambos” (p.153-154).



Para Azpiri (2000), “La separación de hecho es (...) el estado jurídico en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión jurisdiccional definitiva quiebran el deber de cohabitación en forma permanente sin que una necesidad jurídica lo imponga” (p. 256).

El Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de la República del Perú, acoge los dos últimos conceptos citados precedentemente sobre la institución jurídica en estudio.

A partir de las definiciones dadas, podemos sostener lo siguiente:

La separación de hecho implica falta de convivencia imputable a la decisión de uno o ambos cónyuges y afecta a la relación jurídica de los cónyuges, establece una causa no imputable de orden objetivo al aportar la prueba de un hecho real y directo: la ausencia de convivencia durante un periodo de tiempo determinado y continuado, se enmarca como una violación del compromiso adquirido por las parejas de apoyarse mutuamente compartiendo lo básico de la vida: una cama, un hogar y una comida; para solicitar el divorcio por separación de hecho, los cónyuges deben demostrar que han vivido separados el uno del otro y han abandonado sus obligaciones de convivencia durante cierto tiempo.

B) Naturaleza Jurídica

Es la de ser una causa objetiva que significa que la carga de la prueba recae únicamente en establecer que se produjo una ruptura permanente de la vida en común. No obstante, en el Perú, la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 27495 permite tácitamente el estudio de las causales que dieron lugar a esta separación al disponer que no puede considerarse como disolución de la convivencia la separación justificada por razones laborales. Del mismo modo, el artículo 345 A de nuestro Código Civil se refiere a la indemnización en caso de perjuicio;



en tal caso, el tribunal debe probar las circunstancias que condujeron a la separación y, en ciertos casos, el juez valorará factores subjetivos inculpatórios para determinar la génesis de la indemnización y la cuantía de ésta.

La sola prueba de la realidad de la ruptura de la vida en común de forma permanente, por el periodo especificado en la norma objetiva, es lo que confiere a este fundamento su "esencia jurídica" como causa objetiva, tal y como se recoge en el punto 7.4 de la sentencia publicada con ocasión del Tercer Pleno Casatorio Civil. (Sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema del Perú, 2011)

Pero cuando parecería haber quedado esclarecido dicho tema, inmediatamente surge la inconsistencia, ya que la Corte Suprema, excusándose en la figura de la indemnización adscrita a dicha causal (art. 345A del C.C.), comete una grave incorrección, al sostener que en estos casos se debe analizar también aspectos de tipo "subjetivos inculpatórios"; es decir para nuestro Supremo Tribunal, la separación de hecho tendría dos naturalezas jurídicas: objetiva y subjetiva. Esta referencia, se verifica de la siguiente fundamentación: "Como podemos concluir, la causal regulada en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil es a la vez de naturaleza objetiva y subjetiva, porque no solo se configura con la verificación de la separación física permanente y definitiva de los cónyuges, sino por la intención deliberada de uno o de ambos de no reanudar la vida en común" (Sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil, 2011, fund. 34)

Alfaro (2011), sobre la naturaleza jurídica de la separación de hecho, menciona que constituye:

Un supuesto de tipo objetivo, tanto la misma situación de separación fáctica en sí misma, como la indemnización que emana de ella, siendo innecesario y perjudicial acudir a



posiciones eclécticas que son inaplicables en nuestro sistema jurídico. Estas contradicciones que parecen ser baladíes, sin embargo, tienen graves repercusiones o consecuencias al momento en que el juzgador tenga que elegir por una u otra naturaleza, cuando analice en concreto casos de divorcio por separación de hecho. (p.31)

B) Tendencia aplicable al divorcio por separación de hecho

La tendencia o sistema al que corresponde la separación de hecho como causal de divorcio es la del “divorcio remedio”.

Al respecto continuamos citando a Alfaro (2011), quien sobre este tema sostiene:

En particular respecto al fundamento de la causal de separación de hecho, adelantamos que tanto la doctrina nacional como la comparada son unánimes en afirmar que esta causal, como la indemnización agregada a ella, se hallan edificadas sobre la teoría del divorcio remedio, en virtud de la cual se prescinde de toda búsqueda de algún cónyuge inocente o si acaso culpable, el cual es propio de la concepción del divorcio sanción. (...). Desde la concepción del divorcio remedio, la causal de separación de hecho, lo que realmente pretende más que buscar culpables, es fundamentalmente salvaguardar o remediar una situación real y concreta de alejamiento fáctico de los cónyuges. (p.30)

Doctrina nacional e internacional son unánimes en sostener que la causal de divorcio por separación de hecho pertenece a la tendencia o teoría del divorcio remedio.



C) Elementos Configurativos de la Causal

Esta base jurídica se distingue en tres aspectos:

-Elemento material

Definido por la propia separación física de las parejas, es decir, por el cese de la convivencia física y de la existencia compartida.

-Elemento psicológico

Sugiere la reticencia de una o ambas parejas a continuar su anterior vida en común. Para que la demanda de divorcio siga adelante, se requiere que uno de los cónyuges haya abandonado al otro o se niegue a regresar al hogar; no obstante, el cónyuge demandado puede seguir afirmando que nunca tuvo el deseo de separarse del otro cónyuge.

-Elemento temporal

Referido a la demostración de un tiempo mínimo de separación entre los cónyuges, dos años si no existen hijos con minoría de edad y cuatro años en caso contrario.

Varsi (2012), también sostiene que, “son tres los elementos configurativos de la causal, denominándolos objetivo al material, subjetivo al psicológico e igualmente temporal al tercer elemento, al cual lo divide en dos aspectos, referidos a la falta de convivencia por un tiempo determinado y al plazo ininterrumpido” (p.354).

D) Efectos legales y particularidades

El divorcio se hace efectivo con la sentencia que así lo establece, decisión que tiene carácter constitutivo; de ahí que las consecuencias del divorcio surtirán efecto a partir de su emisión. El primer resultado o consecuencia, que comparten todas las causales, es la ruptura del vínculo



matrimonial y el cese de las obligaciones derivadas del matrimonio, como la cohabitación, la fidelidad y el apoyo mutuo, asimismo, se pone fin al derecho de la esposa a llevar el apellido del marido.

El artículo 345 A del Código Civil regula consecuencias especiales para la causal de separación de hecho; en consecuencia, la segunda repercusión de la declaración de este divorcio está relacionada con la estabilidad económica del cónyuge perjudicado. Este efecto se proyecta en dos dimensiones:

En primer lugar, en el establecimiento de una indemnización o la asignación preferente de los bienes conyugales al cónyuge inocente.

El segundo se refiere a la pensión alimenticia que puede establecerse; de ahí que la extinción automática de la obligación de alimentos entre los cónyuges no sea inmediatamente aplicable a un divorcio basado en este motivo, prevista en el primer párrafo del artículo 350 del Código Civil.

Del mismo modo, el divorcio por separación de hecho tiene repercusiones tales como:

La disolución del régimen de gananciales y reparto equitativo de todos los bienes gananciales.

-Invocación por causal propia

El artículo 335 del Código Civil establece que "Ninguno de los cónyuges podrá fundar la demanda en hecho propio"; sin embargo, esta disposición no se aplica, para decirlo de otro modo, según el Código Civil, un cónyuge debe solicitar el divorcio o la separación de cuerpos si se siente agraviado, pero para esta causal, cualquiera de los cónyuges puede solicitar la separación de



cuerpos y divorcio por la separación de hecho, entendiéndose que ninguno de los cónyuges es culpable.

Sobre este punto Chiabra (2003), sostiene:

Con la modificación introducida por Ley Nro.: 27495, sobre la causal de separación de hecho, el derecho hará un paréntesis en la pregunta de quién fue el causante de la separación e independientemente de si lo fue el pretensor o la víctima del abandono, la modificación legal se alzarán por encima de esa pregunta y solo reconocerá el hecho objetivo de la separación física de los casados, sin que corresponda preguntarse- y por lo tanto sin necesidad de probar- ¿Quién fue el responsable de la separación?, concediendo la legitimación activa incluso al cónyuge causante de la separación. (p.116)

En efecto, en esta causal, importa el propio hecho de la separación efectiva, la ruptura de la vida común, el fracaso del matrimonio, la constatación de que la ruptura es definitiva y no motivada por una dificultad pasajera; por ello, se autoriza a cualquiera de los cónyuges invocarla. (Varsi, 2012)

Para poder entender mejor esta potestad concedida a ambos cónyuges, consideramos necesario citar a Herrera (2012), quien manifiesta, lo siguiente:

Nadie pone en duda que, cuando dos personas que están casadas desean continuar la relación, lo sigan haciendo y eso es positivo para los hijos. La disyuntiva se genera cuando tal objetivo, la idea de seguir compartiendo la vida en común por parte de los adultos, se perdió. ¿Qué es más beneficioso para los hijos en este contexto de desavenencia, ruptura y desamor?, es aquí cuando el divorcio vincular



cobra virtualidad y se convierte en una respuesta adecuada y precisa por parte del ordenamiento jurídico. Eso es así a tal punto que se ha afirmado la existencia de un “derecho al divorcio”. (p.207)

Peterka (2006), al comentar la reforma francesa por la ley del 26 de mayo del 2004, afirma que, de este modo “el legislador reconoce un auténtico derecho al divorcio confiere un nuevo impulso a la voluntad de descasar ya sea recíproca o aislada, la voluntad adquiere un papel mayor dentro de los supuestos del divorcio”. (p.16)

El divorcio debe ser tratado teniendo en cuenta, los derechos a la libertad, a la autonomía, a la intimidad, a formar una nueva familia y al libre desarrollo de la personalidad. Al respecto Vega (2003) señala:

Como venimos sosteniendo con hartazgo, la familia no es una entelequia: no es un sistema corporativista que cercene la individualidad de sus miembros o que arrase con su personalidad, convirtiéndolos en la pieza más de un engranaje. Y es que quiérase o no y aun cuando parezca una tendencia opuesta a la publicización de ciertos temas de la vida familiar, vivimos una etapa de franco redimensionamiento de la autonomía privada al interior de la familia, especialmente en cuanto atañe a la continuidad de la vida conyugal. (...) (p.42)

En consecuencia, la posibilidad de invocación por causa propia de este tipo de divorcio se sustenta tanto en la naturaleza objetiva y tendencia remedio como en derechos reconocidos constitucionalmente.



En teoría ese pareciera ser el fundamento de la excepción de la regla establecida en el artículo 355 del Código Civil Peruano.

-Fenecimiento de la sociedad de gananciales

Existen dos tipos comunes de regímenes patrimoniales en el matrimonio: (a) separación de bienes, en el que cada miembro de la pareja mantiene el pleno control sobre sus propios bienes después de la boda; y (b) sociedad de gananciales, que se estableció por primera vez en el Código Civil de 1936 y sigue vigente en el Código Civil de 1984.

Los bienes adquiridos después del matrimonio por un valor monetario pertenecen a la categoría "social", mientras que los obtenidos antes o durante el matrimonio, pero sin contraprestación económica pertenecen a la categoría "personal".

Según el artículo 319 del Código Civil la sociedad de gananciales tiene una fecha de fenecimiento, prescribiendo: “Para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunta o de ausencia; en la de la notificación de la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes; y en la fecha de la escritura pública cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo”.

El artículo 1º de la Ley N° 27495 modifica el presente artículo mediante la inserción del siguiente párrafo: “En los casos previstos en los inc. 5 y 12 del artículo 333, la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho”.

En otras palabras, en los casos de abandono injustificado del domicilio conyugal y de separación de hecho de los cónyuges, el fin de la sociedad de gananciales se produce inmediatamente después de la separación de hecho, salvo que se haya realizado con anterioridad a



la entrada en vigor de la Ley 27495, en cuyo caso se considerará que ha finalizado a partir de la entrada en vigor de dicha ley, es decir, el 8 de julio de 2001.

-Régimen de la patria potestad y de los alimentos

El artículo 3 de la Ley 27495 modifica el artículo 345 del Código Civil agregando la frase "o de separación de hecho", así tenemos: "En caso de separación convencional o de separación de hecho, el juez fija el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido, observando, en cuanto sea conveniente, los intereses de los hijos menores de edad y la familia o lo que ambos cónyuges acuerden. Son aplicables a la separación convencional y a la separación de hecho las disposiciones contenidas en los artículos 340 último párrafo y 341 del Código Civil".

-Conversión a divorcio

La ley reconoce la separación de hecho de los cónyuges como causa por la que puede reclamarse la disolución del vínculo matrimonial o su decaimiento. En este sentido, varía de la separación convencional, por la que no puede solicitarse directamente el divorcio.

En circunstancias en que la separación de cuerpos se pretendió en primer lugar mediante la separación de hecho, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar la conversión en divorcio a los seis meses de declarada.

-Caducidad

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 del Código Civil, la causal tiene vigencia mientras subsista la separación de hecho entre los cónyuges, por lo que es indispensable, no sólo acreditar la separación, sino también confirmar que subsiste a la fecha de interposición de la demanda.



-Requisito de admisibilidad de la demanda

La legislación estipula que la verificación del cumplimiento de la obligación alimentaria es esencial para invocar la causa, siendo una condición para la admisión, al respecto, en la proceso signado como 2458 - 2016, Sullana, la Corte Suprema de Justicia declaró que el artículo 345-A, primer párrafo, del Código Procesal Civil, que exige que las pensiones alimenticias estén al día, no es requisito para solicitar el divorcio por separación de hecho; si, en el momento de interponer la demanda, no existe un procedimiento de alimentos ni pruebas que demuestren indiscutiblemente el incumplimiento del deber alimentario, el tribunal debe interpretar esta norma no en sentido absoluto, sino considerando cada caso concreto.

-Tercera disposición complementaria y transitoria de la Ley N° 27495

A pesar de que la separación de hecho es una causa objetiva, la ley establece que, a efectos de la aplicación del apartado 12 del artículo 333 del Código Civil, no se considerará separación de hecho, si se produjo por causas laborales.

Esta norma aleja la causal de su naturaleza objetiva, pues, en el "divorcio remedio", no deberían discutirse los motivos del divorcio. En estos casos, el demandado podrá alegar la improcedencia de la causal, ventilando las razones de su retiro.

2.2.3.2 El divorcio por imposibilidad de hacer vida en común.

Se trata de la recepción legislativa, en nuestro sistema jurídico, de la tesis del matrimonio desquiciado o dislocado; vale decir, la consideración que la desavenencia entre los cónyuges ha alcanzado un alto grado de inestabilidad y, por ello, no puede alentarse esperanza alguna de reconstrucción del hogar. Se sustenta en la falta de interés social en mantener en el plano jurídico



un matrimonio desarticulado de hecho, por la inconveniencia de conservar hogares que pudiesen ser en el futuro fuente de reyertas y escándalos. (Plácido, 2008).

Aguilar (2013) nos indica los elementos de esta causal:

El hecho o hechos que impide que la pareja siga viviendo como tal. La permanencia de estos hechos en el tiempo, lo que implica que no se trata de hechos aislados, sino que son permanentes. Gravedad de los hechos que impiden la vida en común, es decir, no son simples diferencias entre los cónyuges, sino que se trata de hechos de suma gravedad que hacen dura y difícil la comunidad de vida. Estos hechos pueden haber motivado que los cónyuges continúen viviendo juntos pero en una situación de conflicto permanente o ya no vivan juntos, sin embargo, el hecho de que vivan juntos o no, no es un requisito indispensable para la procedencia de la causal, en tanto que se puede recurrir a la vía judicial demandando separación o divorcio por esta causal aun cuando la pareja ya no siga viviendo bajo el mismo techo; sobre el particular bueno es precisar que tal como ocurre con la conducta deshonrosa que hace insoportable la vida en común, causal interpretada por nuestros magistrados que igualmente procede aun cuando los cónyuges ya no vivan juntos también debe ser interpretada por nuestra magistratura al calificar la causal de imposibilidad de hacer vida en común, en el sentido de que procede la causal aun viviendo juntos la pareja e incluso, cuando esta dejó de vivir juntos, en tanto que al existir una causal como la comentada, no posibilitaría una reconciliación de la pareja, en conclusión, puede demandarse la causal cuando los cónyuges viviendo juntos invocan la causal que no les permite continuar con esa comunidad de vida, como cuando no viven



juntos, y no lo hacen precisamente por la existencia de la causal, y no hay la menor posibilidad de reanudar esta comunidad de vida. (p. 33-34)

Al respecto Varsi (2004) señala que:

Es una causa objetiva en la concepción del divorcio remedio. Es objetiva en el sentido de que no implica juzgar las causas de la imposibilidad de hacer vida en común, sino tan solo su constatación fáctica. Se relaciona esta causal con la existencia de una incompatibilidad de caracteres. Incompatibilidad significa repugnancia que tiene una cosa para reunirse con otra. Mientras que carácter es el modo de ser de un individuo, y su forma de reaccionar ante determinadas situaciones. Incompatibilidad de caracteres es aquella situación en las que los cónyuges ya no mantienen una relación estable y equitativa. Determinada por diversos factores: psicológicos, funcionales o por la falta de responsabilidad conyugal, económica o sexual y también religiosa, como la diversidad de credos. (p.90)

Zanonni (2006) determina que:

Son elementos de la causal de separación de cuerpo divorcio por imposibilidad de hacer vida en común.

- a) Existencia situaciones de hecho de las que se deduzca una imposibilidad de los cónyuges de hacer vida común.
- b) El ser manifiesta y permanente esta imposibilidad.



- c) Que sea insoportable la vida en común. La mera desavenencia, desacuerdo, discrepancia o disconformidad no es suficiente (debidamente probada en un proceso judicial).
- d) Que este acreditada esta imposibilidad de vida en común de los cónyuges en un proceso previo con sentencia firme. (p.142)

La incorporación de esta causal en la legislación peruana fue fruto del apresuramiento y del ineficiente debate legislativo y político. Ninguno de los proyectos anteriores a la modificación establecida en la Ley 27495 contemplaron esta causal, ni los presentados por la Comisión de Reforma de Códigos de la Mujer y Desarrollo humano, ni los de la Comisión de Justicia. Produciéndose su incorporación en pleno debate legislativo. (Diario de Debates del Congreso de la República, 2001, p.25B)

2.2.3.3 La separación convencional y divorcio ulterior.

Este tipo de divorcio remedio fue abordado meridianamente en el tema referido al “Panorama de la evolución de la regulación del divorcio y su flexibilización en el Perú esta causal de divorcio”, sin embargo, corresponde en esta etapa desarrollarlo más ampliamente:

El matrimonio es una institución en la que un hombre y una mujer se unen para formar una familia. Si el matrimonio va tan mal que ambos piensan que ya no es posible seguir juntos, pueden divorciarse de mutuo acuerdo. No hace falta que tengan un motivo, ni siquiera que digan que quieren separarse.

Al respecto Ferrer citado por Jara & Gallegos (2014) señala que el divorcio o la separación por mutuo consentimiento es una derivación lógica de la doctrina que sostiene la naturaleza



contractual del matrimonio, pues la voluntad coincidente de los cónyuges de divorciarse (o separarse) expresada en forma autentica y libre es el único fundamento de la sentencia de separación de divorcio, que sólo se limita a homologar, o sea, otorgar eficacia jurídica, al acuerdo de los cónyuges. Puesto que con el acuerdo de voluntades se forma la unión matrimonial y también de la misma manera se la puede disolver.

El divorcio de mutuo acuerdo es una forma típica de poner fin a un matrimonio. El divorcio se produce cuando hay un grave trastorno en la relación de pareja, causado o no por uno de los cónyuges. Esto hace que la convivencia sea difícil o inútil. Según esta noción, el objetivo del divorcio es reparar esta incapacidad o dificultad de convivencia, independientemente de quién o qué sea el culpable.

Según, López (2005), para tener una adecuada regulación del acuerdo de separación, resulta necesario observar ciertos aspectos que deben estar materializados en dicho acuerdo, así como normas o compromisos necesarios para regular relaciones, obligaciones, deberes y derechos de los cónyuges separados de hecho:

a) Aspectos básicos. Los cónyuges se separaren de hecho, podrán, de común acuerdo, regular sus relaciones mutuas, especialmente los alimentos que se deban y las materias vinculadas al régimen de bienes del matrimonio.

b) Aspectos cuando existen hijos. Si hubiere hijos, dicho acuerdo deberá regular también, por lo menos:

- El régimen aplicable a los alimentos;
- El cuidado personal de los hijos; y
- La Tenencia y régimen de visitas.



c) Se deben observar las limitaciones establecidas por ley.

Ledesma (2008), sostiene que la disolución del vínculo matrimonial, en la mayor parte de los países, se tramita ante la instancia jurisdiccional, en otras ocasiones el trámite es en sede administrativa y son los funcionarios públicos -registradores oficiales, registradores civiles u otros- y desde hace no mucho tiempo, los Notarios, como depositarios de la fe pública.

En algunas legislaciones se admite el trámite notarial o administrativo, pero para su validez se requiere de la homologación ante la autoridad judicial.

Cornejo (2013) señala que la separación de cuerpos es considerada como una institución del Derecho de Familia que consiste en la interrupción de la vida conyugal por decisión judicial que suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales mientras que la separación de cuerpos o también conocida por la doctrina como separación personal sólo puede ser decretada judicialmente ante alegación o prueba de hechos culpables de uno o ambos cónyuges, y, por supuesto, deja subsistente el vínculo matrimonial.

En nuestro ordenamiento jurídico, la separación de cuerpos puede demandarse en base a cualquiera de las causas especificadas en el artículo 333° del Código Civil.

La separación convencional, en cambio, se considera una acción previa al divorcio realizada de mutuo acuerdo. Una vez cumplidos ciertos requisitos, esta separación convencional es causa de divorcio.

La Separación Convencional es una de las causas contempladas en el artículo 333° del Código Civil que permite a los cónyuges solicitar conjuntamente la Separación de Cuerpos por mutuo consentimiento. Esto evitaría que los cónyuges tuvieran que acusarse mutuamente ante los



tribunales para obtener una decisión definitiva, pero la ley dice que hay que llevar casados al menos dos años para poder solicitarla.

En nuestro derecho, la separación convencional no puede solicitarse hasta dos años después de la boda, sin embargo, la separación de cuerpos como acción o por elección unilateral no tiene límite de tiempo y puede presentarse siempre que surja la causa de la acción.

Jara y Gallegos (2014) expresan que la separación por mutuo acuerdo es un procedimiento muy particular creado con el objeto de facilitar la separación en los casos que los cónyuges están de acuerdo, y sin necesidad de alegar causa justa con la importante particularidad de iniciarse por ambas partes sin existencia de discusión o contienda, estando ausentes algunas de las notas características del proceso contencioso, y llegando a discutirse la naturaleza jurisdiccional del procedimiento, puesto que si las partes están de acuerdo, no hay nada que decidir, sin embargo; el juez, al dictar sentencia, realiza una actividad completa de conocimiento, enjuiciando por parte del Ministerio Público, y esta actividad judicial pertenece también al campo genuinamente decisorio de la jurisdicción.

Sobre la participación del Ministerio Público a través de su representante en los procedimientos de separación convencional y posterior divorcio, se producirá siempre que las parejas tengan hijos bajo responsabilidad parental, debido a que conforme el artículo 574° del Código Civil, la intervención del Fiscal busca proteger el interés superior del niño.

Entonces debe considerarse que, si el interés superior de los hijos no está en peligro, no será necesario litigar el caso, ya que no hay cuestiones impugnadas.

En cuanto al convenio regulador como requisito especial, el artículo 575° del Código Civil prescribe que el convenio regulador es parte necesaria del proceso de separación convencional y



debe establecer normas sobre el ejercicio de la patria potestad, tenencia, pensión alimenticia y liquidación de los bienes gananciales sobre la base de un inventario firmado y por ambos cónyuges.

Vaqueiro y Buenrostro citados por Jara y Gallegos (2014) afirman que el denominado convenio regulador debe establecer:

- a) La persona que se hará cargo de los hijos menores;
- b) La manera en que se atenderá a las necesidades de los hijos menores;
- c) El domicilio en que habitará cada uno de los cónyuges;
- d) La forma de garantizar los alimentos del acreedor alimentario durante el procedimiento;
- e) El modo de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento;
- f) La designación del liquidador de la sociedad conyugal;
- g) El inventario de bienes y deudas comunes”

En cuanto a la tutela en los casos de separación convencional, señalamos que una vez admitida la demanda de separación convencional, los acuerdos anexos tienen eficacia jurídica, sin perjuicio de lo que se establezca en la sentencia.

En cuanto al procedimiento de separación convencional, se advierte que, debido a la mínima complejidad del asunto, se tramitará conforme al artículo 573° del Código Civil.

Dado que se trata de un procedimiento sumario, no está permitido admitir reconveniones, informes de hechos u ofrecimientos de pruebas en segunda instancia.

Una vez que se han dado todas las etapas de una separación convencional, será declarado por un tribunal, y todos los deberes originados en el vínculo del matrimonio terminarán.



La separación convencional también conlleva la pérdida de la vocación hereditaria; sin embargo, si las partes llegan a un acuerdo, una de ellas puede conservar este privilegio. En cuanto a la custodia de los hijos, lo ideal es que exista un acuerdo entre los padres sobre quién se quedará con ellos.

El artículo 354 del Código Procesal Civil, establece que deben haber transcurrido al menos dos meses desde la notificación de la sentencia, resolución de alcaldía o acta notarial que proclame la separación convencional para poder iniciar el siguiente procedimiento de divorcio. Si el divorcio se tramita en el Municipio o Notaría, el alcalde o notario, según corresponda, que conoció del procedimiento de separación convencional, determinará en un plazo no mayor de quince días, bajo responsabilidad, si se acepta la solicitud.

Para finalizar este apartado, compartimos la posición de Cornejo (1998) quien, sobre esta causal de divorcio, señala:

El mutuo disenso significa que los cónyuges, sea por haberse producido una de las causales específicas (que sin embargo no desean ventilar en los tribunales) o simplemente por el hecho de que difieren en el modo de pensar y de sentir, esto es, por incompatibilidad de caracteres, deciden que no les es posible continuar la cohabitación y solicitan la autorización judicial para exonerarse mutuamente de los deberes de lecho y habitación. En este proceso no se discute las causas que originan la separación, no se busca quien es el culpable de dicha situación. Simplemente se busca remediar una situación de desavenencia, sin entrar en el análisis de la misma. (p.360)



2.2.3.4 El Divorcio Remedio en el Derecho Comparado.

Podemos señalar las leyes de divorcio de Ciudad de México y Argentina como ejemplo de leyes extranjeras que establecen normas sobre cómo se trata el tema investigado. Estas leyes permiten procedimientos de divorcio sencillos, y cualquier problema que surja del divorcio se trata en procedimientos separados después de que se haya resuelto la cuestión principal, que es el fin del matrimonio, al respecto, estamos de acuerdo con Herrera (2015) en que el tribunal debe ayudar a la pareja a resolver cómo será el futuro o decidir los efectos legales del divorcio, como por ejemplo cómo se repartirán los bienes, qué pasará con la casa, cómo funcionarán las cosas con los hijos, etc., pero no se debe insistir en repasar el pasado o por qué las cosas llegaron a este punto. Nadie debería verse obligado a contar a una autoridad algo tan personal sobre su familia si lo único que quiere es poner fin a su matrimonio.

Dos situaciones resultan resaltantes como modelos a ser aplicados en el Perú, la primera es un procedimiento de divorcio sencillo, rápido, no beligerante; la segunda se refiere a cómo se abordan los incidentes relacionados con el divorcio, que ocurre una vez declarado el divorcio.

A) **El divorcio unilateral o incausado en México**

Este tipo de divorcio está regulado expresamente en 21 estados de la república mexicana, existiendo una tendencia legislativa y judicial a reconocerlo, actualmente está regulado en Ciudad de México, Aguascalientes, Baja California del sur, Chiapas, Coahuila, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Morelos, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Quintana



Roo, Sinaloa, Tlaxcala, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas. (Treviño e Ibarra, 2022)

En los estados donde no está regulado rige la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ha priorizado el derecho al desarrollo de la libre personalidad y la autonomía de la persona que desea divorciarse, declarando inconstitucional el régimen de causales en ausencia de mutuo consentimiento de los cónyuges.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que el régimen de disolución del matrimonio previsto en las leyes de Morelos y Veracruz (y análogos), que exige la demostración de causales, afecta *prima facie* el contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En consonancia con lo anterior, los tribunales de estos Estados no pueden condicionar la concesión del divorcio a la acreditación de causa alguna, de manera que, para pronunciar la disolución del vínculo matrimonial, es necesario que uno de los cónyuges lo solicite sin necesidad de aportar explicación alguna.

Sin embargo, el hecho de que en estos casos el divorcio se conceda sin la existencia de un cónyuge culpable no niega la necesidad de resolver cuestiones familiares relacionadas con la disolución del matrimonio, como la custodia de los hijos, el régimen de convivencia con el progenitor no custodio, la pensión alimenticia y otras cuestiones similares.

La Suprema Corte de Justicia, ha hecho posible, a efectos prácticos, el divorcio unilateral, aunque no esté específicamente previsto en ninguna ley estatal. Se diferencia del divorcio de mutuo acuerdo en que no es imprescindible que ambos cónyuges estén de acuerdo en separarse, sino que basta con el permiso de una de las partes.



La Corte ha declarado ilegal la condición de que haya transcurrido al menos un año desde la ceremonia matrimonial para poder solicitar el divorcio.

La parte que solicita el divorcio presenta una propuesta de convenio en la que se establecen las modalidades de cumplimiento de las obligaciones de alimentos, la disolución del régimen patrimonial y, en su caso, la custodia de los hijos.

En estos procesos, el tribunal decreta el divorcio y, si no hay acuerdo sobre el convenio de separación, los desacuerdos sobre los bienes, la pensión alimenticia y la custodia de los hijos se resuelven mediante procesos incidentales.

Si hubo acuerdo sobre alguna de las sugerencias del convenio, el juez debe incluirlas en la sentencia o auto correspondiente. El Tribunal ha dictaminado que los acuerdos de divorcio que incluyan elementos que repitan los desequilibrios de poder entre hombres y mujeres o fomenten la desigualdad de género son inconstitucionales.

El tribunal y el fiscal pueden impugnar el acuerdo de separación si los intereses de los niños y adolescentes no están suficientemente salvaguardados. El tribunal debe compensar las deficiencias del acuerdo propuesto por las partes. No obstante, el divorcio se concede a pesar de los desacuerdos de las partes.

Al igual que en otras formas de divorcio, el tribunal puede imponer las medidas oportunas para preservar los derechos de los niños y adolescentes, la obligación de manutención del cónyuge y órdenes de protección en casos de maltrato doméstico.



Sin duda, el divorcio unilateral respeta los ideales liberales que priorizan la independencia y autonomía de las personas y que tradicionalmente han conformado el derecho de familia de esta nación.

Las reformas legislativas han legitimado este tipo de divorcio basándose en el deber del Estado de no inmiscuirse en el ámbito privado de las personas y de respetar sus decisiones personales, así como de evitar procedimientos prolongados y gravosos desde el punto de vista emocional y económico.

No obstante, la defensa del régimen causal persiste en los juicios de amparo contra las leyes civiles y familiares de los estados que han optado por implementar el divorcio unilateral.

Los agravios de un amparo en revisión que la Corte examinó en 2012 propusieron que el divorcio unilateral conforme a la ley familiar de Hidalgo, México, es ilegal, “constituye una violación del artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que la supresión de las causas de divorcio expone a la familia a su eliminación definitiva por la sola decisión de uno de los cónyuges”.

La parte quejosa afirmó que la inexistencia de causas de divorcio reforzaba la violación de los compromisos derivados del matrimonio, ya que no había consecuencias jurídicas sancionadoras para el cónyuge responsable de la ruptura.

Asimismo, consideraba que “la indemnización compensatoria no satisface la sanción legal porque, contrariamente a la fundamentación de la resolución impugnada, dicha indemnización siempre ha sido consecuencia del divorcio y tiene carácter compensatorio, no punitivo”.



De igual forma, argumentaba que el divorcio incausado violaba las garantías de audiencia y legalidad establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos debido a la ausencia de las etapas procesales regulares (contestación de demanda, ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, formulación de alegatos), lo que la privó de sus derechos al estado civil, a heredar de su cónyuge, a una pensión alimenticia, a usar su apellido de casada, a ser considerada como tal y a seguir formando una familia.

La Corte no concedió la razón a la quejosa, al considerar que:

- a) El matrimonio no es el único medio de establecer o mantener vínculos familiares;
- b) En sus disposiciones sobre la familia, los documentos internacionales de derechos humanos reconocen la disolución del matrimonio de acuerdo con los procedimientos legales establecidos, por lo que se permite a los Estados regular el problema siempre que no discriminen en los procesos jurisdiccionales;
- c) Dado que su objetivo es evitar influir en el desarrollo psicológico de sus miembros, el divorcio incausado no compromete la integridad familiar.
- d) La quejosa no queda indefensa ya que, en caso de litigio, los derechos de las partes siguen existiendo para que puedan hacerse valer en una acción separada.
- e) La compensación económica es una consecuencia del divorcio y no una sanción legal.

La característica sustancial de este tipo de divorcio al que se le ha denominado popularmente “*express*”, consiste en que se derogan las tradicionales causales de divorcio y el divorcio voluntario tipo judicial y tiene como principal efecto el de divorciar a los cónyuges, que es el motivo del juicio, y quedan en aptitud de contraer un nuevo matrimonio (...) El cónyuge que promueva el juicio unilateralmente debe anexar a su solicitud una propuesta de convenio que



regule las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial donde se fije la situación jurídica de los hijos, (guarda y custodia, derechos de convivencia con el otro cónyuge, el modo de subsanar alimentos) de los cónyuges (el uso del domicilio y del menaje) y de los bienes (administración y liquidación de la sociedad conyugal y en el caso de separación de bienes la compensación a que haya lugar). (Guzmán y Valdés, 2012).

Los requisitos para la procedencia de este divorcio son:

1. Que el domicilio conyugal sea o haya sido en el Distrito Federal o en el Estado de México, y que la pareja haya estado casada por un mínimo de un año.
2. Solicitar el divorcio por escrito a petición de uno solo de los cónyuges, o si ambas partes están de acuerdo, es aceptable en ambos casos.
3. Presentar una propuesta de convenio que aborde el reparto de bienes, la custodia de los hijos, el régimen de visitas, la pensión compensatoria y otras cuestiones.
4. Una vez presentada la solicitud, su cónyuge será informado por el tribunal y dispondrá de 15 días hábiles para presentar una contrapropuesta de convenio.
5. Una vez que el demandado haya presentado una contrapropuesta de convenio, el juez fijará fecha y hora para una audiencia de conciliación en la que se abordarán los puntos controvertidos de ambas propuestas de convenio; aún si las controversias se mantienen sobre algunos puntos de la propuesta de convenio presentada por las partes, el juez dictará sentencia de divorcio.
6. Si el demandado no contrapone un acuerdo, el juez concederá el divorcio sin procesos adicionales.



7. Una vez emitida la sentencia, quedan a salvo los derechos de los excónyuges para hacerlos valer en vía incidental, pero solo en lo que respecta al contenido de las propuestas de convenio a las que no dieron mutuo consentimiento.

B) El divorcio en Argentina a partir de la entrada en vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial

En Argentina, entre las características más discutidas de su nuevo Código Civil y Comercial figuran las modificaciones en el procedimiento de disolución del matrimonio, incluido el hecho de que ya no se requiere el consentimiento de ambos cónyuges. Tampoco es necesario que hayan transcurrido tres años desde la boda para que una pareja pueda divorciarse.

Como consecuencia, los procesos de divorcio en Argentina se agilizaron, ganando en rapidez y simplicidad, pues ya no es imprescindible demostrar motivos los cuales permanecen en privado, según Chávez (2015), "Entre los puntos más destacables de la normativa vigente desde el 1 de agosto de 2015, el divorcio exprés es el que ha ganado mayor popularidad, debido a que el proceso, que antes duraba años, ahora se completa en cuestión de meses".

Como en el caso de México, este tipo de divorcio viene con una propuesta sobre cómo manejar la custodia de los hijos, las visitas, la pensión alimenticia y la división de los bienes. Si ambas partes están de acuerdo el proceso termina, pero si no lo están, comienza un nuevo proceso, pero con los excónyuges divorciados.

Así se encuentra establecido en el artículo 438 del nuevo Código Civil y Comercial de Argentina que prescribe:

“Artículo 438.- Requisitos y procedimiento del divorcio. Toda petición de divorcio debe ser acompañada de una propuesta que regule los efectos derivados de éste; la omisión de la



propuesta impide dar trámite a la petición. Si el divorcio es peticionado por uno solo de los cónyuges, el otro puede ofrecer una propuesta reguladora distinta. Al momento de formular las propuestas, las partes deben acompañar los elementos en que se fundan; el juez puede ordenar, de oficio o a petición de las partes, que se incorporen otros que se estiman pertinentes. Las propuestas deben ser evaluadas por el juez, debiendo convocar a los cónyuges a una audiencia. En ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio. Si existe desacuerdo sobre los efectos del divorcio, o si el convenio regulador perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar, las cuestiones pendientes deben ser resueltas por el juez de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local”.

En consecuencia, el procedimiento para divorciarse en Argentina se desarrolla de la siguiente manera:

-Uno o ambos cónyuges pueden pedir el divorcio llenando una solicitud y presentándola con documentos de identificación, su certificado de matrimonio, los certificados de nacimiento de sus hijos, la fecha y el lugar donde se casaron, y su último domicilio y el domicilio donde vivieron juntos.

-Además, la solicitud debe ser apoyada con una propuesta que regule los efectos referidos a bienes, menores, pensión alimenticia, custodia, visitas, etc.

-Si la solicitud fue unilateral, se le comunica al cónyuge y se le da un plazo de 15 días después de la presentación de la demanda, para evaluar la propuesta.

-Aunque no haya acuerdo sobre cuestiones económicas, se dictará la sentencia de divorcio. En estos casos, el otro cónyuge puede rechazar la propuesta y ofrecer una alternativa.



-Cuando exista controversia, el tribunal convocará a audiencia, pero la falta de acuerdo no impedirá que se dicte la sentencia de divorcio.

-Si la propuesta es conjunta, "el convenio regulador será el régimen que regule los efectos personales y patrimoniales." (Herrera, 2016)

Nuestra postura, como se muestra, es que los divorcios en nuestra nación deben tramitarse de la manera menos contenciosa posible; en este sentido, consideramos como Chávez (2015) que, todo el que dice "sí, quiero" probablemente piensa que es "hasta que la muerte los separe". Sin embargo, muchas parejas acaban divorciándose, y es bueno saber que el proceso es lo más rápido e indoloro posible.

Sobre la labor del abogado en esta forma de concebir el divorcio, Peñuela (2015), sostiene que, un aspecto de vital importancia, es el rol del abogado, teniendo en cuenta que al volverse un tema incausado, la causal ya no interesa más, convirtiéndose el convenio o propuesta en el principal instrumento de negociación, es aquí donde el nuevo rol del asesor legal, implica que este deberá estar entrenado en técnicas de conciliación, mediación o negociación, ya la controversia o el litigio sobre quien tuvo la culpa o quien originó la ruptura, pasa a un segundo plano, en beneficio del convenio o propuesta, dependerá entonces de las habilidades negociales de los abogados, el final exitoso de tan traumático asunto.

Herrera (2016) sostiene que el Código Civil y Comercial argentino ha cambiado mucho en los últimos años, sobre todo en lo que respecta al divorcio:

De la práctica judicial, podemos decir que los divorcios son cada vez mejores gracias a la posibilidad de evitar "exhibir la ropa sucia" a los jueces, lo que causaba daño o alto nivel de destrucción tanto a los hijos como a los cónyuges, en ese sentido la ley tiene un importante valor



educativo, dejar de lado el sistema de divorcio basado en la "culpa" implica decir a la gente que la ley no da a los cónyuges "armas" para "luchar y destruirse mutuamente" en los tribunales.

En los procesos de divorcio, sobre todo si hay hijos, la pareja se separa, pero siguen siendo padres. Esto contrasta con la mayoría de los asuntos judiciales (accidentes de tráfico, demandas por reivindicación, etc.). Por lo tanto, deben mantener al menos un nivel mínimo de contacto; es vital para evitar el desgaste que suele desembocar en un procedimiento judicial largo, desagradable y iatrogénico cuya sentencia nunca es satisfactoria, ni siquiera para el "ganador" del juicio.

Siguiendo el orden de ideas, la autora citada sobre el proceso de divorcio coincide con Peñuela (2015) cuando dice que el proceso ha cambiado, convirtiéndose más en un trabajo de co-construcción con abogados mediadores (en lugar de litigantes, que sólo están interesados en sus propios intereses y no en el bienestar de todo el grupo familiar) de soluciones consensuadas sobre cómo el divorcio afectará a la familia, y no un proceso en el que el Estado, en forma de juez, se meta en la vida privada de la pareja, diciéndoles por qué es "moralmente" malo que vivan juntos o mostrándoles supuestos "defectos" que, al final, dejan claro que en lo único que están de acuerdo es en que no quieren estar juntos. Desde una perspectiva sistémica, un divorcio saludable es esencial para el buen funcionamiento de la conexión entre padres e hijos tras la separación de la pareja (Herrera, 2015).

Divorcio en España

En España, tras la aprobación de la Ley 15/2005, que modificó el Código Civil en materia de separación y divorcio, se suprimieron las causas de divorcio-sanción y se optó en su lugar por el divorcio-remedio, esto significa que se puede decretar el divorcio sin tener que decir por qué o probar que la pareja había estado separada antes (separación judicial o separación de hecho,



respectivamente), La demanda puede ser presentada por ambos cónyuges, por uno con el permiso del otro (divorcio consensual) o por uno sin el consentimiento del otro (divorcio contencioso) tres meses después de la boda, el plazo para interponer la demanda se suspende si existe peligro para la vida, la integridad corporal, la libertad, la integridad moral o la libertad sexual del demandante o de los hijos.

Divorcio en Estados Unidos

La introducción de las leyes de divorcio unilateral en Estados Unidos tiene efectos en el bienestar de las mujeres lo cual se demostró a partir de un análisis doctrinal, teórico y empírico. Por un lado, en relación con la tasa de fertilidad se aprecia un efecto negativo en la misma como consecuencia de la inestabilidad matrimonial generada por la facilidad a la hora de disolver el matrimonio que otorga este nuevo régimen. Asimismo, se reconoce una reducción a largo de plazo de un 20% en las tasas de suicidio femenino en aquellos estados que introdujeron la ley y de un 1/3 de las tasas de violencia doméstica según datos del año 1985, concluyó que las mujeres casadas preferirán un régimen de divorcio unilateral antes que uno de mutuo consentimiento, ya que tal y como hemos supuesto en el régimen unilateral percibirán una pensión o “*alimony*” superior a 0 mientras que en el de mutuo consentimiento no percibirán nada en caso de divorcio. A partir del análisis doctrinal de diferentes factores relacionados con el bienestar de las mujeres, así como a los resultados de su modelo teórico y empírico podemos concluir que la situación de las mujeres ha mejorado en Estado Unidos con la progresiva introducción de las leyes de divorcio unilateral. (García, 2020)



2.2.4 La Cultura de paz y Conciliación familiar

2.2.4.1 La Cultura de Paz.

El término “paz” proviene del latín *pax*, desde una perspectiva general, es entendida como un estado, sea a nivel individual o social, donde prevalece un equilibrio y estabilidad pacífica de las partes como unidad. También tiene una significación de tranquilidad mental de una persona o sociedad. En sentido contrario, sería la ausencia de inquietud y prevalencia de la violencia.

Sobre la cultura de paz, debemos entender a aquella que se caracteriza por actitudes, formas de conducta y de vida, y valores basados en el respeto a la vida, los derechos humanos, la promoción y la práctica de la no violencia, por medio de la educación, el diálogo, la cooperación, la igualdad de derechos y de oportunidades, la libertad, la justicia, la aceptación de las diferencias y la solidaridad. (Asamblea General de Naciones Unidas, 1999)

Su promoción y construcción se logran por medio de prácticas que fomenten el respeto a la dignidad humana en los diversos grupos que conforman la sociedad. En estas prácticas, la persona debe ser protagonista de su propia historia, así como, sujeto del cambio. Este protagonismo se asume viviendo los principios de la cultura de paz, los cuales, según el Manifiesto 2000 para una cultura de paz y no violencia (UNESCO, 1999), se refieren al “respeto por la vida y dignidad de todas las personas; la práctica de la no violencia activa y el rechazo de todas las formas de violencia; el compartir con las demás personas; la lucha contra la exclusión, la injusticia y la opresión política y económica; respetar y defender la diversidad cultural; la búsqueda de la libertad de expresión; la práctica del diálogo; contribuir al desarrollo



sostenible; propiciar la participación de las mujeres y redescubrir nuevas formas de solidaridad”.

En este sentido, la paz se plantea como un valor esencial y un derecho humano: la ausencia o reducción de todo tipo de violencia; la transformación creativa y no violenta de los conflictos; la cooperación; la bondad verbal y física dirigida a las necesidades básicas de supervivencia, bienestar, libertad e identidad; la prevalencia de la libertad, la equidad, el diálogo, la integración, la solidaridad, la participación, la legitimación de la paz en los espacios simbólicos, la satisfacción de las necesidades humanas, la justicia social, y la potenciación de la vida. (Jiménez, 2011)

La paz es una vivencia, está vinculada a las relaciones y a las circunstancias sociales, y es una lucha contra las relaciones y las condiciones sociales basadas en la injusticia, la exclusión y la violencia. El fundamento de la paz es el reconocimiento y el respeto de la dignidad humana, así como de sus derechos y libertades fundamentales.

La construcción de una cultura de paz es fundamental para erradicar, disminuir, prevenir y desaprender estas formas de violencia. Esta se va construyendo cada día en torno a la realidad individual y social; en este devenir, es trascendental la educación para la paz como un proceso que permite transformar las personas y las realidades, para que cada quien asuma la paz como una práctica en sus relaciones cotidianas. (Cerdas y Agüero, 2015)

La violencia, según señala Imbert (1992), no es un hecho aislado, es un hecho social que se produce a nivel global, asociado a las condiciones económicas, políticas e ideológicas; forma parte de un complejo entramado de las relaciones, representaciones, códigos y lenguajes, entre los cuales se incluye la violencia doméstica.

Desde el punto de vista de la comprensión de la filosofía humanista, siempre ha sido un desafío para la humanidad cultivar lo que se conoce como cultura de paz. Existen diversas



vertientes acerca de su significado, así de forma genérica se le considera como la práctica de un conjunto de valores, actitudes y comportamientos asumidos por las personas y la propia comunidad por el cual tienden a reprochar las diversas formas de violencia (física, psicológica o moral) y en sus diversos grados y, para lo cual adoptan diferentes principios, medidas legales y procedimientos para prevenir los conflictos tratando de atacar sus causas y resolverlos mediante el diálogo y negociaciones.

La práctica consciente de una cultura de paz tiende a reducir a la mínima expresión los actos de violencia, es más, los erradica incrementando en la sociedad los niveles de justicia y el reconocimiento por el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana. Estos aspectos, sin duda, tienden a cohesionar y fortalecer las relaciones sociales, así como la democracia y el Estado de Derecho Constitucional. No hay peor desgracia para una sociedad y un Estado cuando prevalece la violencia de manera estructural y permanente.

2.2.4.2 La Conciliación Familiar

La figura de la conciliación ha cobrado particular importancia en los últimos años tanto en el ámbito judicial como en el extrajudicial. Cada vez más los sistemas de resolución de conflictos han reclamado el protagonismo de las personas en la creación de las mejores soluciones a las diferencias entre ellas, y la materia de familia no ha sido la excepción.

Son innumerables los logros obtenidos en esta materia a través de la conciliación, y una de las grandes razones está dada por el hecho de que con este mecanismo se resuelven los problemas familiares a un menor costo económico y sobre todo emocional.



Se plantea entonces la resolución del conflicto a un menor costo no solamente en el plano económico sino también en el plano social y humano. En el económico es bien conocida la gran diferencia en el costo entre la conciliación y los procesos tradicionales (juicio), tanto para la familia en sí como para el sistema de administración de justicia.

En el social el costo de un problema familiar no resuelto se ha asociado con un factor importante de desmotivación hacia procesos productivos, lo que suele afectar el rendimiento en el desempeño.

En el plano de lo humano se ha comprobado que los problemas familiares no resueltos generan en el individuo, procesos de estrés que afectan a las personas tanto física como psicológicamente.

Es por eso por lo que una conciliación bien desarrollada- a través de un procedimiento estratégico- permite un abordaje integral del conflicto, generando efectos positivos para las personas, trabajando no solamente la "percepción" de las personas respecto de lo que sucedió, sino también las "emociones" asociadas a esta percepción. (Escalante y Brenes, 2014)

La conciliación es un proceso de encuentro entre los integrantes de una familia que tiene un conflicto que resolver, del cual pueden surgir diferentes opciones para la resolución del conflicto, siendo la reconciliación una opción más entre una amplia gama de posibilidades. Si las partes lo desean y así lo deciden, la reconciliación puede ser un tema que se trabaje en el proceso, pero podría ser que ni siquiera esté en la lista de temas a trabajar en la conciliación. Por lo anterior, la conciliación es un proceso en que se pueden trabajar muchos temas, entre los cuales, y si las partes así lo llegaran a necesitar, puede estar el de la reconciliación.



La conciliación en materia de familia cobra particular relevancia porque trata sobre conflictos entre personas que van a seguir relacionándose en el futuro. Así, se han considerado los conflictos familiares como "especiales" para resolverse por este medio, sobre todo tomando en cuenta que, la frustración en las relaciones de familia trae una inevitable baja en la capacidad autogestiva, lo que a su vez disminuye la posibilidad que tienen de solucionar sus problemas adecuadamente.

La solución acordada genera un sentimiento optimista de "poder resolver las cosas" lo que puede llevarlos a experiencias gratificantes. La conciliación ayuda a los miembros de la familia a aumentar su nivel de confianza en sí mismos y en los otros.

Tomando en cuenta lo anterior, la conciliación familiar, devolverá a los miembros de la familia su capacidad negociadora, exponiéndolos a un modelo de comunicación y resolución de conflictos, no adversarial.

En el desempeño de ese rol, el conciliador (a) no se debe comportar como un abogado (a) porque no está actuando a favor de alguna de las partes ni como asesor jurídico; como un juez (a) porque no tiene poder de decisión respecto del conflicto; como un psicólogo (a) porque no trabaja sobre las personas y sus problemas intrapsíquicos sino sobre el conflicto y los problemas interpersonales; ni como un trabajador (a) social porque no asesora sobre aspectos sociales de la problemática; sin embargo debe conocer:

-Marco jurídico que regula la conciliación en materia de familia (y que define los límites de las posibles negociaciones);

-Efecto de las crisis familiares en cada miembro relacionado con la no resolución del conflicto.



-Maneras de movilizar el contexto social para liberarlos del estancamiento.

El medio conciliatorio permitirá construir alternativas y permitir satisfacción a las partes en la medida que sus perspectivas del problema se han tomado en cuenta para la construcción de las soluciones. Estas últimas, elaboradas a partir del parecer, del criterio de todos los involucrados, y no particularmente, del criterio de un tercero que, ante el conflicto, no tiene más alternativa que dar una respuesta construida a partir de la previsión legal para casos como el que han sometido a su conocimiento. Alternativa que, como todos conocemos, no necesariamente atenderá las particulares necesidades de todos los miembros del grupo familiar, sino que, deberá constreñirse a las pretensiones de las partes en sus memoriales de demandada, así como a aquellas que resulten de obligado pronunciamiento por los derechos que se requiere determinar.

2.2.4.3 La paz desde una perspectiva filosófica.

A lo largo de la historia de la filosofía, las nociones sobre paz y justicia se han reflexionado desde distintas aristas, siendo discusión medular para filósofos prominentes. Al respecto encontramos en el pensamiento de Dora Elvira García-González (2019), plasmado en su libro “La paz como ideal moral. Una reconfiguración de la filosofía de la paz para la acción común”, los elementos epistémicos que han definido a lo largo de la historia a la filosofía y el compromiso de la filosofía de la paz para constituir el mejor de los mundos posibles, un mundo más humano.

El libro inicia con un análisis y recorrido historiográfico sobre la importancia de pensar la paz desde la tradición filosófica, en particular rescata la noción de la paz para pensar lo común, escudriñando en los pensamientos de Aristóteles y Cicerón. Este hilo conductor, dirige a la autora a retomar, el pensamiento de Erasmo y Vives en el que concibe a la paz como una necesidad



humana, en tanto los seres humanos “en virtud de su naturaleza, tienden espontáneamente al amor; por sus aptitudes innatas y por las necesidades de su naturaleza es el hombre un ser esencialmente social” (Xirau, 1944, p. 37).

En este punto debemos reflexionar sobre la importancia de esa paz como una necesidad humana, aquella que la autora nos invita a reflexionar sobre la que se comprende como “un signo de bienestar, felicidad y armonía que nos une a los demás, también a la naturaleza, y al universo en su conjunto, les da sentido a nuestras vidas” (Muñoz, 2004).

En el tercer apartado de su obra, nos remite a la propuesta de Tomás Moro, quien, de acuerdo con la autora, pretende construir una sociedad sin guerras, un ideal utópico erigido en la justicia como reguladora de la vida, rechazando la actividad bélica y crítica a los gobernantes. Así pues, este recorrido nos lleva a la propuesta de Lutero quien “conforma su concepto de paz desde las herencias cristianas que presuponen la liberación de mundo y la confianza en Dios. Se trata de una paz escatológica que es incomparable con cualquier paz terrenal” (García-González, 2019, p. 67), por tanto, Lutero se centra en la autoridad, quien sostiene que no se habla de fe, sino de los bienes externos.

En el cuarto apartado, la autora, parte de la propuesta kantiana que se fundaba en que las paces tácticas y guerras de alcance limitado, es decir, “ante la destrucción del mundo, se propone una paz sin treguas, concibiendo la guerra como inaceptable desde un punto de vista ético” (García-González, 2019, p. 67).

Sin duda, Kant se plantea desde una instancia moral con un reconocimiento político, retomando conceptos medulares en este libro: paz y justicia. El quinto apartado incorpora el



pensamiento del siglo XX con la exhaustiva revisión a la obra de Arendt; en particular, con la inclusión de otro concepto sustancial para la paz: el conflicto, sin obviar el de violencia. Ambos conceptos enmarcan las problemáticas que se presentan en la filosofía política, dado que “no se puede asimilar el concepto de violencia al de conflicto y comprender que la violencia emerge cuando el conflicto está resuelto” (García-González, 2019, p. 98). El camino que brinda Arendt no es la exclusión de estos conceptos (violencia y conflicto) sino comprender la realidad buscando un consenso a través del diálogo participativo.

Como parte final del recorrido historiográfico, que realiza la autora citada, no deja a los filósofos como Luis Villoro, Nancy Fraser y John Rawls que, desde la noción de injusticia y la constitución de las propias injusticias, nos permiten alcanzar la paz. Aquí la autora nos sugiere dejar de lado las dicotomías bueno-malo, paz-violencia y pensar en incorporar elementos para lograr explicar y comprender la realidad humana, incorporando los valores fundacionales como la justicia, la equidad, la dignidad, entre otros.

Cabe destacar, que la autora también incorpora las reflexiones sobre Galtung y su triada conceptual sobre la paz, que recoge la preeminencia que tienen las teorías para construir una realidad impregnada con una búsqueda de la paz. De aquí la precisión de la autora para proponer que la “construcción de la paz es pensarla para hacerla acción”, porque ello nos permitirá mirar las posibilidades en las capacidades humanas de alcanzar la paz sin quedarnos rumiando mentalmente las realidades violentas que prevalecen dando vueltas en círculos sin salida (García-González, 2019, p. 130).

Es preciso señalar que la autora, considera que uno de los problemas que nos enfrentamos al hablar de la paz tiene que ver con que se ha sustantivado y se apela a ella como un ideal inalcanzable y utópico; sin embargo, con la propuesta de Dora Elvira García, se “entiende por paz



el despliegue de la vida de las personas en un contexto que se cifra en el desafío incesante y permanente. Tener como telón de fondo una filosofía de la paz es fundamental, toda vez que delimita, define, modifica la realidad, clarifica la base que es requisito para un marco de reconocimiento mutuo que exige y supone situaciones de diálogo que permiten desplegar y expandir la vida de las personas en un ámbito práctico, en el cual puede pensarse a la paz como realizable” (García-González, 2019, p. 207).

2.2.4.4 La Cultura de Paz promovida por los organismos internacionales.

En el siglo XX, diversos organismos internacionales han discutido y puesto de manifiesto su preocupación por forjar una cultura de paz en las relaciones entre los Estados miembros y hacerlo extensivo al interior de todos los países que lo integran. Entre estos organismos tenemos a la Organización de Naciones Unidas (ONU). Esta institución define a la cultura de paz, “como un conjunto de valores, actitudes, modos de comportamiento y estilos de vida que rechazan la violencia y previenen los conflictos, abordando directamente las causas a fin de resolver los problemas que los originaron mediante el diálogo y la negociación entre individuos, grupos sociales y naciones”. Esta noción de cultura de paz con el transcurso del tiempo se fue socializando al interior de los Estados miembro y los han ido incorporando como políticas de Estado en cada uno de los países, sean dentro las Constituciones, normas legales o programas político-sociales.

Como dijimos, las Naciones Unidas, como uno de los promotores de la cultural de paz, con la Resolución 53/0, cuyo título es Declaración de Acción de una Cultura de Paz, la Asamblea General pone especial énfasis en la promoción de una cultura de paz, reconoce que la paz no es solo la ausencia de conflictos, sino y, sobre todo, un proceso destinado a la solución de estos. Esta



Resolución, contiene 9 artículos, con objetivos, estrategias y agentes principales, asimismo, abarca un conjunto de medidas a adoptar para hacer posible la paz en el nivel internacional, regional y nacional.

El fomento de una cultura de paz es posible y deseable para todos los Estados. En su concreción, se halla comprometida las naciones Unidas y todos los organismos regionales y especializados, caso de la OEA y la UNESCO, por señalar algunos casos. Lo que promocionan es resolver las controversias mediante el diálogo y la negociación, con la garantía del respeto mutuo y pleno ejercicio de los derechos. La cultura de paz tiene su amparo en los principios aprobados en la Carta de las Naciones Unidas y en el respeto de los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en la vigencia de la democracia y los Estados Constitucionales.

2.2.4.5 La educación como factor decisivo en la práctica de la Cultura de Paz.

En todos los documentos internacionales y nacionales, se resalta el rol especial de la educación en la práctica de la cultura de paz. Con ese fin, se hace un llamamiento a todos los individuos, grupos sociales, comunidades educativas, sistema empresarial, e instituciones públicas y privadas, para asumir un compromiso viable, consistente y sostenible para el rechazo a toda forma de violencia. El concientizar a nivel global sobre la urgencia de cultivar una cultura de No Violencia, exige una mentalidad evolutiva que permita ir construyendo un mundo cada vez más vivible, justo, solidario, libre, digno, armonioso y con prosperidad para todos por igual, en ello se incluye a la familia.



En esa misma línea, la UNESCO en su política de coadyuvar a la construcción y fortalecimiento de la cultura de paz de manera sostenible, fija entre sus objetivos el de poner especial acento en la educación de los derechos humanos y la buena gobernanza para su plena plasmación en toda la comunidad internacional. Este organismo, desde 1945 viene promoviendo la educación para todos y de calidad de acuerdo con todos los avances científicos y tecnológicos para el incremento del conocimiento y capacidades para hacer posible el progreso de los pueblos y sus habitantes.

En esa mira, se halla la erradicación de la discriminación en consideración al género, el racismo, la intolerancia, la exclusión, la xenofobia, entre otros. Para superar todos estos males, la UNESCO considera que es clave y esencial la educación. En ese afán el 18 de enero de 2012 dio a conocer el proyecto “Enseñar el respeto para todos”, como una iniciativa asociada con la OEA para fomentar la cultura de paz, pero a partir de hacer remembranza histórica sobre los hechos que han marcado de por vida la deshumanización del comportamiento humano, por ejemplo, haciendo memoria del Holocausto vivido como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, así como los sucesivos genocidios de las diferentes guerras de agresión.

Las políticas y los procesos educativos que hacen posible crear una cultura de paz, deben fomentar al proceso de adquisición de conocimientos en el contexto histórico, político, económico y social, con la finalidad de reconstruir el tejido social que promueva y garantice el progreso y la prosperidad general conforme es el espíritu de la Constitución Política del Perú. La cultura de paz –como tenemos dicho– es parte del proceso de socialización de una comunidad y Estado, mediante el cual se asimila una variedad de valores, hábitos, actitudes y modos de vida, que son implícitos en toda relación familiar y social. Ello, además, tiene sus componentes centrados en el respeto a



la vida, a la dignidad, a la libertad y tantos derechos fundamentales que se hallan indesligables de la práctica de una cultura de paz.

Todo ello supone, hacer un esfuerzo generalizado para cambiar sustantivamente las mentalidades y actitudes para promover la paz o restaurar la paz resquebrajada y recuperar la confianza en los sectores en conflicto. Como se tiene entendido en la comunidad internacional, la paz es algo más que la ausencia de guerra, más bien, tiene que ver con la culminación, reducción o evitar todo tipo de violencia; en la capacidad de entender que toda forma de violencia tiende a destruir las condiciones humanas.

2.2.4.6 La Paz y la Cultura de Paz como derechos humanos.

La paz, como aspiración de los pueblos, no es solamente un valor que deba prevalecer en las relaciones de toda la comunidad internacional conformado por los Estados. La paz es ante todo parte de los derechos humanos que corresponden a todas las personas, los grupos sociales, los pueblos y los Estados. Todos ellos son sus titulares, esto significa que todas las personas sin excepción tienen el derecho a vivir en paz, a una paz justa, sostenible y duradera.

En ese sentido, la paz no es únicamente la ausencia de conflictos armados o no, en el nivel interno o internacionales. La paz deviene en ser un concepto más amplio y positivo que compromete a muchos otros derechos: el derecho a la seguridad personal, a vivir en un entorno seguro, a un medio ambiente sano y sostenible, el derecho a la desobediencia civil y la resistencia a las conductas que signifiquen amenazas contra la paz; el derecho a exigir a los Estados al desarme general, entre otros.



Todo ello supone, hacer un esfuerzo generalizado para cambiar sustantivamente las mentalidades y actitudes para promover la paz o restaurar la paz resquebrajada y recuperar la confianza en los sectores en conflicto. Como se tiene entendido en la comunidad internacional, la paz es algo más que la ausencia de guerra, más bien, tiene que ver con la culminación, reducción o evitar todo tipo de violencia; en la capacidad de entender que toda forma de violencia tiende a destruir las condiciones humanas.

El fomento de una cultura de paz es posible y deseable para todos los Estados. En su concreción, se halla comprometida las Naciones Unidas y todos los organismos regionales y especializados. Lo que promueven es resolver las controversias mediante el diálogo y la negociación, con la garantía del respeto mutuo y pleno ejercicio de los derechos. La cultura de paz tiene su amparo en los principios aprobados en la Carta de las Naciones Unidas y en el respeto de los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en la vigencia de la democracia y los Estados Constitucionales.

La plena vigencia de los derechos humanos en general y los derechos fundamentales, en específico, son el soporte fundamental de la cultura de paz, puesto que su práctica, respeto y vigencia indefinida es la mejor garantía para el cumplimiento de los valores mínimos para la existencia y la convivencia humana. No obstante, todas estas aspiraciones deben traducirse en normas jurídicas supranacionales y constitucionales que sirvan de instrumentos de protección para las personas y los pueblos a nivel global.

Para hacer posible la concreción de tales aspiraciones, a lo largo de las últimas décadas, la comunidad internacional ha dotado de importantes instrumentos de derechos humanos sintetizados en las siguientes:



1. El establecimiento de derechos civiles y políticos para hacer frente al abuso de los poderes políticos arbitrarios y las diversas modalidades que pervierten la democracia imponiendo dictaduras que limitan o recortan los derechos fundamentales y libertad de los ciudadanos.

2. Se han instituido determinados derechos sociales, económicos y culturales exigibles a los gobiernos para su cumplimiento.

3. En la evolución de tales derechos, han surgido los derechos de tercera generación, tales como el derecho a la paz, al medio ambiente sano, derecho al desarrollo de los pueblos, etc. Aquí, es interesante resaltar los llamados a garantizar el derecho a la paz y la consolidación de la cultura de paz.

Habiendo transcurrido más de dos décadas del Siglo XXI, promocionar la paz y cultivar una cultura de paz duradera significa preparar a las nuevas generaciones en un escenario cada vez más complejo ocasionado por el auge de la ciencia y la tecnología donde muchas veces se menosprecia el comportamiento ético y moral, la solidaridad humana y la empatía que permita lograr una cooperación pacífica entre los Estados, los pueblos y las personas.

2.2.4.7 La violencia y la necesidad de cultivar una Cultura de Paz en las relaciones sociales y conyugales

En este marco general, si bien aún persisten casos de violencia generalizada en algunos países, la tendencia en el Siglo XXI es a poner fin a estos conflictos, sea por iniciativa de los propios gobiernos o la participación de la comunidad internacional. Lo que es innegable en este escenario, es la violencia perpetrada en las relaciones intrafamiliares, en las relaciones conyugales, convivenciales, la ejercida hacia los hijos y demás integrantes del grupo familiar, y, desde luego,



aquella violencia de nunca acabar que se genera a partir de la violencia individual o mediante grupos organizados que tiene un tratamiento penal.

Caso especial, es la violencia subsistente entre los cónyuges, la violencia contra la mujer en sus variadas formas, así como en contra los niños y niñas, cuya expresión más execrable son la violencia física o psicológica, la violación sexual y el feminicidio. A efecto de poner fin a esta violencia estructural, cada Estado vienen promoviendo un enfoque integral que se expresa en normas jurídicas cada vez más estrictas, la implementación de programas sociales de prevención, diseño de servicios de seguridad y de calidad para garantizar las medidas preventivas, la planeación prospectiva de políticas de mediano y largo plazo que sean sostenibles en el tiempo. No obstante, pese a todos esos esfuerzos, y tal como expresan las estadísticas más actualizadas, la violencia contra la mujer y niños no dejan de tener una incidencia significativa en nuestra sociedad. Podríamos afirmar que la violencia se ha convertido en una forma de vida, en un hábito de las relaciones intrafamiliares, especialmente en las relaciones conyugales.

Un tema puesto de moda en la última década es lo concerniente a la “igualdad de género” y a la no discriminación, como principios y derechos de rango constitucional. Pero frente a la cruda realidad, existen diversos prejuicios y costumbres que hacen imposible alcanzar la concreción positiva de tales principios y derechos. En muchos aspectos en nuestra sociedad persisten la “cultura patriarcal” y el “complejo machista” (propios de la sociedad y cultura feudal).

Dentro de todo ello se esconden estereotipos que hacen invisible los derechos de la mujer privándolos de sus derechos en igualdad de condiciones que los del varón, especialmente cuando se producen daños físicos o psicológicos que perduran de por vida. El desafío del presente es romper y poner fin a este espiral de violencia estructural, es cerrar todas las brechas para transformar este *modus vivendi* en un ciclo de vida de paz y virtuoso, es eliminar los prejuicios,



complejos, mitos y estereotipos para construir una cultura de paz que garantice para todas las personas –especialmente para las mujeres– los derechos ganados en igualdad de condiciones y sin discriminación para todos los seres humanos. Con el reconocimiento de la diversidad y la dignidad que le asiste a cada persona, habremos dado un gran salto cualitativo en el entendimiento humano.

La cultura de paz, según el parecer de Rojas (2020), es el resultado de un proceso de acción a largo aliento que se asienta en principios ético-morales en procura de hacer consciencia y comportamiento de los seres humanos. Todo cuando es obra de la grandeza de las civilizaciones del pasado y del presente ha sido fruto de la cultura y la educación de sus gobernantes y ciudadanos. Por ello, es un desafío en todo proyecto político acrecentar la educación en la cultura de paz en los ciudadanos y la comunidad en su conjunto. Solo así, será posible encontrar soluciones viables y tangibles para enfrentar los más diversos conflictos sin la necesidad de ejercer la violencia o el uso de la fuerza bruta y desmedida. Es necesario entender que la educación en una cultura de paz dentro la familia, nos permite reflexionar sobre la lógica de la convivencia humana con un sentido de progreso y respeto por los derechos fundamentales de la persona, permite construir un nuevo tipo de ciudadano y familia capaz de interactuar con otras personas, respetar las normas de convivencia con un sentido de igualdad, cumplir con los deberes y obligaciones propios de la sociedad donde se desenvuelve.

La mayor sistematización de las investigaciones realizadas nos permite plantear las siguientes ideas:



- a. Promover una educación en cultura de paz es hacer que la gente tome consciencia para enfrentar de manera más creativa y sin necesidad de ejercer actos de violencia las situaciones de conflicto y controversias. En concreto, es aprender a convivir generando confianza entre los integrantes del grupo familiar y la sociedad en su conjunto.
- b. La capacidad de cultivar un pluralismo moral y cultural tolerante en el seno familiar, que excluya las posturas discriminadoras, xenófobas, racistas y todo tipo de comportamientos ilegales.
- c. Estimular en las familias la creatividad en la búsqueda de soluciones a las diversas formas de conflictos, la comprensión mutua y la tolerancia.
- d. Cambiar la percepción del conflicto y la forma de acercarnos a él mediante la educación para la paz y la conciliación. Esta educación consiste en analizar la sociedad en que vivimos y asumir el compromiso transformador, liberador de las personas atrapadas por la fuerza de la violencia.

La violencia en sus más variadas expresiones es una manera de ejercer e imponer el poder mediante el uso de la fuerza, sea física, psicológica, moral, económica, política, etc. En las relaciones familiares, implica la existencia de determinados roles: marido-esposa, padre-hijo, hijo mayor-hijo menor, etc. En tipo de relaciones subsisten casos donde el empleo de la violencia se constituye un “método” de solucionar conflictos interpersonales, pero doblegando la voluntad de los miembros del grupo familiar.

Desde una concepción generalizada, el uso de la violencia significa eliminar los obstáculos que se oponen al ejercicio del poder, mediante la manipulación a través del uso de la fuerza. Para que se concrete y sea posible el ejercicio de la violencia, tiene que darse una condición: la



existencia de un cierto desequilibrio de poder. Dentro las relaciones intrafamiliares, casi siempre se impone la violencia y fuerza que ejerce el cónyuge varón frente a la de la mujer y los hijos. Este desequilibrio de poder puede ser permanente o momentáneo, pero no eterno.

En ese marco general, la conducta violenta expresado en el uso de la fuerza, en las relaciones interpersonales de la relación conyugal o intrafamiliar es sinónimo de abuso de poder por cuanto es utilizado para ocasionar daño físico o psicológico a otro miembro de la familia. El daño constituye cualquier tipo o grado de menoscabo de la integridad personal de otra. En ese entender, la violencia familiar o intrafamiliar involucra a todas las formas de abuso que se producen en las relaciones de los integrantes del grupo familiar. Se entiende por abuso a todas las formas de interacción que se expresan en un contexto de desequilibrio de poder, sean por acción o por omisión y que causan daños en contra de la integridad física o el aspecto psicológico y moral de una de las partes. Para determinar la existencia de una situación de violencia familiar, esta debe expresarse de manera periódica o permanente (crónica), sistemática y deliberada en contra del o la cónyuge u otro integrante del grupo familiar. El daño por medio de la violencia se produce al violar o invadir los espacios de la otra persona.

En la actualidad el divorcio es cada vez más frecuente y son millones las mujeres que lo tramitan, pues ya no están dispuestas a vivir en una relación conyugal insatisfactoria donde prevalece las discusiones y la violencia. Cuando no se maneja de manera adecuada las contradicciones y no existe conciliación posible, la separación es el único camino. Lo mejor es llegar a acuerdos que permitan un divorcio de mutuo acuerdo en el que lo que tenga que repartirse se haga de manera civilizada; en donde los hijos no sean involucrados de manera agresiva y en el que ninguno de los cónyuges se aparte de los niños; salvo en el caso en el que haya habido probado abuso físico, sexual y/o psicológico sobre ellos.



El divorcio, sea por mutuo acuerdo o tramitado por una de las partes, siempre conlleva un proceso de “duelo familiar” por la pérdida de las ilusiones trazadas originalmente, sobre todo cuando uno de ellos o ambos, confiaron en que el matrimonio sería hasta que la muerte los separe. Para la mayoría de los varones esto no ha sido tan frustrante, pues muchos de ellos, antes de divorciarse ya eligieron a otra mujer; en cambio, para millones de mujeres, resulta más difícil volver a establecer nuevas relaciones conyugales.

En un alto porcentaje de divorcios, las razones principales son originadas en una mala comunicación entre los cónyuges, lo cual dio origen al distanciamiento sexual y afectivo. En la mayoría de los divorcios, sobre todo cuando han convivido con la violencia, las consecuencias son negativas para la familia, aunque con el paso del tiempo lleguen a darse cuenta de que fue lo mejor que les pudo haber pasado. Lo ideal sería que las persona no tuvieran que llegar a divorciarse, pero cuando el matrimonio no da para más, el divorcio es una buena alternativa para seguir adelante.

Al factor violencia, entre las diversas causas que ocasiona el divorcio, según estudios de psicólogos, están también motivados por: a) el incumplimiento de las expectativas personales, de uno o ambos cónyuges; b) la intolerancia subsistente en uno de los cónyuges frente a la otra; c) insatisfacción de carácter personal en las relaciones íntimas de pareja; d) los celos injustificados que hacen insostenible la relación familiar; e) pérdida de autoestima frente a hechos cotidianos; f) la incomprensión de la idea del “amor” o afecto entre los cónyuges; g) no reconocer y aceptar la crisis sentimental de la pareja; h) falta de experiencia y aprendizaje previas al momento de contraer matrimonio.

Como vemos, la violencia como forma específica del ejercicio de la fuerza, lesiona, destruye o mata. Es un mal que vulnera el derecho a la dignidad y la libertad porque se somete a las reglas no convenidas de mutuo acuerdo. Es la imposición del miedo en las relaciones de parejas



estables o no (Gargallo citado por García, 2014). La violencia conyugal, en estas condiciones, es el resultado de un desequilibrio de poder entre individuos y se convierte en un problema de salud pública.

Es innegable que la violencia de género se presenta en todos los estratos socioeconómicos y las consecuencias en parejas o exparejas son iguales o similares en la forma, pero diferenciado en las consecuencias, por ejemplo, en muchos casos termina con actos execrables como es el feminicidio. Hace más de dos décadas a esta forma de violencia, la ONU lo reconoció como "el crimen encubierto más numeroso del mundo", porque tiene su expresión vida en casi todos los países.

Esta forma de violencia, para los expertos en la materia, no sería el resultado de conductas "desviadas" o "patológicas". Es una práctica aprendida, consciente y orientada, producto del nivel cultural de las personas, de un tipo de sociedad estructurada sobre la base de la desigualdad, el resultado de las relaciones desiguales de poder es ejercido de quienes se sienten con derecho a controlar e intimidar. La violencia se aprende, principalmente, en el seno familiar y en el entorno social donde se desenvuelve el agresor y, como señala el Código Civil, este tipo de violencia se configurando en sevicia, un término muy poco entendido.

La sevicia, se expresa en los reiterados maltratos físicos y daños materiales que produce. No importa tanto la intención de ofender, cuanto el propósito de hacer sufrir físicamente a la víctima. Por tanto, no podrá ser calificada como sevicia la amenaza de maltrato, el insulto o la disputa que no se traduzca en el ultraje material. Para Cabanellas (2006) la sevicia es: "Por lo general toda crueldad o dureza excesiva con una persona; y, en particular, de los malos tratos de que se hacen víctimas al sometido al poder o autoridad de quien así abusa." (p. 346.)



2.2.4.8 La familia en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

La protección internacional de la familia es un componente de la protección internacional de los derechos humanos. Cuando hablamos de "derechos humanos", nos referimos a la existencia de derechos humanos fundamentales que posee el hombre por su propia condición, por su propio carácter y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de ser el resultado de un compromiso de la sociedad política, deben ser garantizados por ella.

Al respecto Errázuriz (1994), sostiene:

El consenso internacional con respecto a la familia depende del antecedente cultural, si se es de Occidente o de Oriente. La comunidad internacional reconoce que la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad. La familia es el reflejo más completo de los puntos fuertes y débiles del bienestar social y de desarrollo y como tal, ofrece un enfoque singularmente comprensivo para las cuestiones sociales. La familia, como unidad básica de la vida social, es el principal agente del desarrollo sostenible en todos los niveles de la sociedad y aporta una contribución decisiva para el éxito de ese proceso. (p.366)

Teniendo en cuenta estas afirmaciones, es trascendental reconocer el importante impacto social que toda política familiar tiene en la sociedad y el hecho de que cuando hablamos de la familia y sus derechos, estamos tratando de derechos humanos fundamentales.

En materia de derechos fundamentales, la Declaración Universal de Derechos Humanos, junto con los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, se consideran la "Carta Magna". Estos instrumentos presentan una lista exhaustiva de derechos esenciales que se aplican no sólo a los



individuos, sino también a las familias, su redacción sirve por sí sola de discurso sobre la protección a la que tienen derecho las familias a nivel internacional.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es una manifestación de principios, su adopción a lo largo de los años la ha transformado en un instrumento con un peso moral innegable y que sirve como una buena fuente de costumbre positiva internacional para algunos sectores.

Por el contrario, los Pactos son auténticas convenciones internacionales a los que los Estados pueden adherirse y ratificar, imponen deberes jurídicos sustanciales a los Estados que los firman y ratifican y sirven como fuente de la costumbre internacional.

El preámbulo de estos acuerdos deja muy claro el valor esencial de la familia humana. La primera frase del preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice:

“...la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. (Declaración Universal de los Derechos Humanos)

Los preámbulos de los Pactos comienzan de forma similar, demostrando que la finalidad explícita y evidente de estos acuerdos es la protección de la persona humana, pero no de forma aislada, sino dentro de un contexto, dentro de una familia.

Estos instrumentos dan cuenta de lo que todos nosotros entendemos intuitivamente: la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

A nivel regional, también existe una gran cantidad de legislación destinada a salvaguardar a la familia, así tenemos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, conocida



como el Pacto de San José de Costa Rica, y la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, aplicable en toda Europa.

En el ámbito regional, el Pacto de San José consagra el derecho de todos los seres humanos a establecer familias, sin que el Estado o cualquier otra organización pueda interferir arbitrariamente en esa elección. Se protege el derecho de los padres a tener hijos y a ser los primeros educadores de sus hijos. Además, la Convención Americana reconoce el derecho de todo niño a recibir de su familia, de la sociedad y del Estado las medidas de protección que su condición requiera.

Por lo tanto, no son solo los padres los que tienen derechos dentro de la familia, al momento de decidir por el matrimonio y al tener hijos. Los niños y adolescentes también tienen derecho a ser protegidos adecuadamente por sus familias, a obtener una educación adecuada y a crecer junto a sus padres, independientemente de su edad, tienen derecho a la vida y a la pertenencia a una familia.

En ese orden de ideas, el reconocimiento generalizado de los derechos fundamentales de la familia no puede discutirse, pues estos surgen de lo más íntimo del ser humano, pero no sólo deben ser reconocidos, sino que necesitan una protección efectiva por parte de la comunidad internacional, la que está obligada a dar esta protección.

Es fundamental mantener en la práctica los principios expresados en los tratados internacionales.

Se trata de un objetivo que cada Estado debe esforzarse por alcanzar, ya que no es un mandato derivado solo de las normas internacionales, sino también de los principios e ideales inherentes a toda persona humana, independientemente de su etnia, cultura o religión.



2.2.4.9 Constitucionalización del Derecho de Familia.

El proceso de constitucionalización ha sido fundamental en el derecho civil, sobre todo en la reivindicación de la dignidad de la persona, así como en el derecho de familia, que permea a otros campos del derecho como el laboral o el derecho internacional privado, así como el derecho de propiedad como derecho humano.

Constitucionalizar el derecho de familia supone reivindicar y reconocer la protección de la persona y su dignidad en conexión con otros derechos básicos, como el interés superior del niño y el derecho de identificación, para romper con el paradigma de la patrimonialización del derecho en su conjunto.

Así, se reconocen diversas formas de vínculos familiares a través de una nueva noción jurídica salvaguardada por la Constitución, dentro de un ámbito más amplio que la idea clásica de familia, lo que implica un cambio paradigmático en los efectos del derecho privado tradicional.

En el ordenamiento jurídico constitucional y democrático del Perú, el derecho de familia es un conjunto de principios y valores derivados de la Constitución, de los tratados internacionales, así como de las leyes e interpretaciones. En la actualidad, se define a la familia como un grupo de personas unidas por un vínculo de filiación, adopción, matrimonio, convivencia u otro que tiene por objeto la realización de una comunidad de vida o actos de solidaridad y que pueden o no vivir en el mismo lugar.

La dignidad ha sido reconocida como una norma, no sólo como una virtud, en la era de los derechos humanos. Dado que el derecho a la dignidad se considera un principio fundamental, fundamento y condición de todos los derechos, y porque encarna el valor fundamental del ser



humano, nadie puede imponer a otras obligaciones que no deba soportar, a menos que sea la única manera de garantizar un derecho fundamental de otro individuo o de uno mismo.

El derecho a la dignidad se encuentra amparado principalmente en la Constitución e implica un valor, principio y derecho fundamental, así como requisito previo para todos los demás. Implica una noción del individuo como poseedor y sujeto de derechos, que no debe ser objeto de violencia o arbitrariedad estatal o particular.

Las normas deben interpretarse de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales, con el objetivo de proporcionar la mayor protección posible a las personas.

La existencia y el desarrollo del derecho de familia es un fenómeno socio-jurídico que se produjo por etapas; el derecho de familia alcanzó un grado de autonomía dentro del derecho civil; la incorporación de las personas más débiles marcó el derecho civil y el derecho de familia en ciernes, una protección social que sólo fue superada por la creación de la teoría de los derechos humanos a mediados del siglo XIX.

La protección de la doctrina de los derechos humanos a través de la constitucionalización de ciertas instituciones clásicas del derecho civil ofrece al derecho de familia un nuevo significado, doctrinal y jurisprudencial.

No se puede negar que el concepto de persona y su calidad en el mundo jurídico implican el derecho a desarrollar libremente la personalidad, que también se reconoce como el conjunto de manifestaciones físicas y psicológicas del ser humano, así como su singularidad, como medio idóneo para proteger la dignidad humana dentro del ámbito jurídico.

La inserción del concepto pro persona y el respeto a la dignidad humana en el artículo primero de la Constitución de 1993, así como la introducción de algunos otros principios, como



el interés superior del niño, refuerzan esta evolución diferenciada junto con la promulgación del Código de niños y adolescentes, estos avances reflejan cambios fundamentales -tanto legislativos como jurisprudenciales- que están definiendo una doctrina contemporánea; de esta manera el derecho civil -de carácter patriarcal romano- ha dado paso al interés superior del niño y adolescente, en toda situación, dando lugar a la aparición del derecho de familia constitucionalizado. (Pérez, 2021)

2.2.4.10 Protección constitucional de la familia.

La familia evoluciona y, en consecuencia, el derecho y las normas constitucionales deben dar cabida a las nuevas formas de convivencia familiar, incorporando al texto constitucional de cada país los principios fundamentales de la organización familiar a través de un capítulo especial que aborde la sistematización, el orden, la evolución, el respeto y la idiosincrasia.

Si examinamos algunas de las Constituciones latinoamericanas que regulan la familia desde esa ley suprema, podemos discernir dos modos distintos de regulación: uno en el que se prioriza la familia y en el que existe una coherencia normativa, una sistematización legislativa, es decir, un capítulo especial dedicado a ella en la ley fundamental, hablamos de países como Bolivia, Brasil, Cuba, El Salvador, Ecuador, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Venezuela, y otro grupo en el que existe una dispersión normativa en la ley fundamental es el de aquellos que tienen un gran número de disposiciones relacionadas con la familia pero sin establecer una unidad normativa, una sistematización legislativa, como es el caso de algunos países como México, Argentina, Chile, Honduras, Perú y Uruguay, entre otros.



Carbonell (2006), jurista mexicano en su libro "Familia, Constitución y derechos fundamentales", nos dice:

[...] En materia de familia, el ordenamiento jurídico debe abstenerse de imponer un modelo de familia o de conducta familiar y centrarse, en cambio, en las posibilidades que tiene cada individuo para ejercer su autonomía moral. Esto implica el respeto a la forma en que las diversas culturas ven a la familia, sin limitar sus opciones legales para la organización familiar de acuerdo con sus propios puntos de vista.

Para lograr el objetivo de la familia, para organizarla, defenderla y hacerla crecer, debemos empezar por reconocer que la familia es una unidad social pluralista y compleja, no una simple colección de unidades, de individualidades distintas y aisladas que debemos salvaguardar como tales, como personas,

Si aceptamos que la familia es un grupo social, que es la célula de toda sociedad, y que es la base del Estado moderno, además de ser un grupo natural y primario, debemos regularla como tal, como grupo, centrándonos exclusivamente en su interés superior, que está compuesto por todos sus elementos personales, porque no podemos confrontar los intereses de cada individuo, es decir, del niño, del adolescente, del joven, del anciano, de la persona con capacidades diferentes, de la mujer, como si se tratara de individuos distintos, debemos armonizar sus intereses para promover el bien común.

El Estado moderno se define por sus familias, la humanidad contemporánea se define por sus Estados; debemos partir de esa premisa y regular a la familia como el núcleo o célula de la sociedad, integrada por diversos individuos que están unidos de una manera que sólo la familia puede comprender.



A medida que la vida avanza, la familia debe adaptarse también, y nuestras normas legales y constitucionales no pueden dejar de dar cabida a los nuevos tipos de convivencia familiar, a las prácticas de cambio de sexo, al matrimonio entre personas del mismo sexo y a la reunificación de familias reconstituidas.

Deben de reconocer, en definitiva, en el texto constitucional o ley suprema de cada país, las bases fundamentales de la organización familiar no de forma dispersa, asistemática y desordenada, sino en un capítulo especial que aborda la sistematización, el orden, la evolución, el respeto y la idiosincrasia.

La familia debe estar protegida en la Constitución, la ley fundamental de cada país y en las normas internacionales, porque todo ser humano es fundamentalmente un ser social, y por tanto un ser familiar, y porque la familia es la base de la sociedad y por tanto la base del Estado moderno; la Constitución, la norma de las normas, debe proteger a la familia porque es eterna en todos sus matices, cambios, evoluciones e involuciones.

2.2.4.11 El problema humano como elemento fundamental para el Derecho de Familia.

De los veinticinco siglos de historia del Derecho de Familia en la historia occidental, la característica básica general proviene de una regulación positiva de las relaciones familiares basada en un patrón legislativo romano, el cual se manifiesta en el Libro III del Código Civil nacional destinado al Derecho de Familia.



En el ámbito contrario, esto es la regulación negativa, solo podemos apreciar una regulación proveniente del siglo XVIII, cuando se empezó a regular el más característico elemento de la crisis familiar: El divorcio.

La introducción del divorcio al positivismo del Sistema Romano Germánico, tal como lo conocemos en la actualidad responde a la reivindicación del Estado sobre el matrimonio (Iglesia Católica, Derecho canónico), de alguna manera tratando no solo de desacralizar una institución social, sino que además de volver a tener una autonomía funcional sobre la sociedad.

Este intento estatal si bien era radical en la historia occidental, paulatinamente generó la necesidad de introducir nuevas situaciones de crisis familiar principalmente porque estas se incrementaban en forma proporcional a las condiciones de evolución y adecuación social.

Los constantes cambios, niveles de evolución y de reivindicación de intereses individuales sobre el contexto de las relaciones familiares, han calado en la misma historia del derecho de familia que en la actualidad debe afrontar con pesar la introducción de nuevos temas en su interior, principalmente porque, estos afectan los patrones culturales y morales provenientes del Derecho Canónico.

De esta manera, el Derecho, a partir del siglo XVIII, ha tratado de analizar las situaciones de crisis familiar, con una visión cada vez menos teológica, porque finalmente el problema endémico de estas situaciones como fue catalogada por la Iglesia Católica no disminuiría sino por el contrario se ampliarían, extenderían geográficamente (Chile es el último país de la región latinoamericana que reguló legislativamente el divorcio, recién en el segundo milenio) y se agudizarían.



Tal es el nivel de cambios que finalmente Juan Pablo II tuvo que admitir, en la Carta Encíclica *Familiaris Consortio*, dirigida a los sacerdotes católicos con ocasión del vigésimo aniversario de la *Populorum Progressio*, que los divorciados vueltos a casar no deben considerarse separados de la Iglesia, pudiendo y aun debiendo en cuanto bautizados, participar en su vida. Juan Pablo II *Familiaris Consortis exhortation* apostólica: Ciudad del Vaticano: El Vaticano 1992.

Si la iglesia católica demoró tres siglos en reconocer los procesos de cambios sociales que involucran y condicionan las relaciones familiares, ¿por qué no sería factible regular un mecanismo procesal que atienda a la naturaleza del conflicto humano que se desarrolla en el ámbito de las dependencias judiciales?, negarse a aceptar los cambios, implica continuar en el descrédito social en el que el sistema jurídico se encuentra; el remedio finalmente involucra la necesidad de adaptarse a las nuevas necesidades sociales. (Bermúdez, 2015)

2.2.4.12 La función pública del proceso y los fines del proceso civil.

El interés colectivo no prevalece sobre el interés privado, sino que está a la par con él; el interés del Estado en el proceso no es mayor que la suma de los intereses individuales. En realidad, el proceso sirve al derecho como instrumento de creación vivificante, como regeneración perpetua de respuestas históricamente producidas. El derecho se realiza cada día en la jurisprudencia. La satisfacción del interés individual deja tras de sí una gran cantidad de intereses no individuales que quedan sin satisfacer. En este aspecto, es legítimo considerar al proceso como el método óptimo para garantizar la *lex continuitatis* del derecho, su eficacia en la experiencia jurídica y su fin social proveniente de la suma de los fines individuales.

Rioja (2014), sobre la finalidad del proceso, señala:



El proceso judicial no solo encuentra su justificación en la clásica división de poderes sino en el hecho de que este se constituye en una herramienta universalmente aceptada por los pueblos modernos para lograr la solución de los conflictos intersubjetivos de intereses contrapuestos, es quizá por esta razón que resulta indispensable que esta finalidad sea atendida de una forma concreta y ágil para que no pierda eficacia. El proceso judicial constituye el pilar fundamental del ejercicio del poder judicial y debido a esto debe ser fortalecido y protegido, proscribiendo todo intento de desestimar su uso mediante la creación de equivalentes jurisdiccionales. (p.22)

El objetivo del procedimiento es resolver el conflicto de intereses presentado ante los órganos jurisdiccionales. Este objetivo es a la vez privado y público, ya que sirve tanto al interés individual afectado por el conflicto como al objetivo de la sociedad de garantizar la eficacia de la ley mediante la actividad continua de la jurisdicción.

El objetivo del proceso es crear una norma individual destinada a regular un determinado elemento del comportamiento de determinados sujetos.

Gozaíni, (1996), sobre el fin del proceso, refiere:

El proceso cumple una función de servicio, con principios y presupuestos que lo convalidan, pero que no pueden instalarse en terrenos estancos, o de poca movilidad, porque precisamente su vida se desarrolla en la transformación social. Un proceso purista e ideológico, formal e hipotético, no cumple con esa función garantista que le reservamos.

El proceso no tiene un fin por sí mismo, sino para realizar el derecho que viene a garantizar y a concretar. (p.83)



Cuando el proceso se desarrolla con todos los principios y garantías constitucionales es cuando podemos decir que el proceso ha cumplido con su propósito.

El Código Procesal Civil peruano, recoge en el artículo III de su Título Preliminar los fines del proceso, así tenemos:

“El juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia (...)”.

Si aceptamos que el objetivo del proceso no es el proceso en sí mismo, entonces debemos reconocer que posiblemente la función más esencial del derecho sea promover la armonía social.

El derecho procesal tiene por objeto garantizar la protección del orden jurídico y, en consecuencia, la armonía y la paz social, mediante la aplicación imparcial y pacífica del derecho objetivo abstracto en casos concretos, que lleva a cabo la función judicial del Estado a través de funcionarios públicos especializados.

Por lo tanto, existen dos finalidades:

- a) Finalidad Concreta, es la de resolver un conflicto de intereses intersubjetivos o de eliminar una incertidumbre jurídica.
- b) Finalidad Abstracta, es la de alcanzar la paz social en justicia.” (Sagastegui, 2012)

En este punto, cabe precisar que, para llegar a cumplir el fin del proceso, es necesario respetar ciertos principios denominados en este caso “principios procesales”. Según Alvarado (2010), los principios procesales son “(...) las grandes directrices que expresa o implícitamente



brinda el legislador para que el método de enjuiciamiento pueda operar eficazmente de acuerdo a la orientación filosófico-política de quien ejerce el poder en un tiempo y lugar determinado” (p.7).

Couture (1958), nos dice sobre el concepto proceso que, en su acepción común, el vocablo "proceso" significa progreso, trascurso del tiempo, acción de ir hacia adelante, desenvolvimiento. En sí mismo, todo proceso es una secuencia. Desde este punto de vista, el proceso jurídico es un cúmulo de actos, su orden temporal, su dinámica~ la forma de desenvolverse. De la misma manera que un proceso físico, químico, biológico, intelectual, todo proceso jurídico se desenvuelve, avanza hacia su fin y concluye. Podemos definir, pues, el proceso judicial, en una primera acepción, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

Estos actos son una unidad en sí mismos, la simple secuencia no es un proceso sino un procedimiento. Lo que lo distingue es su finalidad, la resolución del litigio mediante una sentencia que obtiene fuerza de cosa juzgada. En este entender, proceso es comparable a causa, demanda, litigio y juicio.

De lo manifestado, se observa que el fin del proceso es la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere calidad de cosa juzgada. Al respecto, Couture (1958), comenta: “La idea de proceso, es necesariamente teleológica, pues sólo se explica por su fin. El proceso por el proceso no existe” (p.145).

El objetivo del proceso es resolver el conflicto de intereses presentado ante los órganos jurisdiccionales. Este objetivo es a la vez privado y público, ya que sirve tanto al interés individual afectado por el conflicto como al objetivo de la sociedad de garantizar la eficacia de la ley mediante la actividad continua de la jurisdicción.



En cuanto a la función privada del proceso, podemos decir que, debido a que las personas no han podido hacer justicia por sí mismas durante mucho tiempo, encuentran en el proceso la mejor forma de ver satisfechos sus legítimos intereses a través del acto de la autoridad. Así que la primera forma en que la gente pensaba en cómo funcionaba el proceso era desde un punto de vista muy personal. Pensaban que la ley estaba ahí para ayudar a la gente y tratar de satisfacer sus necesidades. La confianza del individuo en el Derecho se desvanecería si no tuviera la certeza de que el sistema jurídico dispone de una herramienta adecuada para concederle la razón cuando la tiene y para hacerle justicia cuando se equivoca.

2.2.4.13 La crisis y el conflicto familiar.

Sobre la crisis familiar, Bermúdez (2018), considera que:

Es aquella, en la cual usualmente las partes que conforman el círculo interior del conflicto no han ejecutado ninguna acción de naturaleza legal, procesal o jurisdiccional y los derechos y obligaciones de todas las partes involucradas se encuentra en una condición de inestabilidad, indeterminación y ambigüedad. Por regla general, las condiciones de las obligaciones no suelen ser garantizadas ni cumplidas en el tiempo y ello eleva el nivel de negatividad en el desarrollo del conflicto. (pp. 35 – 36)

El autor citado, considera que, en este contexto las partes que conforman el círculo interior del conflicto elevan sus exigencias y plantean la determinación de sus derechos y de sus obligaciones sobre la base de un criterio indeterminado e inestable de posiciones sobre las cuales las reglas y condiciones en las cuales se ejecutan algunos derechos respecto de la relación con los hijos se varía o se condiciona en forma negativa.



En este tipo de situaciones, por la temporalidad en la cual se desarrolla el conflicto, se suelen presentar situaciones como: i. La exigibilidad a cumplir la obligación de prestar alimentos a cambio de un contacto físico y de relación con el hijo. ii. La variabilidad de las condiciones en las cuales se presta una obligación y se ejerce un derecho. Por ejemplo, las variaciones sin una coordinación entre progenitores del régimen de visitas o del incremento de la cuota alimentaria, para atender nuevas necesidades; necesidades que sólo son planteadas por un progenitor y que suele ser condicionado en contra del otro progenitor.

Robles et al (2021), sostienen que, el hogar se ha convertido en el espacio psicosocial principal de las relaciones familiares, sin embargo, la presencia de violencia física, psicológica y verbal en la convivencia familiar es una de las reportadas con mayor frecuencia. Los reportes de instituciones jurídicas y organismos gubernamentales mencionan que, en las carpetas de investigación judicial sobre violencia familiar, los principales delitos cometidos en la familia están relacionados con violencia hacia las mujeres, manifestando que el lugar donde viven más violencia es el hogar y la persona que las violenta son sus propias parejas.

Sin perjuicio de lo manifestado, cabe mencionar que, la violencia de la que se habla no es solamente violencia de género o violencia hacia las mujeres, ya que en el discurso de las y los participantes se identifican acciones violentas entre cualquier miembro de la familia reflejada en expresiones de tipo psicológica, física y/o verbal.

Los desacuerdos e inconformidades de los miembros familiares afectan relaciones interpersonales y de convivencia entre hombres y mujeres que viven en el mismo espacio familiar.

Las emociones, como prácticas sociales vistas en la interacción familiar, tienen base en las creencias y valores sociales y familiares que las mantienen, así como en los actos y prácticas



comunicativas cotidianas y las ideologías y mitos socioculturales en torno a la historia y costumbre familiar. Todos estos factores organizan una realidad social determinada e influyen en los estados de ánimo de sus integrantes y agravan los conflictos familiares ya existentes. (Robles, 2020)

En todas las relaciones humanas existen desacuerdos y roces entre los integrantes de un grupo, sin embargo, dentro del grupo familiar, el hecho de no solucionar el conflicto resulta mucho más grave. Morales (2020) menciona que las fisuras en las relaciones familiares se vuelven grandes grietas que están sensibles todo el tiempo.

Un conflicto familiar es una crisis, un problema que se presenta en las familias, que causa desequilibrio y suele implicar cambio y adaptación la mayoría de las veces.

Los conflictos aparecen frente a diversas situaciones, algunas de suma importancia como el fallecimiento de un miembro de la familia, la pérdida del empleo, o la separación, pero otras veces, los conflictos se generan por situaciones de la convivencia diaria cómo dejar las ventanas abiertas o cerradas, el volumen al que se escucha la música, o por dónde apretar la pasta de dientes, por citar algunos ejemplos cotidianos.

Por lo tanto, ya sean sobrevenidos o derivados de la convivencia, los conflictos familiares se convierten en situaciones normales y frecuentes, por lo que se debe aprender a manejarlos y resolverlos.

El factor principal para que un conflicto pueda ser resuelto es conocer que existe el problema, partiendo de las siguientes premisas:

-No hay familias iguales pues cada una tiene sus propios recursos y limitaciones y lo que para una familia supone un problema para otra no lo será.



-Entre los recursos más importantes con los que cuentan las familias para poder hacer frente a los conflictos se encuentran la cohesión o apoyo entre sus miembros, la flexibilidad o permisibilidad de adoptar nuevas reglas que facilita la resolución de conflictos, adaptabilidad a los cambios y permeabilidad o relación con el exterior.

-Las familias son un sistema vivo compuesto por un conjunto de individualidades que son las personas que la forman.

-Las familias tienden a no cambiar, pero las circunstancias hacen que vayan evolucionando y adaptándose a las nuevas situaciones.

Una etapa conflictiva en las familias suele presentarse durante la adolescencia de los hijos, debido a la necesidad de adaptación a los cambios que se necesitan realizar. Durante esta etapa las disputas familiares se centran en asuntos menores de la vida cotidiana. Aunque generalmente las personas que las componen coinciden en señalar cuál es la causa del conflicto, las diferentes formas de razonamiento de madres y padres frente a la de los hijos hacen que la interpretación del significado del conflicto sea distinta, no se asume el punto de vista de la otra persona por lo que lo conveniente para la solución del conflicto es el diálogo. En efecto el diálogo constituye un arma fundamental para la resolución de los conflictos en las familias.

Para Romero (2002), citado por Montoya & Puerta, (2012) en las relaciones de familia, como en cualquiera otra relación humana, o como en ninguna otra relación humana, podríamos agregar, el conflicto se asume como un fenómeno consustancial, en donde se resalta, con todo, el hecho de que en ella se conservan naturalmente, sus potencialidades para el crecimiento o para la destrucción. Lo peculiar del conflicto familiar en las sociedades modernas, anota el referido autor,



se circunscribe principalmente al ámbito de la pareja, aunque no se reduce a ella, afectando ordinariamente a la familia de procreación y a las familias de origen.

Por su parte, Montoya (2012), manifiesta que el tratamiento del conflicto familiar está atravesado por condiciones que le son muy propias o específicas: las emociones y el afecto. Asimismo, que, la identidad y la autoestima de los sujetos involucrados en un conflicto de pareja o de familia, son variables que deben ser tenidas especialmente en cuenta.

Los conflictos de familia, vistos a través del contexto que le es propio, son en esencia, conflictos de autoestima e identidad. Lo primero, porque la valía propia de cada uno de los miembros de la familia suele condicionar el acercamiento franco con el otro; y lo segundo, por cuanto la identidad, entendida como el sello que cada persona tiene como distintivo de su individualidad, en suma, depende del lugar que se la haya dado en el grupo familiar y de la forma en que se aprecie al surgimiento de un determinado conflicto.

En cuanto a su tratamiento, los conflictos de familia han resistido un buen número de formas, autocompositivas unas, heterocompositivas otras, pero en atención a sus especiales características, el enfoque de mediación transformativa es el que a su entender resulta más idóneo. El mero hecho de que este enfoque sea cercano a la terapia, sin ser terapia, posibilita navegar en las previsibles o imprevisibles zonas de penumbra, dígame visiones egoístas infranqueables o afectaciones propias o mutuas de la estima, que pudieran llegar a obstaculizar la puesta de todas las cartas de negociación sobre la mesa.

Plegado a lo planteado, se hace imprescindible el tratamiento interdisciplinario de los conflictos de familia. Las otras voces, las otras visiones, son necesarias. El entendimiento o comprensión del otro como interlocutor válido, con todo el valor y la dignidad que este se merece,



en el tratamiento de los conflictos de familia, es un común denominador que el tercero facilitado debe propiciar en la ecuación que se intenta desentrañar por las partes conflictuadas. Las trazas de oscuridad que pueda haber en dicha comprensión deben ser diligentemente disipada por la intervención del tercero legitimado para ello.

En ese orden de ideas Thurman, (2010), sobre la crisis del divorcio, considera que, los científicos de la familia pueden ayudar a educar a los abogados y a los propios clientes para que se conviertan en pacificadores. Los hijos y los cónyuges marginados seguramente se beneficiarán de este proceso. Usando negociaciones basadas en intereses para resolver desacuerdos y superar la reactividad de la relación, el establecimiento de la paz por parte de especialistas legales con capacitación en salud mental, que puede fomentar acuerdos que las personas probablemente honrarán. Si es así, esto puede apoyar las relaciones entre padres e hijos y aumentar la probabilidad de que reciban la asistencia financiera necesaria.

Incluso las parejas sin hijos se beneficiarán de este proceso, ya que las investigaciones sobre salud mental muestran que es probable que se integren mejor y vivan vidas más satisfactorias.

Por otro lado, Ortega, (2002) al tratar sobre el principio del interés superior del niño en las situaciones de crisis familiar, sostiene que es necesario afrontar la búsqueda de soluciones, jurídicas y sociales, que procuren una mejor satisfacción de las necesidades infantiles y adolescentes, garantizando, en mayor medida, los derechos de los más jóvenes en las situaciones de crisis y conflictos familiares a las que nos venimos refiriendo.

Un problema que surge, sin duda, es la indeterminación del principio del interés superior del niño. Así, observamos que, independientemente de la técnica legislativa que se emplee, la



dificultad para dar con un contenido objetivo de lo que es el interés superior del niño, en las crisis familiares derivadas de la ruptura de la pareja, conlleva altas dosis de subjetividad en la toma de decisiones, al tiempo que deja la puerta abierta a la presencia de estereotipos y prejuicios sociales.

Como consecuencia, las medidas adoptadas por jueces y tribunales, en ocasiones no responden adecuadamente a la satisfacción de las necesidades infantiles y adolescentes en cumplimiento de sus derechos. Cuando esto sucede, la situación se ve agravada por el hecho de que las decisiones las han tomado personas ajenas por completo al sistema familiar. Ello viene a sumar un criterio externo a las posiciones enfrentadas de los progenitores, que puede reforzar a uno en perjuicio de otro o no satisfacer a ninguno de los dos.

2.2.4.14 El conflicto familiar judicializado.

Sostiene acertadamente Bermúdez (2018), que, en el ámbito del Derecho de Familia, la doctrina y el desarrollo normativo suelen condicionar el trámite del proceso judicial en la especialidad, en una perspectiva sumamente tradicional, lo que permite sostener la disfuncionalidad del conflicto familiar en el ámbito judicial. Así, el desarrollo de la especialidad no permite atender el conflicto familiar desde un punto de vista humano, limitándose al análisis exegético y decimonónico de la ley, que va en dirección contraria al desarrollo de la sociedad y de la familia.

Como consecuencia de ello, las partes no logran atender sus necesidades y se genera un mayor problema al desvincular a las partes que integran la familia, afectándose el vínculo familiar con problemas que amplían el conflicto familiar.



Expresa el autor citado que, el conflicto familiar no es debidamente abordado por la ley, y que en la doctrina tradicional y la práctica judicial se registra el hecho de que existen procesos individuales e independientes que resultan vinculados entre sí al encontrarse las mismas partes y ante ello, se incrementa el volumen de la carga procesal en el Poder Judicial.

Los jueces de instancias inferiores no han asimilado correctamente la situación actual, continúan con la manera tradicional de resolver el conflicto familiar, lo que a la larga provoca padrectomía y obstrucción de vínculo entre las partes en oposición, perjudicando la relación entre los progenitores con los hijos.

Frente a las situaciones de incumplimiento de obligaciones derivadas del conflicto familiar, este se judicializa, iniciándose más de un proceso, como lo menciona Bermúdez (2018), así tenemos:

i. Proceso original o principal 1. Establecido sobre la base de la primera denuncia o demanda, según sea el caso y sobre la cual se inicia la etapa del conflicto familiar judicializado, en la cual ya interviene un órgano del Estado.

ii. Proceso derivado. Provocado por la parte denunciada o demandada y que procura atender un problema de limitación de un derecho con respecto de su hijo, sobre quien no puede ejercer un vínculo familiar de forma garantizada: las visitas o sus derechos vinculados al ámbito de la patria potestad.

iii. Proceso complementario. Generalmente para complementar el desarrollo del primer proceso o primera denuncia, usualmente vinculado al desarrollo de un nivel de violencia física y psicológica entre las partes que resulta inadmisibles para una de ellas. En este tipo de situaciones es que se producen las denuncias por violencia familiar. En este punto no se toma en cuenta que el contexto de violencia es sólo entre



las partes que conforman el círculo interior y no da la misma referencialidad de violencia entre el progenitor calificado como violento y los hijos de éste. Téngase en cuenta que en este ámbito hay dos niveles de relaciones familiares:

(a) Respecto del progenitor que tiene la tenencia, tenencia ficta o custodia de los hijos.

(b) Respecto del progenitor que no tiene la tenencia, tenencia ficta o custodia de los hijos. Y los hijos mantienen su derecho de tener un contacto o vínculo familiar con ambos progenitores, porque ellos no participan del contexto de violencia en forma directa, pero sí de modo indirecto porque están en un contexto donde se desarrolla el círculo interior.

iv. Proceso paralelo. Es el proceso que sigue como principio la evaluación de una decisión jurisdiccional expedida en forma primigenia, sobre la cual una parte procesal alude o cuestiona un elemento que considera que ha afectado un derecho de orden constitucional. Las acciones de amparo, contra decisiones que no cumplen con la garantía de haber sido motivadas, son la característica general en este tipo de procesos.

v. Proceso principal 2. Proceso generalmente vinculado al contexto exclusivo de las partes procesales que conforman el círculo interior, en el cual determinan derechos u obligaciones sólo vinculantes a ellos. Los procesos de divorcio suelen ser la regla general en este tipo de situaciones, donde la familia ha judicializado sus conflictos personales luego de haber determinado los alimentos, la tenencia o las visitas sobre los hijos.



Como podemos colegir, los niños, niñas y adolescentes involucrados en un conflicto familiar, sea judicializado o no, por lo general son personas invisibles sobre las cuales se debaten sus derechos y las obligaciones que recaen sobre ellos. Por este motivo es que el manejo jurisdiccional del conflicto humano es sumamente importante, por cuanto la evaluación de los expedientes no contiene el elemento humano que resulta el factor desatendido en el ámbito jurisdiccional, generándose el quiebre del vínculo familiar con la aparición de casos de obstrucción de vínculo.

Panorama sumamente complejo de admitir, pero en el cual los procesos judiciales desarrollados en un plazo sumamente prolongado, donde no se determinan en forma efectiva ciertas condiciones y derechos, provoca la trivialización de la categoría de sujetos de derechos.

Por su parte, Ortega (2002), argumenta que, la diferencia del criterio judicial reside en su imposición coactiva, justificada por la necesidad de proteger el interés superior del niño, considerado un interés público. Por tanto, deberíamos preguntarnos si este *modus operandi* es el que mejor satisface efectivamente el interés de los niños, las niñas y los adolescentes, y el idóneo para que éstos puedan ejercer y/o ver cumplidos sus derechos, cuando sus progenitores deciden dar por finalizada su relación como pareja.

En su opinión, para contestar a esta pregunta, deberíamos tener en cuenta varios aspectos, por una parte, los peligros que se derivan de la judicialización de las relaciones familiares: falta de apropiación de las medidas –lo que provoca un alto grado de incumplimientos que dan lugar a nuevos conflictos sobre los anteriores no resueltos-; puesta a disposición de las familias de un recurso, no adecuado para todas las situaciones, que pueden emplear indiscriminadamente en perjuicio de otras vías más constructivas; confusión para los niños, niñas y adolescentes, derivada de la sustitución de la autoridad parental por la judicial; y posibilidad de someter a los mismos a



situaciones estresantes que puedan intensificar, en algunos casos, las tensiones que estén atravesando.

Por otra parte, la necesidad de lograr un consenso sobre el contenido objetivo del concepto del interés superior del niño. Éste habría de ser dinámico y flexible de modo que posibilite la toma de decisiones particularizada, a la par que suficiente para reducir el casuismo que reina en la jurisprudencia española, en aquello que es fruto de la intervención de creencias personales y de estereotipos sociales.

Como consecuencia de los riesgos derivados de la excesiva judicialización de la vida familiar a los que hemos hecho referencia, creemos que el principio de mínima intervención judicial -con sus consecuencias bien definidas- debería formar parte del contenido del interés superior del niño. Pero para que esta medida fuera acertada y eficaz, debería ir acompañada de recursos que permitan la derivación de las familias a servicios más adecuados, entre los que podrían estar la mediación, el asesoramiento sobre las necesidades infantiles y adolescentes y el apoyo psicológico.

El papel del juez se vería limitado al de garante de los derechos de las personas implicadas en el conflicto, especialmente de los niños, las niñas y los adolescentes. De esta forma sólo se impondrían soluciones una vez agotadas todas las vías previas. Todo ello con el objetivo de promover la toma de conciencia por los progenitores sobre la continuidad de la coparentalidad a pesar de la ruptura de la pareja, y de fomentar, en última instancia, un cambio en la cultura del conflicto y en las actitudes y comportamientos de los ciudadanos ante estas situaciones.

Por último, debería prestarse atención a las fórmulas que permiten a los niños, a las niñas y a los adolescentes ejercer los derechos referidos: derecho a expresar su opinión libremente y



conforme a sus capacidades en los asuntos que les afectan; derecho a recibir apoyo y asistencia de ambos progenitores; y derecho a mantener el contacto con parientes y allegados.

Las medidas podrían situarse en dos planos: uno más general, referido a la necesidad de implementar políticas integrales de infancia y familia que fomenten la escucha de los niños en el ámbito familiar, así como la coparentalidad y el diálogo durante todo el proceso de crisis y ruptura, así como una vez reorganizada la familia; y otro más específico, relativo a la práctica del derecho de audiencia y a la toma de decisiones sobre custodia y régimen de visitas.

Se trata, en definitiva, de que la conjunción de ambos niveles de intervención consiga crear las condiciones adecuadas para que los más jóvenes puedan ejercer sus derechos sin que de ello se derive ningún perjuicio para su bienestar. De este modo, además de hacer efectivo lo consagrado por los textos legales nacionales e internacionales, estaremos ayudando a que quienes algún día también serán padres y madres, interioricen un modelo de resolución de conflictos de pareja que satisfaga mejor el interés de los niños, las niñas y los adolescentes del mañana.

2.2.4.15 El desarrollo de conflictos familiares en el ámbito jurisdiccional.

A partir de las capacitaciones académicas de los futuros jueces, se ha observado un cambio favorable en el comportamiento interpretativo de los derechos/obligaciones de los litigantes, y se ha ido abandonando el carácter exegético (como característica general) de los niveles de argumentación de las sentencias en favor de argumentos más sólidos.

Además, los mismos jueces han aumentado la calidad de la redacción y la argumentación de sus resoluciones, llegando incluso a oponerse a indicadores normativos o jurisprudencia



vinculante, ya que la Ley Orgánica del Poder Judicial faculta al juez para determinar en base a sus propios criterios independientes. (Artículo 22, Ley Orgánica del Poder Judicial).

Sin embargo, las actividades del magistrado también están intrínsecamente ligadas a la cuestión que debe examinar, valorar y decidir. La delimitación de responsabilidades y el establecimiento de límites para la protección de los derechos puede ser una responsabilidad difícil para el juez; sus conocimientos le ayudarán a superar la influencia y las consecuencias de los casos graves, permitiéndole mantener su imparcialidad ante las acusaciones.

Un magistrado experimentado es capaz de trascender la "sensibilidad social" de un asunto familiar sin convertirse en un agente ajeno a la realidad social, en caso contrario, puede adoptar una actitud negligente al formular sus resoluciones, tergiversando los hechos materiales y adjudicando o restringiendo los derechos de las partes.

Por desgracia, los jueces carecen de tiempo e intuición judicial para dedicarse a situaciones límite, porque los casos de los expedientes de familia son inmanejables para una lógica racional y una legislación decimonónica, a lo que hay que añadir el carácter litigioso de las partes.

La objetividad de los derechos se convierte en un segundo componente en la opinión de las partes, que creen que las actitudes excluyentes y los intereses particulares son los métodos más eficaces para intervenir en el ámbito judicial, aunque estas acciones no reporten necesariamente una ventaja objetiva o un beneficio económico, ya que el propio procedimiento judicial a veces no guarda relación con los gastos económicos del hecho causante del conflicto.

Por ello, el juez ya no podrá diferenciar entre los derechos (posición objetiva) y los intereses (posición subjetiva) de las partes implicadas y así determinar una sentencia adecuada; por ello es probable que la judicialización de nuevas disputas se perpetúe o exacerbe el conflicto interpersonal



de las partes (práctica común en el ámbito tutelar familiar), así como la denegación de derechos de una parte respecto a otra.

Para iniciar las negociaciones, cada parte adopta una posición, que se basa en su propia evaluación subjetiva de los objetivos y prioridades de la otra parte. En esta fase, podemos hablar de casos en los que una parte intenta restringir los derechos de la otra, causadas por circunstancias ajenas a la relación de derechos y deberes familiares.

En circunstancias de separación por causa justificada, es típico limitar el régimen de visitas a un umbral de horas semanales, en tales situaciones, cabe preguntarse si el tribunal debe salvaguardar los derechos del progenitor perjudicado o los del niño.

A pesar de que existen cuatro grados de parentesco (entre los progenitores, entre la madre y su hijo, entre los miembros de la familia ampliada –abuelos, tíos–, y entre el padre y su hijo) los tribunales suelen ignorar el cuarto por considerar que:

Cuando la conexión entre los padres es tensa, la relación de los hijos también se resiente. Esta falacia está muy extendida en los tribunales nacionales, con ramificaciones que pueden ser fatalmente complicadas.

Como puede observarse, los procedimientos ante los tribunales se limitan a menudo a resolver disputas exclusivamente entre los padres, sin tener en cuenta el hecho de que hay una sucesión de subconflictos más complicados que, si no se abordan, pueden conducir a un aumento de la violencia familiar.

En nuestro país es poco probable, pedir a un juez que gestione las consecuencias de sus decisiones, al menos en la especialidad de familia.



El interés, que se compone de los objetivos de negociación de las partes, tiene un soporte objetivo que suele ser alcanzable en situaciones de disputa familiar, ya que también es posible identificar los intereses de otras partes. Al respecto tenemos la presentación de litigios relacionados con la decisión de una sucesión (herencia, desheredación, etc.) o sobre reclamaciones económicas.

En el caso del Hábeas Corpus resuelto a favor de José Roberto Suito Malmborg por el Tribunal Constitucional, podemos señalar que existía la intención de realizar un proceso sucesorio paralelo y complementario para acceder en forma exclusiva a la herencia.

Un individuo puede estar dotado de un "derecho" o un "deber" en función del juicio del ordenamiento jurídico, sin embargo, es fundamental examinar decisiones como el Caso No. 05787-2009-PHC/TC para demostrar que los jueces deben relacionarse no sólo con el ámbito objetivo de la legalidad, sino que, la interpretación de un tribunal puede proporcionar una mayor protección de los derechos a una de las partes, aunque no sea parte en el litigio.

El fundamento N° 5 de la sentencia N° 05787-2009-PHC/TC sustenta objetivamente la protección de un derecho (el vínculo familiar) en el contexto de la subjetividad de las relaciones familiares, demostrando esta postura.

En la evolución de los procedimientos en el ámbito de las especialidades de familia, es habitual que, los sistemas jurídicos penal (violencia familiar) y civil (sucesiones) se construyan de forma complementaria y paralela. La excesiva judicialización de un conflicto de intereses en el ámbito familiar es ajena a cualquier planteamiento objetivo del dominio de los derechos y es un elemento invisible en todo el universo jurídico y jurisdiccional. Para restringir los derechos de una de las hermanas con respecto a su legítimo derecho a heredar una parte de los bienes del Sr. Roberto



Suito Malmborg, es posible que se inicien procesos legales adicionales, tales como violencia familiar psicológica y/o un caso de sucesión, como resultado de esta sentencia.

Es difícil encontrar una solución jurídica a situaciones como la mencionada, la solución a los problemas es reconocer que lo que se disputa son conflictos sociofamiliares, que requieren una política pública que abarque a todos los organismos gubernamentales pertinentes y una evaluación interdisciplinaria.

Este proceso debe comprenderse a la hora de entender las disputas sociales en el ámbito judicial, y no puede limitarse a un rígido patrón de percepción moral o cultural, porque el hombre es un ente social por naturaleza y privarlo de esta condición sería cruel, constitucionalizar el Derecho de Familia exige que la interpretación de los derechos no se restrinja al ámbito privado o personal del peticionario.

La consideración de los hallazgos académicos de Gálvez (2018) es pertinente aquí en su tesis titulada “El allanamiento en los procesos de divorcio-remedio: Su procedencia en las causales de imposibilidad de hacer vida en común y separación de hecho”, trabajo presentado en la Pontificia Universidad Católica de Perú y que constituye uno de los antecedentes de nuestra investigación:

El Estado Constitucional de Derecho está ahora en vigor, y su principio central es la defensa del derecho de cada individuo a la búsqueda sin restricciones de la felicidad y la plenitud, por lo tanto, el matrimonio, que la Constitución reconoce como el origen de la unidad social fundamental que es la familia debe mantenerse y fomentarse siempre que ayude a la satisfacción material y espiritual de cada miembro de la familia.



Cuando un matrimonio ha fracasado, el Estado no puede obligar a la pareja a permanecer unida en nombre de un nebuloso "interés superior" de la familia, sino que debe articular mecanismos que faciliten la salida de la crisis de la forma menos traumática posible, en consonancia con el Estado de Derecho y la Constitución.

Ya no se puede argumentar legítimamente que el vínculo matrimonial es "indisponible" cuando la ley permite la opción de que un cónyuge acuerde disolver el vínculo matrimonial fuera de los tribunales, por tanto, la concurrencia de alguna de las causas de divorcio legalmente reconocidas tendría que demostrarse ante los tribunales para que su disolución fuera posible.

Cuando un demandado se allana a una demanda presentada contra él, está aceptando la pretensión, y, si el tribunal está de acuerdo, se dictará una sentencia acorde con la demanda, empero, en el caso del divorcio la doctrina y la jurisprudencia sostienen que no procede el allanamiento del demandado, por no versar sobre un derecho disponible, al respecto consideramos que, cuando la ley no sólo permite a los cónyuges acordar poner fin a su matrimonio sin acudir a los tribunales, sino que también prevé procedimientos de divorcio en caso de que no pueda llegarse a un acuerdo, resulta irrelevante el argumento de que la "indisponibilidad" de este derecho hace inadmisibles el allanamiento del demandado.

La preservación de la dignidad humana, la libertad y el libre desarrollo de la personalidad son elementos fundamentales que deben tenerse en cuenta a la hora de elaborar un sistema para tratar las cuestiones familiares en el contexto de la ley, si el demandado acepta el divorcio por motivos reparadores, no debería haber ningún obstáculo para que el proceso siga adelante y los cónyuges en crisis encuentren la salida menos dolorosa al problema, en beneficio de los cónyuges y de los hijos pequeños que puedan estar allí y evitarles el trauma de ver las discusiones de sus padres.



2.2.4.16 La tutela del vínculo familiar en la jurisprudencia peruana.

Las estructuras, ideas y concepciones del Derecho de Familia tienen sus raíces en el Derecho romano, por ello, teniendo en cuenta que la evolución de nuestra sociedad ha dado lugar a cambios en las leyes y en las instituciones jurídicas, consideramos necesario abogar por una revisión para adecuarlas al presente.

La jurisprudencia en el Perú da crédito a nuestro argumento, la protección de la "familia" como estructura jurídica con raíces religiosas católicas ha sido durante mucho tiempo una piedra angular en nuestro país; actualmente nos enfrentamos a una situación en la que se cuestiona el grado de "cristianización" persistente del Derecho de Familia (por ejemplo, la negativa a los matrimonios entre personas del mismo género), esto nos permite deducir que es necesaria una revisión histórica antropológica de la familia en su perspectiva jurídica, ya que el sistema judicial sigue teniendo una comprensión limitada de la "familia", no acorde con otras realidades sociales.

La visión convencional de la familia y el matrimonio por parte de los tribunales peruanos debería ser revisada, y en adelante deberían salvaguardar el "vínculo familiar" por encima de la institucionalización de la "familia", principalmente porque las interacciones familiares mantienen a la "familia", sin ellos, nos estaríamos refiriendo a una instancia sin sentido e ilógica, ya que una conexión invertida simplemente crearía un grupo de personas relacionadas biológica o legalmente sin un vínculo de amor, afecto y protección entre ellas, lo cual es ajeno a nuestro concepto de la palabra.

Este criterio ha sido una constante para el Tribunal Constitucional, que ha interpretado que los derechos individuales de cada miembro de una "familia" deben estar estrechamente ligados al crecimiento de dicha institución, tanto por razones jurídicas como por lógica humana.



Se debe de comprender la compleja realidad social, que ha quedado rezagada y no ha tenido correspondencia legislativa legal en la mayoría de los países, por ello es esencial hacer hincapié en la necesidad de proteger las relaciones familiares, pues, actualmente, no existen programas dirigidos específicamente a la familia, sino esfuerzos parciales dirigidos a miembros individuales.(mujeres, niños, ancianos), falta una perspectiva unificada que pueda comprender la variedad de factores que contribuyen al bienestar familiar.

Asimismo, tenemos que, la actuación del legislador peruano va en contra de las estructuras familiares nuevas y de la diversificación de la vida familiar. Los hogares no normativos (monoparentales de jefatura femenina, unipersonales, biparentales sin hijos) no tienen cabida en el discurso institucional, a no ser como anomalías que son necesarias de subsanar, para la garantía del “sistema familiar tradicional”.

Por ello, la postura a favor de preservar los lazos familiares frente a la institución legal de la "familia", ya que estas relaciones forman la columna vertebral de la institución y porque esta es la tendencia progresista de interpretación más idónea.

Los siguientes casos proporcionan un contexto para las nuevas definiciones de familia y su aplicación a la protección de estas:

-A pesar de que el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 90°, regula el derecho de visita entre familiares intergeneracionales, los tribunales peruanos suelen limitar los derechos a los abuelos en los casos de relaciones intergeneracionales, especialmente cuando sugieren un régimen de visitas para sus nietos, ya que aumentan las variables socioeconómicas que rodean a los padres, ampliando así la diferencia entre parientes (abuelos y nietos), creando así un nuevo grupo de víctimas en las disputas familiares. (las víctimas invisibles).



-En la situación de las familias reconstituidas (fundamento N° 10), interpretado en concordancia con el artículo 242° del Código Civil, Caso Reynaldo Shols Pérez.

-En el caso de las familias divididas, varias naciones que han sido pioneras en la preservación de los lazos familiares han desarrollado políticas públicas particulares para fomentar las relaciones intrafamiliares, lo que se ha traducido en un descenso significativo de los conflictos judiciales.

-Bélgica, Noruega, Suecia, Dinamarca, Francia, Suiza, Italia, algunos estados de Estados Unidos y Brasil, han promulgado leyes que fomentan la custodia compartida de los hijos entre los progenitores como un enfoque más eficaz, oportuno y menos gravoso económica y emocionalmente, en Perú, la Ley de tenencia compartida carece del alcance jurisdiccional práctico que se busca.

-En el caso de familias separadas, tal y como decidió la Sentencia del TC en el asunto Francisco y Juan Tudela van Breugel Douglas contra Douglas, Caso n° 1317-2008-PHC/TC.

-En el caso de las familias de convivientes, tal como se señala en los fundamentos N° 17, 28, 30, 31, 37 y 39, se destaca el fundamento N° 4 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el caso Janet Rosas Domínguez (Expediente N° 06572-2006-PA/TC).

-En el caso de las familias migrantes, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha defendido la protección de la reagrupación familiar de personas de terceros países no pertenecientes a la Unión Europea.

Estos ejemplos, nos permiten demostrar que el derecho no va al ritmo de la creación de nuevos tipos de vínculos sociales, pero para eso están los jueces, quienes deben ser creativos y superar las líneas exegéticas tradicionales de nuestras leyes.



Por lo manifestado, resulta necesario evitar que la Policía Nacional, el Ministerio Público y el Poder Judicial se vean constreñidos a una interpretación exegética de las normas familiares y con ello se generen más víctimas sociales crónicas, desarrollando criterios jurisdiccionales aplicables a casos complejos.

2.2.4.17 El principio de realidad y las ventajas del divorcio sin expresión de causa en la Cultura de Paz y Conciliación familiar.

Resulta necesario precisar como el régimen legal del divorcio incide o impacta en la fortaleza del matrimonio. Para ello debemos tener en cuenta que, el paralelismo “divorcio/fortaleza del matrimonio” fue tema de especial debate siempre, la respuesta es elocuente, impedir el divorcio no fortifica el matrimonio; por el contrario, perjudica no sólo la relación entre los adultos sino de todo el núcleo familiar.

La realidad muestra que las relaciones mejoran si el trámite de divorcio se facilita, se hace más amigable, menos cruento y salvaje. El matrimonio es una institución familiar compleja, que para su constitución exige cumplir ciertos requisitos formales porque genera relaciones jurídicas no sólo en el plano personal sino también patrimonial, mientras se sostenga un proyecto de vida en común. Cuando ese proyecto, elemento sustancial, central y fundante desaparece, la ley debe hacer todo lo posible para que la ruptura jurídica sea lo menos dolorosa y traumática.

El Estado no debe mantener el vínculo matrimonial a toda costa con apoyo en la disposición constitucional contenida en su artículo cuarto, sino que más bien debe buscar los medios o instrumentos adecuados para evitar su desintegración, pero sin afectar los derechos humanos que le son inherentes a cada uno de sus integrantes, como lo es su conciliación, pero si



ésta no lo logra es evidente que el Estado no puede obligar al consorte que no lo desee a continuar unido al otro, aunque este último esté en desacuerdo.

Por ello, es contradictorio afirmar “aceptamos que es preferible el divorcio no contencioso, evitando la destrucción y el desgaste emocional de los cónyuges y sus familias. Apoyamos la iniciativa que pretenda contribuir a la pacificación de las relaciones sociales en la ruptura” y al mismo tiempo criticar el sistema porque “sin claros deberes, sin plazo de reflexión, no parece robustecer el matrimonio”.

El tipo de divorcio no “robustece” ni debilita el matrimonio, tampoco los plazos de reflexión, declarados inconstitucionales por diversos tribunales del país. Es sabido que cuando las parejas llegan a tribunales para divorciarse, la decisión ya estaba tomada.

Por eso, variadas voces de la doctrina y de la judicatura han brindado argumentos de peso a favor de las bondades (jurídicas y no jurídicas) del régimen de divorcio sin expresión de causa y sin limitaciones temporales.

Nuestra posición no implica atentar contra el instituto matrimonial, muy por el contrario, importa flexibilizar su eventual disolución y sacarlo de un molde rígido, antifuncional, aplicando el principio de realidad y teniendo en cuenta las bondades del divorcio sin expresión de causa (remedio) en la Cultura de Paz y Conciliación familiar, que serán desarrolladas en el capítulo cuarto.

2.3. Hipótesis de Trabajo

El Divorcio Remedio ofrece mayores ventajas que el Divorcio Sanción en orden a promover una Cultura de Paz y Conciliación Familiar en el Perú.



2.4. Categorías de estudio

El estudio pertenece a la investigación jurídica dogmática comparada, por tanto, las categorías de estudio quedan definidas de la siguiente manera:

2.4.1. Categorización

Tabla 2

Categorías y subcategorías de estudio

Categorías de estudio	Subcategorías
<p>Categoría 1°</p> <p>Divorcio Sanción</p>	<ul style="list-style-type: none"> -La familia, el matrimonio y el divorcio. -Las políticas públicas de fortalecimiento a las familias. -Definición de divorcio sanción -Antecedentes del Divorcio sanción en la legislación nacional -Tendencias actuales del Divorcio -Regulación jurídica sustantiva -Causales del Divorcio Sanción -Regulación jurídica procesal -El proceso de conocimiento como vía procesal para el divorcio sanción -Acumulación de pretensiones en el proceso de divorcio sanción -Ventajas y desventajas del divorcio sanción
<p>Categoría 2°</p> <p>Divorcio Remedio</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Derechos y Familia desde una perspectiva filosófica - La familia como institución social y jurídica - El matrimonio como institución social y jurídica -Principios que regulan el Derecho de familia - Evolución de la regulación del divorcio y su flexibilización en el Perú -El Divorcio por separación de hecho en el Perú -El divorcio por imposibilidad de hacer vida en común -La separación convencional y divorcio ulterior -El Divorcio Remedio en el Derecho Comparado -Ventajas y desventajas del divorcio remedio
<p>Categoría 3°</p> <p>Cultura de Paz y Conciliación Familiar</p>	<ul style="list-style-type: none"> -La cultura de paz -La conciliación familiar -La paz desde una perspectiva filosófica -La cultura de paz promovida por los organismos internacionales -La educación como factor decisivo en la práctica de la cultura de paz -La paz y la cultura de paz como derecho humano -La violencia y la necesidad de cultivar una cultura de paz en las relaciones sociales y conyugales -El problema humano como elemento fundamental para el Derecho de Familia -La crisis y el conflicto familiar -El conflicto familiar judicializado - El principio de realidad y las ventajas del divorcio sin expresión de causa en la Cultura de Paz y Conciliación familiar



2.5 Definición de términos

Causa objetiva de divorcio

“Sistema de divorcio basado en la ruptura de la vida matrimonial, comprobada a través del mutuo acuerdo de los propios cónyuges o del cese efectivo de la convivencia durante cierto tiempo” (Ramos, 1990, p. 78).

Causa subjetiva de divorcio

“En materia de divorcio, en la doctrina y legislación moderna, se distinguen dos sistemas legales: el subjetivo y el objetivo, el subjetivo está basado en la culpa de uno de los cónyuges, que debe ser demostrada en un proceso judicial” (Ramos, 1990, p. 78).

Causal de divorcio

“Motivo por el que se puede interponer una demanda de divorcio contencioso en el Poder Judicial” (Plataforma Digital Única del Estado Peruano, s.f., párr. 4).

Fin abstracto del proceso civil

Sostiene Ramos (2013.), que:

El fin que persigue el proceso, sea contencioso o no contencioso, es lograr la paz social en justicia. Entonces una vez que la litis se presenta ante el juez, vía demanda del actor, el proceso desde que se instaure hasta que termine debe procurar promover la paz social en justicia. (p.3).

Función Tuitiva del Juez de Familia

El derecho procesal de familia se concibe como aquél destinado a solucionar con prontitud los conflictos que surjan dentro de la esfera de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ya sea que se trate de hijos, padres, cónyuges, hermanos, etc., de



allí que se diferencie del proceso civil en razón a la naturaleza de los conflictos a tratar, y que imponen al Juez una conducta conciliadora y sensible, que supere los formalismos y las meras cuestiones técnicas, reservando la confrontación como última ratio. (Tercer Pleno Casatorio Civil, considerando 3.11)

Relaciones familiares pos-divorcio

Todo problema de tipo familiar revela un aspecto público muy sensible, que el derecho no puede dejar de apreciar, en ese entender se denomina relaciones familiares pos-divorcio a los vínculos y lazos afectivos que continúan vigentes luego de producida la ruptura matrimonial, teniendo en cuenta que los cónyuges ya no serán tales, pero los hijos, suegros, abuelos y otros miembros de la familia por el bienestar de esta deben de reconstruir sus lazos. (Castillo, s.f., párr.3)

Sistemas de divorcio

“La doctrina a través del tiempo ha señalado dos tipos de disolución de la unión conyugal, los cuales son el Divorcio-Remedio y el Divorcio- Sanción, diferenciados fundamentalmente en que uno se basa en causas objetivo y el otro en causas subjetivas” (Tercer Pleno Casatorio Civil, considerando 6.1).



CAPÍTULO III: MÉTODO

3.1 Diseño metodológico

3.1.1 Tipo y enfoque de investigación

Dogmática comparada, en tanto se analizaron y contrastaron dos enfoques respecto del Divorcio en relación con la Cultura de Paz y Conciliación Familiar, mediante el análisis de información contenida en doctrina y derecho comparado.

Sobre los tipos de tesis jurídicas Witker (2021), asevera lo siguiente, “epistemológicamente, las tesis pueden ser de tipo dogmático-formalista o de tipo realista-sociológico, según que acentúen los aspectos conceptuales o reales de las instituciones y normas jurídicas” (p.23), asimismo sobre el tipo de tesis jurídico – comparativa, considera que, “este tipo de tesis busca identificar las similitudes y diferencias que pueden encontrarse en normas jurídicas o instituciones formales en dos o más sistemas jurídicos vigentes en el ámbito de los sistemas jurídicos universalmente reconocidos” (p. 24).



Por su parte, Aranzamendi y Humpiri (2021), sobre la investigación jurídica comparativa señalan que “tiene la particularidad de estudiar instituciones jurídicas que pertenecen al mismo género pero que difieren de la especie, cumple un papel protagónico para establecer el sentido de un determinado sistema jurídico materia de análisis” (p.128)

Asimismo, sobre la investigación dogmática jurídica, sostienen:

En el Derecho, adquieren especial connotación los estudios teóricos (doctrinarios o dogmáticos), y si bien es cierto que los aportes no descubren leyes como en las ciencias puras, lo que hacen es contribuir al desarrollo filosófico del Derecho formulando propuestas para perfeccionarlo o hacerlo más justo, oportuno, racional y eficaz. (Aranzamendi y Humpiri, 2021, pp. 136 – 137).

El enfoque aplicado en la presente investigación es el cualitativo, puesto que el estudio se dirigió a comprender el fenómeno socio jurídico del divorcio en sus enfoques sanción y remedio en relación con la Cultura de Paz y Conciliación Familiar en el Perú. Es así como, en la investigación buscamos entender tal fenómeno recolectando datos sin medir variables, sino analizando e interpretando categorías temáticas.

Sobre este enfoque, Castro Cuba (2019), considera que “es el que mejor se adecúa a la investigación en ciencias sociales y jurídicas” (p. 17), asimismo Aranzamendi y Humpiri (2021), mencionan:

Hasta inicios del siglo XX el enfoque positivista cuantitativo, predominó en el desarrollo científico, hasta que emergió el enfoque cualitativo con especial incidencia en las ciencias sociales, actualmente ambos enfoques comparten espacios comunes en el quehacer científico; desde una óptica general cuando los



datos son múltiples de tipo repetitivo y estructurado en base a datos formalizados y estandarizados sobre varias unidades de análisis se impone un tratamiento cuantitativo usualmente estadístico; en cambio cuando los datos no tienen esas dimensiones el tratamiento es cualitativo frecuentemente en disciplinas sociales, estudios históricos, políticos, antropología o el derecho. (p. 45)

3.1.2 Diseño de investigación

3.2 Diseño contextual

3.2.1 Escenario espacio temporal

El ámbito espacial donde se realizó el estudio está circunscrito al contexto del territorio peruano y temporalmente corresponde al tiempo de vigencia de las normas objeto de análisis. (Disolución del vínculo matrimonial).

3.2.2 Unidad de análisis temático

La presente investigación posee como unidad de análisis temático las ventajas y desventajas de los enfoques del divorcio sanción y remedio con relación a la Cultura de Paz y Conciliación Familiar en el Perú.



3.3 Técnicas e instrumentos de recolección de información.

a. Técnicas

Análisis documental

A través de esta técnica se analizó doctrina sobre Derecho de Familia, Derecho Constitucional de Familia y, derecho comparado, con la finalidad de cumplir los objetivos de investigación.

b. Instrumento

1) Fichas de análisis documental

Que fueron elaboradas por la autora para llevar adelante el análisis documental requerido.

3.4 Tratamiento de la información

La información obtenida se recolectó a través de los instrumentos de recolección preestablecidos, una vez recopilados los datos fueron organizados e interpretados teniendo en cuenta el enfoque cualitativo aplicado al Derecho, con base en la triangulación de datos; es decir recurrimos a más de un argumento jurídico para alcanzar los objetivos.

En efecto, para elaborar los argumentos en favor de nuestra hipótesis de trabajo, recurrimos a la doctrina, jurisprudencia y derecho comparado, pero, sobre todo desarrollamos nuestro propio análisis del tema de estudio.

3.5 Aspectos éticos

El trabajo de investigación presenta un tema polémico del Derecho de Familia, por ello lo abordamos desde una perspectiva alineada a la protección constitucional del vínculo familiar



después de producido el divorcio; asimismo, respetamos los derechos de autor mediante el uso del sistema de citas y referencias del Manual A.P.A. (American Psychological Association en su séptima edición y cumplimos con los estándares establecidos por la Universidad Andina del Cusco en el Reglamento de ingreso, estudios y grados académicos de la Escuela de Posgrado de la Universidad Andina Del Cusco, aprobado mediante Resolución N° 387-Cu-2021-UAC de fecha, 16 de agosto de 2021.



CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1. Análisis y discusión de resultados respecto a los objetivos específicos

4.1.1 Situación de los procesos de divorcio en el Perú

Tabla 3

Sobre la situación de los procesos de divorcio en el Perú

Objetivo específico 1	Síntesis
Conocer la situación de los procesos de divorcio en el Perú	<p>Incremento de divorcios en especial los tramitados en vía notarial y municipal.</p> <p>Los divorcios por causal se caracterizan por alto grado de beligerancia y complejidad.</p> <p>Fenómeno estadístico, demográfico y sociológico de extraordinaria extensión y amplitud.</p> <p>Proceso psicológico significativo con implicaciones profundas en la vida de los individuos.</p>



La crisis por la COVID-19 afectó la salud, la economía e incluso las relaciones en pareja, a nivel mundial se produjo un incremento de divorcios siendo los más afectados los niños y el Perú no fue ajeno a esta realidad, en efecto la médico psiquiatra del Hospital Víctor Larco Herrera del Ministerio de Salud (Minsa), señaló que el aislamiento para frenar la propagación del virus evidenció algunas deficiencias en la pareja que antes no se notaban, “al estar las 24 horas del día, los 7 días de la semana, se pierde el espacio de independencia; un escenario de crisis en que se aparecen modos más primarios en que los individuos lidian con sus conflictos. La tolerancia, comunicación y comprensión mutua son claves para no acabar en una separación que afectará también a los hijos”, según información obtenida de la Plataforma Digital única del Estado Peruano (2021), en una nota de prensa emitida por el Ministerio de Salud.

En el presente año la Plataforma Digital del Estado Peruano (2022), comunicó que, en el año 2021, según información de Sunarp, más de ocho mil parejas inscribieron su divorcio.

En efecto, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Sunarp) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, informó que durante el 2021 se inscribieron 8112 divorcios en el Registro de Personas Naturales, lo que representó un crecimiento de 77,35 % respecto al número de divorcios inscritos en 2020 (4574).

Lima, con 4489 divorcios inscritos, fue el departamento donde se registró la mayor cantidad de divorcios durante el 2021. A continuación, se ubicaron Arequipa (763), La Libertad (566), Piura (434), Loreto (280), Cusco (183), Junín (165), Ica (151), Cajamarca (149), Lambayeque (133), Áncash (123) y San Martín (110).

Cabe señalar que solo en enero del presente año 2022, 763 parejas inscribieron su divorcio en la Sunarp, lo que significó un crecimiento de 31,55 % frente a los divorcios inscritos en



enero de 2021 (580). Lima, con 430 divorcios inscritos, encabezó el listado, seguido de Arequipa (70), La Libertad (48), Piura (46). Junín (18), Lambayeque (18) y Loreto (18). (párr. 1-3)

Asimismo, tenemos que según la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Sunarp) durante el primer semestre del 2022 se han registrado un total de 5 mil 184 divorcios. Esta cifra representa un incremento del 36% en relación con el mismo periodo del 2021, que se presentaron 3 mil 268 solicitudes de separación. Un dato para destacar es que los más de 5 mil divorcios que se registraron en lo que va del año, también superan las cifras reportadas en el mismo periodo entre los años 2015 y 2019. En esa línea, Sunarp resalta que durante el mes de marzo se contabilizó la cifra más alta de solicitudes de divorcio en los últimos ocho años: 977 registros. Le sigue el mes de mayo con 941, superando el promedio mensual de 800. (Sunarp, 2022).

Existe una tendencia creciente de divorcios inscritos en el Perú desde el periodo 2014-2018, y se debe fundamentalmente a la existencia del Divorcio Municipal o Notarial que permite el trámite de divorcio directo ante una Notaría o Municipio; es decir, no sólo se realiza ante el Poder Judicial como ocurría anteriormente; así está establecido en la Ley N° 29227. (INEI, 2018, p. 40)

Al respecto resulta pertinente parafrasear a García (2003) quien señala que, en nuestro país, los conflictos familiares poseen gran densidad y complejidad, ya que incluyen no sólo las expectativas e intereses que reconoce el ordenamiento jurídico, sino también un amplio espectro que incluye o esconde poderosas emociones y sentimientos, muy a menudo, las motivaciones subyacentes del enfrentamiento se revelan en los desacuerdos de las partes: ira, deseo de venganza, decepciones, etc.; el conflicto oculto es el factor del pleito y de la continuación de una situación de enfrentamiento que no cesa con el acuerdo judicial.



En la mayoría de los casos, el divorcio es el resultado de un problema que comenzó mucho antes de que la pareja decidiera separarse. A pesar de que la solicitud de divorcio es sin duda un intento de resolver estos conflictos, en la mayoría de los casos, los miembros de la pareja sólo consiguen que las disputas y conflictos adquieran nuevas formas y contenidos, pero no desaparecen.

Las separaciones se ven precedidas de un periodo previo donde los miembros de la pareja se hacen daño mutuamente con comentarios detractores (en especial si hay terceras personas implicadas), o simplemente se ignoran entre ellos. En bastantes ocasiones, la separación produce mellas en la autoestima y en la identidad personal de ambos integrantes de la pareja, llevándolos en ocasiones a creer que son personas poco atractivas o inadecuadas sexualmente. Existen factores que se asocian con la aparición de estos sentimientos, entre ellos: sentimientos de culpa por fracasar en el matrimonio o por no poder mantener íntegro el hogar para los hijos, acusaciones que se reciben por parte de la pareja y de la familia, los cambios negativos en la organización de las actividades, la disminución del tiempo para los hijos y el propio, la reducción del poder adquisitivo y el nuevo papel social que pasan a desempeñar. (Valdés, 2007)

El divorcio no es sólo un fenómeno estadístico, demográfico y social de extraordinaria extensión y amplitud, sino también un proceso psicológico con profundas repercusiones en la vida de las personas.

Este es un fenómeno que abarca múltiples definiciones: jurídica, económica, física, emocional y familiar, que repercute en todos los aspectos de la vida y requiere una cuidadosa reorganización de estos aspectos y de los sujetos afectados, por ello, la disolución del matrimonio se considera un acontecimiento extremadamente traumático para ambas parejas, pero que repercute en mayor medida en los hijos.



A continuación, se hace referencia a una síntesis de jurisprudencia actual y relevante sobre el divorcio en nuestro país, como se puede observar, tratan mayormente sobre causales de divorcio sanción:

Acuerdo plenario:

1. Divorcio por abandono injustificado: ¿quién tiene la carga de la prueba?

Sentencias del Poder Judicial:

1. Estar al día con la pensión de alimentos no es requisito para demandar divorcio en este caso

[Casación 2458-2016, Sullana]

2. Divorcio: Inaplican III Pleno Casatorio por generar indefensión en una de las partes [Casación

991-2016, Lima Sur]

3. Divorcio: ¿en qué casos no cesa la obligación alimentaria entre los cónyuges? [Casación 5818-

2007, Moquegua]

4. Plazo para pedir el divorcio si su esposo tuvo un hijo con otra mujer [Casación 3475-2014,

Lima Norte]

5. Divorcio: valoran incumplimiento de promesas hechas durante noviazgo para fundar demanda

[Casación 745-2014, Lima]

6. Aunque se desestime la demanda de divorcio, el juez debe pronunciarse sobre tenencia,

alimentos o régimen de visitas [Casación 2887-2016, La Libertad]

7. Proceso de alimentos no impide divorcio por separación de hecho [Casación 3432-2014,

Lima]

8. ¿Puede el cónyuge culpable pedir el divorcio por causal? [Casación 119-2005, Lima]

9. Se disuelve sociedad conyugal con divorcio en el extranjero, aunque no haya sido reconocido

en Perú [Casación 1075-2015, Lima]



10. Divorcio provoca que bienes sociales pasen a ser copropiedad de los excónyuges [Casación 870-2016, Lima Norte]
11. [Exequatur] Divorcio notarial celebrado en el extranjero también puede ser reconocido en el Perú [Apelación 1192-2016, Arequipa]
12. Causal de imposibilidad de hacer vida en común da lugar a un divorcio sanción [Casación 4176-2015, Cajamarca]
13. Establecen cuándo fenece sociedad de gananciales en divorcio por causal de imposibilidad de hacer vida en común [Casación 1333-2016, Cusco]
14. Correcta actuación de prueba de oficio en proceso de divorcio [Casación 22-2016, Lima]
15. Indemnización por separación de hecho solo procede cuando es invocada en proceso de divorcio por causal [Casación 3585-2014, Lima]
16. No hay separación de hecho si esposo se retiró del hogar por mandato judicial [Casación 1737-2015, Tacna]
17. ¿En qué casos corresponde indemnización al cónyuge perjudicado? [Casación 1656-2016, Moquegua]
18. Juez debe aplicar Tercer Pleno Casatorio Civil para identificar cónyuge perjudicado [Casación 4166-2015, Cajamarca]
19. Causal de imposibilidad de hacer vida en común, ¿puede ser invocada por el cónyuge culpable? [Casación 4895-2007, Lima]
20. Aprovechar que cónyuge trabaja en el extranjero para formar nueva familia constituye adulterio y pérdida de gananciales [Casación 4021-2014, La Libertad]
21. Cónyuge infiel tiene derecho a la mitad de los bienes si su pareja perdonó infidelidad y decidió continuar con el matrimonio



Sentencias del Tribunal Constitucional:

1. TC: No corresponde indemnización al cónyuge que no se apersona al proceso de divorcio.

4.1.2 Resultados del Divorcio Remedio en el Derecho comparado

Tabla 4

Sobre los resultados del Divorcio Remedio en el Derecho comparado

Objetivo específico 2	Síntesis
Identificar los resultados que viene presentando el Divorcio Remedio en el Derecho comparado.	<p>21 estados de México, Argentina, España, Estados Unidos.</p> <p>Trámites simples, incidentes derivados del divorcio se dirimen en trámites posteriores, una vez disuelto el vínculo matrimonial.</p> <p>Se derogan las tradicionales causales de divorcio.</p> <p>Propuesta de convenio sobre partición de bienes, guarda y custodia de los hijos, horario de visitas, pensión compensatoria y otros.</p> <p>Abogados mediadores y no litigantes.</p> <p>Efectos en el bienestar de las mujeres.</p>

En el estudio realizado por Tamez y Ribeiro (2016), titulado “El divorcio, indicador de transformación social y familiar con impacto diferencial entre los sexos: estudio realizado en Nuevo León”, publicado en la Revista Papeles de Población de la Universidad Autónoma de



Nuevo León, México, que constituye uno de los antecedentes de esta investigación sobre los resultados del divorcio de tendencia remedio en México, concluyeron:

El divorcio constituye un fenómeno social y demográfico que da cuenta, de manera especial, de las transiciones familiares; se caracteriza por ser complejo y heterogéneo, mostrando en México una tendencia creciente, en especial en algunas entidades del país, entre las que destacan el Estado de México, la Ciudad de México, Nuevo León, Chihuahua y Colima. Aun cuando el país no presenta en promedio los niveles mostrados por otros países, entre los que destacan los del continente europeo y América del Norte, si presenta un aumento acelerado, especialmente durante las últimas décadas, evidente tanto en el aumento de divorcios y separaciones como en la disminución de matrimonios, en especial en las entidades mencionadas.

El análisis del divorcio a nivel micro social permite tener un reflejo de las transformaciones que se observan al interior de la familia, en específico de las relaciones de pareja en el matrimonio, denotándose en los resultados observados que, si bien hay indicios de un incipiente proceso de democratización al interior de la pareja, notoria principalmente en el cambio de papel de la mujer, quien incrementa su escolaridad y trabaja en mayor medida, además, tiene mayores expectativas respecto al matrimonio y una menor tolerancia a las faltas de su pareja, particularmente cuando existe violencia o infidelidad, así como irresponsabilidad del cónyuge.

Esto conlleva, de acuerdo con la evidencia revisada, a enfrentar los efectos con una notoria mejoría. Sobresalen en particular, los cambios en el estado de ánimo, sentimientos de felicidad y de soledad. Asimismo, resalta el incremento en los niveles de autonomía y de bienestar mostrado por la mayoría de las mujeres, quienes pese a tener que trabajar en



mayor medida, enfrentar dificultades para conciliar vida familiar y laboral y hacerse cargo de los hijos dependientes, consideraron encontrarse mejor al momento del estudio. (pp. 256-258)

Asimismo, sobre el divorcio remedio en Bolivia, Paz (2015), precisa:

En Bolivia, la legislación relativa a los derechos de la familia, ha experimentado un avance trascendental, rompiendo todos los esquemas tradicionales de los institutos que los integran, en particular, la acción desvinculatoria o el divorcio, imponiendo el sistema judicial y administrativo o notarial; ha incluido el concepto de la ruptura del proyecto vida conyugal, y ha eliminado todas las causales en las que se fundaban acciones de divorcio en el sistema común, basando única y exclusivamente en la voluntad autónoma de los cónyuges de poner fin a sus relaciones jurídicas conyugales, ampliando la acción del divorcio hacia la disolución de la unión libre. (párr. 71)

En las bases teóricas de este estudio, abordamos la legislación sobre divorcio de la República de México, la República Argentina, España y Estados Unidos, países que contemplan trámites de divorcios simples y los incidentes derivados del divorcio, se dirimen en trámites posteriores, una vez resuelto el tema principal que es la disolución del vínculo matrimonial.

Al respecto como sostienen Carlucci y Herrera (2016), la instancia judicial debe servir para acompañar a los cónyuges a resolver cómo será el futuro o decidir los efectos jurídicos del divorcio, por ejemplo, cómo se dividen los bienes, qué pasa con la vivienda, la dinámica con los hijos, etc.; no se debe insistir en revisar el pasado o el por qué se llegó a esa situación. Ninguna persona debe ser obligada a revelar esa intimidad familiar frente a una autoridad si sólo pretende obtener la disolución del matrimonio.



Los aspectos de estas legislaciones, que consideramos constituyen modelos o paradigmas a seguir para el caso peruano, son dos, el primero referido al trámite de un divorcio sencillo y rápido que debería ser el aplicado al trámite del divorcio en nuestro país, y el segundo referido a la tramitación de los incidentes derivados del divorcio, posterior a la declaración del divorcio, una vez disuelto un vínculo que no tiene razón de continuar y que solo requiere de una formalidad legal para ponerle fin.

4.1.3 Contribución del Divorcio Remedio al fomento y consolidación de una cultura de paz y conciliación familiar

Tabla 5

Sobre la contribución del Divorcio Remedio al fomento y consolidación de una cultura de paz y conciliación familiar

Objetivo específico 3:	Síntesis
Determinar el modo en que el Divorcio Remedio contribuye a fomentar y consolidar una cultura de paz y conciliación familiar	<p>Tratamiento sin sesgo inculpatario, no se establecen “culpables” o “inocentes”.</p> <p>Prima la autonomía de voluntad de los cónyuges.</p> <p>Se protege la intimidad tanto personal como familiar.</p> <p>Se protege adecuadamente a la familia desde un punto de vista más humano.</p> <p>El tratamiento procesal no invita a acrecentar la controversia.</p> <p>Solución efectiva en casos de violencia contra la mujer.</p>



Sin lugar a dudas el Derecho de Familia en sus diversas instituciones jurídicas, constituye una rama muy delicada pues afecta directamente a los miembros de la familia, por ello el tratamiento de cada institución debe ser analizada desde esa perspectiva y de forma acorde con el desarrollo de la sociedad, en el caso del divorcio debemos considerarlo no como un mal en sí, sino cómo una forma legal de remediar un matrimonio que no cumple con sus fines y por ende genera una crisis familiar, afectando a la sociedad, es por ello que su tratamiento en las legislaciones no debe ser de sesgo inculpatario estableciendo “culpables” o “inocentes”, sino por el contrario, se debe tender a solucionar el conflicto de la manera “menos conflictiva” que se pueda, para contribuir a la Cultura de Paz y Conciliación Familiar.

En ese orden de ideas tenemos que, recordar que el artículo primero de la Constitución Política del Perú consagra la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la sociedad y del Estado. Sabemos que la dignidad y libertad van de la mano, la definición de la libertad es compleja en el ámbito jurídico – político, pero el fin es el de ser una persona libre que pueda hacer lo desee o no, sin ocasionar interferencia a terceros. Por lo tanto, sostenemos como Konrad (2001) que “todos los legisladores deben tener en cuenta la influencia de los derechos fundamentales en la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas” (p.58).

Asimismo, el Tribunal Constitucional en la STC 2868-2004, F.J., estableció que: “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, contenido en el artículo 2° de la Constitución, señala que toda persona tiene derecho a su libre desarrollo, que se encuentra referido a la capacidad del individuo de desarrollar con plena libertad para el ejercicio de la autonomía moral, mientras no vulnere los derechos fundamentales.



Por otra parte, tenemos el derecho a la intimidad que se encuentra contenido en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, mencionamos estos derechos porque lamentablemente no observamos su cumplimiento en la legislación de las causales del divorcio sanción. Entonces la finalidad de esta figura moderna del divorcio sin causal es la derogación de las causales para obtener la disolución, en base a la autonomía de voluntad de la persona que no desea seguir con la relación, su característica principal es el respeto de los derechos fundamentales de la persona, pues esta figura se consideraría suficiente con los requisitos procesales correctos para tener firmeza judicial de la disolución. Referente a ello, coincidimos con Carballas (2004) quien señala que, “La existencia de causales para acceder al divorcio para demostrar la culpa al Estado pueda autorizar a divorciarse o separarse es una clara vulneración de derechos en la vida privada y limita la autonomía de voluntad” (p.193).

Observamos que el Derecho Civil Constitucional está influenciado por los principios relacionados a los derechos fundamentales, pero tal relación es controvertida por algunos representantes, señalando la ausencia en las normas jurídicas. Otros autores señalan que las normas jurídicas ya no son interpretadas con una formalidad rígida del Código Civil, sino acorde a los criterios y regulaciones de nuestra Constitución. En el presente siglo XXI se afirma la influencia constitucional en instituciones del Derecho Civil como el matrimonio, la familia, entre otras, pero por otro lado observamos la carencia de constitucionalización en la figura del divorcio sancionador-remedio, el cual no analizaron el respeto de algunos derechos fundamentales de la persona. Coincidimos con Kelsen quien señala que “Cualquier constitución que no tenga instrumentos para hacerla respetar, no merece el nombre de Constitución” (como se citó en Bullard & Fernandez, 1997, p. 25).



Dentro del mismo razonamiento consideramos que no existe ninguna dificultad para que los derechos fundamentales desarrollen también su eficacia en la esfera privada. La dignidad, la libertad, el pleno o libre desarrollo de la personalidad, ha de cuidarse no solo frente al Derecho Público sino también frente a al Derecho Privado.

Por eso la constitucionalización debe ser un elemento imprescindible, como mecanismo en la formación y práctica del conocedor del Derecho Civil. Al respecto Atienza sostiene, que la presencia del Derecho Civil Constitucional en el Perú está subyacente. Lo que pasa es que es necesario que la judicatura asuma una mayor audacia en su razonamiento jurídico, acorde a las modernas y tendencias que vienen imperando en el pensamiento jurídico contemporáneo. (citado por Eto Cruz, 2013, p.107)

Retomando el caso mexicano sobre el divorcio tenemos que, el Distrito Federal de México fue el primer estado de ese país en regular la figura del divorcio incausado en su Código Civil desde el año 2008, el cual implica suprimir la necesidad de acreditar alguna causal para solicitar el divorcio, permitiendo la disolución del vínculo, con la solicitud de uno de los cónyuges; los motivos que impulsaron esta regulación fueron, el nivel de feminicidios, la autonomía de voluntad de los cónyuges, la intimidad tanto personal como familiar, evitar la carga procesal, eliminar los gastos procesales y la adecuada modificación normas según realidad social. (Castañeda, 2010).

Teniendo en cuenta que, el Derecho de Familia es una rama que evoluciona constantemente con la sociedad en la cual, la figura del divorcio por causal tiene un proceso complejo e inconstitucional porque existe la obligación de acreditar causales con pruebas contundentes del presunto cónyuge culpable, ventilando asuntos de intimidad familiar y personal ante la juez competente para poder obtener la disolución matrimonial, en pocas palabras, la decisión no es ejercida de manera autónoma por parte los cónyuges; consideramos que es necesario tener una



adecuada aplicación constitucional cuya base sea la dignidad humana para entender la figura del divorcio como una relación de cambio y compleja donde es mejor disolver por la decisión unilateral del cónyuge, sin complicaciones, para una adecuada protección a la familia desde un punto de vista humano. (Salamanca, 2021)

Por lo expuesto, el modo en que el Divorcio Remedio contribuye a fomentar y consolidar una cultura de paz y conciliación familiar, es que brinda alternativas de disolución conyugal que a diferencias del divorcio sanción, no invita a las partes a acrecentar sus discrepancias ni a buscar culpables de la ruptura, sino brinda mecanismos ágiles y objetivos que posibilitan retomar las relaciones familiares posteriores al divorcio en armonía, así como el desarrollo de una vida digna, en especial la de los hijos.

Al respecto tenemos que, en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano, publicado en agosto del 2019, sobre las causales de separación de cuerpos y divorcio, la comisión propone minimizar el divorcio sanción y poner en relieve el divorcio remedio, lo que evidencia un avance positivo en nuestra legislación civil familiar; para tal efecto, plantea derogar los once primeros incisos del 333 y subsumirlos en un inciso que diga: “Cuando se verifican hechos, atribuibles a uno o a ambos cónyuges, que hagan intolerable la convivencia de estos o que ocasionen un grave perjuicio al desarrollo y bienestar de los hijos” (Castillo, 2020, p. 114), así tenemos:

Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. N° 0300-2016-JUS)

“Artículo 333.- Causales.

1. Son causas del divorcio o, en su caso, de separación de cuerpos:



a) Cuando se verifican hechos, atribuibles a uno o a ambos cónyuges, que hagan intolerable la convivencia de estos o que ocasionen un grave perjuicio al desarrollo y bienestar de los hijos.

b) La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. c) El mutuo acuerdo de los cónyuges, después de transcurrido un año de la celebración del matrimonio.

2. El divorcio o separación de cuerpos convencional será judicial, notarial o administrativo municipal.

Nuestra propuesta va más allá y está referida a la instauración de la tendencia divorcio remedio incausado y unilateral.

4.1.4 Consecuencias negativas del Divorcio Sanción en el Perú.

Tabla 6

Sobre las consecuencias negativas del Divorcio Sanción en el Perú

Objetivo específico 4	Síntesis
Identificar las consecuencias negativas que se presentan respecto del Divorcio Sanción en el Perú	<p>Divorcios que estimulan tendencias destructivas.</p> <p>Los conflictos se agudizan en el ámbito judicial por el diseño normativo controversial del proceso.</p> <p>Afectación de derechos fundamentales a la integridad moral, y psíquica, al libre desarrollo y bienestar, honor y buena reputación, intimidad personal y familiar. autonomía, a la paz y tranquilidad.</p> <p>Ausencia de constitucionalización.</p>



Respecto a las consecuencias del denominado divorcio sanción, Herrera (2009) señala:

La generalidad de estos divorcios destructivos, encuentran en el marco judicial un ámbito propicio para agudizar la pelea, para perpetrar en el tiempo su conflicto, a través de una estructura que está basada en un modelo controversial, asimismo asevera enfáticamente que el divorcio sanción es contrario a la dignidad humana. (p. 40).

Por su parte Carmona (2018) precisa:

Cuando la familia llega a dar forma jurídica a su ruptura, se encuentran con un cúmulo de instituciones, que, sin la debida coordinación, más bien propenden a amplificar la problemática cuya solución se busca a través de las acciones que se inician. Esto trae muchos inconvenientes que obstaculizan la superación de esta etapa disfuncional: a) la presencia de un público (hijos, parientes, amigos, el mismo tribunal) que espera y alienta determinadas acciones de los protagonistas; b) la necesidad de justificar acciones pasadas (tal vez erróneas), mediante un compromiso de guerra permanente, que veda la retirada; c) la necesidad de reducir la disonancia cognitiva: cuando el sacrificio ha sido hasta el momento muy costoso, y no hay compensación, se experimenta una disonancia cognitiva cuya reducción requiere amplificar las ‘razones morales’ de semejante costo; d) la creación de una ‘trampa situacional’, que cambió la relación con los otros, redujo las libertades individuales, etc.; e) la Ley de Gresham, que se cumple cuando el conflicto se vuelve independiente de las causas que lo motivaron y adquiere un impulso propio. Los elementos peligrosos de la situación se combinan para impedir reducir el conflicto. (p.234)



Los cambios en la vida cotidiana y las actitudes psicopatógenas (como el autoritarismo, la permisividad, el rechazo, la sobreprotección entre otros) que asumen los padres hacia sus hijos, posteriores al divorcio, podrían provocar problemas físicos, emocionales, escolares y sociales a corto, mediano y largo plazo. (García, 2017)

Mizrahi (2016), brinda argumentos que conforman una sólida crítica al sistema de la inculpación como, la falsedad del concepto de único culpable del divorcio, otorgándole al otro cónyuge el rótulo de ‘inocente’; las perniciosas consecuencias en el núcleo familiar, especialmente en los hijos, del desarrollo de un proceso contradictorio inculpatorio; la función docente de las Leyes, por lo cual se impugna la viabilidad del juicio de reproche, en la medida que opera como un estímulo para que aquellas tendencias destructivas del sujeto se desarrollen y desplieguen a la luz de un proceso orientado hacia la identificación de un culpable.

Actualmente la tramitación de un proceso judicial de divorcio por causales sanción en el Perú, posee una dosis fuerte de beligerancia por las atribuciones de conductas y actos que realizan las partes, así como por la escasa formación en mediación de conflictos en derecho de familia de los operadores de derecho. El proceso judicial de divorcio en el Perú, tanto por el aspecto mencionado como por la forma de diseño normativo, afecta derechos fundamentales de las personas como son el derecho a la libertad, autonomía, a la vida privada (intimidad familiar) y a una vida pacífica.

En efecto, el divorcio por causales inculpatorias requiere de la probanza de actos u omisiones graves imputables a los cónyuges, establecidos en el artículo 333 del Código Civil.

A continuación, realizaremos un análisis crítico al respecto, partiendo de la premisa de que el matrimonio es como lo precisa Varsi (2012), “el acto jurídico por el cual dos personas se



vinculan jurídicamente adquiriendo deberes y obligaciones de manera recíproca y por el reconocimiento del Estado” (p.39). El matrimonio es una institución jurídica dentro del Derecho de Familia, con características esenciales para celebrarlo como el consentimiento de ambas personas. En efecto, un punto clave del matrimonio es la aceptación recíproca, pues no sería posible la celebración de un matrimonio sin la presencia de la voluntad de los contrayentes, en efecto resultaría ilógico que se casaran dos personas de voluntades contrarias.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, el matrimonio está amparado en la Constitución Política del Perú reconociéndolo como institución natural y fundamental de la sociedad, asimismo que la carta magna contempla que el Estado promueve el matrimonio y protege la autonomía de la voluntad como precepto de orden constitucional; igualmente que, el Código Civil peruano en su artículo 233 señala que “La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas establecidos en nuestra Constitución”; consideramos que teniendo en cuenta el constante cambio de la sociedad, el derecho debe adaptarse a la necesidad social para que regule y garantice los derechos fundamentales para una adecuada seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, recordemos que, el divorcio es una institución del Derecho de Familia, que consiste en la disolución definitiva del vínculo matrimonial de manera bilateral o unilateral y retomando el tema de la “voluntad” reflexionemos sobre lo siguiente, cuando uno de los cónyuges decide divorciarse, debe aportar pruebas de acuerdo con los motivos establecidos en el Código Civil. Por otro lado, ¿es necesario identificar a un cónyuge culpable y a otro inocente, simbolizando un delito e imponiendo una sanción, cuando sólo se desea el divorcio rápidamente por motivos personales?; consideramos que no.



En este punto resulta preciso compartir la opinión de Cantuarias (1991) quien afirma que “El problema de nuestro ordenamiento respecto al divorcio es que olvidamos que estamos ante una situación humana como es el matrimonio. Hoy por hoy la moderna doctrina y la legislación comparada dejaron de mirar al Divorcio como una sanción” (p.4).

Dentro de las causales de divorcio tenemos a una polémica, la homosexualidad sobreviniente al matrimonio, esta “es una causal objetiva, que no implica juzgar sobre el motivo que la generó, sino, la comprobación del supuesto de homosexualidad sobreviniente al matrimonio” (Canales, 2013, p.156), para demostrarla como sostiene Varsi (2011) “resulta necesario un informe pericial para acreditar la homosexualidad del cónyuge culpable” (p.348).

Creemos que es imposible responsabilizar al cónyuge culpable de la homosexualidad, dado que estos cambios son el resultado de la voluntad humana inherente a la persona. Además de considerarse un motivo, ¿no violaría el derecho a la intimidad familiar y personal del cónyuge "culpable"?, las respuestas son claras.

Es evidente que existe la complejidad en el momento de encontrar las pruebas para acreditar en el proceso de divorcio, al respecto Cantuarias (1991) señala: “La familia y el matrimonio, son instituciones que se nutren de una serie muy compleja de factores, lo que hace difícil, el establecer objetivamente cuales son las causas que llevan o llevarán a su destrucción” (p.68).

Debido a la falta de confianza en la decisión del juez o a la falta de pruebas, muchas parejas en crisis dudan en iniciar el procedimiento judicial. Como consecuencia, la idea de reparar un matrimonio desgastado es inviable, ya que podría dar lugar a casos de violencia familiar.



El Estado respeta la familia y el matrimonio como aspectos básicos de la sociedad; no discutimos su importancia, pero destacamos que, las personas, no pueden quedar sujetas por la sanción.

Por tanto, todo el procedimiento dependerá de las pruebas que aporte el cónyuge interesado. Sí, desgraciadamente. ¿Existe una falta de constitucionalización entre las causas de divorcio? Es posible.

Galdós, (2016) en su tesis “Los fines del proceso y el divorcio por causales” para optar el título de Abogado en la Universidad Andina del Cusco, concluyó, que, el divorcio no es el resultado de una elección unilateral de uno de los cónyuges, ya que requiere acudir a un órgano judicial y esgrimir una de las causas previstas en la legislación. Para evitar un exceso de formalismo, algunos conceptos del procedimiento de divorcio deben flexibilizarse. La naturaleza del Derecho material de familia, en sus diversas áreas, requiere que el legislador y el juez diseñen métodos que se correspondan con dicha naturaleza, evitando ritualismos innecesarios e instrumentos procesales inadecuados. Así pues, es comprensible que, por una parte, el procedimiento tenga un marco flexible y, por otra, el tribunal de familia disponga de amplios poderes de protección para hacer valer estos derechos. El objetivo del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una ambigüedad jurídica, que es el interés privado de las partes; el interés público es establecer la armonía social a través de la justicia. Mientras que el fin del proceso de Divorcio, es la declaración judicial de la disolución del vínculo conyugal creado por el matrimonio; también se señala que cuando surge una situación de conflicto entre los cónyuges, la ruptura del vínculo matrimonial es necesaria y lícita.



Podemos concluir entonces que, el divorcio sanción posee una carga emocional y procesal negativa y no respeta el derecho a la intimidad personal y familiar, debido al diseño que posee en el sistema normativo peruano.

4.1.5 Implementación del Divorcio Remedio en el Perú.

Tabla 7

Sobre la implementación del Divorcio Remedio en el Perú.

Objetivo específico 5:	Síntesis
<p>Establecer la forma adecuada para implementar de manera eficaz el Divorcio Remedio en el Perú</p>	<p>Las Políticas Públicas sobre la familia, deben estar enfocadas a generar lineamientos de soporte al vínculo familiar.</p> <p>Se requiere una reforma de nuestra normativa sobre disolución del vínculo matrimonial, en aras de brindar una mejor protección a la institución familiar y a cada uno de sus miembros.</p> <p>El divorcio incausado y unilateral, puede ser decretado a pedido de uno de los cónyuges, como también puede presentarse a pedido de ambos esposos por mutuo consentimiento, sin atender a causal inculpatoria alguna.</p> <p>El divorcio incausado y unilateral en la vía de un proceso no contencioso evitaría prolongar los diferentes problemas familiares, emocionales y sociales, que se presentan en los procesos de divorcio por causal en la vía judicial, asimismo evitaría la excesiva carga judicial.</p> <p>El convenio regulador, establecerá los temas concernientes a la familia, como alimentos, tenencia, régimen de visitas y sociedad de gananciales.</p> <p>Se debe hacer uso de negociaciones basadas en intereses para resolver los desacuerdos y superar la reactividad de la relación.</p> <p>El establecimiento de la paz por parte de especialistas legales con capacitación en salud mental puede fomentar acuerdos que las personas probablemente honrarán.</p> <p>Los hijos y los cónyuges marginados seguramente se beneficiarán de este proceso.</p>



Las políticas públicas sobre la familia, la dogmática jurídica, la investigación científica, así como la magistratura, deben estar enfocadas a generar lineamientos de soporte al vínculo familiar, así como al normal desarrollo de vida de sus integrantes, incluso después de producida la disolución del vínculo matrimonial. Asimismo, se requiere de una constante y mayor productividad de la doctrina y especialmente, de jurisprudencia para la real comprensión de lo que realmente implica la tendencia del divorcio remedio.

Recordemos que el divorcio remedio, no posee como fin acreditar conductas culpables imputables a alguno de los cónyuges de tal manera que implique una sanción a las partes, sino la solución a los casos en los que la relación conyugal se ha quebrado de forma irrevocable y no se cumplen los fines del matrimonio.

En realidad, este divorcio no frustra la sociedad conyugal ni sus objetivos, sino que revela un estado de insatisfacción conyugal que existía mucho antes de que se iniciaran los trámites de divorcio; en este sentido, debemos tener en cuenta que el solo hecho de que uno de los cónyuges demande al otro ante los tribunales demuestra una falta de apego o afecto conyugal, que es suficiente para justificar la separación judicial o el divorcio; es lo que se conoce como la tesis de la frustración del fin social de la institución, que se corresponde con la incapacidad de recomponer la ruptura de la vida conyugal provocada por la disolución relativamente irreversible del matrimonio.

El divorcio de tendencia remedio, se subclasifica de la siguiente manera:

- Divorcio-remedio restringido, cuando la ley precisa las circunstancias objetivas que le dan origen.



- Divorcio-remedio extensivo, que se configura cuando contiene una causal potestativa especificada por el legislador (*numerus clausus*) o cuando se refiere, en sentido nominativo o innominado, a un supuesto complejo de ruptura matrimonial susceptible de calificación judicial (*numerus apertus*).

Si se acepta la hipótesis del divorcio remedio, hay dos formas de regir los hechos que determinan el divorcio, en función de si es preferible mantener la fórmula legislativa extremadamente abierta en forma de cláusula amplia, para que los tribunales la llenen de significado y la desarrollen a través de una casuística que se plasmará en jurisprudencia, como ocurre en las naciones anglosajonas, o alternativamente, automatizar más los tribunales de justicia, lo que requiere más casuismo legislativo y tipos más cerrados. Nuestro legislador ha favorecido el automatismo legislativo y ha creado el factor determinante del divorcio a partir de una condición de separación de duración adecuada. Nos referimos al divorcio por separación de hecho.

Se considera bastante difícil que un matrimonio que ha vivido separado durante mucho tiempo vuelva a reunirse.

El divorcio-remedio, a diferencia del divorcio-sanción, puede declararse a instancia de cualquiera de los cónyuges, o a instancia de ambos de mutuo acuerdo, sin atender a ninguna causa inculpatoria.

El contraste entre el divorcio como castigo para el cónyuge culpable y como alivio para una comunidad insostenible se basa en la complejidad de las interacciones de las parejas y sus implicaciones, consecuencia del cumplimiento de los deberes conyugales y fines del matrimonio, conflicto que surge y se agrava en la medida en que los cónyuges, junto con los hijos que trajeron



al mundo, no pueden, no saben o no quieren asumir el proyecto existencial de carácter ético que propone la unión, sin que ello requiera necesariamente la comisión de actos ilícitos.

Así lo entienden Bossert y Zannoni (2016), cuando señalan acertadamente que, según una tendencia, la separación personal o el divorcio sólo pueden ser decretados judicialmente ante la alegación y prueba de hechos culpables, de uno o de ambos cónyuges (...). La otra tendencia se manifiesta en la posibilidad de decretar la separación personal o el divorcio, aun sin alegar hechos imputables a uno de los cónyuges, o a los dos, si, no obstante, el vínculo matrimonial está desquiciado y la vida en común resulta imposible o intolerable. Desde esta perspectiva no se requiere la tipificación de conductas culpables; la separación o el divorcio importan, esencialmente, un remedio, una solución al conflicto matrimonial (y no una sanción) tendiente a evitar mayores perjuicios para los cónyuges y los hijos.

El divorcio como remedio, según lo afirma Plácido (2001), constituye una solución al conflicto conyugal, por lo que a buena cuenta no se busca una represión al cónyuge culpable, sino que en realidad es el matrimonio propiamente la causa del problema.

En nuestro ordenamiento, se ha aceptado dentro de nuestro sistema divorcista-sanción, causales no inculpatorias, es decir propias del llamado divorcio remedio (separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común), sin embargo, como dice el maestro Plácido (2001), el sistema peruano es complejo por cuanto, por un lado, en las causales inculpatorias propias del divorcio-sanción hay un cónyuge legitimado activa y pasivamente, existe además causales no inculpatorias, una de ellas la separación de hecho donde cualquiera de los cónyuges podría demandar al otro, asimismo se ha regulado de manera reparatoria los efectos personales, atenuándose los efectos personales. Por tanto, en la teoría del divorcio-remedio, se busca poner fin al matrimonio, pero sin indagar al cónyuge culpable del fracaso matrimonial, lo que interesa es



que el matrimonio ha fracasado irremediablemente, verificándose una situación objetiva, por lo cual la única salida es el divorcio.

En ese orden de ideas consideramos, que, la forma adecuada para implementar de manera eficaz el Divorcio Remedio en el Perú, parte de una reforma de nuestra normativa en aras de brindar una mejor protección a la institución familiar y a cada uno de sus miembros, siendo el divorcio incausado y unilateral en la vía de un proceso no contencioso beneficioso para ello, pues evitaría prolongar los diferentes problemas sociales, emocionales y físicos, que se presentan en los procesos de divorcio por causal en la vía judicial, asimismo evitaría la excesiva carga judicial.

Con la presentación de la solicitud del divorcio incausado, debe acompañarse un convenio regulador, que tiene por objeto establecer los temas concernientes a la familia, como alimentos, tenencia, régimen de visitas y sociedad de gananciales.

De esta manera, consideramos que se dejaría de lado la potencial afectación a la institución de la familia, al derecho a la intimidad y dignidad de sus integrantes, los cuales son necesarios para el desenvolvimiento pleno de los ciudadanos y para garantizar una relación pacífica entre los integrantes de la familia posdivorcio.

Por lo manifestado, resulta indispensable que para lograr la implementación del divorcio remedio, como sociedad nos despojemos de ideas absurdas acerca del carácter indisoluble del matrimonio, pues a través de esta normativa se pretende la protección de la intimidad de las partes al no sustentar la causal de divorcio, el derecho constitucional de la dignidad humana y la libertad personal de poder elegir con quien uno realizar su proyecto de vida.

Así mismo debemos de tener en cuenta que, al comprender la crisis del divorcio, los científicos de la familia pueden ayudar a educar a los abogados y a los propios clientes para que



se conviertan en pacificadores. Los hijos y los cónyuges marginados seguramente se beneficiarán de este proceso. Usando negociaciones basadas en intereses para resolver desacuerdos y superar la reactividad de la relación, el establecimiento de la paz por parte de especialistas legales con capacitación en salud mental puede fomentar acuerdos que las personas probablemente honrarán. Si es así, esto puede apoyar las relaciones entre padres e hijos y aumentar la probabilidad de que reciban la asistencia financiera necesaria. Incluso las parejas sin hijos se beneficiarán de este proceso, ya que las investigaciones sobre salud mental muestran que es probable que se integren mejor y vivan vidas más satisfactorias.

4.1.6 Propuesta de reforma legislativa para promover la implementación del Divorcio

Remedio en el Perú.

Tabla 8

Consideraciones de la propuesta de reforma legislativa para promover la implementación del Divorcio Remedio en el Perú

Objetivo específico 6:	Síntesis
Desarrollar el contenido y alcances de una propuesta de reforma legislativa para promover la implementación del Divorcio Remedio en el Perú	<p>Incorporación del divorcio unilateral e incausado de tendencia remedio extensivo en el artículo 333 del Código Civil, excluyendo las causales del divorcio sanción.</p> <p>La implementación de la normativa sobre divorcio unilateral e incausado traerá beneficios, económicos, disminución de la carga procesal y contribuirá a que existan menos conflictos matrimoniales dándole un pronto solución al hostigamiento que produce un proceso lato de divorcio.</p> <p>La regulación jurídica de la familia cumplirá con su finalidad de contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú y en los Tratados de Derechos Humanos ratificados por el Estado peruano.</p>



Proyecto de ley que incorpora el Divorcio unilateral e incausado

I. Exposición de motivos

La presente iniciativa legislativa posee como finalidad la incorporación del divorcio unilateral e incausado de tendencia remedio en el artículo 333 del Código Civil, excluyendo las causales del divorcio sanción, estableciendo así un régimen objetivo acorde con las nuevas tendencias del derecho comparado, asimismo, su tramitación en la vía procedimental del proceso no contencioso, regulado en el artículo 749 del Código Procesal Civil.

La familia es el núcleo de la sociedad, por tanto, debe ser protegida por el Estado; como producto de los cambios sociales, existe la necesidad de normativa acorde con estos cambios y con los resultados de las modernas ciencias sociales que coadyuvan al progreso del derecho. Actualmente se tiene regulado el divorcio en el Código Civil vigente sin embargo dicha figura jurídica no proporciona a las partes un procedimiento rápido y de salvaguarda del vínculo de los integrantes de la familia, posterior al divorcio.

La presente propuesta resulta necesaria pues aporta una nueva figura jurídica para la disolución del matrimonio, con lo cual se tendrá el resultado esperado en el menor tiempo posible, evitando que los cónyuges tengan que soportar un engorroso procedimiento, dado que el proceso de divorcio por causales es procesalmente muy riguroso, siendo así contribuirá al Derecho de Familia y a la institución matrimonial, salvaguardada por el Estado, e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. Esta figura jurídica, es contemplada en legislaciones comparadas, que nos sirven como



modelo procesal en el sentido de hacer más rápida y accesible la justicia en este tipo especial de conflictos. La implementación de la normativa divorcio unilateral e incausado traerá beneficios, económicos, disminución de la carga procesal, asimismo, contribuirá a que reduzcan los conflictos conyugales, dando una pronta solución al hostigamiento que produce un proceso lato de divorcio.

II. **Análisis Costo – Beneficio.**

Esta propuesta legislativa no afecta el presupuesto público, no genera gasto, ni demanda recursos del erario nacional, por lo que carece de costo en términos económicos. En esa línea, de ser acogido el proyecto, contribuirá a evitar que los vínculos familiares se vean dañados por el propio proceso de divorcio, es decir, por las imputaciones mutuas de las parejas, lo que determina el beneficio del proyecto.

III. **Fórmula Legal.**

Incorporación al Código Civil

Artículo 233 Finalidad de la regulación de la familia.

La regulación legal de la familia tiene por objeto coadyuvar a su consolidación y fortalecimiento de conformidad con los principios y normas establecidos en la Constitución Política del Perú y los Tratados de Derechos Humanos suscritos por el Estado Peruano.



Artículo 333 Divorcio unilateral e incausado y divorcio o separación de cuerpos convencional

a) El divorcio incausado, se decreta a instancia de uno de los cónyuges, siendo suficiente la manifestación de no querer continuar con el vínculo matrimonial, sin alegar causa alguna, dentro de los tres meses siguientes a la celebración del matrimonio; no obstante, si se acredita la existencia de riesgo para la vida, la integridad física o moral, no será necesario tener en cuenta este plazo.

b) El divorcio o separación de cuerpos convencional será judicial, notarial o administrativo municipal.

Artículo 335 Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio.

Se propone su derogación.

Artículo 351 Reparación del cónyuge inocente.

El miembro de la pareja cuya situación económica se deteriore como consecuencia de la disolución de la relación conyugal tendrá derecho a una compensación. Puede tratarse de una prestación única, de una renta durante un periodo determinado o, en casos excepcionales, de una renta de plazo indeterminada.

Incorporación al Código Procesal Civil

IV. Situación actual de la incorporación

El Código Procesal Civil peruano en la sección Sexta regula los Procesos no Contenciosos, dentro de esta sección se regula las Disposiciones Generales contenidas en el Título I, en la que el artículo 749, prescribe:



Artículo 749.- Procedimiento

Se tramitan en proceso no contencioso los siguientes asuntos:

1. Inventario;
2. Administración judicial de bienes;
3. Adopción;
4. Autorización para disponer derechos de incapaces;
5. Declaración de desaparición, ausencia o muerte presunta;
6. Patrimonio familiar;
7. Ofrecimiento de pago y consignación;
8. Comprobación de testamento;
9. Inscripción y rectificación de partida;
10. Sucesión intestada;
11. Reconocimiento de resoluciones judiciales y laudos expedidos en el extranjero.
12. Las solicitudes que, a pedido del interesado y por decisión del Juez, carezcan de contención; y
13. Los que la ley señale.

V. Propuesta de incorporación

14. Divorcio unilateral e incausado.

Asimismo, en el Título II que comprende las Disposiciones Especiales, se incorpora el subcapítulo

13°, redactado del siguiente modo:



Subcapítulo 13°

Divorcio unilateral e incausado

Artículo 842° Competencia

La solicitud de divorcio unilateral e incausado a que se refiere el apartado a) del artículo 333 del Código Civil deberá interponerse ante el Juzgado de Familia en cuya competencia territorial resida la persona cuyo vínculo matrimonial se pretende extinguir.

Art. 843 Convenio Regulador

El convenio regulador debe abordar los siguientes temas concerniente a la familia, en caso de que haya hijos menores o mayores con incapacidad, y los bienes de la sociedad de gananciales.

1. Régimen de tenencia.
2. Régimen de visitas.
3. Pensión de alimentos.
4. Distribución de bienes de la sociedad conyugal

Art. 845. Pretensión en proceso independiente

En caso de desacuerdos derivados del convenio regulador, debe recurrirse a otro mecanismo independiente en un procedimiento sumario.



Art. 846. Procedimiento

1. El divorcio se solicita por escrito, tanto si uno de los cónyuges lo pide o si ambos están de acuerdo.
2. Debe adjuntarse una propuesta de convenio regulador.
3. El Juzgado de Familia dispondrá de cinco días para calificar la solicitud de divorcio.
4. Calificada la solicitud, se notificará al otro cónyuge y se le otorgará un plazo de diez días hábiles para presentar una contrapropuesta de convenio regulador.
5. Una vez recibida la contrapropuesta de convenio regulador del demandado, el juez fijará fecha y hora para una audiencia de conciliación en la que se abordarán los puntos controvertidos de ambas propuestas de convenio regulador; el juez decretará el divorcio en los 5 días siguientes a la audiencia, independientemente de que se hayan resuelto los puntos controvertidos de la propuesta de convenio regulador presentada por las partes.
6. Si el demandado no contrapone un acuerdo, el juez concederá el divorcio sin trámites adicionales.
7. Una vez dictada la sentencia de divorcio, quedan a salvo los derechos de los excónyuges pudiendo hacerlos valer en otra vía, sólo en lo que respecta al fondo de las propuestas de convenio en las cuales no llegaron a acuerdo.



4.2. Análisis y discusión de resultados respecto al objetivo general

4.2.1 Ventajas que ofrece el divorcio remedio respecto al divorcio sanción en orden a promover una cultura de paz y conciliación familiar en el Perú

Tabla 9

Ventajas que ofrece el divorcio remedio respecto al divorcio sanción en orden a promover una cultura de paz y conciliación familiar en el Perú

Objetivo general:	Hallazgos
<p>Analizar las ventajas que ofrece el divorcio remedio respecto al divorcio sanción en orden a promover una cultura de paz y conciliación familiar en el Perú.</p>	<p>Garantiza no solo el principio de celeridad y economía procesal en los procesos de divorcio, sino la protección del vínculo familiar de los integrantes de la familia posteriores a la ruptura matrimonial.</p> <p>Evita la prolongación de procedimientos largos y tediosos que en su mayoría desencadenan violencia familiar, siendo los más afectados los hijos.</p> <p>Es un mecanismo legal que protege la salud mental de la familia, y sobre todo de los menores, teniendo en cuenta que no se declararán cónyuges inocentes ni culpables de conductas reprochables.</p> <p>Preserva el derecho a la intimidad, ya que en este tipo de divorcio la parte solicitante queda liberada de plantear hechos o pruebas para dar fin al matrimonio, quedando estos en la intimidad personal y familiar, y de esta manera se protegen derechos constitucionales como la dignidad humana y el honor.</p> <p>Al preservar la intimidad de la familia, no es necesario que el Juez conozca de las causas que dieron fin al matrimonio, siendo estas en muchos casos vergonzosas, y de esta manera se evita un desgaste emocional innecesario.</p> <p>La paz no sólo es la ausencia de conflictos, sino que también requiere un proceso positivo, dinámico y participativo en que se promueva el diálogo y se solucionen los conflictos, en un espíritu de entendimiento y cooperación mutuos</p> <p>El fomento y la práctica de la no violencia parte de la educación, el diálogo y la cooperación.</p> <p>La educación es un factor decisivo en la práctica de la cultura de paz y conciliación en las relaciones sociales, familiares y conyugales, factor que posee relación directa con la protección constitucional que se debe de brindar a la familia, en especial en la prevención de conflictos o en un tratamiento apaciguador de estos.</p>



Teniendo en cuenta que los juicios de divorcio en la actualidad son conflictivos y sus trámites son largos y tediosos, con el divorcio remedio se evitará cualquier obstáculo para que se decrete, pues basta solo la voluntad de uno de los cónyuges, la legislación peruana no establece el divorcio incausado y unilateral, lo que atenta contra la expresión de la voluntad de los contrayentes, por lo que existe la necesidad de un cambio en nuestra normativa civil que garantice no solo el principio de celeridad y economía procesal en los procesos de divorcio, sino sobre todo la protección del vínculo familiar de los integrantes de la familia posteriores a la ruptura matrimonial.

Recordemos que, el divorcio surge por la necesidad de terminar un matrimonio que por distintas causas no cumple sus fines y que este debe verse como una excepción cuando el matrimonio ya no cumple los fines para los cuales fue creado.

Aguilar, (2017), al referirse a las ventajas del divorcio remedio, precisa que “con respecto al tiempo en que se va a desarrollar este divorcio resulta ser mucho más corto a comparación de otro tipo de proceso, como es el divorcio tradicional, pues este origina la prolongación de procedimientos largos y tediosos que en su mayoría desencadenan violencia familiar, siendo los más afectados los hijos”.

El divorcio de tendencia remedio es también un mecanismo jurídico que preserva la salud mental de la familia, ya que no pretende la declaración de inocencia o culpabilidad de los cónyuges.

Una ventaja de este tipo de divorcio es la protección de derechos constitucionales como la dignidad humana, el honor y la intimidad, ya que el solicitante no está obligado a presentar una serie de hechos o pruebas para poner fin al matrimonio. Esto posibilita que de existir estos hechos, queden en la intimidad del hogar conyugal, preservando así el derecho a la privacidad.



Asimismo, Rosales (2014), refiere que, el divorcio remedio tiene por objeto que el matrimonio se base en una relación voluntaria y afectuosa, y no por la obligación de mantenerlo, así también, dicho procedimiento permitirá que la pareja termine el vínculo matrimonial sin la creación de rencores ni resentimientos entre ambos, con el consiguiente beneficio de los hijos.

Dentro de los derechos que se protegen con el divorcio remedio, tenemos el derecho a la integridad moral, y psíquica, el derecho al libre desarrollo y bienestar, el derecho al honor y buena reputación, el derecho a la intimidad personal y familiar, a la autonomía, a la paz y tranquilidad. Sánchez, citado por Urgilés (2015), precisa que la voluntad, se considera como el objeto necesario para la celebración del matrimonio, y cuando esta voluntad desaparece por parte de uno de los cónyuges, el matrimonio no tiene razón de ser y no se puede continuar con el vínculo, dada la inexistencia del elemento fundamental por parte de uno de los cónyuges, pudiendo ser esta razón para decretar el divorcio.

Herrera (2014), al hablar de divorcio, señala que en la actualidad dicha fórmula legal, posee en algunas legislaciones, una injerencia ilegítima, al buscar el porqué de la razón o causa de la decisión de divorciarse, en tal sentido señala, que es necesario la derogación de las causales del divorcio, dado que la autonomía de la voluntad se encuentra por sobre la norma jurídica que regula las causales del divorcio, pues la Convención Americana de Derechos Humanos, en sus artículos 5 y 7, refiere acerca de los derechos que posee la persona, como es la libertad, seguridad de su vida y de su integridad.

En ese mismo orden de ideas Urgilés (2015), precisa que a través de la implementación del derecho a la autonomía de la voluntad, algunas legislaciones han optado por la implementación del divorcio sin causa, como es el caso de España, el Estado de México y Argentina, en donde se reconoce con mayor alcance la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir casado con su



cónyuge, sin la necesidad de demostrar la concurrencia de causa alguna, es así, que a través de este mecanismo legal se trata de dar un valor superior a un derecho constitucional como es la libertad.

Como mencionamos precedentemente, Herrera (2014), señala que el divorcio sin causal tiene por finalidad preservar la intimidad de la familia, ya que, con este tipo de proceso, no es necesario que el Juez conozca de aquellas causas que dieron fin al matrimonio, siendo estos en muchos casos vergonzosos, evitando así un desgaste emocional innecesario.

La autora citada, precisa que los magistrados son personas ajenas a los diferentes conflictos matrimoniales y cuentan con pocas o ninguna herramienta que contribuyan a una solución pacífica de la controversia; en este punto es necesario señalar, que la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en su artículo 12, prescribe que ninguna persona puede ser objeto de injerencias arbitrarias y ataques, tanto en su vida privada como familiar, asimismo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre (), en su artículo número 5°, señala que todas las personas tienen derecho a la protección de la Ley, contra aquellos ataques abusivos a su honra, reputación, y a su vida íntima y familiar. Por otro lado, tenemos a la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) que en su artículo 11°, establece que existe el derecho que tiene toda persona del respeto a su honra y de su dignidad, y además nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada.

Debido al reconocimiento internacional de los derechos antes mencionados, la institución del divorcio fue reformada en España, Argentina y México en respuesta a la necesidad de salvaguardar la privacidad de la familia y la libertad de los cónyuges para decidir divorciarse.



Pues, la intervención del Estado para determinar las causas de disolución del matrimonio no es necesaria ni significativa para el legislador, que debe hacer hincapié en la búsqueda de un acuerdo entre los miembros de la familia tras el divorcio.

El artículo primero de nuestra Constitución Política establece que, la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son fines supremos de la sociedad y del Estado, asimismo el artículo séptimo prescribe que el honor, la buena reputación, la intimidad personal y familiar son derechos fundamentales, pero que ocurre si no hay acuerdo entre los cónyuges para solicitar el divorcio y solo existe una voluntad unilateral, el cónyuge debe recurrir a una de las causas especificadas en el artículo 333 del Código Civil para acceder a la disolución del vínculo matrimonial; esta fórmula legal es inconstitucional porque el peticionario debe exhibir asuntos íntimos y familiares, como el adulterio, la homosexualidad sobreviniente, la conducta deshonrosa, entre otros, que podrían quedar en la intimidad del hogar y no causar daños a las partes, ni a sus hijos; vulnerado así derechos constitucionales antes mencionados, y eso no es suficiente, tienen que someterse a un rigor procesal que puede durar hasta tres años o más; como consecuencia, algunos optan por abandonar totalmente el procedimiento, lo que perjudica al órgano judicial, ya que aumenta la carga procesal.

El divorcio por causa pertenece a un sistema cerrado basado en la búsqueda de culpabilidad de uno de los cónyuges, lo que contribuye a retroalimentar el circuito de agravios entre ellos; la alternativa de un divorcio remedio permitiría resolver esta cuestión.

Si se aplicara esta fórmula jurídica, tendríamos un proceso de divorcio rápido y eficaz y se protegería a la familia en especial al vínculo familiar posdivorcio. Algunos creen que esta figura jurídica supone un peligro para la estabilidad de la familia, o que trata de dar más libertad a los



cónyuges. Sin embargo, no es así, ya que su objetivo es superar los numerosos problemas conyugales que pueden desembocar en violencia intrafamiliar.

Respecto al hecho de que el divorcio sin causa deje desprotegido a uno de los cónyuges, Ruiz (2016) refiere, “si bien lo mencionado es una de las razones por las que existe oposición a este tipo proceso, pues históricamente no se reconocía algún tipo de indemnización en el derecho de familia, en la actualidad existe normativa que impide que el cónyuge quede desprotegido a través de un proceso de divorcio sin causal, nos referimos a la pensión compensatoria” (p. 37).

Sobre la construcción de una Cultura de Paz, Pérez (2015), precisa “si buscamos crear un Estado de Paz, debemos contar con condiciones de Justicia y Equidad y para ello, es prioritario que el gobierno fomente una ciudadanía que este educada en competencias de diálogo, empatía, cooperación y construcción de acuerdos” (p. 109).

Asimismo, según la Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz de la Organización de las Naciones Unidas, “el arreglo pacífico de los conflictos y el desarrollo de aptitudes de negociación, diálogo y formación de consensos son compromisos, valores y estilos de vida necesarios para poder generar una Paz Positiva”. Resolución 53/243 de la Asamblea General de las Naciones Unidas: Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz, de 1999, Artículos 1ero y 3ero.

Si queremos lograr una Cultura de Paz debemos fomentar competencias de resolución de conflictos entre los justiciables, así como el manejo de diferentes herramientas entre las que tenemos la tolerancia, templanza y el diálogo, de esa manera es probable restablecer la relación dañada, transformar y mejorar a las personas y hallar formulas narrativas nuevas que desarrollen cambios positivos en las personas.



Las sociedades contemporáneas requieren la garantía y la satisfacción de los derechos sociales (salud, educación, trabajo, previsión social, etc.), constituyéndose una relación simbiótica entre la paz y el garantismo de dichos derechos. Según Ferrajoli (2008), lo anterior debe manifestarse en una paz social sólida y duradera, con conflictos menos violentos debido a la efectividad de la garantía de los derechos fundamentales.

La contraposición de la paz no es la guerra, sino la violencia, de ahí que cuando tratemos de entender lo que es la paz, debemos comenzar por el estado de ausencia o disminución de todo tipo de violencia, tanto directa (física y verbal), estructural o cultural, que vaya dirigida tanto a mente, cuerpo o espíritu de cualquier ser humano o contra la naturaleza. (Pérez, 2015),

Recordemos que, el 6 de octubre de 1999, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la resolución 53/243 “Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz”, con el fin de promover que los gobiernos, las organizaciones internacionales y la sociedad civil orienten sus actividades al fomento y promoción de una cultura de paz en beneficio de los pueblos del mundo. En ella, se reconoce que la paz no sólo es la ausencia de conflictos, sino que también requiere un proceso positivo, dinámico y participativo en que se promueva el diálogo y se solucionen los conflictos, en un espíritu de entendimiento y cooperación mutuos. Dicha declaración define a la cultura de paz, como un conjunto de valores, actitudes, tradiciones, comportamientos y estilos de vida basados en:

- a) El respeto a la vida, el fin de la violencia y el fomento y la práctica de la no violencia por medio de la educación, el diálogo y la cooperación;
- b) El respeto pleno de los principios de soberanía e independencia de los Estados;
- c) El respeto y promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- d) El compromiso con el arreglo pacífico de los conflictos;



- e) La protección del medio ambiente;
- f) La promoción del derecho al desarrollo;
- g) El desarrollo de la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres;
- h) El fomento de la libertad de expresión, opinión e información;
- i) La adhesión a los principios de libertad, justicia, democracia, tolerancia, solidaridad, cooperación, pluralismo, diversidad cultural, diálogo y entendimiento a todos los niveles de la sociedad y entre las naciones; animados por un entorno nacional e internacional que favorezca a la paz.

El texto de las Naciones Unidas reconoce que para lograr esta cultura se requieren el desarrollo de valores, actitudes, comportamientos y estilos de vida que sean propensos al fomento de la paz tanto individual, social como entre las naciones.

La Declaración sobre una Cultura de Paz no es un intento fuera de la realidad o inalcanzable, sin tareas específicas para poder lograr el Estado de Paz que se pretende. La Declaración contiene un Programa de acción con lineamientos claros en los que la Organización de las Naciones Unidas y la UNESCO se comprometen a apoyar. Vemos como tanto en su definición, como dentro de los elementos de la Cultura de Paz, la ONU contempla el arreglo pacífico de conflictos y la necesidad de que se eduque a las personas en Negociación, formación de consensos y solución pacífica de controversias.

Precisa Viñas (2008), que, “la manera de pensar, de hacer y de actuar, priorizando el diálogo, la concordia, la inteligencia emocional, la cooperación y la empatía, con el objetivo de encontrar salidas armónicas para todas las partes involucradas en un conflicto resulta trascendental” (p. 14), en especial en los conflictos derivados del Derecho de Familia.



Asimismo, mencionamos que, en la búsqueda de un mundo basado en una Cultura de Paz con ausencia de violencia estructural y cultural, es primordial la promoción de una concepción más creativa para afrontar el conflicto, donde se tome en cuenta el cuidado de las relaciones interpersonales.

“La Conciliación familiar, se erige entonces en un elemento inherente de la Cultura de la Paz, ya que fomenta sentimientos y competencias de cohesión de todos los integrantes de la familia” (Munné y Mac Cragh, 2006, p. 83-84).

La educación es un factor decisivo en la práctica de la cultura de paz y conciliación en las relaciones sociales, familiares y conyugales, factor que posee relación directa con la protección constitucional que se debe de brindar a la familia, en especial en la prevención de conflictos o en un tratamiento apaciguador de estos.



CONCLUSIONES

PRIMERA

La situación de los procesos de divorcio en el Perú presenta una tendencia creciente sobre todo en los divorcios municipales y notariales que pertenecen al enfoque remedio; sobre los divorcios judiciales, tenemos que estos conflictos familiares se caracterizan por ser altamente complejos y densos, ya que en ellos intervienen no sólo las expectativas e intereses reconocidos por el ordenamiento procesal, sino también intensas emociones y sentimientos. En las alegaciones de las partes en litigio suelen ponerse de manifiesto las causas subyacentes del conflicto, como son, resentimiento, deseo de venganza y frustraciones. El conflicto oculto es un factor que exacerba el litigio y el enfrentamiento no termina con la resolución judicial

SEGUNDA

Los resultados que viene presentando el Divorcio Remedio en el Derecho comparado, están basados en el respeto a la autonomía de la voluntad como una de las piedras angulares de las relaciones familiares, coherente con el orden público y las buenas costumbres, considerándola como el fundamento de la constitución del matrimonio y por ende también de su extinción; siendo así regulan trámites simples y de existir incidentes derivados se deciden posteriormente, una vez solucionado el tema principal que es la disolución del vínculo matrimonial.



TERCERA

Teniendo en cuenta que, ningún divorcio genera una condición positiva para una familia que se divide, eventualmente, los divorcios de tenencia remedio son la única opción que garantiza que ninguna parte se vea emocional, patrimonial y subjetivamente afectado, en consecuencia, fomentan y pueden consolidar una cultura de paz y conciliación familiar. Actualmente nos encontramos ad portas de la vigencia de una reforma del Código Civil de 1984, por lo que el tratar sobre “divorcio remedio y divorcio sanción”, será innecesario ya que eliminarán las causales del divorcio, conforme los lineamientos de los Códigos Civiles de Argentina y México, reformados a partir del 2015. La Conciliación familiar procura fomentar un estilo de vida con valores, actitudes y comportamientos que rechacen la violencia, resuelvan y prevenga conflictos, atacando sus causas mediante el diálogo, respeto, tolerancia; en la que sea más gratificante vivir, en lugar de una cultura de litigio que determina estar preparado para pelear, combatir y resolver conflictos mediante procesos en los que otros toman las decisiones. Toda familia tiene derecho de vivir en armonía, conciliación y sosiego.

CUARTA

El Divorcio Sanción en el Perú genera consecuencias perjudiciales para todas las personas que integran una “relación familiar”, incluyendo a los progenitores de los cónyuges porque los elementos subjetivos, emocionales y patrimoniales no son debidamente evaluados en el momento de la separación o crisis. El tratamiento del “divorcio” continua con los cánones detallados en el Código Civil Francés de 1804 por tanto, mantiene una condición excluyente de la realidad socio peruana e inclusive de la realidad judicial peruana y convencional. Basta con señalar el alcance de la STC N° 09332-2006-PA/TC, caso Reynaldo Shols que desarrolla la figura de la familia



ensamblada, para observar que el Código Civil está totalmente desactualizado y por ello el proceso de reforma iniciado en el 2017.

QUINTA

La implementación eficaz del Divorcio Remedio en el Perú, parte del entendimiento de que el matrimonio responde a la voluntad de las personas en función de su “autonomía y capacidad”, por lo que, resulta incongruente el tratamiento del “divorcio” como un límite impuesto por el Estado que atenta contra el principio de dignidad y la libertad de las personas de generar su desarrollo (y personalidad), por lo tanto, si una persona casada opta por divorciarse sólo debería evaluar sus responsabilidades con respecto de los dependientes y compensar al otro cónyuge según corresponda porque finalmente ninguna norma jurídica podría imponer una condición negativa a una persona sólo con el ánimo de proteger a la familia, porque ello implicaría ir contra el principio contenido en el artículo 1º de la Constitución que además es la piedra angular del Estado de Derecho en el país, asimismo debemos tener en cuenta que el artículo 4º de la Constitución, trata sobre la promoción y no sobre la defensa del matrimonio.

SEXTA

El contenido y alcances de una propuesta de reforma legislativa para promover la implementación del Divorcio Remedio en el Perú, comprende la incorporación del divorcio unilateral e incausado en el artículo 333 del Código Civil, excluyendo las causales del divorcio sanción. La implementación de esta normativa traerá beneficios económicos, disminución de la carga procesal



y sobre todo contribuirá a que existan menos conflictos matrimoniales, otorgando una pronta solución al hostigamiento que produce un proceso lato de divorcio. De esta manera, la regulación jurídica de la familia sobre la disolución del vínculo matrimonial se encontrará acorde a los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú y Tratados de Derechos Humanos ratificados por el Estado peruano.

SÉPTIMA

El divorcio remedio, garantiza no solo el principio de celeridad y economía procesal en los procesos de divorcio, sino la protección del vínculo familiar de los integrantes de la familia posteriores a la ruptura matrimonial. Evita la prolongación de procedimientos largos y tediosos que en su mayoría desencadenan violencia familiar, siendo los más afectados los hijos. Es un mecanismo legal que protege la salud mental de la familia, y sobre todo de los menores, teniendo en cuenta que no se declararán cónyuges inocentes ni culpables de conductas reprochables. Preserva el derecho a la intimidad, ya que en el divorcio sin causal la parte solicitante queda liberada de plantear hechos o pruebas para dar fin al matrimonio, quedando estos en la intimidad personal y familiar, y de esta manera se protegen derechos constitucionales como la dignidad humana y el honor. Al preservar la intimidad de la familia, no es necesario que el Juez conozca de las causas que dieron fin al matrimonio, siendo estas en muchos casos vergonzosas, y de esta manera se evita un desgaste emocional innecesario. Estas son las ventajas que ofrece el divorcio remedio respecto al divorcio sanción en orden a promover una cultura de paz y conciliación familiar en el Perú, proponiendo una concepción más creativa para afrontar el conflicto familiar derivado relacionado con la disolución del matrimonio, en la que se tome en cuenta el cuidado de las relaciones interpersonales y cohesión de todos los integrantes de la familia.



SUGERENCIAS

PRIMERA

Al Poder Legislativo, analizar, debatir, y aprobar el proyecto de ley de incorporación del divorcio unilateral incausado en nuestra normativa civil y procesal civil, propuesto en esta investigación, con la finalidad de ofrecer una alternativa de disolución del vínculo matrimonial que no exacerbe la crisis familiar.

SEGUNDA

A los Jueces de Familia del Poder Judicial, dejar atrás la visión del divorcio como sanción y el criterio de establecer "cónyuge inocentes" y "cónyuge culpables" en los procesos judiciales, con la finalidad de dejar de considerar al divorcio como una sanción basada únicamente en la culpa de uno de los cónyuges, y verlo en cambio como una circunstancia humana y natural, aunque dolorosa, ante la que el sistema jurídico debe reaccionar correctamente y no cerrar los ojos esgrimiendo supuestos factores morales, religiosos o sociales.

TERCERA

A los Colegios Profesionales de Abogados, la organización de cursos de capacitación y actualización en temas relacionados con el enfoque del divorcio remedio y su aplicación en los procesos judiciales, dirigido a Abogados, Jueces, Fiscales, estudiantes de derecho y público en general; con la finalidad de comprender las bondades de este sistema para que sea aplicado progresiva y eficazmente en orden a promover una cultura de paz y conciliación familiar.



CUARTA

A las Escuelas Profesionales de Derecho, implementar dentro de la malla curricular de estudios en pregrado, asignaturas teóricas y prácticas sobre regulación de la conciliación familiar, como mecanismo preventivo de la solución de los conflictos familiares, con la finalidad de que en el ejercicio profesional brinden a los cónyuges un asesoramiento legal idóneo a efectos de poder afrontar de la mejor manera las consecuencias de un divorcio.

QUINTA

A las parejas de casados, asumir la responsabilidad que conlleva el mantenimiento de un matrimonio sano y dejar de otorgar un reconocimiento tácito a la falta de legitimidad del Estado y sociedad, para obligar a un matrimonio roto a seguir formalmente como tal, con la finalidad de otorgar a su familia la posibilidad de desarrollarse en armonía y bienestar.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aiello, M. (2001). *Mediación: Formación y algunos aspectos claves*. Editorial Porrúa.
- Acha-Morfaw, I. (2018). *The Complexities and Inequalities of the Laws of Divorce in Cameroon and how these can be overcome. (Las complejidades y desigualdades de las leyes de divorcio en Camerún y cómo pueden superarse)*. (Tesis para obtener el grado de Doctor en Filosofía en la University College London). <https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/10063780>
- Aguilar, R. (2017). *Ventajas y Desventajas del Divorcio Incausado en el Estado de México*. (Informe documental y de campo). Universidad Abierta y a Distancia de México. Recuperado desde: <https://es.scribd.com/document/358223779/Divorcio-incausadoInvestigacion-docx>
- Aguilar, B. (2016). *Tratado de Derecho de Familia*. Editorial Lex & Iuris.
- Aguilar, B. (2008). *La familia en el Código Civil peruano*. Ediciones Legales.
- Álvarez K. I., (2019). *Integración de sentencias en casos de divorcio por causal de separación de hecho y la vulneración de los derechos de defensa y pluralidad de instancias*. Tesis para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con mención en Derecho Civil y Procesal Civil en la Universidad Nacional De San Antonio Abad Del Cusco, Perú. http://repositorio.unsaac.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12918/5619/253T20191256_TC.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Amado, A. M. (2019). *Separación De Hecho: Entre Compensación, Indemnización o Reparación*. *Revista de Derecho*. Artículo publicado en la Revista de Derecho de la Universidad Católica de Santa María. <https://www.ucsm.edu.pe/wp->



<content/uploads/2021/06/Separaci%C3%B3n-de-hecho-entre-compensaci%C3%B3n-indemnizaci%C3%B3n-o-reparaci%C3%B3n.pdf>

Amado, E. (2016). *El divorcio, el adulterio y el factor tiempo*. Revista Actualidad Jurídica. Gaceta Jurídica.

Anduján, J. (2010). *Divorcio rápido en sede municipal necesidad de una urgente reforma y aclaración*. Revista Actualidad Jurídica. Tomo 201. Gaceta Jurídica.

Aranzamendi, L. y Humpiri, J. (2021). *Derecho y ciencia: Ruta para hacer la tesis en derecho*. Grijley

Asamblea General de Naciones Unidas. (1999). *Declaración y programa de acción sobre una cultura de paz*. A/RES/53/243. <http://www.unesco.org/cpp/sp/proyectos/suncofp.pdf>.

Avendaño, J. (2013). *Diccionario Civil*. Gaceta Jurídica.

Ayvar, K. (2013). *La causal de divorcio por imposibilidad de hacer la vida en común conforme a la Ley N° 27495*. Tomo 231. Revista Actualidad Jurídica. Gaceta Jurídica.

Bermúdez, M. (2021). *La adaptación del derecho de familia por acción convencional y por acción judicial en el ámbito peruano*. tomo 91. Gaceta Civil y Procesal Civil. Gaceta Jurídica.

Bermúdez, M. (2018). *El conflicto familiar como problema humano y el vínculo familiar a ser tutelado*. Artículo Revista De Derecho De La UCB, 2(3), 27–44. <https://doi.org/10.35319/lawreview.2018325>

Bermúdez, M. (2015). *Derecho Procesal de Familia. Aproximación crítica no convencional a los procesos de familia*. Editorial San Marcos.



- Borda, G. (2015). “Divorcio sanción-divorcio remedio”. En Derecho Civil Extrapatrimonial y Responsabilidad Civil. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Bossert, G. y Zannoni, E. A. (2016). Manual de Derecho de Familia. Editorial ASTREA
- Bullard, A. & Fernández, G. (1997). *Derecho civil patrimonial*. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. (18ª edición)
- Cabello M., C. J. (2001). *Divorcio ¿remedio en el Perú?* En: *Revista Derecho* de la PUCP, n. 54.
- Cabello M. C. J. (s.f.). Las nuevas causales de divorcio en discusión. ¿Divorcio remedio en el Perú?”.
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0964740046d47140a1c4a144013c2be7/nuevas_causales_divorcio+C+4.+2.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0964740046d47140a1c4a144013c2be7
- Cantuarias, F. (1991). *El divorcio: ¿Sanción o Remedio?*. PUCP. Artículo publicado en la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10884>
- Carballas, A. (2014). *El divorcio incausado: Proyecto de Reforma del Código Civil a la autonomía de voluntad del Derecho de Familia*. RED Sociales.
- Carbonell, M. (2006). *Familia, constitución y derechos fundamentales. Panorama Internacional de Derecho de Familia. Culturas y sistemas jurídicos comparados*. Universidad Nacional Autónoma de México. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/26654>



Carbonell, F. R. (1998). *Divorcio y separación personal*. Ediciones Jurídicas.

Castañeda, R. (2010). El divorcio con causa versus “incausado”. *Cultura Jurídica*.

Carlucci, A. y Herrera, M. (2016). “Perspectiva Constitucional-Convencional de la Ruptura Matrimonial: El Divorcio sin expresión de causa en el nuevo régimen jurídico argentino”. *Revista Thesis Juris -RTJ*, eISSN 2317-3580, Sao Paulo, V.5, N.1, pp.219-247.

Castillo, M. (2020). *Análisis del Anteproyecto de Reforma del Código Civil peruano*. Estudio Mario Castillo Freyre S.C.R.L. y Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad católica del Perú. Imprenta: F.M. Servicios Gráficos S.A.
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/02/An%C3%A1lisis-del-Anteproyecto-de-Reforma-del-C%C3%B3digo-Civil-peruano-LP.pdf?fbclid=IwAR052ZzV4ndAlZqlzkHFX3BKw7fjSleDcByDx6wk7nkJFfRHfwHKV yFfhpY>

Castro Cuba, I. E. (2019). *Investigar en Derecho. Texto de apoyo a la docencia. Escuela de Posgrado*. Universidad Andina del Cusco.
<https://www.uandina.edu.pe/descargas/documentos/epg/investigar-derecho-EPG.pdf>

Cerdas - Agüero, E. (2015). *Desafíos de la educación para la paz hacia la construcción de una cultura de paz*. *Revista Electrónica Educare*. Educare vol.19 n.2 Heredia May./Aug. 2015.
https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-42582015000200009&script=sci_arttext

Cicu, A., (1947). *El Derecho de familia*. Ediciones Ediar.

Condori, E. W. (2011). *Análisis comparativo de la indemnización del daño en el divorcio sanción y el divorcio remedio en el Código Civil peruano*. Tesis. Universidad Nacional del Altiplano-Puno.



Cornejo, H. (1998). *Derecho familiar peruano*. Tomo I, Gaceta Jurídica.

Cornejo, H. (1991). *Derecho Familiar Peruano*, Editorial Librería “STUDIUM” S.A, 8va Edición.

Días, M. B., (2004). *Uniones homoafectivas. Actualidad Jurídica*. Editorial Gaceta Jurídica.

Eto, G. (2013). *Constitución y procesos de Constituciones*. Adrus D&L.

Escalante, K. y Brenes, M. E. (2004). *Nueva visión de la Conciliación en Materia de Familia y su relación con el interés superior del niño (a)*. Med. leg. Costa Rica vol.21 n.2 Heredia Sep. 2004.https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152004000200010#:~:text=La%20conciliaci%C3%B3n%20es%20un%20proceso,una%20amplia%20gama%20de%20posibilidades.

Errázuriz T., C. (1994). *Sobre la protección internacional de la familia*. Revista Chilena de Derecho, 21(2), 365–370. <http://www.jstor.org/stable/41609299>

Fernández, C. (2011). *El Derecho a imaginar en el Derecho*. Idemsa.

Ferrajoli, L. (2008) *Democracia y Garantismo*. Editorial Trotta.

Flores, J. E., (2019). *Efectos jurídico-administrativos de los matrimonios civiles en la municipalidad provincial de Cajamarca durante el periodo 2015-2017 y su propuesta en la gestión municipal*.
<http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1065/TESIS%20FLORES%20RODRIGUEZ.pdf?sequence=1&isAllowed=>



- Galdós, K. (2016) “*Los fines del proceso y el divorcio por causales*” llevada a cabo en la Universidad Andina del Cusco <https://hdl.handle.net/20.500.12557/906>
- Gálvez, K. A., (2018). “El allanamiento en los procesos de divorcio-remedio: Su procedencia en las causales de imposibilidad de hacer vida en común y separación de hecho”. (Tesis para obtener el título de Abogado, Pontificia Universidad Católica del Perú). <http://hdl.handle.net/20.500.12404/13365>
- García, R. (2020). Las leyes de Divorcio Unilateral ¿Han mejorado el bienestar de las mujeres? <https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/407894/retrieve>
- García, G. (2014). *Violencia intrafamiliar y divorcio: las contradicciones entre los dichos y los hechos*. Revista *Región y Sociedad*. Vol. 26, N° 4 – México.
- García de Enterría, E., y Fernández, T. (2004). *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I, 12ª. Editorial Civitas.
- Gutiérrez, W., (director general) (2003). *Código Civil Comentado*. Gaceta Jurídica.
- García-González, D. E. (2019). *La paz como ideal moral. Una reconfiguración de la filosofía de la paz para la acción común*. Dykinson.
- Gob.pe (2021). *Plataforma digital única del Estado Peruano*. <https://www.gob.pe/institucion/minsa/noticias/342355-la-pandemia-ha-disparado-los-divorcios-en-el-mundo-y-los-ninos-son-los-mas-afectados/>
- Gob.pe (2022). *Plataforma digital única del Estado Peruano*. <https://www.gob.pe/institucion/sunarp/noticias/586266-mas-de-8-mil-parejas-inscribieron-su-divorcio-en-la-sunarp-durante-el-2021>



- Gozaini, O. (1996): *Teoría General del Derecho Procesal*. Buenos Aires: Ediar.
- Guzmán, A., Valdés, M. (2012) *Del matrimonio indisoluble al divorcio exprés del Distrito Federal*. Revista IUS vol 6 n29 ene/jun. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Departamento de Investigaciones. Obtenido el 24 de 08 de 2016, de www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870
- Herrera, M. (2014). *Derecho Constitucional de Familia*. Ediar, 1 edición, tomo I y II
- Hinostroza, A. (2001). *Manual de Consulta Rápida del Proceso Civil*. Gaceta Jurídica.
- Imbert, G. (1992). *Los escenarios de la violencia*. Ed. Icaria.
- Isaza M. B. (2017). *La Imposición Judicial De La Obligación Alimentaria A Favor Del Cónyuge Inocente Y A Cargo Del Cónyuge Culpable, De Cara A La Actual Situación Jurídica Del Divorcio-Sanción En Colombia*. (Tesis para obtener título de Abogada, Universidad Autónoma Latinoamericana. Medellín, Colombia). http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/913/1/unaula_rep_pre_der_2017_imposicion_judicial.pdf
- Jara, R., & Gallegos, Y. (2014). *Manual de Derecho de Familia*. (Primera Edición ed.). Jurista Editores.
- Jiménez, F. (2011). *Racionalidad pacífica. Una introducción a los estudios para la paz*. Dykinson.
- Konrad, L. (2001). *Derecho Constitución y Derecho Privado*. Trad. por Ignacio Gutiérrez. Cuadernos Civitas.
- Herrera, M. (2015). "Los principales cambios del nuevo Código Civil y Comercial en el Derecho de Familia." <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/02/Doctrina555.pdf>.



- Lahera, E. (2004). *Política y políticas públicas en serie Políticas Sociales N° 95, División de Desarrollo Social de CEPAL*. Chile.
- Laurente, S. V. y Butrón, H. F. (2020). *¿Cuáles son los bienes jurídicos tutelados en el delito de agresiones contra la mujer e integrantes del grupo familiar (art. 122-B del CP)?*
<https://lpderecho.pe/bienes-juridicos-agresiones-mujer-integrantes-grupo-familiar/>
- Ledesma, M. (2008) “*Comentarios al Código Procesal Civil*”, Gaceta Jurídica, Tomo II, 1° edición – julio.
- López, C. (2005). *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*. (Primera Edición ed., Vol. I). Librotecnia.
- López, O. (2019). *Extravíos del alma mexicana. Patologización de las emociones en los diagnósticos psiquiátricos (1900- 1940)*. Facultad de Estudios Superiores Iztacala. UNAM.
- Marti, L. F. (2021). *Derechos y Familia: La Perspectiva Filosófica*.
<https://www.ipade.mx/2021/06/15/derechos-y-familia-la-perspectiva-filosofica/>
- Mazeaud, H. L. y. (1959). *Lecciones de Derecho Civil*. Editorial Europa.
- Mella B., A. M., (mayo, 2013). *La disolución conciliada del vínculo matrimonial como mecanismo de protección familiar a través de la separación convencional y divorcio ulterior*. Tomo 234. En Revista *Actualidad Jurídica* de Gaceta Jurídica.
- Méndez, M. J. (2006) *Los principios jurídicos en las relaciones de familia*. Rubinzal-Culzoni.
- Montoya, M. S., (2006). *Matrimonio y separación de hecho*. Editorial San Marcos.



- Montoya, M. Á. (2012). *Los Conflictos de Familia: ¿Conflictos de autoestima?*
[file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-LosConflictosDeFamilia-7548103%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-LosConflictosDeFamilia-7548103%20(1).pdf)
- Montoya, M. Á. y Puerta, I. (2012). *La mediación familiar. El encuentro de las partes como apertura a la transformación.* Opinión Jurídica. 97-113.
- Morales, M. (2020). *Reflexiones y propuestas desde la psicología: Docencia, familia y comunidad ante los desafíos actuales y futuros.* (Séptima mesa redonda internacional en línea).
<https://bit.ly/3n9wHKm>
- Muñoz, F. A. (2004). *Paz, López Martínez, Mario [Dir.], Enciclopedia de paz y conflictos,* Granada, Eirene/Editorial Universidad de Granada, pp. 91-110.
- Munné, M. y Mac-Crag, P. (2006). *Los 10 Principios de la Cultura de Mediación.* Graó.
- Núñez, S. (2021). *Divorcio incausado: una urgente actualización normativa.* (suscribe en la “USFQ LAW REVIEW”, Universidad San Francisco de Quito USFQ, Ecuador).
<https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/article/view/2280/2735>
- Oleas, C. G. (2013). *Relación de las causales de divorcio establecidas en el Código Civil Ecuatoriano, con la problemática actual de las rupturas conyugales.* Universidad del Azuay. <http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/3470>
- Ortega, I. O., (2002) *El principio del interés superior del niño en las situaciones de crisis familiar: una perspectiva comparada en el ámbito de la unión europea.*
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2516711.pdf>
- Paz, F. (2015). *“La disolución matrimonial, el divorcio y la desvinculación notarial”.* Revista Jurídica Derecho. Rev.



Jur.Der. vol.1 no.2 LaPaz jun. 2015.http://www.scielo.org.bo/scielo.php?pid=S2413-28102015000100008&script=sci_arttext

Pérez, J. B. (2015). Cultura de Paz y Resolución de Conflictos: La importancia de la mediación en la construcción de un estado de paz Ra Ximhai, vol. 11, núm. 1, enero-junio, 2015, pp. 109-131 Universidad Autónoma Indígena de México El Fuerte, México.
<https://www.redalyc.org/pdf/461/46139401006.pdf>

Plácido, A. F. (2005). *La Constitución Comentada*. Tomo I. Gaceta Jurídica Editores.

Plácido, A. F. (2003). *Regulación jurídica de la familia*. En Código Civil comentado Tomo II. Gaceta Jurídica.

Plácido, A. F. (2001). *Divorcio: Reforma al régimen de decaimiento y disolución del matrimonio*. Gaceta Jurídica.

PLANFAM, (2016). La responsabilidad del Estado.
<https://www.mimp.gob.pe/files/planes/PLANFAM-2016-2021.pdf>Rizzo, M. (9 de febrero, 2019). *Cultura de paz y no violencia*. Diario El Universo.

Ramos, C. A. (1990). *Acerca del Divorcio*. Gráfica Espinal E.I.R.L.

Ramos, J., (2013) Los principios procesales en el proceso civil peruano
https://institutorambell.blogspot.com/2013/01/los-principios-procesales-en-el-proceso_13.html

Rioja, A. (2014). *Derecho Procesal Civil, Teoría General, Doctrina y Jurisprudencia*. Adrus Editores.



- Robles, A. L., Junco J. y Martínez VM. (2021), *Conflictos familiares y económicos en universitarios en confinamiento social por Covid-19*. *Cuidarte*. 2021; 10(19): 43-57. DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/fesi.23958979e.2021.10.19.78045>
- Rojas, E. (2018). *La cultura de paz y su importancia en el proceso de formación ciudadana en el contexto educativo colombiano*. Varona. *Revista Científica Metodológica*. N° 66, Sup. I.
- Rosales. R. (2014). *La implementación de Divorcio sin causa en el Estado de Veracruz*. (Tesis para Obtener grado de Abogado). Universidad de América Latina. <http://www.udalxalapa.edu.mx/TesisPDF/2008/RubenSegundoRosales.pdf>
- Rueda, X. A. (2021). *Una filosofía de la paz para la constitución de un mundo utópico posible*. *Revista de Paz y Conflictos*, Vol. 14(2), 292-296. <https://revistaseug.ugr.es/index.php/revpaz/article/view/23961>
- Ruiz E. (2020). *Naturaleza jurídica de la imposibilidad de hacer vida en común como causal de divorcio*. Tesis para optar el Grado Académico de Maestro en Ciencias con Mención en Derecho Civil y Comercial en la Universidad Nacional De Cajamarca. <https://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14074/4065/Tesis%20Edgar%20Ruiz.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ruiz, P. (2016). *El divorcio sin expresión de causal en la Legislación Ecuatoriana*. (Tesis para obtener grado de título de Abogado). Universidad Pontificia Universidad Católica del Ecuador. <http://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/1821/1/76324.pdf>



- Salamanca, S. (2021). Análisis de la figura del Divorcio en el Perú con relación al Derecho Civil Constitucional. <https://www.enfoquederecho.com/2021/06/23/analisis-de-la-figura-del-divorcio-en-el-peru-con-relacion-al-derecho-civil-constitucional/>
- Solano J. y Rosa Y. (2008). *El nuevo procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías*. Revista *Actualidad Jurídica*, Tomo 175. Gaceta Jurídica.
- Subirats, J., Knoepfel, P., Larrue, C., Varone, F. (2008). *Análisis y gestión de políticas públicas*. Ariel.
- Tamez-Valdez, B. M. y Ribeiro-Ferreira, M. (2016). *El divorcio, indicador de transformación social y familiar con impacto diferencial entre los sexos: estudio realizado en Nuevo León*. Papeles de población, 22(90), 229-263. <https://doi.org/10.22185/24487147.2016.90.040>
- Tapia, H. R. (2017). *La homosexualidad sobreviniente como causal de divorcio, transgrede los derechos constitucionales del supuesto cónyuge infractor*. Tesis para optar el título profesional de Abogado en la Universidad Privada Antenor Orrego. https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/2787/1/RE_DERE_HUGO.TAPIA_LA.HOMOSEXUALIDAD_DATOS.pdf
- Ticona, V. (1996) Análisis y comentarios al Código Procesal Civil, Volumen 1. Editorial Grijley
- Treviño, S. e Ibarra, A.M. (2022). Curso de Derecho de Familia. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Centro de Estudios Constitucionales. Tirant lo Blanch.



UNESCO. (1999). *Manifiesto 2000 para una Cultura de paz y no Violencia.*

http://www3.unesco.org/manifiesto2000/sp/sp_manifeste.htm

Urgilés, V. (2015). *Divorcio sin causa.* [http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/4506/1/UDLA-](http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/4506/1/UDLA-EC-TAB-2015-70.pdf)

[EC-TAB-2015-70.pdf](http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/4506/1/UDLA-EC-TAB-2015-70.pdf)

Varsi, E. (2012). *Tratado de Derecho de las Familias.* Tomo II. Editorial, Gaceta Jurídica,

Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familias. Matrimonio y uniones estables.* Editorial

Gaceta Jurídica.

Vega, Y. (2004). *Homosexualidad, matrimonio y adopción. Actualidad Jurídica.* Gaceta jurídica.

Vega, Y. (2007). Unión de hecho. Consecuencias. En: Gutiérrez, Walter. *La Constitución*

comentada: Análisis artículo por artículo. 3ª Ed. Tomo I. Gaceta Jurídica.

Velásquez, I. M. (2016). *La mediación dentro de los juicios de divorcio, alimentos y paternidad*

como un medio para evitar que los hogares de parejas ya sean casados o en unión de hecho,

se desintegren. Tesis para optar el título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la

República en la Universidad Laica de Guayaquil.

<http://repositorio.ulvr.edu.ec/bitstream/44000/623/1/T-ULVR-0610.pdf>

Viñas, J. (2008). Conflictos en los centros educativos. Cultura organizativa y Mediación para la

Convivencia. Barcelona. Graó. 20084

Witker, (2021) Metodología de la Investigación Jurídica. Solar Servicios Editoriales, S.A. de C.V

Xirau, J., (1944). *El pensamiento vivo de Juan Luis Vives,* Buenos Aires, Losada.

Zannoni, E. A. (1998). *Derecho de familia.* Tomo I, 3ª edición. Astrea.



A. Matriz de consistencia

“ESTUDIO COMPARADO ENTRE EL DIVORCIO REMEDIO Y EL DIVORCIO SANCIÓN EN ORDEN A PROMOVER UNA CULTURA DE PAZ Y CONCILIACIÓN FAMILIAR EN EL PERÚ”

PROBLEMA PRINCIPAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS DE TRABAJO	MÉTODO
<p>¿Qué ventajas ofrece el divorcio remedio respecto al divorcio sanción en orden a promover una cultura de paz y conciliación familiar en el Perú?</p>	<p>Analizar las ventajas que ofrece el divorcio remedio respecto al divorcio sanción en orden a promover una cultura de paz y conciliación familiar en el Perú.</p>	<p>El divorcio remedio ofrece mayores ventajas que el divorcio sanción en orden a promover una cultura de paz y conciliación familiar en el Perú.</p>	<p>Enfoque de Investigación: Cualitativo: Puesto que el estudio se basa en el análisis de las categorías de estudio, divorcio sanción, remedio y la cultura de paz y conciliación familiar en el Perú. Tipo de investigación jurídica Dogmática comparada: En tanto se pretende analizar y contrastar dos enfoques respecto del Divorcio.</p>
	<ol style="list-style-type: none"> 1° Conocer la situación de los procesos de divorcio en el Perú. 2° Identificar los resultados que viene presentando el Divorcio Remedio en el Derecho comparado. 3° Determinar el modo en que el Divorcio Remedio contribuye a fomentar y consolidar una cultura de paz y conciliación familiar. 4° Identificar las consecuencias negativas que se presentan respecto del Divorcio Sanción en el Perú. 5° Establecer la forma adecuada para implementar de manera eficaz el Divorcio Remedio en el Perú. 6° Desarrollar el contenido y alcances de una propuesta de reforma legislativa para promover la implementación del Divorcio Remedio en el Perú. 	<p>CATEGORÍAS DE ESTUDIO</p> <ol style="list-style-type: none"> 1° (Categoría Temática) Divorcio Sanción 2° (Categoría Temática) Divorcio Remedio 3° (Categoría Temática) Cultura de Paz y Conciliación Familiar 	<p>UNIDAD DE ANÁLISIS</p> <p>La presente investigación enfoca su análisis en el establecimiento de las ventajas y desventajas de los enfoques del divorcio sanción y remedio en relación con la cultura de Paz y Conciliación Familiar en el Perú</p>



B. Instrumento de recolección de datos

FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL	
Nombre del autor o autores u organización creadora del recurso	
Año de la publicación	
Título de la publicación	
Editorial y/o datos de ubicación del documento (enlace virtual)	
Tipo de documento	
Categoría y subcategoría en análisis	
Contenido	
Comentario	



.....

Dr. José Hildebrando Díaz Torres

Vo.Bo. ASESOR