

AVANCES SOBRE LA CONDICIÓN DE LA MUJER

Carmen Meza Ingar

Profesora de Derecho de Familia UNMSM,

De acuerdo a los informes de los expertos de la ONU, sede de New York, donde se realizaba la Cumbre de Abogados de la Unión Internacional de Abogados (UIA) el 7 de Julio de 2000¹, la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos en Viena, Austria, en Junio de 1993 constituyó una revolución jurídica, pues reconoció que la Convención de 1979 es la Declaración de los Derechos Humanos de la Mujer. Además, otro de los acuerdos fue el de promover y procurar prevenir y eliminar todas las causas que generan la violencia contra la mujer y contra la familia.

El estudio de los documentos internacionales, incluso los vinculados a los crímenes de guerra de ex Yugoslavia y de Ruanda, prueban que declararon que la violación de mujeres es crimen de guerra.

Ese ambiente de estudio y dedicación del organismo mundial a prevenir y eliminar las agresiones contra la Mujer fue el marco adecuado para la celebración de la más grande Conferencia Mundial sobre la Mujer, desarrollado en Pekín, China, en 1995, donde se reiteró la calidad de delitos contra las mujeres, en los conflictos armados.

Precisamente, poco antes de la Cumbre de UIA, en la misma sede de ONU de New York se revisó los avances en las reuniones: Pekín + 5.

Uno de los grandes logros de este quinquenio ha sido el resultado de la Asamblea General de la ONU el 10 de Diciembre de 1999, cuando adoptó el Protocolo Facultativo u Opcional a la Convención para eliminar todas las formas de discriminación de la Mujer.

Como sabemos, la Convención es una Declaración, o una enumeración de Derechos, y, aún cuando significa el compromiso de los Estados partes, en su cumplimiento, no siempre sucede así. Fácil es constatar la situación de la Mujer en los países islámicos, por señalar un ejemplo.

¹ La Dra. Meza asistió a la Cumbre de UIA en la sede de ONU, New York.

De ahí que la Comunidad Internacional, en el afán de garantizar -efectivamente- el respeto a los Derechos, ha elaborado el instrumento procesal, el mecanismo que señala los casos en que los Estados pueden ser denunciados por la Comisión, creada en 1981, para el seguimiento y aplicación del Tratado Internacional referido.

Los debates del Protocolo han sido largos en 1997 y 1998, especialmente cuando las mujeres de Afganistán denunciaban sobre el retroceso sufrido por el triunfo de integristas musulmanes, que las obligaban a abandonar la Universidad y los centros de trabajo, aunque fueran profesionales. Todas tenían que permanecer en sus hogares.

Una de las vallas en las discusiones fue la reserva formulada por los Estados Unidos de Norteamérica frente a las opiniones de varias delegaciones rechazando dicha reserva por tratarse de un documento procesal, que sería totalmente desvirtuado.

Las Delegaciones de Dinamarca, Cuba, Chile, Portugal y Sudán aclaraban los alcances de la Convención de Viena, que limita reservas en estos casos, solo las acepta en las Convenciones que pertenecen al derecho sustantivo. Sin embargo -en la sesión de 1998- Colombia y Jordania apoyaron la propuesta Norteamericana y Egipto pidió, entonces, se estudie más profundamente la salida.

Nótese que los acuerdos internacionales hoy son adoptados por consenso y no por mayoría.

Los Delegados se preocupaban por el tiempo dado a los debates, entre ellos Mons. Malloy, representante de la Santa Sede.

En estas sesiones, los conceptos universales generan diversas interpretaciones, las naciones discrepan de lo que constituye una agresión, v.g. China pedía que en la redacción se respete la imparcialidad. Filipinas preguntó ¿qué es imparcialidad?²

Es que muchos Estados temen que la Comisión de seguimiento, aprobado el Protocolo Opcional, pueda denunciarlos por violar o tolerar la violación de los Derechos Humanos de las Mujeres.

² 42 Sesión ONU de la Comisión del Estatuto de la Mujer. Marzo de 1998.

Las ilustrativas sesiones culminaron el 10 de Diciembre de 1999, como verdadero avance en los Derechos de la Mujer.

La otra etapa es la ratificación del Protocolo. Hasta Julio de 2000 sólo han ratificado cinco Estados: Francia, Dinamarca, Senegal, Tailandia y Namibia.

Todavía no entra en vigor. Su puesta en acción significaría muchas denuncias, como el caso de las peruanas esterilizadas. Pero hay también graves casos de discriminación en el Perú, de los que la opinión pública no informa.

Por su importancia numérica nos parece traer como casos que deben llamar la atención de la comunidad internacional, dos situaciones que impiden el desarrollo del pueblo:

- Discriminación de niños y niñas, nacidos de padres no casados, y
- Discriminación de las mujeres convivientes,

DISCRIMINACIÓN DE RECIÉN NACIDOS:

En el Perú el Código de los Niños y Adolescentes, en armonía con la Convención para eliminar todas las formas de discriminación de la Mujer, consagra el principio del "Interés Superior del Niño" y ha influido en tal forma en el mundo que el Código del Niño y del Adolescente Peruano, de 1992, consagra dicho principio, obligándonos a todos los peruanos a reconocer dicha categoría «superior» que tiene el interés del niño³.

No obstante, que el Código de los Niños y Adolescentes Peruano y el Tratado referido, ratificado por el Perú, consagran tal principio, hay situaciones de discriminación y postergación de elementales derechos de los infantes, por ejemplo los casos denominados de filiación, cuando en puridad deben ser tratados como "derecho al nombre".

Recordemos que en el siglo XX el Perú tuvo las Constituciones de 1920, 1933, 1979, y 1993.

³ Intervención de la autora en el XLIII Congreso de la UIA en Nueva Delhi, India, Octubre de 1999.

1979, significó elevar a rango constitucional los Derechos Humanos y con ello el pleno respeto a los derechos de todos los peruanos, en base a la dignidad humana de cada uno.

Sin embargo, como decimos, hay casos de discriminación mediante el derecho:

- Cuando se aplica el art. 21° del Código Civil y el Reglamento de RENIEC art. 37°, impidiendo que la madre soltera declare el nombre del padre de su hijo recién nacido al inscribirlo, en caso de inconcurrencia del progenitor.

Este caso contraviene el concepto de «interés superior del menor» y expresas leyes de la República, como la Constitución Peruana y Tratados Internacionales:

- Convención para eliminar todas las formas de discriminación de la mujer.
- Convención de los Derechos del Niño.

Podríamos ahondar la casuística sobre ejemplos de discriminación, pero los problemas referidos son tan comunes, que todo profesional comprende que es de interés nacional la defensa de la dignidad de los niños y niñas, motivando que juristas experimentados se interroguen:

- ¿Es importante el derecho a la identidad?
- ¿Existen otros asuntos de interés superior?
- ¿El bienestar de los adultos?

No siempre las respuestas serán simplistas. En todo caso, la idea rectora debe ser: «El interés superior del menor».

DISCRIMINACIÓN DE LAS MUJERES CONVIVIENTES

Aunque el tema de la **unión de hecho** es muy amplio, conviene dar un inicio al estudio con el fin de analizar con los especialistas en Derecho de Familia, específicamente el tema del Concubinato y de la Convivencia, que tiene gran arraigo en el Perú y que sólo está regulado por una norma constitucional y una legal (Código Civil), pero sin puntualizar su naturaleza jurídica y los efectos no sólo patrimoniales sino de índole moral, cultural, familiar y sucesorio.⁴

⁴ Constitución Art. 5 y Art. 326 del C.C.

Siendo el estado civil de las personas algo de mucha trascendencia en la vida, el ordenamiento jurídico civil peruano, sólo contempla los estados civiles de: soltero, casado, viudo y divorciado, sin precisar debidamente las clases de solteros, pues hay convivientes y solteros, en puridad.

La **unión de hecho** o **more uxorio** es una situación generalizada en los últimos años, en diferentes sectores de la sociedad, ya que se encuentra personas que optan por vivir juntas «sin casarse», y se podría aceptar que están en todo su derecho, no obstante que los concubinos no gozan de iguales derechos que los casados a pesar que hacen una vida como si lo estuvieran. Así lo indicó el Dr. Héctor Cornejo Chávez⁵ al decir: “De un lado, en sentido estricto, el concubinato se da cuando dos personas, un varón y una mujer, hacen vida de casados sin -pero pudiendo- serlo: acepción ésta que implica habitualidad y notoriedad de la relación sexual, ausencia de impedimentos nupciales, cumplimiento de los mismos deberes que conlleva el matrimonio y por lo tanto convivencia bajo el mismo techo. De otro lado, en sentido menos estricto, existe el concubinato cuando se da la convivencia habitual bajo el mismo techo de un varón y una mujer que no podrían casarse entre sí por obstarles algún impedimento legal”.

La casuística que se presenta sobre el tema de la unión de hecho y de concubinato es muy variada, a modo de hipótesis transcribo ejemplos estudiados por la investigadora Ada Victoria Suárez Márquez⁶:

- 1.- Un hombre y una mujer libres de impedimento matrimonial -ambos solteros- se casan por lo religioso, sin embargo, optan por no casarse por lo civil y deciden hacer su vida en común, formando un hogar de hecho como convivientes, dado que el matrimonio religioso no tiene efectos jurídicos en la actualidad; ambas personas hacen vida en común y no han procreado hijos, pero obtuvieron bienes muebles e inmuebles, algunos que la conviviente mujer desconocía, es decir, el conviviente hombre adquirió un vínculo nuevo y constituyó una sociedad mercantil conjuntamente con su hermano y en ambas situaciones consignó su estado civil “soltero”, sin mencionar a la conviviente.

⁵ Cornejo Chávez Héctor: “Derecho Familiar Peruano” - Sociedad. Paterno Filial - Tomo II Librería Studium Editores. Lima - Perú. 1988 - 4ta. Ed. - pág. 152.

⁶ En mimeo, Lima, 2000.

- 2.- Un hombre y una mujer libres de impedimento matrimonial -ambos son solteros- no se casan por lo religioso ni por lo civil y optan por vivir en concubinato, hacen vida en común y procrean dos hijos, adquieren bienes muebles e inmuebles, se respetan mucho y ambos conocen de la totalidad de su patrimonio, inclusive forman una sociedad mercantil en la que ambos son los únicos socios y aparecen con el estado civil de "solteros", es decir son pareja y socios -a la vez- en una sociedad mercantil.

- 3.- Un hombre casado -separado de su cónyuge- y una mujer -separada de su cónyuge- obviamente con impedimento para contraer matrimonio entre sí, sin embargo, mantienen su anterior vínculo matrimonial que no pueden romper o no desean hacerlo, y han optado por vivir juntos, llevando un status aparente de casados entre ellos aunque legalmente es imposible la situación matrimonial y además que entre ellos haya una convivencia regulada por el art. 326 del C.C., por no cumplir los requisitos. Procrean un hijo y al inscribirlo declaran que son casados entre ellos, sin embargo surgen problemas en la oportunidad de adquirir bienes inmuebles, y también en el momento en el que terceros podrían alegar su condición de no casados entre sí, especialmente al sobrevenir el derecho sucesorio.

COMENTARIO:

El artículo 5° de la Constitución Política del Perú dice a la letra: «La unión estable de un varón o una mujer libre de impedimento matrimonial que forman un hogar de hecho da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable».

El artículo 326° del Código Civil prescribe: «La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libre de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le corresponda de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido».

En realidad, la convivencia conocida en algunas regiones de los andes como «**Servinakuy**» -aunque no con las mismas connotaciones- en las culturas ancestrales peruanas es en esencia un estado matrimonial, sin serlo formalmente hablando, toda vez que no se inscribe en un registro de estado civil como si ocurre con el matrimonio a tenor de lo dispuesto por la Ley N° 26497, Orgánica del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC). El artículo 234° del Código Civil preceptúa que el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este código, a fin de hacer vida en común; agrega dicha norma que el marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

Muy poco o nada se ha tratado sobre este tema que es de gran importancia: el ordenamiento jurídico civil peruano, en puridad no considera familia a los que contraen matrimonio, tampoco a quienes mantienen el status de convivientes, aún cuando ambas realidades (el matrimonio y la convivencia) dan origen a familias. El Dr. Carlos Augusto Ramos Núñez en su artículo "La idea de familia en el Código Civil Peruano"⁷, refiriéndose al Dr. Héctor Cornejo Chávez, sobre su propuesta de dos acepciones sobre la situación de unión de hecho, juzga que «tal criterio tiene una importancia reducida por cuanto el círculo de la familia originada en la unión de hecho puede ser más vasto y porque se ignora la verdadera situación de los convivientes». En cuanto a la acepción, referida al sentido restringido del vocablo, se estima que está dividida a la vez en: -Familia nuclear: personas unidas por el matrimonio o la filiación (marido y mujer, padres e hijos, generalmente los menores e incapaces); y, familia gregaria, por extensión, se incluye a los hijos menores y familiares incapaces tanto en el caso del matrimonio como en al unión de hecho.

⁷ En THEMIS Revista de Derecho, Noviembre 1994, pág. 99.

En el tercer milenio es difícil entender cómo en la sociedad existen personas con aparente educación y que deciden formar familias sin contraer matrimonio, originando problemas jurídicos a la prole por cuanto la Constitución peruana protege la familia y el sistema social ha dado como resultado que dichas personas, por falta de estabilidad jurídica ejerzan derechos patrimoniales restringidos. Ejemplo los convivientes no acceden al derecho sucesorio entre sí.

Entre los estudiosos, como Carlos Ramos, en su citado artículo expresa: «Si bien el matrimonio civil, el matrimonio religioso y las formas autóctonas y tradicionales son modos de constitución familiar socialmente reconocidos, exclusivamente el primero tiene eficacia jurídica. Las dos restantes, junto a las uniones de hecho voluntariamente no convertidas en matrimonio, siempre que reúnan ciertos requisitos como la estabilidad, la permanencia durante más de dos años y la carencia de impedimentos legales, persiguen fines semejantes a los del matrimonio civil pero no originan legalmente «familia»: lo que hacen es dar lugar a una sociedad de bienes equiparable en parte al régimen de la sociedad de gananciales».

El Código Civil etíope de 1960, redactado bajo el auspicio de David, reconoce tres clases de matrimonio: civil, religioso y consuetudinario (artículos 577°-580°). En el Perú pudo haberse seguido un criterio parecido, máxime cuando el artículo 5° de la Constitución Política de 1979 hablaba de «formas de matrimonio». Los legisladores peruanos no han considerado válida la riqueza ancestral y las costumbres de la familia andina. Por ello la legislación civil peruana debería ser revisada, especialmente, el caso del conviviente supérstite que carece de vocación hereditaria, por cuanto no se puede pretender la adjudicación de la casa-habitación ni el derecho de habitación vitalicia, no podrá representar en juicio al compañero ausente o incapaz. Tampoco tendrá derecho a alimentos, salvo los casos de ruptura unilateral y aún en esta circunstancia, no podrá exigir la reparación del daño moral. Asimismo, los hijos de esa unión no son favorecidos con la antigua presunción *pater is est quem nuptiae demonstrant*, o dicho de otro modo: “El hijo tenido por la mujer casada se reputa hijo del marido”, más no el de la no casada.

Habría que agregar a lo expuesto otras situaciones más en las que los convivientes están desfavorecidos, por ejemplo, en el caso de los bienes patrimoniales, no pueden elegir si desean una separación de patrimonios como si lo pueden hacer -y de hecho lo hacen- los casados por lo civil. En fin, sería muy largo enumerar las desventajas de la que adolece la situación convivencial.

Algo similar ocurre en España, si leemos el Art. 320 del C.C. español modificado por ley del 13 de Mayo de 1981 que reconoce la "convivencia marital", concepto recogido en la Ley N° 29 de 24 de Noviembre de 1994 sobre Arrendamientos Urbanos, donde se menciona iguales derechos al **cónyuge** y a la **pareja de hecho**. El estudio de la casuística de uniones de hecho en España excluye de la protección legal no solo a los impedidos de contraer matrimonio entre sí, sino a los que tienen unión estable previa.

Durante los últimos años se ha debatido varios proyectos sobre este tema, particularmente el **Proyecto sobre relaciones de convivencia diferentes del matrimonio**, a fines de 1997 propiciado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

Dicho proyecto clasifica cuatro tipos de uniones de hecho, entre las que podemos señalar:

- Situaciones de convivencia
- Las de ayuda mutua
- Acogimiento de personas mayores.

También estudian los sociólogos las denominadas poliuniones, paralelas a la poligamia del Derecho Islámico, con la diferencia que hay situaciones de hombres y de mujeres poliunidos⁸.

En los ejemplos peruanos planteados, la pareja que optó sólo por el matrimonio religioso, pese a tener los requisitos para formar una unión de hecho, en el transcurso de su vida común el conviviente varón, procediendo de mala fe, y desconociendo su situación convivencial, adquirió bienes consignando su estado civil como «soltero», pretendiendo marginar a su compañera del disfrute de los bienes. La mujer en salvaguarda de sus intereses deberá demandar judicialmente con pruebas pre-establecidas sobre su status, o de lo contrario por enriquecimiento indebido.

Estos sencillos ejemplos forman parte de la frondosa casuística estudiada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que en sus sesiones de Noviembre de 1996 y Noviembre de 1997 colocaron al Perú como

⁸ Garrido Melero, Martín: "Derecho de Familia". Editorial Marcial Pons, Madrid - Barcelona. 1999, pág. 86.

Estado infractor de los Derechos Humanos por omisión y aplicación de su legislación civil. Juicio aparte merece el estudio de la legislación laboral y penal por la Comisión referida.

La enmienda de 14 de Noviembre de 1999, emanada de la Ley N° 27201 que modificó varios artículos del Código Civil Peruano, respondió en parte a la calificación precitada. Sin embargo, no se ha modificado debidamente la legislación que agreda derechos humanos elementales, como los descritos en la casuística presentada.

La legislación peruana, presenta numerosos casos de "discriminación mediante el derecho".

Uno de los casos más frecuente es la aplicación del artículo N° 396° del C.C., mediante el cual, niñas y niños, hijos de mujer casada son postergados en sus derechos elementales cuando la madre ha sido abandonada por el marido, o cuando éste se niega a contestar la paternidad de recién nacidos con distinto progenitor. En el derecho oomparado la casuística formula concordancias de estos casos con situaciones originadas en la reproducción asistida. Surgen problemas de orden moral y jurídico, referidos a la verdad biológica y para los niños y niñas el problema de conocer su verdadera identidad, es decir quienes son en verdad sus progenitores.

CONCLUSIONES

- 1.- Urge sensibilizar a los gobiernos para que ratifiquen el Protocolo Facultativo u Opcional de la Convención para eliminar todas las formas de discriminación de la Mujer, para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de las mujeres, como seres humanos.
- 2.- Es urgente gestionar la derogatoria del art. 21° del Código Civil, pues impide que todos los recién nacidos tengan un nombre.

Igualmente es necesario pedir la derogatoria del art. 37° del Reglamento de la Ley Orgánica del RENIEC, por las mismas razones jurídicas.

Urge revisar las consecuencias jurídicas del art. 396° del Código Civil, máxime si la negación de la paternidad está contenida en el Art. 363 del mismo código, resultando un precepto que crea duplicidad y que genera problemas de discriminación.

- 3.- Debe orientarse a la juventud sobre las dificultades legales y patrimoniales que son consecuencia de la unión de hecho.
- 4.- La Comisión Revisora del Código Civil debe proponer normas que protejan debidamente a quienes viven en unión de hecho.
- 5.- La Universidad cumpliendo su objetivo de proyección social puede organizar -a modo de práctica de los estudiantes- campañas masivas entre la ciudadanía, para que conozcan sus derechos a cabalidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Código Civil Peruano de 1984.
- Constitución Política del Perú, 1993.
- Cornejo Chávez, Héctor: "Derecho Familiar Peruano", 1988
- Garrido Melero, Martín: "Derecho de Familia", Editorial Marcial Pons, Madrid - Barcelona, 1999.
- Ley N° 26497 (RENIEC).
- Meza Ingar, Carmen: "Casos de Discriminación mediante el Derecho", Concytec, Lima, 1988.
- Meza Ingar, Carmen: "Ideas para un Código de Familia", Lima, 1990.
- Meza Ingar, Carmen: "Reflexiones de Fin de Siglo", Lima, 1999.
- Revista de Derecho, THEMIS, PUC, Noviembre, 1994.