

**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**

**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Escuela Profesional de Derecho**



**TESIS**

**LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LAS  
MODALIDADES DE PROHIBICIÓN DEL  
ASCENDIENTE A SER MIEMBRO DEL CONSEJO DE  
FAMILIA PERUANO**

Para optar	: El título profesional de abogado
Autores	: Bach. Josue Daniel Chavez Araujo
	: Bach. Dilcia Angelica Vasquez Castro
Asesor	: Mg. Jessica Patricia Huali Ramos de Afán
Línea de investigación institucional	: Desarrollo humano y derechos
Área de investigación institucional	: Ciencias sociales
Fecha de inicio y de culminación	: 09-08-2022 al 28-11-2022

**HUANCAYO – PERÚ  
2022**

## **HOJA DE DOCENTES REVISORES**

**DR. LUIS POMA LAGOS**

Decano de la Facultad de Derecho

**Dr. Rosmery Marielena Orellana Vicuña**

Docente Revisor Titular 1

**ABG. Roberto Christian Puente Jesus**

Docente Revisor Titular 2

**MG. German Victor Cifuentes Moya**

Docente Revisor Titular 3

**MG. Franklin Enrique Barrera Baldeon**

Docente Revisor Suplente

**DEDICATORIA**

Esta investigación, se lo dedico a mi esposa Jocelyn, que estuvo siempre a mi lado con sus consejos y su motivación para continuar; y a mis padres: Bernardino e Hilda, quienes me motivaron a culminar este proyecto.

**Josué Daniel Chávez Araujo**

Esta tesis la dedico a mi hijo Stefano, mi mayor inspiración para poder culminar este trabajo, para poder esforzarme y no rendirme.

**Dilcia Angélica Vásquez Castro**

## **AGRADECIMIENTO**

Agradecemos a la Universidad Peruana Los Andes por su calidad de enseñanza y a todos nuestros docentes.

A nuestra asesora la Dra. Jessica Patricia Huali Ramos de Afán, quien nos brindó información relevante para poder culminar con nuestra tesis.

Los tesisistas



## **CONSTANCIA DE SIMILITUD**

El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

### **Deja Constancia:**

Que, se ha revisado el archivo digital de la Tesis, del Bachiller **CHAVEZ ARAUJO JOSUE DANIEL**, cuyo título del Trabajo de Investigación es: “**LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LAS MODALIDADES DE PROHIBICIÓN DEL ASCENDIENTE A SER MIEMBRO DEL CONSEJO DE FAMILIA PERUANO**”, a través del **SOFTWARE TURNITIN** obteniendo el **porcentaje** de **25 %** de similitud.

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines convenientes.

Huancayo, 15 de diciembre del 2022.

**DR. OSCAR LUCIO NINAMANGO SOLIS**  
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN  
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.



## **CONSTANCIA DE SIMILITUD**

El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

### **Deja Constancia:**

Que, se ha revisado el archivo digital de la Tesis, del Bachiller **VASQUEZ CASTRO DILCIA ANGELICA**, cuyo título del Trabajo de Investigación es: “**LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LAS MODALIDADES DE PROHIBICIÓN DEL ASCENDIENTE A SER MIEMBRO DEL CONSEJO DE FAMILIA PERUANO**”, a través del **SOFTWARE TURNITIN** obteniendo el **porcentaje** de **25 %** de similitud.

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines convenientes.

Huancayo, 15 de diciembre del 2022.

**DR. OSCAR LUCIO NINAMANGO SOLIS**  
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN  
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.

## CONTENIDO

<b>HOJA DE DOCENTES REVISORES .....</b>	<b>ii</b>
<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>iii</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>iv</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>x</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>xi</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>xii</b>
<b>CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA .....</b>	<b>14</b>
1.1. Descripción de la realidad problemática .....	14
1.2. Delimitación del problema .....	18
1.2.1. Delimitación espacial.....	18
1.2.2. Delimitación temporal. ....	18
1.2.3. Delimitación conceptual. ....	18
1.3. Formulación del problema.....	18
1.3.1. Problema general. ....	18
1.3.2. Problemas específicos.....	19
1.4. Justificación de la investigación.....	19
1.4.1. justificación social. ....	19
1.4.2. Justificación teórica. ....	19
1.4.3. Justificación metodológica. ....	19
1.5. Objetivos de la investigación .....	20
1.5.1. Objetivo general.....	20
1.5.2. Objetivos específicos .....	20
1.6. Hipótesis .....	20
1.6.1. Hipótesis general.....	20
1.6.2. Hipótesis específicas.....	20
1.6.3. Operacionalización de categorías. ....	20
1.7. Propósito de la investigación.....	21
1.8. Importancia de la investigación.....	21
1.9. Limitaciones de la investigación .....	22
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>23</b>
2.1. Antecedentes de la investigación.....	23

2.1.1. Nacionales.....	23
2.1.2. Internacionales.....	29
2.2. Bases teóricas de la investigación .....	35
2.2.1. Igualdad ante la ley.....	35
2.2.1.1. Evolución histórica.....	35
2.2.1.2. Generalidades.....	37
2.2.1.2.1. <i>Por raza</i> .....	37
2.2.1.2.2. <i>Por idioma, origen o cultura</i> .....	38
2.2.1.2.3. <i>Por sexo</i> .....	39
2.2.1.3. La igualdad en la normativa internacional.....	40
2.2.1.3.1. <i>Declaración Universal de Derechos Humanos</i> .....	40
2.2.1.3.2. <i>Convención Americana de Derechos Humanos</i> .....	41
2.2.1.3.3. <i>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</i> .....	42
2.2.1.3.4. <i>Instrumentos internacionales donde el Perú también es parte</i> .....	42
2.2.1.4. La igualdad en la normativa nacional.....	44
2.2.1.5. Igualdad como principio y derecho.....	47
2.2.1.5.1. <i>El principio de igualdad</i> .....	47
2.2.1.5.2. <i>El derecho de igualdad</i> .....	48
2.2.1.6. Igualdad ante la ley.....	49
2.2.1.7. Discriminación y diferenciación.....	50
2.2.1.8. La no discriminación o prohibición de discriminación.....	53
2.2.1.9. Igualdad de oportunidades o de trato.....	55
2.2.1.10. Protección a la tutela jurisdiccional.....	57
2.2.1.10.1. <i>Debido proceso</i> .....	58
2.2.1.10.2. <i>Tutela jurisdiccional</i> .....	59
2.2.2.11. Jurisprudencia respecto al derecho a la igualdad ante la ley.....	60
2.2.2. Modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia.....	62
2.2.2.1 Evolución histórica del consejo de familia.....	62
2.2.2.2 Instituciones supletorias de amparo familiar.....	64
2.2.2.2.1. <i>Tutela</i> .....	67

2.2.2.2.2. <i>Curatela</i> .....	69
2.2.2.3. Definición de consejo de familia.....	71
2.2.2.4. Naturaleza jurídica de consejo de familia. ....	74
2.2.2.5. Clasificación del consejo de familia. ....	74
2.2.2.6. Finalidad del consejo de familia. ....	75
2.2.2.7. Características del consejo de familia. ....	76
2.2.2.8. Personas obligadas a solicitar la formación del consejo de familia. .....	77
2.2.2.9. Formación e instalación del consejo de familia. ....	77
2.2.2.9.1. <i>Cuando niños y adolescentes no tengan padres</i> .....	78
2.2.2.9.2. <i>Para mayores de edad incapaces que no tengan padres</i> . ....	78
2.2.2.9.3. <i>Aunque viva el padre o la madre en los casos prescritos en el Código Civil</i> . ....	79
2.2.2.9.3. <i>Para el ausente</i> . ....	80
2.2.2.9.4. <i>Cuando no se forma consejo de familia pese a la no existencia de los padres</i> .....	81
2.2.2.10. Sujetos del consejo de familia.....	83
2.2.2.10.1. <i>Protegido</i> . ....	83
2.2.2.10.2. <i>Miembros</i> . ....	83
2.2.2.11. Impedidos a conformar el consejo de familia. ....	85
2.2.2.12. Personas impedidas por testamento o escritura pública. ....	86
2.2.2.12.1. <i>Por testamento</i> .....	86
2.2.2.12.2. <i>Por escritura pública</i> .....	87
2.2.2.13. Facultades del consejo de familia. ....	88
2.2.2.14. Terminación del consejo de familia. ....	92
2.3. Marco conceptual .....	93
<b>CAPÍTULO III: METODOLOGÍA .....</b>	<b>97</b>
3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica .....	97
3.2. Metodología.....	98
3.3. Diseño metodológico.....	99
3.3.1. Trayectoria metodológica.....	99
3.3.2. Escenario de estudio.....	99

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos. ....	99
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos. ....	100
3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos. ....	100
3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos. ....	100
3.3.5. Tratamiento de la información. ....	100
3.3.6. Rigor científico. ....	101
3.3.7. Consideraciones éticas. ....	102
<b>CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....</b>	<b>103</b>
4.1. Descripción de los resultados .....	103
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.....	103
4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos. ....	109
4.2. Contrastación de las hipótesis .....	110
4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno. ....	110
4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.....	113
4.2.3. Contrastación de la hipótesis general.....	114
4.3. Discusión de los resultados .....	115
4.4. Propuesta de mejora .....	117
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>118</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>119</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>120</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>125</b>
Anexo 1: Matriz de consistencia .....	126
Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías.....	127
Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento.....	128
Anexo 4: Instrumento de recolección de datos.....	129
Anexo 5: Validación de expertos del instrumento .....	131
Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos .....	131
Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos.....	131
Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas .....	131

Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos	
.....	131
Anexo 10: Evidencias fotográficas.....	131
Anexo 11: Declaración de autoría .....	132

## RESUMEN

La presente investigación tuvo como **objetivo general** analizar la manera en que influye la igualdad ante la ley a las modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano, de allí que, la **pregunta general** de investigación fue: ¿De qué manera la igualdad ante la ley influye a las modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano?, y la **hipótesis general** es la siguiente: La igualdad ante la ley influye de manera negativa a las modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano; por tal motivo, es que nuestra investigación guarda un **método de investigación** de enfoque cualitativo, utilizando una postura epistemológica iuspositivista, asimismo, la investigación empleó el análisis documental en cuyo empleo se usó el instrumento de las fichas textuales y de resumen y aquellos datos serán procesados mediante la argumentación jurídica. El **resultado** más importante fue que: El consejo de familia funciona como un órgano regulador respecto al cumplimiento de las funciones que recaen sobre el tutor, curado o los mismos padres. La **conclusión** más relevante fue que: Se analizó que la igualdad ante la ley influye de manera negativa a las modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano, por los motivos antes referidos. Finalmente, la **recomendación** fue: Modificar el artículo 632 numeral 3 del Código Civil.

**Palabras clave:** consejo de familia, igualdad ante la ley, Constitución, ascendiente, impedimento de ser miembro del consejo de familia.

## ABSTRACT

The present investigation had as general objective to analyze the way in which equality before the law influences the modalities of prohibition of the ascendant to be a member of the Peruvian family council, hence, the general research question was: In what way the Equality before the law influences the modalities of prohibition of the ascendant to be a member of the Peruvian family council?, and the general hypothesis is the following: Equality before the law negatively influences the modalities of prohibition of the ascendant to be a member of the peruvian family council; for this reason, it is that our research keeps a research method of qualitative approach, using a positivist epistemological position, likewise, the research will use the documentary analysis in which the instrument of the textual and summary cards was used and those data will be processed through legal reasoning. The most important result was that: The family council works as a regulatory body regarding the fulfillment of the functions that fall on the guardian, cured or the same parents. The most relevant conclusion was that: It was analyzed that equality before the law negatively influences the modalities of prohibition of the ascendant to be a member of the Peruvian family council, for the reasons mentioned above. Finally, the recommendation was: Modify article 632 numeral 3 of the Civil Code.

**Keywords:** family council, equality before the law, Constitution, ascendancy, impediment to being a member of the family council.

## INTRODUCCIÓN

La presente tesis lleva como **título**: “La igualdad ante la ley y las modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano”, cuyo **propósito** fue la de modificar el artículo 632 numeral 3 del Código Civil, a fin de que la exclusión que realice el ascendiente ya sea por testamento o escritura pública sea previamente evaluada por el juez de familia.

Asimismo, se utilizó la **metodología paradigmática** de la investigación propositiva, la cual consistió en interpretar la legislación civil sobre el artículo las modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia, así como también de los que se puedan referir respecto a la igualdad ante la ley; finalmente, se utilizó la argumentación jurídica para llegar a contrastar las hipótesis planteadas.

Para lograr nuestro cometido, hemos decidido sistematizar la investigación en cuatro capítulos para una mejor comprensión de la tesis.

En el **capítulo primero** denominado Determinación del problema se ha desarrollado el problema de la tesis. Se ha consignado la descripción del problema, la delimitación, los objetivos, hipótesis, la justificación, el propósito, la importancia y las limitaciones de la tesis.

Así, el problema general fue: ¿De qué manera la igualdad ante la ley influye a las modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano?, luego el objetivo general fue: Analizar la manera en que influye la igualdad ante la ley a las modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano, mientras que la hipótesis fue: La igualdad ante la ley influye de manera negativa a las modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano.

En el **capítulo segundo** titulado “Marco teórico” se desarrolló los antecedentes de la investigación, tanto internacionales como nacionales. Asimismo, se ha llegado a desarrollar todas las unidades temáticas necesarias para el entendimiento de las categorías que fueron empleadas.

En el **capítulo tercero** denominado “Metodología”, se desarrolló la forma en cómo se ha desarrollado el trabajo de tesis, teniendo como base fundamental el enfoque de investigación y la postura epistemológica jurídica que aplicó la

investigación, la cual fue la del iuspositivismo, luego se tuvo que sustentar la metodología paradigmática, la cual hizo uso del tipo propositivo, es decir, del análisis estructural de las normas jurídicas, para luego describir el escenario de estudio, los sujetos a analizar, el rigor científico que tendrá como norte la tesis y, finalmente, la técnica utilizada que fue la del análisis documental, en el que se revisan documentos y se realizan fichas.

En el **cuarto capítulo** titulado “Resultados” siendo los más importantes los siguientes:

- La igualdad ante la ley posee dos facetas: i) la igualdad ante la ley, ii) la igualdad en la ley; la primera mencionada la norma debe de ser aplicada de la misma forma para todas las personas que se hallen en la situación prescrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda consiste en que el mismo órgano u organismo jurídico no puede modificar o cambiar de manera arbitraria el sentido de sus decisiones cuando se encuentren inmersos en una situación sustancial de igualdad.
- El derecho a la igualdad consiste en que absolutamente toda persona debe ser tratada de forma igual, *contrario sensu*, nos encontramos ante un acto discriminatorio.
- Cuando una diferenciación se realiza de forma injustificada transgrediendo incluso la dignidad de la persona aquella se reputará como discriminatoria.
- La finalidad del consejo de familia radica en supervisar, controlar y vigilar las funciones desarrolladas por el tutor, curador o inclusive las funciones de los padres frente a sus menores hijos, adultos incapaces e incluso del ausente.

Asimismo, con dicha información se contrastó cada hipótesis específica como la general, para luego discutir los resultados y generar una propuesta de mejora.

Finalmente, la tesis culmina con las **conclusiones y recomendaciones** a las que se arribaron en la presente tesis.

Los autores

## CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

### 1.1. Descripción de la realidad problemática

El título del presente proyecto de tesis llevo por título: “La igualdad ante la ley y las modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano”, cuya finalidad es la modificación del artículo 632 numeral 3 del Código Civil peruano, a fin de que no se acepte de plano la exclusión de una persona mediante testamento o escritura pública a ser un miembro del consejo de familiar.

En primer lugar, para la explicación de la realidad problemática cabe realizar la precisión respecto a la definición del consejo de familia, en tal sentido, esta constituye una institución supletoria de amparo familiar, pues funciona como un órgano regulador o supervisor respecto al cumplimiento de las funciones que recaen sobre el tutor, curado o los mismos padres, sin embargo, su labor no se centrará en la supervigilancia únicamente de los intereses patrimoniales que haya de por medio, sino también los de carácter extrapatrimonial.

El mismo Código Civil peruano dentro del artículo 619 indica sobre esta institución lo siguiente: “Habrá un consejo de familia para velar por la persona e intereses de los menores y de los incapaces mayores de edad que no tengan padre ni madre. También lo habrá, aunque viva el padre o la madre en los casos que señala este Código”; por lo tanto, es claro que su función es vital para velar por los intereses tanto de un menor de edad y/o mayor de edad incapaz, en tal sentido que su misma conformación y labor debe de ser en pro o beneficio de la persona misma [sentido amplio] o familia [sentido estricto].

Entonces, la problemática radica en la actual redacción del artículo 632 numeral 3 que indica textualmente lo siguiente: “No pueden ser miembros del consejo: 3.- Las personas a quienes el padre o la madre, el abuelo o la abuela hubiesen excluido de este cargo en su testamento o por escritura pública”, normativa que trae consigo dos modalidades o supuestos respecto a impedimentos para ser un miembro del consejo de familia, pues en principio un ascendiente [padre, madre, abuelo o abuela] pueden mediante **testamento o escritura pública**, excluir a la persona que “quieran” a ser un miembro de esta institución.

*A priori* lo que parece ser un supuesto totalmente correcto no lo es después de plantearnos varios supuestos en donde se debe de tener en cuenta la finalidad y

necesidad de conformación del consejo de familia, habida cuenta que, los ascendientes pueden tomar en cuenta razones o motivos totalmente discriminatorias respecto a la exclusión de la persona a ser miembro del consejo de familia, pues, por ejemplo, un padre podría excluir a uno de sus hijos [entiéndase hermano de la persona sujeta a tutela que motivó justamente la conformación del consejo de familia] por el motivo que este tal vez esta es una persona homosexual o de una **aparente** vida deshonrosa, cuestión que configura juicios totalmente discriminatorios.

Aquel artículo es una lista totalmente abierta para excluir a cualquier persona por cualquier motivo, incluso de forma injustificada, a ser miembro del consejo de familia, entorpeciendo a su vez la conformación y funcionamiento del mismo, pues, aquellos descendientes pueden haber excluido a todos los familiares que pudieran formarlo o al que pudiera completar el número mínimo para su formación; lo que evidentemente es contrario a la propia finalidad del consejo de familia, pues como indica el 626 del Código Civil en defecto del número necesario de miembros del consejo, **este no se constituirá**, y sus atribuciones las ejercerá el juez oyendo a los miembros natos si los hay.

Si bien es cierto, no se pretende que cualquier persona conforme el consejo de familia, sin embargo, tampoco creemos que se deba de excluir a alguna persona por motivos totalmente injustificados y discriminatorios, que a su vez podrían retardan la misma instalación del consejo con posible o inminente perjuicios a la persona que motivó la conformación de esta institución.

Asimismo, como uno de los supuestos es la exclusión vía testamento, en un caso podría suscitarse que el ascendiente excluye a su propio hijo a ser miembro del consejo de familia por el motivo de que este venía siendo denunciado por violencia contra los integrantes del grupo familia o contra la mujer, entonces, si aquel descendiente muere dejando ese testamento y la persona posterior a aquel fallecimiento se prueba su inocencia, de forma injustificada se le excluyó de ser miembro del consejo de familia, por más que tenga las ganas de velar por el familiar que motiva la constitución de este instituto supletorio de amparo familiar.

Y, como ya se habrá advertido, se hizo referencia al derecho a la igualdad ante la ley, es decir, que ninguna persona puede ser tratada de manera distinta, lo

que implica evidentemente no ser discriminado por cualquier razón, sin embargo, es cierto sí que puedan existir supuestos en donde el trato sea de forma desigual, empero aquellas se erigen por fundamentos totalmente diferente y sobre todo justificados.

El Tribunal Constitucional en innumerables sentencias ha indicado que este derecho no consiste en la facultad para exigir un trato de igual a los demás, sino en ser tratado del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación, por lo tanto, no todo trato desigual constituirá discriminación, sin embargo, sí lo será si el motivo fue injustificado.

En tal sentido, ahora contrastando con lo señalado precedentemente, aquel supuesto de exclusión de ser miembro del consejo de familia, trae consigo la posibilidad a que las personas sean excluidas sin razón justificada, no siendo tratadas de igual manera a las otras e incluso pudiendo ser discriminadas por motivos de cualquier índole o por hechos que fueron totalmente desacreditados posteriormente.

Por lo antes señalado, el **diagnóstico** de la situación problemática expuesta es que los ascendientes tienen la posibilidad de excluir de manera injustificada e incluso discriminatoria a una persona a ser miembro del consejo de familia, supuesto que la misma norma de forma errónea permite.

El **pronóstico** de la situación antes descrita es que las personas no puedan ser miembros del consejo de familia, por más que tengan todas las ganas de ser parte de este instituto a fin de velar por el familiar o personas que motivó dicha conformación; además, también se corre el riesgo de retardar, entorpecer e incluso impedir la instalación del consejo debido a la falta de miembros necesarios en vista que los mismos fueron excluidos vía testamento o escritura pública.

La **solución** a es la modificación del artículo 632 numeral 3 del Código Civil peruano, a fin de que se evalúe previamente la exclusión de la persona a ser miembro del consejo de familia, la misma que recaerá en el juez con el apoyo del equipo multidisciplinario.

Ahora bien, respecto a las investigaciones a nivel internacional tenemos en primer lugar a la que lleva por título: “El consejo de familia como herramienta para la continuidad generacional de las empresas familiares en Guayaquil.”, por Ventura

(2019), siendo lo más resaltante de dicha investigación el especial análisis que se lleva a cabo respecto al consejo de familia y al protocolo familiar como una suerte de herramienta que coadyuvará a la continuidad de dichas empresas familiares; y, todo ello guarda relación con la presente investigación, debido a que, consideramos sumamente importante que al consejo de familia se le reconozca el deber que posee al momento de resolver los conflictos familiares y la importancia que dicha función posee. Asimismo, se tiene a la investigación que lleva por título: “Derechos y Principios, igualdad ante la ley”, por Veloz (2020), lo más resaltante de la investigación radica en el análisis exhaustivo realizado sobre el medio ambiente y la salud de las personas los cuales son considerados derechos fundamentales mismos que son reconocidos en la Constitución Nacional de Argentina, todo ello se halla relacionado con la presente investigación, por cuanto, se reafirma la interdependencia entre los derechos fundamentales, por lo tanto, ningún derecho debe de ser tratada de manera aislada a otro.

Por otra parte, respecto a investigaciones a nivel internacional tenemos a titulada: “El consejo de familia en la legislación peruana y su problemática” por Forte (2019), lo más resaltante radica en el especial enfoque que se realiza sobre el consejo de familia y si ésta es lo suficientemente rápida al momento de brindar solución a los diversos problemas familiares que acontecen dentro del medio familiar; y se relaciona con la presente investigación por cuanto, se considera importante su importancia en intervenir y solucionar los problemas que nazcan dentro del seno familiar. También se tiene a la titulada: “Vivir en familia y el interés superior del niño y adolescente en el Primer Juzgado de Familia de la provincia San Román – Juliaca 2020”, por Pilco (2022), siendo lo más resaltante es el especial análisis que se lleva a cabo sobre la relación existente entre el interés superior del niño y del adolescente respecto a la familia y como es dicha institución tratada por la normativa actual, y se relaciona con el presente trabajo en el sentido en que en ambas toman una clara importancia a los menores de edad, en este caso porque se brindará un desarrolló para dotar efectividad al consejo de familia a fin de que la tutela que se lleva a cabo resulte ser también de la misma manera.

Ahora, después de lo expuesto cabe indicar que en ninguna de las investigaciones citadas se llegó a desarrollar el análisis exacto de esta causal de impedimento, ni mucho menos en contrastación con el derecho a la igualdad.

Finalmente, estando a todo lo expuesto en la presente tesis se formuló la siguiente pregunta: ¿De qué manera la igualdad ante la ley influye a las modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano?

## **1.2. Delimitación del problema**

### **1.2.1. Delimitación espacial.**

La presente investigación al ser dogmática, lo que se desarrollará con exhaustividad es el desarrollo de las categorías de estudio, esto son: la igualdad ante la ley y las modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familiar; por lo tanto, el análisis sobre esta se circunscribe a la propia normativa peruana, sin embargo, ello no es óbice para no analizar jurisprudencia o doctrina extranjera, habida cuenta que, tomar en cuenta no solo un contexto determinado ayuda a tener una mejor visión de las categorías con las que se pueda trabajar.

### **1.2.2. Delimitación temporal.**

De la misma forma, la presente investigación dogmática se centró en el estudio de las categorías antes señaladas, empero este estudio se centrará sobre las mismas hasta el año 2022, teniendo en cuenta las modificaciones que pudiera haber hasta este periodo.

### **1.2.3. Delimitación conceptual.**

Ahora bien, tanto la categoría “igualdad ante la ley” y “modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familiar” fueron desarrollados desde la perspectiva positivista, es decir, el abordaje de estas categorías será dogmático, asimismo, se utilizará la teoría *ius-positivista* para desarrollar de forma eficiente el presente trabajo de investigación.

## **1.3. Formulación del problema**

### **1.3.1. Problema general.**

- ¿De qué manera la igualdad ante la ley influye a las modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano?

### **1.3.2. Problemas específicos.**

- ¿De qué manera la igualdad ante la ley influye a la modalidad de prohibición por testamento del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano?
- ¿De qué manera la igualdad ante la ley influye a la modalidad de prohibición por escritura pública del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano?

## **1.4. Justificación de la investigación**

### **1.4.1. justificación social.**

La presente investigación se justifica a nivel social en el sentido en que ayudará a que el consejo de familia no se vea entorpecido respecto a su conformación y posterior funcionamiento en aras de la protección de la familia, por causas que tengan que ver con la exclusión de una persona a ser miembro del mismo vía testamento o escritura pública que se sustenten por razones totalmente discriminatorias y por ende injustificada; en tal sentido, al eliminar o evaluar a lo sumo estas situaciones, preservaremos el derecho a la igualdad y también se beneficiará esta institución de amparo familiar que tiene una labor sumamente relevante como se describirá más adelante en el marco teórico.

### **1.4.2. Justificación teórica.**

La justificación a nivel teórica radica en que la misma institución del consejo de familia fue contrastada desde un enfoque constitucional, es decir, lo que *a priori* pudo parecer totalmente justificado como un supuesto para impedir a una persona ser miembro del consejo de familia realmente tiende a entorpecer la su conformación y funcionamiento, máxime si aquella disposición [artículo 632 inciso 3] se presta a excluir a una persona injustificadamente e incluso por razones totalmente discriminatorias.

### **1.4.3. Justificación metodológica.**

Ahora, a nivel metodológica, en principio se al ser una investigación de enfoque cualitativo teórico, se realizó un estudio de las dos categorías señaladas expresamente dentro de la matriz de consistencia anexada al presente trabajo, y para ello se utilizará como instrumentos y técnica respectivamente al análisis

documental mediante fichas textuales y de resumen; y la misma será procesada a través de la argumentación jurídica.

## **1.5. Objetivos de la investigación**

### **1.5.1. Objetivo general.**

- Analizar la manera en que influye la igualdad ante la ley a las modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano.

### **1.5.2. Objetivos específicos**

- Identificar la manera en que influye la igualdad ante la ley a la modalidad de prohibición por testamento del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano.
- Determinar la manera en que influye la igualdad ante la ley a la modalidad de prohibición por escritura pública del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano.

## **1.6. Hipótesis**

### **1.6.1. Hipótesis general.**

- La igualdad ante la ley influye de manera negativa a las modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano.

### **1.6.2. Hipótesis específicas.**

- La igualdad ante la ley influye de manera negativa a la modalidad de prohibición por testamento del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano.
- La igualdad ante la ley influye de manera negativa a la modalidad de prohibición por escritura pública del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano.

### **1.6.3. Operacionalización de categorías.**

<b>Categorías</b>	<b>Sub-Categorías</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Items</b>	<b>Escala instrumento</b>
Igualdad ante la ley	Protección a la tutela jurisdiccional	Al ser una investigación cualitativa teórica jurídica de corte propositivo, se prescinde de indicadores, ítems y la escala de los instrumentos de recolección de datos, pues estas		
	No discriminación			

	Igualdad de oportunidades	categorías solo se utilizan cuando se hace un trabajo de campo
Modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia	Por testamento	
	Por escritura pública	

La categoría 1: “Igualdad ante la ley” se ha relacionado con los Categoría 2: “Modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Categoría 1 (Igualdad ante la ley) + subcategoría 1 (Por testamento) de la categoría 2.
- **Segunda pregunta específica:** Categoría 1 (Igualdad ante la ley) + subcategoría 2 (Por escritura pública) de la categoría 2.

### 1.7. Propósito de la investigación

El propósito de la presente investigación reside en la modificación del artículo 632 numeral 3 del Código Civil peruano, a fin de que la exclusión a un miembro [impedimento] que conste en un testamento o en escritura pública sea previamente evaluada por el juez de familia a fin de verificar si es justificada la exclusión del mismo, y si aquella se sustentó en motivos discriminatorios aquella disposición simplemente se tomará como no consignada, asimismo, si no se justifican los motivos el juez con ayuda del equipo multidisciplinario evaluará si la persona es idónea para la conformación del consejo de familia.

### 1.8. Importancia de la investigación

La importancia de la presente investigación radica en que las personas no pueden ser tratadas de forma desigual a otras si no existe una razón para hacerlo, máxime si la participación de la misma tiene que ver con el mismo desarrollo de una institución de amparo familiar.

### **1.9. Limitaciones de la investigación**

Finalmente, una limitación en el presente trabajo de investigación será la falta de acceso a expedientes judiciales en donde existan decisiones vinculadas a un consejo de familia, además, tampoco se tiene acceso a testamentos o escrituras públicas que excluyan a alguna persona a ser miembro del consejo de familia, habida cuenta que era importante verificar los motivos [si es que las consignan] por las que se excluye a una persona, sin embargo, ello no es impedimento para no desarrollar el presente trabajo, máxime si el presente trabajo es de carácter dogmático.

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

### **2.1. Antecedentes de la investigación**

#### **2.1.1. Nacionales.**

Dentro de nuestro ámbito se tiene a la tesis que lleva por título “Vulneración del derecho del igualdad ante la ley como causal para la derogación de la ley N° 26519 Perú 2021” por Contreras & Coaquira (2021), sustentada en la ciudad de Lima, para optar el título profesional de abogado por la Universidad Cesar Vallejo, en la referida investigación lo más resaltante es el especial enfoque que se realiza respecto al pago de la pensión vitalicia mensual atribuida a los ex presidentes y vicepresidentes del país; y ello se relaciona con la presente investigación por cuanto, dicha pensión vitalicia es relacionada con el principio constitucional de igualdad ante la ley; por ende, las conclusiones a las que dicha investigación llegó fueron las siguientes:

- Se afirma que el derecho a la igualdad ante la ley es vulnerada y por lo tanto ello constituye en causal para la derogación de la Ley N° 26519 vigente en la actualidad, ello debido a que de los resultados es posible inferir que el pago realizado por concepto de pensión vitalicia para los ex presidentes resulta en muy excesiva e inclusive discriminatoria, ello en razón de que muchos presidentes no llegaron a cumplir con el periodo de tiempo presidencial, como sucedió en los casos del ex presidente Pedro Pablo Kuczynski y del ex presidente Manuel Arturo Merino de Lama, de los cuales este último cumplió tan solo 5 días en dicho cargo, de igual modo existen ex presidentes quienes se encuentran inmersos en procesos por delitos de corrupción y violación de los derechos humanos, es debido a ello que al observar las pensiones vitalicias y las remuneraciones mínimas vitales no percatamos de una muy marcada brecha de desigualdad.
- De igual manera, se afirma la existencia de un inadecuado tratamiento legal respecto al principio de igualdad ante la ley mismo que posee rango constitucional, el cual es contenido por la Constitución en su artículo 2° inciso 2° mismo que se encuentra relacionado con la ley N° 26519 de la cual se infiere que, la igualdad ante la ley impone límites constitucionales sobre el actuar legislativo, todo ello en medida de que el poder legislativo se

encuentra en el deber de no aprobar leyes que contengan violaciones sobre el principios de igualdad de trato de todas las personas.

- Dentro del ámbito normativo se da también la desigualdad en el tratamiento legal del inciso 2 del artículo 2° de la Constitución, ello debido al otorgamiento de una pensión vitalicia a favor de los expresidentes del país, siendo dicha pensión negada y reclamada por la población e incluso ganando importantes debates en lo que respecta a su interpretación y aplicación y su afectación al sistema constitucional. Cabe señalar que, el cuestionado derecho logra consagrarse jurídicamente mediante el pensamiento laboral, y se trata de un concepto cuyo alcance fue cambiando y evolucionando con el paso del tiempo, asimismo adquiere obtiene un significado mucho más amplio en la actualidad ya que la referida pensión brinda una serie de beneficios a favor de los ex presidentes sin que para ello medie el requerimiento de requisitos mínimos.

Para culminar, resulta pertinente indicar que la investigación bajo análisis no hace uso de metodología alguna; por tanto, el que se encuentre interesado en verificar que los sostenido por el tesista es verdadero puede remitirse a las referencias bibliógrafas y observar en el link que corresponda.

Asimismo, se encuentra en el ámbito nacional a la tesis cuyo título es: “Vulneración del derecho de igualdad ante la ley y la inmunidad parlamentaria de congresistas”, por Díaz (2019), sustentada en la ciudad de Lima, para optar la Maestría en Derecho Constitucional, en la Universidad Nacional Federico Villareal; en dicha investigación los más resaltante radica en el análisis que se lleva a cabo respecto a la afectación del derecho a la igualdad ante la ley debido a la inmunidad parlamentaria que le asiste a los congresistas del Perú; esta investigación guarda estrecha relación con la nuestra, en tanto se reafirma la existencia de normas emitidas por el Estado que resultan contradictorias a los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política; por lo tanto, las conclusiones más importantes a las cuales arribó la mencionada investigación fueron las siguientes:

- El principio del derecho de igualdad ante la ley es perfectamente aplicable al Congreso del Perú, y más aún si se trata de inmunidad parlamentaria que se otorga en favor de los parlamentarios en Perú, ello pues, dicha inmunidad

resulta en discriminatoria para los demás ciudadanos ya que éstos últimos no pueden acceder de dicha inmunidad. Todo ello a pesar de lo prescrito por el artículo 2º, inciso 2º de la Constitución, la cual indica que toda persona posee el derecho a la igualdad ante la ley, y que ninguna persona debe discriminada en razón de su opinión, idioma, religión, origen, raza, sexo, condición económica o de cualquier otra índole.

- La inmunidad parlamentaria es creada y aplicada en favor de los congresistas pertenecientes al parlamento peruano. Dicha inmunidad es aplicada a pesar de que las referidas prerrogativas son establecidas e insertadas para el beneficio corporativo para favorecer al congreso.
- Al momento de aplicar la inmunidad parlamentaria en favor de los congresistas, esta puede ser realizada de dos maneras: i) de arresto y ii) de proceso.
- La contravención del derecho a la igualdad ante la ley como consecuencia de la aplicación de la inmunidad parlamentaria en favor de los congresistas en nuestro país, se lleva a cabo de manera directa, ello pues, no todo ciudadano cuenta con dicho beneficio al momento de ser sancionado por la comisión de algún delito en particular.

Para terminar, resulta importante mencionar que la referida tesis no cuenta con una metodología determinada; por lo tanto, en caso de existir algún interesado en corroborar que todo lo mencionado por el tesista es verdadero, puede remitirse a las referencias bibliográficas y encontrar el link correspondiente.

De igual modo, se tiene en el ámbito nacional a la tesis titulada: “Tipificación del delito de feminicidio en Código Penal Peruano y vulneración del principio de la igualdad ante la ley”, por Gamarra (2020), sustentada en la ciudad de Trujillo, para optar la Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal, por la Universidad Cesar Vallejo; en la referida investigación lo más resaltante versa sobre el análisis de la tipificación del delito de feminicidio y su relación con el principio de la igualdad ante la ley; dicha investigación guarda estrecha relación con la nuestra, por cuanto, se afirma que el Estado contempla actos arbitrarios en pro de la defensa de otros derechos de rango fundamental; de tal forma que, las

conclusiones más importantes a las cuales llegó la referida investigación son las siguientes:

- Es posible afirmar que, el delito de feminicidio contenido en nuestro el Código Penal contraviene el principio de igualdad ante la ley, ello en razón de que: i) se limita a proteger únicamente a la mujer dejando en desprotección de los demás individuos que se hallen es estado de vulnerabilidad, ii) existe una marcada desproporción respecto a las penas que se imponen; y, iii) actualmente, es evidente la segregación de mujeres transexuales.
- Se concluye que, el delito de feminicidio es tipificado sin tener en consideración vinculo que existe entre los derechos y normas y dejando de lado los cuerpos normativos internacionales, mismos que se encuentran orientados a proteger y velar por el cumplimiento y respeto de los derechos fundamentales, victimizando a la mujer de sobremanera sobre el hombre.
- La tipificación del delito de feminicidio se encuentra prescrita por el artículo 108-B del Código Penal, mismo que adolece una técnica legislativa, ya que su justificación resulta vaga, imprecisa e insuficiente al momento de alcanzar los fines para los cuales fue creado, la cual es la prevención; contrario sensu, imposibilitan la materialización de la protección de las personas en situación de vulnerabilidad.
- El principio de igualdad busca garantizar que no se consientan actos arbitrarios dentro del contenido de las normas, asimismo cabe precisar que, en obediencia de lo anterior, la tipificación del delito feminicidio dentro de nuestro ordenamiento jurídico peruano vulnera el principio de igualdad ante la ley.

Finalmente, es preciso indicar que la referida tesis no cuenta con una metodología determinada; por ende, en caso de existir algún interesado en corroborar que todo lo mencionado por el tesista es verdadero, puede remitirse a las referencias bibliográficas y encontrar el link correspondiente.

Dentro del ámbito se tiene a la tesis titulada “El consejo de familia en la legislación peruana y su problemática” por Forte (2019), sustentada en la ciudad de Chiclayo, para optar el título profesional de abogado por la Universidad Particular

de Chiclayo, en la referida investigación lo más resaltante radica en el especial enfoque que se realiza sobre el consejo de familia y si ésta es lo suficientemente rápida al momento de brindar solución a los diversos problemas familiares que acontecen dentro del medio familiar; y ello se relaciona con la presente investigación por cuanto, se considera importante tener en claro que, además de velar por los intereses de los incapaces el consejo también tiene el deber de intervenir y solucionar los problemas que nazcan dentro del seno familiar; por tanto, las conclusiones a las que dicha investigación llegó fueron las siguientes:

- El consejo de familia se trata de un cuerpo que posee potestad ejecutiva, misma que se encuentra conformada por las personas nombradas ya sea por el padre o la madre, o aquellas que la ley llame, para vigilar el idóneo cumplimiento de los deberes del tutor.
- El consejo de familia debe ser considerada como una institución de control, que vigila al tutor y curador en el ejercicio de sus funciones y del cuidado de brinda a su representado ya sea este menor o mayor de edad.
- La regulación del consejo de familia resulta ser detallada, repetitiva e innecesaria, dejando de lado y limitando el deber que posee respecto a la protección de los intereses de los incapaces ya sea estos menores o mayores incapaces; ello pues, no se detiene a regular situaciones problemáticas por los que atraviesan los miembros de familia, los cuales son netamente familiares.

Para culminar, es oportuno mencionar que la investigación bajo análisis no utiliza metodología alguna; en consecuencia, el interesado en verificar que los sostenido por el tesista es verdadero puede remitirse a la parte final de la tesis y observar en las referencias bibliógrafas el link que corresponda.

Bajo ese mismo lineamiento, se encuentra en el ámbito nacional a la tesis titulada: “Vivir en familia y el interés superior del niño y adolescente en el Primer Juzgado de Familia de la provincia San Román – Juliaca 2020”, por Pilco (2022), sustentada en la ciudad de Puno, para optar el título de abogado, por la Universidad Privada San Carlos; en la referida investigación lo más resaltante es el especial análisis que se lleva a cabo sobre la relación existente entre el interés superior del niño y del adolescente respecto a la familia y como es dicha institución tratada por

la normativa actual; dicha investigación guarda estrecha relación con la nuestra, por cuanto, se considera la gran relevancia en la que se revisten los casos donde dichos menores de edad se encuentran expuestos a situaciones de vulnerabilidad y de manipulación, poniendo en alto relieve en cómo es que la normativa peruana podría influir en su bienestar; de tal forma que, las conclusiones más importantes a las cuales llegó la referida investigación son las siguientes:

- Se demuestra la plena existencia de una relación entre la familia y el interés superior del niño, asimismo dicha relación alcanza la parte procesal; empero, la engorrosa tramitación y resolución de los conflictos familiares relacionado con los menores de edad, en los diversos órganos judiciales y administrativos. Donde muchas veces no se aplica el principio del interés superior del niño, la cual tiene carácter vinculante y es reconocido también por los ordenamientos internacionales como la convención de los niños y adolescentes que estén vigentes.
- Se comprueba que los procedimientos por el cual pasan los familiares para ser reconocidos como tutores o curadores son rigurosos, los mismos que se hallan prescritos en nuestro Código Civil y en el marco de las instituciones encargadas de brindar protección a la familia, mismos que poseen requisitos abrumadores innecesarios en vista a la urgencia para la designación de guardadores (tutor o curador).
- Resulta sumamente importante la formación del consejo de familia ello conforme a ley, ello pues se comprueba la relevancia de esta institución para la protección de los niños y adolescentes; asimismo, en menester considerar el interés superior del niño al momento de resolver cualquier conflicto que los inmiscuya, ello en miras a velar por un ambiente sano para el mejor desarrollo del niño, coadyuvando de esta manera al desarrollo de la sociedad y más relevante aun velando por una vida familiar sana integrada por personas de bien que se encuentren realmente interesados en el bienestar del menor.

Para culminar, es menester precisar que la referida tesis no cuenta con una metodología determinada; por ende, de existir un interesado en corroborar que todo

lo mencionado por el tesista es verdadero, puede remitirse a las referencias bibliográficas y encontrar el link correspondiente.

### **2.1.2. Internacionales.**

En el ámbito internacional se tiene a la tesis titulada: “Derechos y Principios, igualdad ante la ley”, por Veloz (2020), sustentada en la ciudad de Rio Negro – Argentina, para optar título de Abogada, por la Universidad Siglo 21; lo más resaltante de la investigación radica en el análisis exhaustivo realizado sobre el medio ambiente y la salud de las personas los cuales son considerados derechos fundamentales mismos que son reconocidos en la Constitución Nacional de Argentina, todo ello se halla relacionado con la presente investigación, por cuanto, se reafirma la interdependencia entre los derechos fundamentales, concluyendo que ningún derecho fundamental puede ser tratado de manera aislada de los otros; por lo tanto, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Se concluye que, la protección ambiental resulta en compleja tanto en los cuerpos normativos internacionales como en el derecho interno, ello pues se observa que las sentencias judiciales se cumplen de manera parcial en la práctica, sin perjuicio de ello, es posible observar también una clara evolución en pos de la responsabilidad que se encuentra direccionada tanto a reparar como a prevenir los hechos que pudieran afectar al medio ambiente.
- Los derechos humanos guardan una relación de interdependencia en ellos, es decir, no pueden ser consideradas de forma separada de otros. En consecuencia, la salud se encuentra íntimamente relacionadas con el medio ambiente que lo rodea, es a causa de ello, que las falencias en planificación urbanística decidido a las desigualdades afectan también el control de la contaminación.
- En lo referente a los derechos fundamentales y a las condiciones dignas de vida de todo ser humano, es preciso señalar que no es posible impedir el ejercicio de derechos fundamentales de las personas bajo la argumentación de “el voluntario sometimiento”, ello pues, por el simple hecho de carecer de títulos de propiedad, problema que debe ser avaluado legalmente. En consecuencia, el daño ambiental y afectación de los seres vivos se trata de

una afectación de sus derechos fundamentales a la salud y al medio ambiente, el cual no debe ser superpuesto a un consentimiento o a la posesión legal de las tierras.

Para finalizar, resulta necesario señalar que la tesis antes analizada no cuenta con metodología; en consecuencia, el interesado de verificar que todo lo referido por la autora es verídico o no, puede remitirse y observar en las referencias bibliográficas el link correspondiente.

Asimismo, en el referido ámbito internacional se tiene a la tesis titulada: “Análisis de casos previo a la obtención del título de abogado de los juzgados y tribunales de la república”, por Rosales & Loor (2021), sustentada en la ciudad de Cantón Portoviejo– Ecuador, para optar título de Abogado, por la Universidad San Gregorio de Portoviejo; lo más resaltante de la investigación versa sobre el análisis de los derechos fundamentales mismos que son contenidos en diversos tratados internacionales, los cuales deben ser acatados por los Estados parte, promoviendo y protegiendo todas y cada una de las personas, garantizando así los derechos humanos, ello guarda relación con la presente investigación, por cuanto, se identifica la violación de los derechos humanos en los casos más resaltantes llevados a cabo por Ecuador ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos; en consecuencia, las conclusiones más resaltantes a las cuales dicha investigación arribó fueron las siguientes:

- Se identifica la violación de los Derechos Humanos, entre dichos derechos se tiene: la integridad personal, garantías judiciales y procesales, libertad de pensamiento y expresión, garantías judiciales y procesales, protección judicial, ello a través de sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos declarando la responsabilidad de Guatemala.
- Mediante el informe brindado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se establece la responsabilidad de Guatemala, ello por motivo de la violación de derechos humanos como: protección judicial, igualdad ante la ley, garantías judiciales, libertad de conciencia y religión, así como la propiedad privada.
- Se concluye que, en Ecuador se siguen procesos frente a la Corte Interamericana de Derecho Humanos, en los cuales se indica la

responsabilidad del Estado de Ecuador, confirmando así la existencia de violaciones a los derechos humanos por parte de Estado, ello pues, dichos casos guardan similitudes con los casos “Plan Sánchez vs el Estado de Guatemala” y el caso “Vásquez Duran vs Ecuador”.

Finalmente, es preciso señalar la investigación antes analizada no cuenta con metodología alguna; y es por dicha razón, que el interesado en verificar que todo lo mencionado por el autor es verídico puede remitirse y observar en las referencias bibliográficas el link correspondiente.

De la misma forma, dentro de dicho ámbito internacional se tiene al artículo titulado: “Una cartografía para el principio de igualdad en Chile. Análisis de la productividad dogmática entre 2000 y 2018” por Villavicencio, Fernández, Agüero, Figueroa, Zúñiga & Arriagada (2021), en Talca – Chile, por la Revista *Ius et Praxis*, pp. 239-260, en el referido artículo lo más resaltante radica en el análisis realizado sobre la doctrina y la jurisprudencia que versa sobre el principio de la igualdad ante la ley, dicho análisis será multidisciplinario y multidimensional; lo cual se halla relacionado con nuestra investigación, por cuanto se revisa la doctrina chilena existente respecto al derecho a la igualdad y el enfoque adoptado por dicho país; por lo tanto, las conclusiones a las cuales arriba el referido artículo fueron las siguientes:

- En la producción y consumo de textos sobre la igualdad dentro del Estado Chileno, se tiene que, en cuanto al género de los autores la brecha no es tan profunda, ello pues, se acerca al equilibrio de género, siendo en un 37% las autoras y un 63% de autores. Empero, cuando analizamos los autores que son más citados en los diferentes trabajos de investigación caemos en cuenta de que la brecha si es muy severa, siendo un porcentaje mayor el de autores frente a las autoras.
- Es posible observar una gran aglomeración de académicos que realizan publicaciones que versan sobre el principio de igualdad. Asimismo, los autores de las referidas publicaciones se encuentran agrupados o guardan relación con las mismas universidades.
- Dichos autores desarrollan el principio de igualdad en base a las diferentes reformas legislativas y en las discusiones públicas. La doctrina chilena

utiliza tanto la doctrina internacional como la nacional. Respecto a la doctrina nacional los autores más citados son filósofos del derecho o de la política, dejando de lado a los académicos dogmáticos. En cuanto a la doctrina nacional ocurre todo lo contrario los autores más citados son los dogmáticos.

- En consecuencia, es posible afirmar que la productividad académica posee gran influencia del ámbito legislativo como del debate público, ello debido a los problemas de justicia relacionados con la igualdad.

Por último, cabe resaltar que artículo antes analizado no cuenta con metodología; por lo tanto, el interesado en verificar que todo lo mencionado por los autores es verídico o no puede remitirse referencias bibliográficas y observar el link correspondiente.

Como investigación de orden internacional se tiene a la tesis titulada: “El consejo de familia como herramienta para la continuidad generacional de las empresas familiares en Guayaquil.”, por Ventura (2019), sustentada en la ciudad de Guayaquil – Ecuador, para optar título de Magister, por la Universidad Tecnológica Empresarial de Guayaquil – UTEG; lo más resaltante de dicha investigación es el especial análisis que se lleva a cabo respecto al consejo de familia y al protocolo familiar como una suerte de herramienta que coadyuvará a la continuidad de dichas empresas familiares, logrando así que éstas trasciendan en el tiempo y solucionen los problemas familiares que puedan surgir dentro de la familia y se promueve su unión, todo ello guarda relación con la presente investigación, debido a que, consideramos sumamente importante que al consejo de familia se le reconozca el deber que posee al momento de resolver los conflictos familiares y la importancia que dicha función posee; ahora bien, las conclusiones más resaltantes a las cuales arribó la referida investigación fueron las siguientes:

- Se concluye que la mala comunicación origina diversos conflictos en la familia, asimismo genera falta de compromiso que afectan directamente en el correcto desarrollo de las empresas familiares. En otras palabras, se afirma la presencia de conflictos entorno a la familia mismos que entorpecen la armonía dentro de ésta.

- La falta de conocimiento respecto a los órganos de gobierno, como el consejo de familia y el protocolo familiar por parte de las empresas familiares, conlleva a que los problemas familiares no hallen solución e influyan en la empresa familiar; influyendo de manera negativa respecto a la continuidad de dicha empresa.
- Resulta sumamente importante la implementación del consejo de familia y del protocolo familiar, para que este sea llevado a cabo con el fundador de la empresa familia, ello con la finalidad de tener más opciones de éxito, es decir, el consejo de familia es utilizado como una herramienta indispensable que coadyuve a la eficiencia, competitividad y a la planificación familiar, para que ésta se reúna para tomar decisiones y solucionar conflictos de manera asertiva. Todo ello traerá como consecuencia un mejor funcionamiento de la empresa familiar.

Para terminar, cabe precisar que la tesis antes analizada no cuenta con metodología alguna; por lo tanto, quien esté interesado en verificar que todo lo mencionado por el autor es verídico puede remitirse y observar en las referencias bibliográficas el link correspondiente.

Asimismo, dentro de los antecedentes internacionales se tiene al artículo titulado: “Análisis de la participación de la mujer como integrante de la empresa familiar en la toma de decisiones en la región centro sur de Tlaxcala.”, por Hernández & Paredes (2018), de la Revista Mexicana de Agronegocios, pp. 829-841, en el referido artículo lo más resaltante versa sobre el análisis realizado respecto a la empresa familiar y a la participación mínima de mujeres que en ella acontece; lo cual se relaciona con nuestra investigación por cuanto, consideramos que la participación de la mujeres dentro de los órganos de orden familiar resulta muy importante; por tanto, las conclusiones a las cuales arriba el referido artículo fueron los siguientes:

- En la actualidad la inclusión de la mujer dentro de la empresa familiar es cada vez más constante; empero, a pesar de ello aún existe una gran desigualdad al momento de la participación de las mujeres en la toma de decisiones de la referida empresa.

- No todas las empresas poseen órganos definidos. En los órganos de gobierno donde figura la participación de la mujer son los siguientes: en el consejo de familia con un 37%, en la asamblea familia con un 25.9% y; por último, en el consejo de administración donde figuran con un 22.2%.
- Resulta importante fomentar la inclusión de las mujeres como integrantes de la empresa familiar, tomándolas en cuenta en la toma de decisiones, ello con el objetivo del progreso mucho más amplio de las empresas familiares y aportando con la erradicación de la desigualdad de género.

Finalmente, cabe indicar que el artículo antes analizado no cuenta con metodología alguna; por lo tanto, quien esté interesado en verificar que todo lo mencionado por el autor es verídico puede remitirse y observar en las referencias bibliográficas el link correspondiente.

De igual manera, se tiene dentro del ámbito internacional al artículo titulado: “El sistema de protección de las personas mayores en el derecho francés: diversificación y proporcionalidad de las medidas”, por Jarufe (2022), de Pensar-Revista de Ciencias Jurídicas, pp. 1-18, en el referido artículo lo más resaltante se desarrolla en cuanto al exhaustivo análisis que se lleva a cabo frente al trato que le otorga los diversos estados a la incapacidad, pudiendo estos ejercer sus principales derechos a través de la representación; lo cual se relaciona con nuestra investigación por cuanto, la legislación francesa incorpora medidas que facilitan la protección de personas que sufren de incapacidad; por tanto, las conclusiones a las cuales arriba el referido artículo fueron las siguientes:

- El respeto de la capacidad jurídica que poseen las personas incapaces constituye un desafío para todos los estados, ello por cuanto, no resulta suficiente la prohibición de actos y contratos, sino que se trata de encontrar un mecanismo adecuado que vele de forma efectiva por la protección de la persona y de los bienes que le pertenezcan a este último, por tal razón, requieren de otro para llevar una vida sujeta a derecho.
- Las limitaciones que afectan directamente a los incapaces deben responder a situaciones excepcionales y siempre operar de manera subsidiaria. Debido a ello deben prevalecer los sistemas de apoyo frente a los de sustitución siempre que sea posible y basten como protección.

- La representación, cualquiera sea el nombre que se le atribuya, es un mecanismo razonable cuando como consecuencia de la discapacidad intelectual o mental, la capacidad natural de conocer y querer de una persona es casi inexistente.
- Somos de la idea de que, Francia respeta en sus normas los principios que sienta la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos de Personas con Discapacidad, a través de la diversificación de figuras que permiten la proporcionalidad y graduación de la protección, ubicando a la tutela y por tanto la representación en una posición subsidiaria frente al modelo de acompañamiento o de asistencia.

Finalmente, cabe indicar que el referido artículo antes analizado no cuenta con metodología alguna; por lo tanto, quien esté interesado en verificar que todo lo mencionado por la autora es verídico puede remitirse y observar en las referencias bibliográficas el link correspondiente.

## **2.2. Bases teóricas de la investigación**

### **2.2.1. Igualdad ante la ley.**

#### ***2.2.1.1. Evolución histórica.***

Convenimos pertinente echar un vistazo respecto a la evolución histórica de la igualdad como principio y como derecho; ello pues, resulta primordial el conocimiento previo de dichas raíces, ello con el fin de comprender más profundamente la naturaleza de la igualdad, ello pues de esta última se desprende el derecho a la igualdad ante la ley, misma se reviste del especial interés de la presente investigación.

El principio de igualdad posee un desarrollo remoto, específicamente hablando en la antigua Grecia, a través de uno de los filósofos más importantes de dicha época: Aristóteles. Quien sostenía que todos los seres humanos son distintos numéricamente los unos de los otros debido a las vastas diferencias materiales; empero, cada uno de ellos siguen manteniendo la misma forma y naturaleza individualizada, asimismo son idénticos en cuanto a su especie, sin que para ello sean susceptibles de menos o más como toda substancia. A ello, es causa de las diferencias de carácter individual se establecen comunidades políticas o ciudades las cuales deberán estar conformadas por personas que dominen diferentes artes u

oficios, ello pues, como lo señala el reconocido filósofo, no se da origen a una ciudad a partir de personas que guarden semejanza. (Chappuis, 1994, p. 16)

Ahora bien, una vez establecidas las ciudades éstas requieren de gobernantes y gobernados, ello a pesar de la existencia de la igualdad natural entre todos los individuos, esto a razón de que no todos pueden ser titulares del poder al mismo tiempo, siendo necesario para ello que dicho poder recaiga en alguno o algunos de los individuos, ello pues, para que éstos lo ejerzan durante un periodo prudente de tiempo y poder posteriormente cederlo a otros. (Chappuis, 1994, p. 16)

Por otro lado, el derecho a la igualdad desde su concepción moderna, se trata de uno de los logros más importantes a los cuales se arribó gracias a la Revolución Francesa y a la Revolución Americana. Esto debido a que, más allá de querer lograr la igualdad en sí misma, el derecho se acabó con el funcionamiento de estado a través de las clases que se mantenían indisolubles en Europa. Es decir, el referido derecho posee una raigambre liberal, misma que tuvo como característica inicial a la concepción de la ley como una expresión normativa que resulta ser vinculante y obligatoria de generalidad, abstractividad y espontaneidad. Es a causa de ello que, se reconoce la simetría de capacidad jurídica para todo ser humano sin que para ello medie ningún tipo de distinción de orden social. Es debido a la imposición de esta idea – fuerza liberal que se erradican los diversos privilegios y arbitrariedades que contemplaban raza y castas. (García, 2008, p.109)

Posteriormente, con fecha 4 de julio del año 1976, acontece el Acta de Independencia de los Estados Unidos donde se proclama como verdades evidentes que todos los hombres son creados en iguales. De igual forma, en la referida declaración se estableció que ningún hombre o grupos de hombres posee un derecho privilegiado o con ventajas exclusivas o separadas de la comunidad (García, 2008, p.109).

De igual manera, en el artículo primero de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia con fecha 26 de agosto el año 1789, establece que todos los hombres nacen y viven libres e iguales en cuanto a sus derechos; es así que la distinción social únicamente puede fundamentarse en la utilidad común. De igual modo, en su artículo 6 afirma que, la ley se trata de la expresión de la voluntad general, por lo

tanto, todos los ciudadanos son iguales ante ella y que son igual de admisibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos, conforme a su capacidad sin ninguna distinción más que la de su virtud y su talento (García, 2008, p.110).

Asimismo, el pensamiento liberal a fines del siglo XVIII y a lo largo del siglo XIX, traen como consecuencia que el principio de igualdad se manifieste básicamente como la paridad frente a la ley. Es decir, como una suerte equiparada que no realiza distinción alguna respecto a las personas, ello en razón a los alcances que tiene una norma legal. Entonces es debido a la afirmación del principio de igualdad que, se erradica cualquier vestigio que pudiera existe respecto al funcionamiento del Estado en base a clases que prevaleció durante medioevo europeo. (García, 2008, p.110)

En suma, de la evolución histórica del derecho a la igualdad nos deja claro que desde tiempos remotos todos los individuos se buscaron y lucharon por eliminar los privilegios que imponían los estados fundados en las clases y castas, consiguiendo que se reconozca la igualdad de todos los hombres, quedando la discriminación como un acto contrario al derecho y sus bases más esenciales

### ***2.2.1.2. Generalidades.***

Espinoza-Saldaña (2020, pp. 5-6), sostiene que la discriminación ha existido en nuestro país desde hace mucho tiempo atrás, ello a pesar de ser dichos actos totalmente reprobables. Dicha problemática ha sido íntimamente ligada a: la raza, la lengua, el origen, cultura o por razón de sexo. A continuación, detallamos a groso modo cada una de estas situaciones de discriminación.

#### ***2.2.1.2.1. Por raza.***

Lamentablemente en el Perú; aunado a su carácter mestizo, se viene practicando el racismo desde ya hace mucho tiempo, dicha práctica no se ha querido reconocer y muchas veces inclusive se intentó ocultar. Las personas blancas o que se autodenominaban así, desplegaron, con salvedad de honrosas excepciones, manifestaciones racistas respecto a los ciudadanos indígenas y afroperuanos; y, aunque con menos insistencia, con los pobladores del lejano oriente. A fines del año 2017 se realizó la primera encuesta nacional donde se dio a conocer las percepciones y actitudes respecto a la diversidad cultural y la discriminación étnico-racial, en sus resultados se logró observar que, el 53% de los encuestados creen que

los peruanos son racistas o muy racistas; empero, únicamente un 8% se considera racista o muy racista.

De dicha encuesta se logra observar también que, más de la mitad de los encuestados en algún momento de sus vidas se han sentido mínimamente discriminados, discriminados o muy discriminados; de todos ellos un 28% indicó que su color de piel fue principal motivo de la discriminación, un 20% refirió que se debió a su nivel económico, y un 17% señaló que la discriminación fue causada por sus rasgos faciales o físicos. Por último, y más resaltante se concluyó que los actos discriminatorios se llevaron a cabo en un 22% en instituciones médicas, 19% en comisarías, y por último un 14% indicó a los municipios; en dichos lugares los encuestados afirmaron sufrir la discriminación. Finalmente, es oportuno mencionar que el 60% de los encuestados refieren que los afroperuanos son discriminados o muy discriminados debido a su color de piel oscura, rasgos étnicos, físicos, siendo vinculados muchas veces a la delincuencia.

#### *2.2.1.2.2. Por idioma, origen o cultura.*

Gracias a la referida encuesta realizada a nivel nacional, se observa que el 59% de los encuestados percibe que los quechuas o aimaras son objeto de discriminación indicando que el principal motivo de ello suele ser su manera de hablar, la manera en que visten o el lenguaje que usan. De igual manera, el 57% afirma que las personas de raíces indígenas o nativas provenientes de la amazonia peruana son discriminadas o muy discriminadas y las causas que identifican son la manera de hablar, la vestimenta, o los rasgos faciales o físicos.

De la población encuestada también se logra advertir que el 34% refiere tener pleno conocimiento respecto los alcances de la expresión “diversidad cultural”, de los cuales el 25% la relaciona con las costumbres y tradiciones, el 14% a las etnias y razas y el 11% a las diversas culturas, señalando como expresiones culturales de la misma a las danzas típicas, las fiestas regionales, fiestas patronales, la comida típica, las diferentes lenguas indígenas y sus diversas y coloridas vestimentas. Ello cambia únicamente cuando los encuestados son la población nativa o indígena de la Amazonía, pues ellos indican también a la medicina ancestral como expresión de diversidad cultural.

### 2.2.1.2.3. *Por sexo.*

Cabe precisar que, según los datos del INEI del año 2021, la población de mujeres es de un 50,4% de la población total, empero, pese a ello aún persiste los actos de discriminación en contra de ellas llegando muchas veces a la violencia. Dentro del ámbito político se presentó una leve mejora en los últimos años, sin embargo, la participación de la mujer en cargos públicos es mucho menor a la masculina. Asimismo, se tiene presente nunca se tuvo una presidenta de la república y que en aproximadamente 200 años de historia solo se tuvo 2 mujeres nombradas presidentas del congreso, y únicamente 2 mujeres nombradas magistradas del Tribunal Constitucional. Por otro lado, cabe señalar que las mujeres obtienen una remuneración menor y muy pocas veces suelen participar en los directorios de las empresas privadas. Teniendo en mente todo ello, también existe un alarmante aumento respecto a la violencia ejercida contra las mujeres, siendo los más graves los casos de feminicidio, siendo el Perú uno de los países de Latinoamérica con las más altas tasas de feminicidio.

Dentro de la discriminación por sexo, también es posible encontrar a la discriminación por la orientación sexual o identidad de género. Esta discriminación es observada por diversos organismos como la OMS, OIT, UNESCO, UNICEF, ONUSIDA, UNODC, ONU MUJERES, WFD, mismos que realizaron un llamado a los Estados para la inserción de medidas urgentes para ponerle fin a la violencia y a la discriminación que sufren las personas que tienen diferente orientación sexual o condición transgénero, ello conforme lo precisa el MIMP (2019, s/p) a través el Observatorio Nacional de Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar:

En consecuencia, resulta oportuno agregar que, la discriminación influyó en gran medida en el pensamiento de los doctrinarios como legisladores en todo el mundo y es gracias a ello que, los cuerpos normativos internacionales incorporan diversas normas en materia de igualdad y no discriminación, las cuales se encuentran orientadas a regular dicho problema, velando así por la igualdad de todos los individuos, resguardando así los derechos esenciales de los mismos.

Empero, ello resulta ser una tarea de gran complejidad debido a la gran variedad de casos en las cuales es posible la actuación de la discriminación,

vulnerando así derechos de rango fundamental. A ello, cabe resaltar que, inclusive dentro de las mismas normas cabe la posibilidad de vulneración de derechos esenciales como lo es la igualdad ante la ley.

### ***2.2.1.3. La igualdad en la normativa internacional.***

Antes de entrar a tallar en el tratamiento que brinda nuestro ordenamiento jurídico peruano a la igualdad, es menester conocer primero el tratado que recibe dicho concepto en los diferentes cuerpos normativos internacionales, ello pues, en los referidos tratados y convenios es donde por primera vez hacen acto de aparición los primeros esfuerzos a nivel normativo para resguardar y velar por el derecho a la igualdad.

Nogueira (2006, p. 801), refiere que el principio de igualdad posee sus raíces en la conciencia jurídica de la humanidad de la actualidad, ello pues se tiene en alta estima la igual dignidad de toda persona humana, idea que es adoptada por las diversas declaraciones y tratados de orden internacional las cuales versan sobre derechos humanos, a través de las cuales se constituye la igual dignidad de toda persona mismo que viene a ser fundamento de todos los demás derechos fundamentales; asimismo, constituye también el orden constitucional y el principio de *ius cogens* dentro del ámbito del derecho internacional.

A continuación, indicamos a *grosso* modo los principales tratados internacionales que versan sobre la igualdad, mismos en los que el Perú es parte. (Espinoza-Saldaña, 2020, pp. 7-11)

#### ***2.2.1.3.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.***

El cual en su artículo 10 precisa que toda persona tiene el derecho a vivir en condiciones de completa igualdad y a ser escuchada de forma pública y con justicia por los tribunales de forma independiente e imparcial, ello al momento de determinar sus derechos y obligaciones o en caso de que la persona sea objeto de alguna acusación en su contra que verse en materia penal. Asimismo, en su artículo 21 numeral 2) señala que absolutamente toda persona posee el derecho a acceder a todas las funciones públicas de su país, ello siempre en condiciones de igualdad.

Ahora bien, dicho cuerpo normativo también hace referencia a la no discriminación en su artículo 7, indicando que todas las personas son iguales ante los ojos de la ley y, por tanto, no se debe existir distinción entre los mismos,

teniendo todos los derechos a ser protegidos por la ley. En consecuencia, todas las personas poseen el derecho a una igual protección frente a cualquier tipo de discriminación que vulnere el contenido de la Declaración. Para terminar, cabe precisar que el principio de igualdad encuentra una mayor relación con el derecho al trabajo, ello pues, el artículo 23 numeral 2) precisa que todas las personas poseen el derecho a acceder a un igual salario por un igual trabajo, ello sin que medie ningún tipo de discriminación.

#### *2.2.1.3.2. Convención Americana de Derechos Humanos.*

En cuyo artículo 24 señala que toda persona es igual frente a la ley, por lo tanto, poseen el derecho a una igual protección de la ley, sin que para ello medie discriminación alguna. De igual manera, dicha convención inserta otras disposiciones de gran relevancia como la contenida en el artículo 8 numeral 2) donde indica que toda persona que se le atribuya un delito tiene el derecho a que se le presuma su inocencia hasta que se demuestre lo contrario, dándose para ello garantías mínimas durante el proceso. La igualdad entonces, es invocada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para ser aplicadas en los diferentes procesos administrativos o en su caso en los conflictos entre particulares. En lo que respecta al artículo 17 numeral 4) la convención recomienda que los estados parte tienen el deber de tomar las medidas necesarias con el fin de velar por la igualdad de derechos y por la adecuada equivalencia entre los derechos de los cónyuges.

En cuanto a la discriminación, la Convención en su artículo 17 numeral 2) reconoce que tanto el hombre como la mujer poseen el derecho a contraer matrimonio y establecer una nueva familia, siempre que tengan la edad y las condiciones necesarias conforme a la ley, siempre y cuando dichas medidas no vulneren el principio de no discriminación contenidas en la convención. Finalmente, en su artículo 23 numeral 1) sostiene que en referencia a los derechos políticos se debe tener en consideración el literal c) donde se indica que, absolutamente todo ciudadano debe contar con acceso a las funciones públicas de su respectivo país, ello siempre en condiciones de igualdad.

### *2.2.1.3.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*

Mismo que en su artículo 3 precisa que los estados parte tienen el compromiso de garantizar la igualdad entre mujeres y hombres, para que estos ejerzan plenamente todos los derechos civiles y políticos contenidos en el referido Pacto. Asimismo, en su artículo 14 numeral 3) el pacto indica que toda persona inmersa en un proceso por la presunta comisión de un delito, tiene el derecho a la igualdad y a que se le brinde las garantías mínimas. Cabe resaltar que, al ser el Perú un estado parte de dicho Pacto, insertó en su ordenamiento jurídico las condiciones de igualdad las cuales son proyectadas en los procedimientos administrativos y en los conflictos de los particulares.

Por otro lado, en su artículo 23 numeral 4) señala que los estados parte, incluido el Perú, se encuentran comprometidos a tomar las medidas idóneas que permitan asegurar la igualdad de derechos y responsabilidades entre los esposos unidos por matrimonio, durante el mismo o cuando este se disuelva. Para finalizar, en su artículo 25 el Pacto establece que, todas las personas tienen acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Por último, su artículo 26 precisa que todas las personas son iguales ante la ley y poseen el derecho a no ser discriminados y recibir igual protección por parte de la ley. Es por dicho motivo que, la ley prohíbe cualquier tipo de discriminación y tiene el deber de garantizar a todas las personas una protección igual y efectiva ante cualquier acto discriminatorio ya sea por causa de su raza, idioma, color, religión, sexo, ideología política o de cualquier otra índole, origen social o nacional, nacimiento o cualquier otro tipo de condición social.

### *2.2.1.3.4. Instrumentos internacionales donde el Perú también es parte.*

Es importante señalar aquellos cuerpos normativos de carácter internacional (Convenciones y Pactos) en los cuales el Perú se encuentra suscrito, ello pues, muchos de ellos guardan una íntima relación con los principios de igualdad y no discriminación. Bajo dicho contexto, y a nivel del sistema universal de los Derechos Humanos, es posible señalar los siguientes cuerpos normativos:

- Convención sobre los Derechos del Niño.

- Convención internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo.
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo.

De igual manera, en lo que respecta al nivel del sistema regional interamericano de protección de los Derechos Humanos, el Perú cuenta en su normativa vigente a los siguientes:

- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.
- Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer
- Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia.

Nogueira (2006, p. 801) por su lado observa que, de todos los tratados internacionales que hacen mención del derecho a la igualdad antes mencionados es posible inferir que el derecho a la igualdad tiene íntima relación con la dignidad de las personas, ya que mediante dicho derecho se pretende reconocer y asegurar la igual dignidad de todas las personas que se desarrolla de manera independiente a la edad, estado de conciencia o capacidad intelectual. Es así que la igual dignidad se corresponde a absolutamente todas y cada una de las personas o seres humanos y a las personas jurídicas.

En conclusión, los tratados internacionales reconocen al derecho a la igualdad como uno de los principales derechos esenciales que pretenden proteger a la persona por su condición de ser humano, y por dicha razón se justifica su protección internacional, asimismo se precisa que los tratados internacionales buscan ayudar o complementar las normas que poseen los diferentes Estados

Americanos; y es por ello, que el Estado peruano al formar parte de dichos tratados y convenciones recoge también la responsabilidad y el deber de resguardar y/o garantizar el derecho a la igualdad, insertando para ello los mecanismos adecuados para cumplir dicha obligación; de ello se infiere que, cuando suceda un determinado caso donde se vulnere el derecho a la igualdad, el Estado tiene el deber de subsanar dicha falencia, más aún si dicha vulneración es causada por la falta de claridad u omisión del mismo ordenamiento jurídico peruano.

#### ***2.2.1.4. La igualdad en la normativa nacional.***

La constitución Política peruana del año 1993, en su artículo 2° inciso 2° establece que toda persona posee el derecho a “(...) la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”. Del referido artículo es posible observar que solo se hace referencia a dos aspectos esenciales, mismos que guardan relación con el derecho a la igualdad: i) Derecho a la igualdad ante la ley, ii) prohibición de la discriminación.

Por su parte, Huerta (2005, p. 309) sostiene que, el artículo e inciso antes referidos poseen grandes deficiencias y omisiones, ello respecto a la forma en que actualmente se concibe el derecho a la igualdad dentro del ámbito constitucional, las cuales radican en:

- La inexistencia de un reconocimiento general del derecho a la igualdad, limitándose tan solo a realizar una referencia al derecho a la igualdad ante la ley, la cual se trata únicamente de una manifestación.
- No se precisa la obligación que el Estado posee respecto a la adopción de medidas con la finalidad de alcanzar la igualdad material, en favor de aquellas personas que se encuentren inmersas en un caso de desigualdad.

Huerta (2005, p. 309) sostiene que; si bien es cierto, dichas omisiones no obstaculizan que la jurisprudencia en los diversos casos indique los alcances del derecho a la igualdad, o que los órganos del Estado hagan uso de medidas que resguarden la igualdad material, es a razón de todo ello que, se considera sumamente importante que la Constitución desarrolle de manera más clara los dos puntos antes referidos, para que con ello se establezca una referencia inicial que

ayudaría a las personas a tener pleno conocimiento acerca de los alcances y el contenido mismo del derecho a la igualdad.

Al respecto, Espinosa-Saldaña (2020, p. 12) agrega que, dicho artículo también precisa una gran variedad de motivos que no logran justificar la discriminación. Y si bien es cierto, ello ocasionó una gran polémica, pues algunos doctrinarios aseguraron que no se estaba permitiendo deducir muchos más supuestos de no discriminación los cuales se encuentran muchos más allá a los supuestos expresos el referido artículo; también es cierto, que tanto Tribunal Constitucional como el Poder Judicial se pronunciaron al respecto a través de reiterada jurisprudencia señalando que, al referirse el artículo a situaciones “de cualquier otra índole” deja abierta la posibilidad para la aplicación del principio de no discriminación sobre otros casos en específico.

Concordamos con el pensamiento de Espinoza- Saldaña, en cuanto refiere que existe una gran cantidad de jurisprudencia que afirma que la Constitución deja abierta la posibilidad de aplicación del principio de no discriminación a todos los casos donde se presume la vulneración al derecho a la igualdad; sin embargo, adyacentemente se afirma también, la necesidad de una interpretación previa de la ley para posteriormente lograr hacer efectiva la garantía y protección del derecho a la igualdad ante ley. Todo ello resultaría en tedioso para el justiciable que ve vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley, dejándolo en una mala suerte de incertidumbre jurídica.

Para finalizar, es menester indicar que en el Perú se han creado diversas normas que reconocen y desarrollan los principios de igualdad y de no discriminación, mismas que es oportuno mencionar, no poseen gran eficacia (Espinosa-Saldaña, 2020, pp. 24-25). A continuación, mencionamos las más resaltantes:

- Mediante la Ley N° 26772 publicada en el diario El Peruano, con fecha 17 de abril de 1997, se dispone que las ofertas de empleo y acceso a los diversos centros educativos no pueden contener requisitos que constituyan discriminación, alteración o anulación de igualdad de oportunidades o de trato.

- Asimismo, se tiene a la Ley N° 27942 publicada el 27 de febrero de 2003, “Ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual”, cuyo reglamento fue aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-MIMDES.
- De igual manera, se tiene a la Ley N° 28983 publicada con fecha 16 de marzo del año 2007, “Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres”.
- Decreto Supremo N° 004-2009-TR, publicado con fecha 30 de marzo del año 2009, donde se precisa aquellos actos que se consideran discriminatorios para los trabajadores del hogar.
- De igual modo se tiene a la Ley N° 29944, publicada con fecha 25 de noviembre del año 2012, “Ley de Reforma Magisterial”, con su respectivo Reglamento, misma que regula los procedimientos administrativos disciplinarios contra personal educativo reportado por violencia sexual hacia estudiantes.
- Ley N° 30314, publicada con fecha 26 de marzo del año 2015. “Ley para prevenir y sancionar el acoso sexual en espacios públicos”.
- Ley N° 30364, publicada con fecha 23 de noviembre del año 2015. “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar” y su respectivo reglamento mismo que es aprobado a través del Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP.
- Ley N° 30709, publicada con fecha 27 de diciembre del año 2017, la cual prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, cuyo Reglamento mediante el Decreto Supremo N° 002-2018-TR.
- Decreto Supremo N° 068-2017-PCM, publicado con fecha 24 de junio del año 2017, misma que dispone la realización del “diagnóstico de la desigualdad salarial en el Estado”, ello en consecuencia de las diferencias de sueldo en favor de los varones frente a las damas, aun cuando ambos realicen el mismo trabajo.
- Decreto Supremo N° 005-2017-MIMP, publicado con fecha 20 de julio del año 2017, la cual dispone la creación de un mecanismo para la Igualdad de género en las entidades del Gobierno Nacional y de los Gobiernos Regionales

### ***2.2.1.5. Igualdad como principio y derecho.***

Poseer una noción de igualdad permite evaluar a fondo si existe o no la vulneración de los diferentes derechos y bienes de orden constitucional. Es por dicho motivo que, resulta sumamente relevante conocer a la igualdad desde sus dos planos convergentes; el primero, como un principio y el segundo como un derecho. A continuación, desarrollamos cada uno de ellos desde la perspectiva de García (2008, pp. 113-114).

#### ***2.2.1.5.1. El principio de igualdad.***

Se establece en la pauta rectora de la organización y actuación del Estado. Por dicha razón, se trata de la regla base que debe ser garantizada y preservada por el referido Estado, ello a través de la emisión de leyes y actos administrativos. El referido principio debe ser concebido como un mandato que tiene como principal objetivo la verificación jurídica y social.

La igualdad como principio requiere del Estado una vinculación negativa o abstencionista y otra positiva o intervencionista, mismas que se llevaran a cabo de forma simultánea y sincrónica. La primera, conlleva a tratar igual a los iguales y tratar diferente a los diferentes, resultando improbable que mediante la ley sea posible propiciar una determinada situación de discriminación sea cual sea su índole. La segunda, es decir, la vinculación positiva o intervencionista consiste en tratar de forma diferenciada por un lapso, a través de la llamada acción afirmativa o discriminación a la inversa.

El Tribunal Constitucional mediante el caso de Cámara Peruana de la Construcción y el caso Máximo Yauri y más de cinco mil ciudadanos, a través del expediente N° 0261-2003-AA/TC y el expediente N° 0018-2003-AI/TC de manera respectiva, refiere que el principio de igualdad posee los siguientes alcances:

- Como un límite de la actuación del Estado, ello respecto al ámbito legislativo, administrativo y jurisdiccional.
- Como un mecanismo de reacción jurídica cuando exista un caso hipotético de arbitrariedad al momento de ejercer el poder.
- Como un impedimento u obstáculo al momento de establecer situaciones cuyas bases versen en criterios prohibidos, como lo es la diferenciación que atente contra la dignidad de la persona humana.

- Como una pauta base que oriente los actos del Estado, con el fin de remover los obstáculos políticos o sociales que restrinjan de hecho la igualdad de oportunidades entre las personas humanas.

#### *2.2.1.5.2. El derecho de igualdad.*

Aquí se concibe a la igualdad como aquella facultad o atribución que es pasible de ser exigida de manera individual o colectiva, y es a través de este derecho que las personas deben ser tratadas de manera simétrica y homóloga, ello tanto en las leyes y en su contenido, así como también al momento de la aplicación de las mismas. Todo ello, siempre y cuando no exista alguna razón cuyo fundamento implique un tratamiento diferente.

Bajo ese contexto, el derecho a la igualdad se encuentra constituida, en un primer momento, por todo aquello que obliga no solo a los poderes públicos sino también a los particulares a adecuar sus actuaciones de forma uniforme frente a las personas que se hallen bajo las mismas situaciones y condiciones; así como también tratar de forma desigual a aquellas personas que se hallen en situaciones diferentes, siempre que dicho trato se fundamente en un fin legítimo, al cual se debe llegar a través de la adopción de las medidas más adecuadas, necesarias y proporcionales al caso particular. Consecuentemente, nuestro ordenamiento jurídico lo concibe como un derecho fundamental de toda persona, misma que puede ser invocada en todos los ámbitos (familiar, laboral, etc.) de la vida de la persona.

Entonces, se tiene que la igualdad como principio consiste en un postulado cuyo sentido y proyección normativa o deontológica, conforma parte esencial del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático. Por otro lado, la igualdad como derecho reconoce la existencia de una facultad que conforma el patrimonio jurídico de la persona humana, la cual se desprende de su naturaleza, asimismo consiste en recibir un trato igual al que reciben los demás, ello teniendo en consideración los hechos, acontecimientos o situaciones similares; en consecuencia, se trata del derecho subjetivo que posee toda persona de poder recibir un trato igual y de evitar los posibles privilegios de algunos lo cual ocasionaría las desigualdades

### ***2.2.1.6. Igualdad ante la ley.***

Como anteriormente lo habíamos señalado, la igualdad ante la ley se encuentra prescrita en el artículo 2° inciso 2° de la Constitución Política, donde se dispone que todos son iguales ante la ley y que nadie debe ser objeto de discriminación por causa de raza, sexo, origen, religión, idioma, opinión o condición económica o de cualquier otra índole.

La igualdad ante la ley conforme al expediente del Tribunal Constitucional N° 0048-2004-AI/TC; posee dos facetas: i) la igualdad ante la ley, ii) la igualdad en la ley. Ello resulta ser de gran relevancia si se tiene presente que para muchos la Constitución no reconoce dichas facetas. Conforme el fundamento 70 de la referida sentencia “la igualdad ante la ley” consiste en que la norma debe ser aplicada de la misma forma para todas las personas que se hallen en la situación prescrita en el supuesto de la norma. Por su lado, “la igualdad en la ley”, consiste en que el mismo órgano u organismo jurídico no puede modificar o cambiar de manera arbitraria el sentido de sus decisiones cuando se encuentren inmersos en una situación sustancial de igualdad, y en caso de tener que cambiar su decisión ello debe ser realizado con justificación razonable y suficiente.

Por su parte, Huerta (2005, p. 308) agrega que, cuando hablamos de igualdad ante la ley nos referimos al actuar del Estado, específicamente hablando a la discriminación que ésta última puede llevar a cabo, la cual puede darse bajo diferentes formas. Una de ellas consiste en el acto de emitir normas jurídicas que puedan poseer contenido discriminatorio. Ello pues, lo anterior ha sido por un prolongado tiempo una de las maneras más comunes de discriminación, y es a causa de esto que se reconoce el derecho a la igualdad ante la ley, misma que es tratada con el derecho a la igualdad de forma conjunta, y en otras ocasiones es tratada de manera autónoma.

Asimismo, el autor sostiene que, el derecho a la igualdad ante la ley se desglosa del contenido del derecho a la igualdad, sin embargo, generalmente es estudiada de forma separada. Todo lo anterior es sumamente importante ya que existen muchos casos donde tanto el derecho a la igualdad como el derecho a la igualdad ante la ley no logran comprenderse de manera idónea. Ello pues, la

Constitución en su artículo antes referido, si bien hace mención de la igualdad ante la ley, no lo hace con el derecho a la igualdad (Huerta, 2005, p. 315).

En consecuencia, se debe tener presente que, como anteriormente se señaló el derecho a la igualdad consiste en que absolutamente toda persona debe ser tratada de forma igual, *contrario sensu*, nos encontramos ante un acto discriminatorio. Dicho mandato logra alcanzar inclusive a las autoridades del Estado que poseen potestad normativa, ello con la finalidad de que no se emitan normas que alberguen dentro mandatos de carácter discriminatorio. Por ende, se debe tener presente que el derecho a la igualdad consiste que todas las normas deben ser iguales para todas las personas y, por tanto, cuando la norma considere la existencia de un trato desigual, se determinará si nos hallaremos frente a un caso de diferenciación o discriminación (Huerta, 2005, p. 315).

Por último, es menester indicar que, a pesar de la denominación de manera literal del derecho a la igualdad ante la ley, esta no debe ser comprendida como aquella prohibición de discriminación mediante una norma que se encuentra orientada solamente al órgano del Estado que posee la facultad de la emisión de las leyes en el sentido formal, en otras palabras, no se debe entender que únicamente se refiere al Congreso; ello pues, dicho derecho alcanza perfectamente a todas las autoridades pertenecientes al Estado, los cuales cuentan también con la potestad de emisión de normas de orden jurídico (Huerta, 2005, p. 315).

#### ***2.2.1.7. Discriminación y diferenciación.***

Debido a que la diferenciación y la discriminación comparten algunos caracteres, a veces puede ser confundida, es por dicho motivo que se considera importante dejar en claro cómo opera la diferenciación. Al respecto, Chappuis (1994, p. 16) sostiene que, al revisar el contenido internacional respecto a la igualdad nos lleva concluir que se trata de un derecho fundamental del ser humano mismo que es reconocido por nuestra Constitución, mediante la cual todas las personas que forman parte de la colectividad poseen los mismos derechos y obligaciones, consecuentemente, todas las personas no debemos ser tratados de forma desigual. Sin embargo, dicha afirmación resulta un tanto general y poco precisa; ello pues, en la práctica es posible observar que las personas que se

desenvuelven en la colectividad no son iguales y, por ende, la legislación los trata de manera distinta.

Bajo ese pensamiento, dicha distinción es conocida como diferenciación, la cual no puede ser equiparada o confundida con la discriminación; García (2008, p. 116) referente a la igualdad y la diferenciación refiere que, la naturaleza humana es fundamento esencial de la igualdad, en otras palabras, todas las personas poseen la misma condición de humanos como seres racionales y libres. Empero, esta igualdad no se encuentra relacionada con las denominadas calidades accidentales propia de cada persona. Es por esta razón que las personas son iguales en cuanto a su naturaleza, pero distintas en lo que se refiere a las calidades accidentales. Entre dichas calidades encontramos a las características: físicas, psíquicas, intelectuales, sociales específicas y concretas que, sin necesidad de cambiar su esencia constituyen una condición personal, misma que es única e intransferible. Por lo tanto, es verdadera la afirmación que indica que los seres humanos son iguales y distintos a la vez.

Fernández (c.p. García, 2008, p. 116) sostiene que, resulta evidente que la igualdad no impone que todas las personas que son destinatarias de las diversas normas deben poseer derechos y obligaciones idénticas. Todo lo contrario, se afirma la existencia de situaciones distintas y por ende es posible acordar situaciones jurídicas diferenciadoras. Para ello se tienen en alta consideración que cada persona posee su propia realidad física, psíquica, intelectual o social, asimismo dichas realidades poseen elementos como la edad, el peso, vigor físico, inteligencia, talento, etc.

Para mejor comprender las situaciones jurídicas diferenciadoras antes desarrolladas, citamos un ejemplo que se da en la práctica, donde los menores de edad no pueden contraer matrimonio sin previa autorización de sus padres o tutores, lo contrario que pasa con los mayores de edad no impedidos que pueden contraer matrimonio de manera libre (Chappuis, 1994, p. 15). Del ejemplo anterior es posible inferir que, generalmente la legislación distingue por sexo, raza, edad, capacidad civil, nacionalidad, etc., lo cual podría parecer una contradicción a simple vista, empero va mucho más allá, se trata de una necesidad e inclusive de una obligación a tener en consideración para los legisladores.

La diferenciación se origina a causa de la necesidad de establecer regulaciones jurídicas distintas de aquellas que observen las relaciones o situaciones indiferenciadas, comunes o genéricas. Asimismo, el tratamiento jurídico debe ser igual para todas las personas, salvo en aquellos casos donde exista diferentes calidades accidentales y de naturaleza de las cosas mismos que los vinculan coexistencialmente. En consecuencia, es posible afirmar que la igualdad se desglosa de la dignidad y naturaleza de los seres humanos, y que el tratamiento desigual no puede tacharse de injustificado siempre y cuando no se afecte la referida dignidad propia de todo ser humano (García, 2008, p. 116).

Ahora bien, las situaciones jurídicas diferenciadoras como obligación para los legisladores se fundamentan en el hecho de que el derecho no puede desconocer la diferencia existente entre las personas, lo cual obliga a formular disposiciones diferenciadoras, ello con la finalidad de lograr un trato igualitario ahí donde la naturaleza no lo ha podido realizar. Empero, dicha atribución legítima del Derecho de tratar de manera desigual a los desiguales, en determinados casos puede convertirse en situaciones de discriminación que contrario a las disposiciones diferenciadoras nada tienen que ver con el respeto a la dignidad o con el principio constitucional de la igualdad. A ello, acorde a los valores contenidos en nuestra Constitución, la discriminación es concebida como ilegal en tanto vulnere la dignidad y el principio de igualdad. En conclusión, el legislador no únicamente se haya autorizado, sino que está obligado a clasificar o diferenciar a los desiguales. El negarse a todo ello supone establecer un estado de desigualdad que niega la justicia (Chappuis, 1994, pp. 16-17).

En suma, no toda desigualdad en el trato de las personas resulta en una discriminación, sino solo aquellas que no se encuentren debidamente sustentadas o que en su caso no sean lo suficientemente razonables. Para determinar la existencia o no de un contenido discriminatorio se recurre al test de razonabilidad, la cual supone someter el caso en conflicto a determinadas comprobaciones: i) test de desigualdad, ii) test de relevancia, y iii) test de razonabilidad propiamente dicha. El test es llevado a cabo en casos donde la norma sea aplicada de manera arbitraria, o en casos de problemas de subsunción, es decir, en casos complejos (Chappuis, 1994, pp. 17-19).

### ***2.2.1.8. La no discriminación o prohibición de discriminación.***

En primer lugar, analicemos prohibición de la discriminación la cual señala que todo Estado se ve imposibilitado de realizar tratos desiguales entre las personas. Sin perjuicio de lo anterior, dicha prohibición de discriminación también puede ser concebida desde un sentido más estricto, el cual se refiere solamente a la prohibición de realizar cualquier trato desigual que entorpezca el ejercicio de los derechos fundamentales. En dicho caso la discriminación es evaluada en relación a un derecho fundamental en particular, lo cual confirma que el derecho a la igualdad se trata de un “derecho relacional” (Huerta, 2005, pp. 310-311).

Las causas de la discriminación pueden ser de diferente tipo, entre las cuales se tiene a la raza, sexo, idioma, nacionalidad, ideología, religión, entre otros. La mencionada prohibición de la discriminación se encuentra contenida el artículo 2° inciso 2° de la Constitución Política. Como anteriormente lo habíamos señalado, los supuestos prescritos en dicho artículo alcanzan a cualquier otro tipo de discriminación que se lleve a cabo por “cualquier otra índole”, expresión que deja abiertas las puertas a una gran diversidad de casos donde se produzca la discriminación, después claro está, de una adecuada comprensión e interpretación. Empero, es necesario reconocer que en el Perú se carece de una adecuada interpretación de las normas de rango constitucional, convirtiéndose incluso en un problema, el cual ha llevado a diversas críticas ya que un sector de los doctrinarios considera que es necesario expresar la razones mediante las cuales se lleva a cabo la discriminación, y la otra parte considera que la norma es correcta y que se trata de una salida inteligente (Huerta, 2005, p. 312).

Concordamos con esta última posición, por cuando consideramos importante dejar abiertas las puertas a la interpretación ya que existe una inmensidad de casos en los cuales es posible la prohibición de la discriminación, empero, consideramos sumamente relevante también observar e identificar aquellas normas que dispongan u omitan una posible situación que genere discriminación para posteriormente modificarlas o en su caso derogarlas

Asimismo, según Huerta (2005, p. 312) existen dos formas de discriminación, las cuales facilitan las practicas: i) discriminación directa; y, ii) discriminación indirecta. De las cuales, la primera, consiste cuando el trato desigual

se manifiesta de forma clara. Un claro ejemplo de ello sería cuando una norma establece que las mujeres no pueden votar. La segunda; es decir, la discriminación indirecta, consiste en que el trato desigual no se manifiesta de una forma muy clara, lo cual origina la necesidad de recurrir a diversos elementos adicionales para fundamentar la existencia de un trato discriminatorio. Un ejemplo de ello sería cuando una norma determina que para el acceso a un determinado puesto de trabajo se requiere de una estatura específica, lo cual podría justificarse en base a los fines del trabajo, pero al mismo tiempo se puede manifestar que al pedir una determinada talla se está discriminando a un sector de la sociedad.

De igual manera, es oportuno mencionar a los sujetos que discriminan, los cuales son: i) El Estado; y, ii) los particulares. El primero, refiere que la discriminación es llevada a cabo por parte del Estado, ello pues, el derecho a la igualdad ante la ley tanto como la prohibición de la discriminación son invocadas para prevenir que el Estado realice tratos desiguales entre las personas, acto que puede manifestarse de diversas formas. Un claro ejemplo de dicha situación se da cuando el Estado trasgrede el derecho a la igualdad mediante sus órganos (que poseen potestad normativa) se emiten normas discriminatorias; o cuando mediante sus órganos jurisdiccionales se acoge alguna resolución que contravenga el derecho a la igualdad. Cabe indicar que, la discriminación por parte del Estado también se logra manifestar mediante los órganos del gobierno nacional, regional o local, mismos que adoptan medidas que resulten discriminatorias. El segundo, se trata de la discriminación realizada por parte de los particulares, al respecto la Constitución en su artículo 1° precisa que la defensa de la persona humana y su dignidad se tratan del fin supremo de la sociedad y del Estado. De ello se infiere que, la defensa de la persona humana conlleva también al respeto de los derechos de rango fundamental, por dicha razón los particulares también se encuentran en el deber y obligación de respetar el derecho a la igualdad que asiste a todas las personas. En consecuencia, cuando los particulares vulneren el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, se deberá tener presente el ámbito donde se lleva a cabo el trato desigual, así como los derechos que entran en conflicto en cada uno de los casos. (Huerta, 2005, pp. 313-314)

### ***2.2.1.9. Igualdad de oportunidades o de trato.***

La igualdad de trato se refiere a la exigencia que consiste en poner en favor de todas las personas la titularidad de los derechos humanos, ello con el objetivo de que los mismos sean tratados “con igual consideración y respeto”. Dicha concepción se desprende de la ideología de kantiana donde se precisa se trata del principio a través del cual se concibe a las personas como seres totalmente capaces de autodeterminación, mismos que tienen facultad plena de decidir respecto a sus propios planes de vida y que se encuentran en la posibilidad de hacer todo para realizarlos. Asimismo, “el igual respeto” consiste en que todas las personas poseen la responsabilidad de sus actos voluntarios, resaltando que los actos deben encontrarse acorde a su voluntad; consecuentemente, no es posible impartir un maltrato sobre aquellos eventos, hechos o cualidades donde se carece en su totalidad de control alguno, entre dichos motivos se tiene: el sexo, la raza, la edad, discapacidad psíquica o física, idioma, origen, etc. En palabras sencillas, la igualdad de trato se debe entender como la inexistencia de cualquier tipo de discriminación, ya sea esta directa o indirecta (Ruiz, 2010, p.15).

Por otro lado, la igualdad de oportunidades consiste en brindar a cada una de las personas las mismas oportunidades de acceso, lo cual nos lleva a un principio mediante el cual ninguna persona no puede ser discriminada ya sea por razón de su origen, raza, sexo, religión, entre otras condiciones de carácter intrínseco. Dicho principio halla sus bases en un conjunto de principios de intervención los cuales tiene como objetivo el erradicar las desviaciones de orden social originadas por la actividad humana misma. Para lograr dicho fin es necesario comprender que la igualdad de oportunidades consiste en favorecer a quienes son desfavorecidos y desfavorecer a quienes son favorecidos (Ruiz, 2010, p.15).

El principal elemento estructural del principio de igualdad de oportunidades radica en lo legislativo, ello pues, de alcanzarse dicho elemento se logrará garantizar la existencia de una regulación idónea y equitativa, lo cual conducirá a realizar revisiones mucho más minuciosas respecto a los marcos legales, una vez erradicadas aquellas normas con contenido discriminatorio ya sea por razón de sexo o género, debe recaer sobre el legislador la obligación de emitir leyes que tengan presente la equidad, ya sean dichas leyes de orden específico o integral. Para

terminar, es menester precisar que, el principio de igualdad debe contemplar tanto la igualdad de trato, así como la igualdad de oportunidades. (Ruiz, 2010, p.15).

Ahora bien, para poder comprender la igualdad de trato y como ésta es concebida por el ordenamiento jurídico peruano es menester señalar que, la Constitución peruana vigente consagra al principio de igualdad ante la ley como un derecho de orden fundamental y prescribe también los principales supuestos de prohibición de la discriminación, los cuales son vedados en el ordenamiento jurídico peruano. De manera conjunta, el cuerpo constitucional también reconoce a el principio de igualdad de oportunidades, conforme lo prescrito en su artículo 26° inciso 1°, donde se prescribe que en la relación laboral se respeta entre otros, el principio de la: “Igualdad de oportunidades sin discriminación”; en otras palabras, la protección del principio se encuentra relacionada con el trabajo. Del referido artículo se infiere que los trabajadores tienen derecho a la igualdad de oportunidades y a no ser discriminados por ningún motivo.

Carrillo (s/f, p. 7), referente a dicho artículo señala que, haciendo aplicación de una técnica literal es posible inferir que, el principio de igualdad de oportunidades y el mandato de no discriminación puede ser invocado únicamente en el desarrollo de las relaciones laborales, por tanto, no podría ser invocado en los momentos previos a la configuración de la relación laboral, como por ejemplo en casos de procesos de selección de personal. Bajo esa misma línea de pensamiento, es posible interpretar que los constituyentes adoptaron el principio de igualdad de oportunidades (el cual es aplicado al acceso al trabajo) deseando insertar el principio de igualdad de trato (mismo que actúa al momento que las obligaciones laborales son ejecutadas) al contenido de la Constitución.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos por su parte, solicita que el principio constitucional de igualdad de oportunidades pueda ser aplicado en el acceso al trabajo. Al respecto, la Constitución superando dichos problemas de conceptos sostiene que dicho principio de igualdad de oportunidades posee rango constitucional, garantizando con ello que el principio de no discriminación puede ser perfectamente aplicado en el acceso al trabajo, así como en la etapa de ejecución de las obligaciones laborales y cuando dicha relación laboral se dé por concluida (Carrillo, s/f, p. 8).

De lo anterior es posible deducir que, al tratarse la igualdad de oportunidades de un principio con rango constitucional, esta puede ser perfectamente aplicada en una gran variedad de casos, ello con el fin de evitar situaciones de discriminación.

Finalmente, que el principio de igualdad de oportunidades, tiene como principal finalidad el eliminar los efectos nocivos o perjudiciales que pudieran ser generados por la discriminación. En consecuencia, el Estado y sus órganos no únicamente tienen la obligación de abstenerse de discriminar, sino que también poseen la obligación de promover e incentivar mediante acciones positivas específicas ya sean estas legislativas o administrativas, la efectiva igualdad de oportunidades, misma que les asistirá a todos los seres humanos (Vida c.p. Nogueira, 2006, pp. 826-827).

#### ***2.2.1.10. Protección a la tutela jurisdiccional.***

Para culminar, es imposible no hacer mención respecto al derecho al libre acceso a la jurisdicción, misma que forma parte esencial del derecho a la tutela jurisdiccional, dicho derecho es reconocido por la Constitución, específicamente por su artículo 139° inciso 3°, donde se prescribe que tanto la observancia del debido proceso como la tutela jurisdiccional se tratan de principios y derechos de la función jurisdiccional. En dicho inciso se precisa que, nadie puede ser desviado de la jurisdicción previamente determinada por la ley, de igual manera, indica que ninguna persona debe someterse a un procedimiento diferente del que previamente fue establecido, ni mucho menos puede ser juzgada mediante órganos jurisdiccionales de excepción o en su caso por comisiones especiales creadas al efecto, sea cual fuere su denominación.

Referido a ello, el Tribunal Constitucional mediante Expediente N° 01604-2009-PA/TC agrega que, la existencia de cualquier impedimento o mecanismo que obstaculice el adecuado acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, implicará una clara contravención al derecho constitucional que poseen todas las personas de acceder sin condición alguna a la tutela jurisdiccional.

Asimismo, cabe indicar que tanto el debido proceso y la tutela jurisdiccional van de la mano; ello pues, los derechos al debido proceso constituyen la base fundamental de la tutela jurisdiccional. (Landa, 2002, p. 452). La afirmación

anterior es totalmente confirmada por el mismo artículo 139° inciso 3° antes mencionada, ello pues, ambas (debido proceso y tutela jurisdiccional) son prescritas en un mismo inciso y son consideradas principios jurisdiccionales.

Para mejor comprender dichos principios jurisdiccionales es menester desarrollar grosso modo cada una de ellas, ello bajo la perspectiva Landa (2002, pp. 4448-453):

#### *2.2.1.10.1. Debido proceso.*

Según la jurisprudencia nacional el debido proceso es concebido como derecho fundamental que le asiste a toda persona, ya sea peruana, extranjera, natural o jurídica, y no únicamente un principio o derecho de aquellos que ejercen la función jurisdiccional. En tal sentido, el debido proceso posee un doble carácter propio de los derechos fundamentales, ello ya que, se trata de un derecho subjetivo que es pasible de ser exigido por toda persona, asimismo, se trata de un derecho objetivo por cuanto asume una dimensión institucional que le permite ser acatada por todos, todo ello debido a que dicho derecho lleva consigo fines sociales colectivos de justicia.

Bajo dicho contexto, el debido proceso como derecho fundamental es oponible a absolutamente todos los poderes pertenecientes al Estado e inclusive a las personas jurídicas. Por esta razón es que el debido proceso el cual poseía raíces netamente judiciales, fue considerado también de manera pacífica como debido procedimiento administrativo frente a las diversas entidades estatales, civiles y militares, asimismo, como debido proceso frente a las cámaras legislativas e instituciones de orden privado.

De igual manera, el debido proceso engloba garantías constitucionales mismas que son plenamente identificadas dentro de las cuatro etapas esenciales del proceso: i) acusación, ii) defensa, iii) prueba y, iii) sentencia, mismas que pueden ser traducidas en otros derechos, entre los cuales se encuentran: i) el derecho a la presunción de inocencia, ii) derecho de información, iii) derecho de defensa, iv) derecho a un proceso público, v) derecho a la libertad probatoria, vi) derecho a declarar de forma libre, vii) derecho a la certeza, viii) *indubio pro reo*, ix) derecho a cosa juzgada.

### *2.2.1.10.2. Tutela jurisdiccional.*

Sin perjuicio de lo anterior cabe señalar que, el Estado se encuentra obligado a asegurar un conjunto de garantías institucionales, las cuales coadyuvan el ejercicio del debido proceso que le asiste a todas las personas.

En consecuencia, a pesar de la existencia del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional el Estado considera necesaria la creación de “jurisdicciones” administrativas en el Poder Ejecutivo, los cuales fungen como entes estatales cuya responsabilidad principal radica en asegurar la efectiva aplicación de las reglas del derecho, contrario sensu, las mismas son pasibles de ser revisadas en sede judicial ordinaria o en sede constitucional. De igual forma, las relaciones jurídicas de carácter privado también se encuentran con el deber de asegurar en cuanto sea aplicable, aquellas instituciones procesales que le faciliten a las personas contar con principios y derechos que busquen tutelar el derecho a la justicia que posee toda persona, sin que ello perjudique de alguna manera a aquellos derechos señalados en el debido proceso.

De la misma forma, es esencial reafirmar que el derecho al debido proceso constituye base fundamental de la tutela judicial y no judicial. En consecuencia, es posible indicar que en nuestro sistema constitucional se encuentran consagradas de forma literal las garantías que respaldan un proceso litigioso, y es en función a ello que toda persona posee el derecho a la tutela jurisdiccional.

Entonces, queda claro que no solo el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional son los únicos organismos responsables de la administración de justicia a nombre del pueblo, sino que además existen los organismos jurisdiccionales excepcionales, mismos que tienen la obligación de asegurar el derecho que les asiste a los justiciables a obtener justicia, para ello, se requiere de una delimitación respecto a los principios y garantías de orden jurisdiccional ya sea estos implícitos o explícitos, los cuales son los siguientes: i) juez natural, ii) acceso a la jurisdicción, iii) derecho a la instancia plural, iv) principio de igualdad procesal, Derecho a un proceso sin dilataciones indebidas, v) deber judicial de producción de pruebas. Entre ellos, consideramos importante desarrollar en primer lugar, “el acceso a la jurisdicción” el cual consiste en el derecho que tiene toda persona de poder ocurrir ante los jueces y tribunales, ello con el objeto de obtener una sentencia

de ellos. En segundo lugar, el “principio de igualdad procesal” consiste en que todo proceso se debe garantizar la igualdad de condiciones y de oportunidades, ya sea entre las partes, los abogados, el fiscal, etc. Ello acorde al derecho fundamental de la igualdad ante la ley, contenido en el artículo 2° inciso 2° de la Constitución Política.

En consecuencia, se tiene que el Estado tiene como obligación la protección de la tutela jurisdiccional, ya que mediante dicho principio jurisdiccional toda persona tiene el derecho de acceder a los diferentes órganos jurisdiccionales para poder así ejercer o defender sus derechos o principales intereses, mediante un proceso que le brinde las garantías mínimas para su efectiva realización, entre ellas tenemos a la igualdad procesal que busca velar por el respeto irrestricto del derecho a la igualdad de condiciones y de la igualdad de oportunidades (Martel, 2002, p. 1-3).

Para terminar, al hallarnos inmersos en un Estado Constitucional de Derecho, todas las personas y el mismo Estado en principal, tienen la obligación de respetar los derechos de orden fundamental, entre los cuales se encuentra el principio jurisdiccional del debido proceso y de la tutela jurisdiccional considerados en la actualidad por la doctrina como un derecho fundamental.

#### ***2.2.2.11. Jurisprudencia respecto al derecho a la igualdad ante la ley.***

La primera sentencia en declarar inconstitucional una norma se trata del Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional a través del Expediente N° 006-96-AI/TC – Lima de fecha 30 de enero del año 1997. Donde la demanda de inconstitucionalidad fue interpuesta por 32 congresistas en contra de la Ley N° 26599, ello pues ésta modificó el artículo 648° inciso 1° del Código Procesal Civil, estableciendo la inembargabilidad de los bienes del Estado, sin distinguir aquellos bienes del dominio público de los bienes de dominio privado. En la referida sentencia el Tribunal Constitucional declaró fundada en parte la demanda, ya que consideró que dicha norma era contraria al derecho a la igualdad ante la ley, ello pues, la norma contenía una desigualdad de condiciones entre las partes del proceso.

Entre los principales argumentos del Tribunal Constitucional se tiene que:

- A través del artículo 73° de la Constitución se le otorga inmunidad (inalienabilidad e imprescriptibilidad) a los bienes de dominio público, afirmando de forma tácita que los bienes de dominio privado no gozan de dicha inmunidad. Ahora, a pesar de lo dispuesto por la Constitución se crea la Ley N° 26599 que modifica al artículo 648° del Código Procesal Civil, otorgando a los bienes de dominio privado aquella inmunidad que la Constitución únicamente brindó a los bienes de dominio público.
- Es por esta razón que el Tribunal afirma que, de continuar la vigencia de la disposición cuestionada, se originaría una mala suerte de inseguridad jurídica, ello pues, sería inútil accionar en contra del Estado que en caso de perder un proceso no se le podría ejecutar la sentencia ya que existiría esta norma en su favor; trayendo esto como consecuencia que, la persona que demande en contra del Estado no pueda acceder a la tutela jurisdiccional efectiva, asimismo, se estaría admitiendo privilegios a favor del estado otorgados por la norma, todo ello resulta en una clara desigualdad de condiciones. Es decir, estamos ante una norma que contraviene el derecho a la igualdad ante la ley.
- Ahora bien, el principio de igualdad ante la ley es vulnerado debido a que se pretende establecer un trato discriminatorio sin que para ello medie ninguna base objetiva o mínimamente razonable. Vulnerándose así también los principales tratados y convenios internacionales de los cuales el Perú es parte, mismos cuerpos normativos donde se reconoce y garantiza el derecho a la igualdad de todas las personas ante la ley. De igual manera, de seguir la vigencia del inciso cuestionado se estaría vulnerando al desarrollo del proceso mismo, afectándose también al debido proceso.
- Teniendo presente que, el Estado es el primer llamado a cumplir la ley, se tiene que la acción de inconstitucionalidad presentada debe ser fundada en parte, ello pues, de la demanda se desprende que se pide la inconstitucionalidad de toda la Ley N° 26599, ello implicaría dejar sin efecto al artículo 648° del Código Procesal Civil, lo cual no es posible ya que propiciaría una situación grave en el sistema Procesal Civil.

En consecuencia, se declara fundada en parte la demanda que pide que declare la inconstitucionalidad de la Ley N° 26599, ello únicamente en lo referido al cambio introducido respecto al inciso 1° del artículo 648° del Código Procesal Civil, precisando que el artículo 73° de la Constitución subsiste y es plenamente vigente, en cuanto señala que los bienes públicos de Estado son inembargables, y declaro infundada todo lo demás contenido por la demanda.

Para finalizar, es posible apreciar que, el razonamiento del Tribunal Constitucional resulta un tanto confuso, conteniendo varias ideas interesantes, entre ellas se infiere que dicho Tribunal indica que la norma en cuestión atenta contra el derecho a la igualdad ante la ley, ello pues “pretende establecer un trato discriminatorio sin ninguna base objetiva y razonable”, lo cual afirma que, no existe argumento alguno que justifique el establecimiento de un trato desigual.

## **2.2.2. Modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia.**

### ***2.2.2.1 Evolución histórica del consejo de familia.***

El Consejo de familia actualmente se encuentra extendida por todo el mundo como una suerte de gobierno de la empresa familiar, ello pues, a diferencia de las diversas empresas a través de la empresa familiar se busca mantener la continuidad de la propiedad en manos de la familia, para ello surge la necesidad llevar a cabo buenas prácticas de gobierno en lo que respecta a la familia, es así que el consejo de familia nace como aquel órgano que pone en manifiesto y desarrolla dichas prácticas. Resulta impresionante que a la par de las buenas prácticas de gobierno en el mundo empresarial, las empresas familiares desarrollen buenas prácticas mismas que son idóneas a la familia y su naturaleza (Arbesú, 2016, p. 23).

Resulta lógico que el consejo de familia haya tenido que pasar por diversas variaciones para llegar a calzar dentro del concepto que hoy en día concebimos. Para ello dicho órgano debió de utilizar una gran diversidad de fórmulas u otros órganos parecidos al consejo de familia, ello con el fin de suplir las necesidades que surgen entre los miembros de familia en casos de que uno o algunos de sus integrantes resulten en desamparo. (Arbesú, 2016, p. 24)

A ello, se coincide con lo mencionado por el autor, ello pues, resulta imposible que las empresas familiares longevas haya resulta exitosas en la sucesión

intergeneracional sin que para ello haya mediado por lo menos una reunión familiar con el objeto de llevar a cabo acuerdos y posteriormente tomar decisiones que beneficien a la familia.

Sin embargo, es difícil precisar de manera idónea el desarrollo del consejo de familia a través de la historia, ello pues a pesar los estudios realizados sobre su evolución, en dichos estudios se observa que el interés primordial de dicha figura se orientó a la sucesión dejando de lado el gobierno, por lo tanto, no es posible hallar una constancia cronológica precisa sobre la aparición de los órganos que faciliten la comunicación y gobierno en la familia, y peor aún sobre los consejos de familia de forma específica (Arbesú, 2016, p. 24). Empero, sí podemos afirmar la existencia de esbozos precursores del consejo de familia que, si bien en cierto distan en gran medida del concepto actual, conforman el origen de sus principales bases.

Al respecto, Varsi (2012, p. 611) refiere que los orígenes de las bases del consejo de familia los encontramos en el Derecho romano. Dentro de la regulación moderna hallamos al code el cual es tomado de la asamblea de los parientes mismo que era usado en regiones del Derecho Consuetudinario francés donde el tribunal designaba un tutor.

Posteriormente, Kets de Vries en el año 1950 sitúan el surgimiento de una forma del consejo de familia denominado “family board” por la familia Bonnier, ello con el objetivo de alcanzar acuerdos familiares mismas que impedirán el surgimiento de futuros conflictos que versen principalmente sobre la compra y venta de acciones que pertenezcan a la empresa familiar. La práctica realizada en la familia Bonnier trae a colación pactos entre accionistas los cuales traen como consecuencia el surgimiento de distintos consejos y comités que bien pudieron ser antecedentes legales o formales de los actuales consejos de familia. (Arbesú, 2016, p. 24)

Asimismo, Arbesú (2016, pp. 24-25) precisa que, entre los más resaltantes autores que estudian la evolución de las empresas familiares se tiene a Colli, mismo que afirma la popularización de las constituciones y protocolos, asimismo afirma la aparición del consejo de familia como órgano de gobierno de las familias empresarias entre los años 80 y 90.

En consecuencia, las investigaciones respecto a la evolución del consejo de familia *per se* resultan ser muy escasas, empero si podemos encontrar datos respecto al trato que recibió la referida figura en nuestro Código Civil. Al respecto Forte (2019, p. 24) agrega que, dentro del derecho moderno existen varias legislaciones que incorporan el cuidado a los incapaces ello pues, éstos últimos carecen de la presencia de sus padres siendo entregados a sus familiares más cercanos para su cuidado, mismos que al reunirse conforman el consejo de familia; cabe indicar que muchas legislaciones priorizan una combinación entre Estado y familiares. Asimismo, existen legislaciones que no regulan el consejo de familia, cabe indicar que ello no quiere decir que dejen a los desamparados en estado de abandono, sino que dicha función es asumida por un tribunal de tutela, juez tutelar, un claro ejemplo de ello son países latinos como: Ecuador, Uruguay, Brasil, Paraguay, los cuales no poseen dentro de sus normas al consejo de familia (Forte, 2019, p. 24).

Por su lado, Llanos (2012, p. 14) afirma que, en nuestro país el consejo de familia siempre figura dentro del Código Civil como una asamblea donde se encuentran los parientes en reunión, ello con el objetivo de brindar cuidado y velar por los intereses de los menores de edad que no poseen padres que ejerzan la patria potestad, o en su caso de los adultos incapaces, los cuales poseen una normatividad que detalla pautas dirigidas al consejo en cuanto a su formación y ejecución, mismas que por ser innecesariamente repetitivas tienen poca aceptación. Sin embargo, la poca o nula aceptación del consejo de familia no se debe a lo antes referido, sino a la regulación de las instituciones de amparo familiar de los incapaces, los cuales poseen un corte netamente patrimonial; en palabras sencillas, existe una marcada preocupación por los intereses económicos del incapaz dejando de lado el cuidado de la persona misma, evitando de este modo el abuso de quienes deberían brindar cuidado, entre los cuales tenemos a los tutores y curadores. En consecuencia, se resalta el fin primordial del consejo de familia el cual es fortalecer los lazos familiares.

#### ***2.2.2.2 Instituciones supletorias de amparo familiar.***

Antes de entrar a tallar sobre el consejo de familia, es pertinente en primera instancia desarrollar la definición de una institución supletoria de amparo familiar dentro de nuestro ordenamiento jurídico peruano.

El estado como anteriormente lo habíamos indicado, desde tiempos remotos busca proteger al menor de edad y a las personas mayores incapaces, creando para dicho fin instituciones que tengan acceso incluso en los casos de limitación, suspensión o pérdida de la patria potestad, dichos órganos son conocidos como instituciones supletorias de amparo familiar cuyo fin primordial radica en suplir diversas funciones familiares. (Bereche, 2014, p. 34)

Entre los principales mecanismos insertados a nuestro ordenamiento jurídico peruano tenemos a los realizados a través del Código de los Niños y Adolescentes, mismos que contienen mecanismos particulares que buscan proteger a los menores de edad y mayores incapaces, ello con el objeto de que su carencia de capacidad de ejercicio no influya negativamente y genere desprotección respecto al cuidado de su misma persona y al momento de administrar sus bienes. Todo ello a razón de que los incapaces por si solos ven altamente dificultoso llevar a cabo dichas funciones, más aún si se tiene en consideración que su actuar genera una determinada consecuencia jurídica, es por ello que por sí solos no pueden ser responsables de sus actos (Bereche, 2014, p. 34).

Bajo dicho contexto, preferentemente los padres son los llamados a ejercer la patria potestad, ello en obediencia a la Constitución y al orden natural íntimamente ligado a la persona. Ahora bien, frente a la pérdida, privación, limitación o suspensión de la patria potestad, el estado crea instituciones supletorias de amparo familiar (Bereche, 2014, p. 34).

Por su parte, Bereche (2014, p. 35) define a la institución supletoria de amparo familiar como una figura encargada de proteger los derechos que le asisten a los menores de edad y a los adultos incapaces, ello pues debido a su vulnerabilidad requieren de protección que permita su subsistencia. Al observar el Estado dicha situación de vulnerabilidad y en cumplimiento a su deber de brindar cuidado especial a los menores conforme lo prescrito en el artículo 4 de nuestra Constitución, dota de gran relevancia a la protección de los desamparados.

Por último, entre las figuras que conforman las instituciones supletorias de amparo familiar, tenemos a la tutela, curatela y al consejo de familia, dichas figuras suplen a la familia del menor o del mayor incapaz; ello pues, los representantes son los responsables de brindar cuidado a su persona y de alguna forma reemplazan las

funciones que deberían desempeñar los padres. El amparo familiar hace acto de presencia cuando los curadores y tutores, reemplazan de alguna forma las funciones de los padres brindando para ello cuidado especial a sus representados, asimismo lo representará en todos sus actos, especialmente en los que conduzcan a una consecuencia jurídica. En consecuencia, los incapaces (menores o mayores de edad) son protegidos a través de las instituciones supletorias de amparo familiar, ello pues estos últimos brindan amparo al igual que la institución de familia (Bereche, 2014, p. 36).

Entonces, las instituciones supletorias de amparo familiar buscan proteger al menor y mayor incapaz en los casos de privación, limitación, suspensión o pérdida de la patria potestad de sus padres, o cuando estos fallezcan, esto pues, es en estos escenarios donde el Estado observa la urgente necesidad de brindar amparo a través de dichas instituciones.

Ahora bien, las referidas instituciones se encuentran contenidas en el Código Civil, específicamente en su Libro II “Derecho de Familia”, Sección Cuarta “Amparo Familiar”, Título II; La Tutela contenida en su capítulo primero, La Curatela en el segundo, y por último el Consejo de Familia en el tercer capítulo.

Dicho cuerpo normativo concibe a los menores de edad y mayores incapaces como integrantes de la familia mismos que merecen especial protección, ello debido a que éstos por sí mismos no logran ejercer todos los derechos que les asisten, ello a causa de su falta de capacidad de ejercicio. Asimismo, en caso de mala praxis en el cumplimiento de las funciones de los padres, ya sea en el cuidado a la persona o en la administración de los bienes de los incapaces, resulta relevante que tanto los menores y mayores incapaces no vean afectados sus derechos (Bereche, 2014, p. 44).

Es a causa de todo ello que, nuestro ordenamiento jurídico considera la restricción de la patria potestad a los padres, ello en caso que estos últimos realicen un mal ejercicio de la patria potestad o en caso de muerte de los mismos. Para ello crea las instituciones supletorias de amparo familiar ya que, a través de ellas el tutor, curador o el consejo de familia, pueda representar de forma idónea a los menores o mayores incapaces (Bereche, 2014, p. 44).

Entre las instituciones supletorias de amparo familiar que nuestro ordenamiento contempla y regula tenemos a la: tutela, curatela y al consejo de familia las cuales son creadas con el fin primordial de otorgar protección a los referidos menores de edad y a los mayores incapaces, mismos que no cuentan con representación legal por parte de sus padres.

A continuación, desarrollamos a grosso modo las instituciones de la tutela y curatela. Cabe precisar que, el consejo de familia será llevado a cabo en un acápite exclusivo, ello debido al especial interés que posee esta última institución para la presente investigación

#### *2.2.2.2.1. Tutela.*

Esta institución es creada para auxiliar al humano cuando éste se encuentra en estado de necesidad natural, mismo que comprende desde el momento en que nace hasta que pueda valerse por sí mismo, los primeros llamados a cuidar al humano en dicho estado de insuficiencia son los padres del mismo; ahora, el problema surge cuando por algún motivo los padres no se hallan junto a sus hijos ya sea por muerte de ambos padres o por suspensión o extinción de la patria potestad de ambos padres, o también en los casos donde a pesar de ejercerse la patria potestad ésta no cumple con sus fines; entonces, mientras el menor requiera de cuidado aparecerá esta institución asumiendo dicha responsabilidad de patria potestad (Forte, 2019, p. 46).

Se trata de una institución protectora que posee su propia estructura, entre sus objetivos tiene el brindar cuidado de la persona y los bienes de los menores de edad (huérfanos hospicianos, incluseros y expósitos), asimismo busca representar a dichos menores ya que éstos no se encuentran sujetos a la patria potestad (Cornejo c.p. Varsi, 2012, pp. 524-525). Es decir, el tutor reemplaza a los padres en cuanto a las responsabilidades de cuidado de la persona y los bienes patrimoniales de sus hijos.

Sin embargo, es menester precisar que el tutor posee atributos y deberes análogos a los del padre, nunca iguales. Ello pues, la relación entre el tutor y el pupilo no es dado por la sangre y naturaleza sino por voluntad de la ley (Varsi, 2012, p. 525).

Entonces, es posible afirmar que la tutela se trata de una institución supletoria de la patria potestad, a través de la cual se busca proveer protección a la persona y los bienes del incapaz, quien carece de sus padres. En consecuencia, se trata de una institución del Derecho de Familia, cuya principal finalidad radica en resguardar la a la persona y los bienes de los menores de edad, ello pues, al no tener padres o teniéndolos, estos no reciben o no se ejerce la patria potestad (Palacio c.p. Varsi, 2012, p. 527).

Al respecto el Código Civil en su artículo 502° prescribe que: “Al menor que no esté bajo la patria potestad se le nombrará tutor que cuide de su persona y bienes.” A ello, nuestro ordenamiento observa el estado de desamparo en el que caen los menores de edad que carecen del cuidado de sus padres, e inserta para ello a la institución de la tutela que busca llenar el vacío dejado dentro de lo posible, designando un tutor que cuide, vele por la salud, atienda su educación, administre sus bienes, y supla su incapacidad por minoría de edad, representándolo en los actos que posean consecuencias jurídicas.

En suma, la tutela tiene como fundamento la protección, cuidado y defensa del menor de edad, cuidando su dignidad, derechos e intereses; ello debido a que no posee la edad para cuidar de sí mismo y al ser privado de la protección que debió recibir de sus padres, se halla en desamparo. La tutela es una figura que facilita al menor de edad el ejercicio de sus derechos y que se vele por sus intereses; empero, cabe resaltar que a pesar de que el tutor actúe como padre de familia y posea poderes semejantes a los del padre de familia estos no son iguales, sino que de dichos poderes emergen los deberes del tutor (Varsi, 2012, p. 528).

Por último, la tutela da por terminada cuando se cumple los supuesto prescritos en el artículo 549° del Código Civil, donde se precisa que ésta se extingue: por muerte del menor de edad, cuando la incapacidad de ejercicio del pupilo cesa al llegar a cumplir los 18 años de edad, cuando el menor adquiere la capacidad por forma especial prescrito en el artículo 46° del referido Código, cuando el menor se convierta en padre de un hijo extramatrimonial bajo la patria potestad conforme los prescrito en el 421° del mismo Código, ello a pesar que la ley no contempla de manera taxativa dichos supuestos, ello pues, resultaría en un

sinsentido que la madre que ejerce patria potestad sobre su propio hijo resulte en una incapaz ella misma (Varsi, 2012, p. 552)..

#### 2.2.2.2.2. *Curatela.*

Es una institución supletoria de amparo la cual es fundada para operar a favor de las personas que carecen de discernimiento como: ciego sordos, ciego mudos y los sordomudos mismos que no logran expresarse de forma indubitable; asimismo, están los que sufren retardo mental, los que padecen de algún deterioro mental que les dificulte expresar libremente su voluntad; de igual modo, se encuentran los indigentes, los que realizan malas gestiones, los que son ebrios habituales, los toxicómanos, y finalmente, los que padecen una pena anexa a la interdicción civil. (Peralta, c.p. Vivas, s/f, p. 1)

Los fundamentos que sostienen a la institución de la curatela son los mismos que sostienen a la tutela y a la patria potestad. Dicha institución hace acto de presencia cuando se halle frente a una persona desvalida al momento de ejercer sus derechos y defender sus bienes patrimoniales e intereses personales; contrario sensu, se permitiría que terceros de mala fe se aprovechen de dicho desamparo, dicho ánimo protector se origina en la solidaridad propia del humano mismos que motivan a la persona a defender a quienes padecen de una incapacidad. Es debido a todo lo vertido que encuentra semejanzas a la tutela, empero, cabe resaltar que no comparte la perentoriedad que reviste a la patria potestad (Vivas, s/f, p. 2). En consecuencia, la curatela es una institución encargada de proteger a los mayores de edad incapaces, es por dicha razón que éstos no pueden velar por sus intereses personales y patrimoniales por sí mismos; por lo tanto, la tutela como la curatela son instituciones que brindan amparo a los que los que necesiten, para ello utilizan razones y medios parecidos.

Forte (2019, p. 60), por su parte agrega que en nuestro país las figuras de la curatela y la tutela se encuentran plenamente diferenciadas, cosa que no ocurre en todos los países, un ejemplo de ello sería España y México donde ambas figuras son tratadas como una sola, ello pues, ambas protegen al incapaz importando poco cual es el motivo que origina dicha incapacidad.

Por su parte, Varsi (2012, p. 559) precisa que la curatela es un instituto de derecho de familia que resguarda a los adultos que no pueden velar por sus propios

intereses, menos aún pueden dirigir sus vidas o administrar de manera idónea sus bienes de orden patrimonial.

Al respecto nuestra Constitución Política prescribe en su artículo 7° que: “(...) La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.” De ello se infiere que, la Carta magna contempla e inserta la curatela con el objeto de velar por la salud y no dejar en desamparo a las personas incapaces, atendiendo de esta manera tanto sus intereses personales como los materiales.

El Código Civil en su artículo 564° precisa las personas que se encuentran sujetas a curatela, mismos que se encuentran señalados mediante el artículo 43° en sus incisos 2 y 3, donde se indican las personas que padecen de incapacidad absoluta; y por el artículo 44° en sus incisos 2 al 8, donde se prescribe a las personas que padecen de incapacidad relativa.

Ahora bien, entre las finalidades principales por las que se insertó la institución de la curatela en nuestro cuerpo normativo a la institución de la curatela, tenemos a la necesidad de facultar a una persona (curador) para que éste en representación del desvalido (curado) se encargue de cumplir con los deberes y de ejercer los derechos que el curado no puede llevar a cabo por sí mismo en vista a su incapacidad. Ahora, la curatela como institución de amparo tiene entre sus primordiales objetivos el brindar apoyo y velar por el bienestar del curado, ello en miras de una posible recuperación de la capacidad de obrar; es por ello que el curador cuida a la persona y los bienes del incapaz mayor de edad (Varsi, 2012, p. 560).

Forte (2019, p. 111), señala que la curatela llega a su fin, cuando las causas que determinaron su aparición desaparecen o dejan de existir, un ejemplo de ello sería cuando los intereses del incapaz y el curador se ven enfrentadas; cuando los padres del incapaz asumen las funciones que les corresponden; cuando el incapaz recupera su discernimiento; cuando los bienes cuidados por el curador desaparecen o se vende o cuando el impedimento de hecho del sujeto incapaz desaparece, todo ello conforme lo prescrito en el artículo 618° del Código Civil.

Para terminar, cabe mencionar que tanto la tutela como la curatela van de mano con la patria potestad, ello pues no son otra cosa que instituciones que pertenecen al derecho familiar proyectivo, mismas que tiene por finalidad erradicar la incapacidad como limitante o impedimento para el ejercicio de los actos civiles. Asimismo, es oportuno agregar que dicho cuidado no radica únicamente en el cuidado patrimonial de la persona incapaz, sino también en el cuidado de la persona misma, velando también por su bienestar moral. Es preciso dejar en claro que, la patria potestad es ejercido de manera exclusiva por los padres, en caso de curatela se busca proteger a la persona mayor incapaz y la tutela por su parte versa sobre la protección de los menores que no poseen patria potestad.

### ***2.2.2.3. Definición de consejo de familia.***

En primer lugar, Varsi (2012) lo llega a definir como: “(...) una institución de amparo familiar. Se constituye para velar por los intereses patrimoniales y extrapatrimoniales de los miembros de una familia, sean estos incapaces –mayores o menores de edad– o ausentes que se encuentran en el desamparo” (p. 612).

Continuando con el desarrollo de las instituciones supletorias de amparo familiar, tenemos a la última y más relevante a la presente investigación, el consejo de familia. Respecto a esta institución Varsi (2012, pp. 611-612), sostiene que el consejo de familia se trata de la más relevante institución de amparo que busca la protección de las personas con alguna incapacidad o que se encuentren desvalidos. Ahora bien, frente a los menores de edad, mayores incapaces o ausentes es necesaria intervención de una institución que además de brindar amparo, se encuentre encargada de ejecutar, proteger, deliberar, garantizar, fiscalizar y prevenir futuros acontecimientos que puedan influir en el bienestar de dichas personas necesitadas. En los sistemas latinos dicha responsabilidad respecto a los incapaces no es otorgada al Estado, sino a los familiares de los mismos; es aquí donde se da origen al Consejo de Familia, al cual se le entrega dicho rol.

Al respecto, el jurista español Clemente de Diego (c.p. Llanos, 2012, p. 14) el cual precisa que el consejo de familia se trata de una reunión conformada por las personas que nombre el padre o la madre de familia o aquellas llamadas por la ley, es aquí donde se nombra al tutor o protutor o en su caso se delibera su exclusión o remoción, asimismo se precisarán las medidas necesarias para la atención de los

incapaces, menores de edad y de los bienes que éstos posean; dicho consejo también tiene por objeto vigilar la administración llevada a cabo por el tutor, autorizando actos de disposición, examinando y censurando la rendición de cuentas del referido tutor.

En vista a lo anterior, Llanos (2012, p. 14) por su parte prefiere referirse a dicho consejo como aquella reunión compuesta por los parientes del incapaz cuya finalidad es velar por los intereses de este último, ello respecto no solo al patrimonio sino también a la persona, y es por dicha razón que el consejo resulta en fiscalizador de los curadores, tutores, guardadores o incluso de los mismos padres cuando éstos ejercen la patria potestad. Empero, es menester indicar que, lo antes referido no es impedimento para que el consejo pueda ser conformado por personas ajenas al incapaz, ello pues, siempre que éstas hayan sido llamadas a través del testamento ya sea por el padre o la madre del incapaz. Esta asamblea o reunión de parientes es realizada con la presencia de un juez, el cual convoca, dirige los debates y preside las votaciones.

Asimismo, cabe resaltar que en la legislación del niño y del adolescente se permite la participación activa de los adolescentes en las mencionadas reuniones llevadas por el consejo de familia, dotándoles así de voz y voto, de igual manera se permite la participación de niños quienes podan expresarse bajo las restricciones que busquen resguardar su bienestar (Llanos, 2012, p. 15).

En cuanto a nuestro Código Civil, éste contiene al consejo de familia en su artículo 619° donde señala la procedencia del mismo de la siguiente manera: “Habrá un consejo de familia para velar por la persona e intereses de los menores y de los incapaces mayores de edad que no tengan padre ni madre. También lo habrá, aunque viva el padre o la madre en los casos que señala este Código.”

Es decir, el consejo de familia surge por la necesidad de brindar protección y amparo a los menores e incapaces respecto a su propia persona e intereses de orden patrimonial, resulta curioso que dicha protección alcance también a aquellos que cuenten con el padre o la madre, es decir, resulta sumamente relevante el proteger a las personas que se encuentren en un estado de vulnerabilidad, esto no es aceptado únicamente por el Estado sino también por la sociedad en general, ello

pues, la familia resulta uno de sus más esenciales pilares, de ahí la relevancia con la que se reviste al consejo de familia.

Ahora, Varsi (2012, p. 612) agrega que, al tratarse el consejo de familia de una institución de amparo familiar, su creación está orientada a velar por los intereses de orden patrimonial y extrapatrimonial de la familia, específicamente los incapaces ya sean estos mayores incapaces, menores de edad o ausentes que se hallen en estado de desamparo. Por su lado, Del Carpio Rodríguez citado por el referido autor señala que, se trata de un órgano de control encargada de fiscalizar la tutela, la curatela y de forma excepcional también supervisa la patria potestad, la cual es creada en vista a la gran necesidad de vigilar al tutor, curador o a los mismos padres respecto al cumplimiento de sus funciones, garantizando de esta manera el derecho de los incapaces.

En consecuencia, nos encontramos frente a una institución del Derecho de familia que está encargada de supervisar, controlar y vigilar el cumplimiento de las funciones de los tutores, curadores o en su caso de los padres de menores de edad, mayores incapaces o ausentes. Debido a que muchos niños carecen de padres que velen y se hagan responsables de su bienestar, el Derecho crea esta institución supletoria de amparo familiar, con la finalidad de brindar resguardo, consejo, y llevar a cabo muchas acciones para salvaguardar los intereses de orden económico y moral del incapaz o protegido (Varsi, 2012, p. 613).

En suma, es preciso resaltar que el consejo de familia funciona como un órgano regulador respecto al cumplimiento de las funciones que recaen sobre el tutor, curado o los mismos padres; empero, dicha protección no abarca únicamente al patrimonio del protegido (menor de edad, mayor incapaz o ausente) sino también los intereses morales del mismo; es decir, busca también proteger a la “persona” misma y no tan solo al “patrimonio”. Asimismo, cabe precisar que el consejo de familia se trata de una institución supletoria de amparo familiar, misma que le debe su creación a la necesidad de suplir y brindar amparo a quienes carecen del mismo, ello ya que debido a su falta de madurez o incapacidad se les dificulta el cuidado de su persona, así como la administración de sus bienes patrimoniales

#### ***2.2.2.4. Naturaleza jurídica de consejo de familia.***

Respecto a la naturaleza jurídica, dentro de la doctrina no se llega a un común acuerdo; sin embargo, Varsi (2012, p. 611) resume su naturaleza a partir de cuatro posiciones:

A. Como órgano de familia, el cual es creado por la ley para suplir la ausencia de amparo de algunos de los familiares, ello con el fin de supervisar, autorizar cuentas de la persona que se encuentra a cargo de incapaces.

B. Como un cuerpo familiar o en su caso una asamblea conformada por parientes el cual lleva a cabo funciones netamente deliberativas o ejecutivas.

C. Como una institución familiar independiente, la cual cuenta con atribuciones propias o privativas, que son reglamentadas a través de un proceso especial, que guarda íntima relación con el amparo familiar.

D. Como un negocio jurídico familiar, el cual contiene varias declaraciones de voluntad, esta última posición es la más aceptada por los doctrinarios.

#### ***2.2.2.5. Clasificación del consejo de familia.***

La doctrina actual clasifica al consejo de familia de la siguiente manera (Varsi, 2012, pp. 613-614):

- Como un consejo de familia testamentario; ello es extraído a partir de lo prescrito por el artículo 623° del Código Civil, donde refiere que dicho consejo se encuentra conformado por personas designadas por los padres mediante testamento o escritura pública.

Al respecto, Llanos (2012, p. 20) agrega que, el número de integrantes del consejo de familia no es precisado por la ley, por tanto, dicho número es abierto, pudiendo ser estos parientes o no del incapaz.

- Como un consejo de familia legal; misma que también se infiere de lo prescrito en el artículo 623°, el cual se origina en defecto del consejo testamentario, aquí es donde aparece el consejo se conforma por personas que la ley designa, entre los llamados se encuentran los abuelos, hermanos y tíos del incapaz.

Por su parte, Llanos (2012, pp. 20-21) precisa que, en caso que los padres no posean la administración de los bienes de sus hijos, estos son considerados miembros natos del consejo que se forme; dicho articulado

resulta razonable en vista que el padre pese a no poseer la administración sigue teniendo legítimo interés respecto al patrimonio de su hijo, en consecuencia, es llamado a integrar el consejo encargado de vigilar a quien si posee la administración de los bienes de su hijo.

- Como consejo de familia dativo; este es conformado por parientes consanguíneos, ello en caso que no existan miembros natos como primos hermanos o sobrinos, dicho consejo será establecido mediante un juez ello en congruencia a lo prescrito en el artículo 626° del Código Civil.

Llanos (2012, p. 21), afirma que en caso no existan los 4 miembros natos requeridos por ley para formar el consejo, dándole preferencia a los más próximos y de mayor edad cuando pertenezcan al mismo grado, en caso de no existir ningún miembro nato se optará por llamar a los parientes consanguíneos (sobrinos y primos hermanos del incapaz).

- Como consejo de familia mixto; este aparece cuando al constituir el consejo de familia se combinan una o más de las clases antes referidas, ello según el artículo 626° del mismo Código.

#### ***2.2.2.6. Finalidad del consejo de familia.***

Nos encontramos frente a un órgano cuyo rasgo colectivo busca garantizar y coadyuvar la administración de los intereses del desvalido, cuya finalidad radica en supervisar, controlar y vigilar las funciones desarrolladas por el tutor, curador o inclusive las funciones de los padres frente a sus menores hijos, adultos incapaces, asimismo de los ausentes. El consejo de familia se encuentra al tanto de las acciones realizadas por el tutor, curador y de los mismos padres al momento de que estos cumplan con sus funciones, brindando así garantía respecto los intereses de orden personal y patrimonial, así como sobre los derechos que le asisten a los incapaces (Varsi, 2012, p. 614).

La raíz del consejo de familia versa sobre la necesidad de la existencia de un órgano que garantice la actividad de guarda, vigilando y controlando a los responsables de llevarla a cabo. Por ende, se encuentra encima del tutor y el curador, que poseen facultades consultivas y ejecutivas (Varsi, 2012, p. 614).

Empero, cabe resaltar que el consejo de familia no debe ser entendido como un órgano que sustituye al guardador y mucho menos aún tiene como fin el realizar

un receloso control que entorpezca o límite las atribuciones reales que perjudiquen o ahoguen al incapaz, sino que se trata de un órgano que se encarga de vigilarlo.

#### ***2.2.2.7. Características del consejo de familia.***

El consejo de familia al igual que otras instituciones supletorias de amparo familiar, posee las siguientes características (Varsi, 2012, pp. 615-616):

- Institución tuitiva. – Por cuanto se trata una institución de amparo familiar, que otorga protección del incapaz o ausente y los bienes del mismo. La referida institución tiene su base en el principio de protección a la familia, esto en armonía al principio de protección y defensa de los incapaces y los infantes.
- Institución supletoria. – Ello por cuanto, la institución de amparo familiar opera en defecto del padre o madre con el objetivo de fiscalizar o vigilar el desempeño de las labores del tutor y curador, de forma excepcional actúa inclusive a pesar de la existencia del padre o madre, ello a razón de que resulta sumamente importante velar por el interés del incapaz en razón de incompatibilidad. En suma, opera cuando la patria potestad es ejercida de manera deficiente o nula, siendo una institución que supervisa la tutela y curatela.
- Acto jurídico familiar. – Mismo que es establecido mediante la voluntad o por la ley. Consiste en un cuerpo familiar conformado por familiares consanguíneos, en algunos casos también conformado por terceras personas, siempre y cuando dichos miembros expresen interés en proteger al incapaz.
- Supervisión. – Entre las principales características del consejo de familia, se tiene que se trata de una entidad que controla, vigila e inspecciona al curador y al tutor en situaciones particulares donde se desenvuelven los padres de familia de los incapaces. La labor que lleva a cabo el consejo no es sencilla; ello pues, comprende los actos realizados por el curador o el tutor y aquellas situaciones que comprenden el patrimonio de los incapaces.
- Cargo gratuito e inexcusable. – Los miembros que forman parte del consejo de familia no reciben ningún tipo de remuneración por ejercer el cargo. Por excepción, puede resultar en onerosa y en excusable en otros. El cargo tiene que ser desempeñado de manera personal, con la salvedad de los casos

donde el juez así lo disponga, siempre que para ello medie una causa justificada y se realice a través de un apoderado.

- **Obligatoriedad del cargo.** – El brindar amparo y proteger los intereses de los incapaces, en especial cuando estos últimos carecen de sus padres, es una problemática que le atañe a toda la sociedad en general, y no únicamente a las personas interesadas y comprometidas. Por lo tanto, no depende de la voluntad de las personas decidir si se convierten en miembros o no del consejo de familia, ello pues, constituye un deber de la familia, asimismo responde a la solidaridad social que le impone intervenir.

De la misma forma, ello acontece en la patria potestad y los alimentos, ello pues, es instituida por la misma naturaleza, y en caso de no cumplir dichos deberes la ley se encarga de sancionarlas, elevándolo a la categoría de obligación civil.

- **Normas de carácter imperativo.** – La estructura de la institución del consejo de familia se encuentra compuesto por normas de orden imperativo.

#### ***2.2.2.8. Personas obligadas a solicitar la formación del consejo de familia.***

Entre las personas que se encuentran con el deber de llamar a la formación del consejo de familia tenemos a las prescritas a través del artículo 621° de nuestro Código Civil, donde se precisan a aquellas personas que se encuentran obligadas a solicitar que se forme el consejo de familia, bajo responsabilidad. Dicha petición será realizada siempre y cuando existan hechos que motiven su funcionamiento (Llanos, 2012, pp. 19-20):

- El tutor testamentario o escriturario.
- Ascendiente llamado a la tutela legítima.
- Miembros natos del consejo de familia.
- El Juez de familia o paz letrado.

#### ***2.2.2.9. Formación e instalación del consejo de familia.***

El consejo de familia se trata una institución de carácter temporal, ello pues sus integrantes se reúnen con el objeto de llevar a cabo una gestión, asimismo cabe indicar que dicha institución se compone de miembros que pueden cambiar de una reunión a otra. Al respecto el Código de los Niños y adolescentes en su artículo

101° prescribe que existirá con el fin de: “(...) velar por la persona e intereses del niño o del adolescente que no tenga padre ni madre o que se encuentra incapacitado conforme lo dispone el Artículo 619° del Código Civil”. La última referencia hace alusión a las personas mayores de edad incapaces que no tengan padres; la norma puede resultar un tanto compleja de comprender por cuanto existen aquellos menores de edad quienes a pesar de tener a sus padres presentes estos últimos no ejercen la patria potestad, es en estos casos donde hace acto de aparición el consejo de familia; por lo tanto, el referido código debió referirse a aquellos niños o adolescentes con padres que no ejercen la patria potestad (Llanos, 2012, p. 15).

Sin perjuicio de lo anterior, mediante el artículo 619° del mismo Código se indica que existirá el consejo de familia, aunque alguno de los padres (padre o madre) viva, ello siempre y cuando calce con los supuestos indicados por ley; ello realizado mediante los artículos 341°, 426°, 427°, 428°, 433° y 460° del Código Civil, donde se precisan los supuestos donde existen padre o madre, casos donde el consejo de familia puede regir perfectamente; a continuación desarrollamos cada uno de los casos donde es posible formar el consejo de familia (Llanos, 2012, pp. 15-19):

#### *2.2.2.9.1. Cuando niños y adolescentes no tengan padres.*

Como ya se había señalado debió precisarse al momento de referirse a los padres, que los mismos no ejerzan la patria potestad, abarcando de esta manera los casos donde ocurra el fallecimiento de los padres o donde se suspenda o extinga la patria potestad; ello pues, en los mencionados casos será necesario que la tutela supla la patria potestad. Ahora bien, en los casos que la tutela no fuera pedida a través del testamento por los padres y no existan ascendientes, será el consejo de familia el responsable de designar un determinado tutor dativo; cabe indicar que el consejo operará también en los casos donde ya existe un tutor designado por los padres, o donde ya exista un tutor legítimo. En consecuencia, el consejo tiene el deber de vigilar el desempeño del referido tutor.

#### *2.2.2.9.2. Para mayores de edad incapaces que no tengan padres.*

Dichos adultos incapaces se encuentran al cuidado de un curador, estando este último sujeto a la supervisión del consejo de familia. Cabe precisar que, el

consejo es responsable también de nombrar al curador, ello en caso no existan curadores legítimos o cuando no exista designación realizada por los padres mediante el testamento o escritura pública. Este supuesto consiste en personas mayores incapaces que no tengan ambos padres, ello pues son estos últimos los primeros llamados a cuidar al hijo incapaz al ser curadores legítimos. De ello se infiere que, en los casos donde el curador o el tutor sean los padres que tienen a sus hijos bajo la patria potestad, no será necesaria la formación del consejo de familia, ello pues el ordenamiento presume que los incapaces se encuentran bajo el cuidado idóneo.

*2.2.2.9.3. Aunque viva el padre o la madre en los casos prescritos en el Código Civil.*

Generalmente la formación del consejo de familia no es necesaria cuando los padres ejercen la patria potestad sobre sus hijos. Ello debido a que el consejo es formado para vigilar a los tutores y curadores, empero no, a los padres que ejercen la tutela o curatela legítimas, esto en razón a la presunción de atención y cuidado idóneos brindados al incapaz por causa del parentesco; sin embargo, existen casos excepcionales donde el consejo de familia tiene el deber de participar, a continuación, veamos algunos de estos supuestos:

- Padres divorciados donde solo uno de ellos ejerce la patria potestad. El artículo 341° del Código Civil al respecto señala que, el juez se encuentra facultado a dictar, a pedido de parte (padres, hermanos mayores de edad, o consejo de familia), las providencias que considere pertinentes para el bienestar de los hijos.
- El padre o madre no se encuentra obligado u obligada a brindar garantía con el fin de asegurar la responsabilidad de la administración del patrimonio de sus hijos, con la salvedad de que un juez la determine, ello por petición del consejo de familia y en obediencia al interés del hijo. Todo lo referido se encuentra contenido en el artículo 426° del Código Civil, es importante resaltar que dicho artículo establece dicha potestad al consejo de familia en razón a que esta asamblea de parientes tiene duda razonable respecto a la gestión que brinde el padre o la madre a la administración legal.

- Asimismo, el padre o madre no se encuentra en obligación de rendir cuentas periódicas referente a la administración legal, con la salvedad que el consejo así lo pida tal y como lo prescribe el artículo 427° del Código Civil.
- El juez se encuentra facultado de emitir las medidas que éste crea convenientes con referencia a la administración que es llevada a cabo por los padres respecto a los bienes de sus hijos. Todo lo anterior se encuentra prescrito en el artículo 428° del Código Civil, misma que refiere las medidas de protección de los intereses de los menores de edad que se hallan bajo la patria potestad.
- Si el padre o madre que ejerce la patria potestad de manera exclusiva desea contraer nuevo matrimonio, tiene que solicitar la conformación del consejo, ello con el objeto de que dicha institución se pronuncie respecto a la administración legal de los bienes del hijo y si dicho padre o madre continuara o no con tal administración. El artículo 433° ordena que el consejo sea convocado, en caso de desobediencia el padre o madre perderá la administración y el usufructo legal de su menor hijo.
- Otro caso de decadencia de la patria potestad donde el padre o madre pierde la administración de un bien, ocurre cuando los intereses del padre y el hijo se encuentran en conflicto, aquí es donde el artículo 460° del Código Civil ordena la designación de un curador especial, tal nombramiento caerá en responsabilidad de la tutela legítima, en caso de ser imposible dicho nombramiento, esta será realizada por el consejo

Por último, resulta importante señalar que, en todos los casos mencionados anteriormente, la patria potestad es efectivamente ejercida; empero, el legislador observa la existencia de situaciones particulares, donde es recomendable que el consejo opere con el fin de velar por los intereses del menor.

#### *2.2.2.9.3. Para el ausente.*

Al respecto el artículo 638° del Código Civil hace referencia que el consejo de familia es formado también en favor de los ausentes; ahora bien, según lo prescrito en el artículo 50° del Código Civil, cuando se declare la ausencia judicialmente se dará la posesión de los bienes del ausente a quien resulta en su heredero forzoso al momento de ser dictada, en caso que no existiera tal heredero,

entonces procederá sobre los bienes del ausente una curatela, ello conforme a lo indicado por el artículo 47° del referido Código, cabe indicar que dicho articulado se refiere a la curatela respecto a la curatela de los bienes que le pertenecieron al ausente.

Por otro lado, en caso de persona desaparecida existe una situación de incertidumbre; debido a ello, la ley ordena el nombramiento de un curador especial que vele y proteja los bienes del desaparecido, ello pues, hasta el momento que se dilucide la situación jurídica de este último, cabe indicar que dicho curador será vigilado por el consejo de familia. Ahora, cuando se trata de un ausente la ley sostiene que, el patrimonio del mismo debe ser entregado de manera provisional a sus herederos forzosos, es decir, se entrega los bienes a una administración de carácter provisional; por dicha razón, es comprensible que inclusive en estos casos el consejo de familia tiene un rol que desempeñar, ello por cuanto fiscalizará la administración de dichos bienes, los cuales se encuentran prescritos en los artículos de nuestro Código Civil, en su artículo 51° se refiere al inventario de los bienes, el artículo 52° por su lado insta la prohibición de enajenar los bienes del ausente, asimismo el artículo 55° desarrolla los derechos y obligaciones que recaen sobre el administrador judicial de los bienes del ausente.

#### *2.2.2.9.4. Cuando no se forma consejo de familia pese a la no existencia de los padres.*

Si nos remitimos a lo contenido por el artículo 101° del Código de los Niños y Adolescentes, o en su caso al artículo 619° del Código Civil, inferimos que bajo dichos supuestos tendría que formarse el Consejo de Familia para lograr proteger los intereses de los incapaces quienes carecen de sus padres; empero, es posible toparnos con casos donde a pesar de la existencia de los padres no se llega a formar el consejo; a continuación, se cita los siguientes casos más resaltantes:

- Cuando el tutor legítimo del incapaz (niño o adolescente) es a su vez curador de su padre o madre, este supuesto es extraído del artículo 620° del Código Civil. Respecto a ello el artículo 580° de mismo Código señala que, el curador de un incapaz será también tutor de los menores hijos que tenga dicho incapaz, ello pues, porque el padre o la madre cae en interdicción, y es por dicha razón, que la patria potestad le es suspendida y se designa un

curador, siendo este cargo ocupado muchas veces por su mismo padre o madre, quien no es otro que el abuelo del hijo del incapaz, por ende, resulta en un tutor legítimo. Por lo tanto, estaríamos ante una persona que posee dos títulos, siendo el curador de su hijo y al mismo tiempo tutor de su nieto; todo ello debido al parentesco con el niño o adolescente, es a razón de todo ello que, el legislador no cree que sea necesaria la reunión del consejo, ello pues se presume que el guardador desempeñará sus funciones de forma idónea, sin embargo, también se admite una excepción en caso que la ley así lo considere y exija la formación del consejo de familia, supuestos que se encuentran prescritos en los artículos 426°, 427°, 428°, 460° entre otros.

- Cuando no existe como mínimo 4 miembros para formar el consejo de familia, es no logra constituirse y sus funciones son atribuidas al juez, ello conforme lo contenido mediante el tercer párrafo del artículo 626° del Código Civil donde precisa que dicho juez llamará a miembros no natos (sobrinos, primos hermanos). Todo ello pues, el legislador considera que un número reducido de integrantes del consejo influye negativamente al momento de las deliberaciones y toma de decisiones en beneficio del incapaz.
- De igual manera, otro caso donde no existirá consejo de familia se encuentra prescrito por el artículo 630° del Código Civil, el cual hace referencia a los hijos extramatrimoniales, indicando que, cuando el padre o la madre de éste lo prohíba mediante testamento o por escritura pública, esta decisión del padre o madre del hijo extramatrimonial será respetada, ello pues, para dicha decisión se presume dudas del padre o madre respecto al comportamiento de los familiares de su hijo, y es por dicho motivo que se impide la instalación del consejo de familia. En tales casos será el juez quien asuma las responsabilidades del consejo escuchando para ello a los miembros natos que existan. De este último caso se infiere que, en caso de hijos extramatrimoniales el legislador prefiere respetar la decisión de no formación del consejo, ello pues, dicha duda del padre o la madre podría salvar al menor de un consejo cuyos integrantes podrían poco o nada interesados en el bienestar del menor.

Al momento de solicitar la formación del consejo de familia, Llanos (2012, p. 21), agrega que quien acuda ante el juez para presentar su solicitud para la formación del consejo, se debe indicar los nombres de los integrantes del mismo, en caso de desconocer los nombres dicha situación será dada a conocer y será publicada mediante aviso en el periódico para poder llamar de este modo a las personas que se crean con derecho a integrar dicho consejo. Empero si, será necesario que el solicitante coloque su nombre e indique los datos del incapaz. Finalmente, se afirma que, trascurrido el plazo prescrito en el artículo 634° del Código Civil, sin que para ello se haya realizado observación alguna respecto a la inclusión o exclusión indebida para la formación del consejo de familia, solo entonces el juez procederá a instalar el consejo de manera formal, ello conforme al artículo 635° del referido Código

#### ***2.2.2.10. Sujetos del consejo de familia.***

Varsi (2012, pp. 618-620), sostiene que el consejo de familia posee un componente personal, mismo que es integrado por dos tipos de integrantes, entre los cuales tenemos a los siguientes:

##### ***2.2.2.10.1. Protegido.***

Se trata de uno solo, mismo que puede tratarse de un hijo menor de edad, quien no tiene a sus padres presentes o que teniéndolos no ejercen la patria potestad dejándolos en estado de desamparo; de igual manera, puede ser un mayor incapaz o un ausente.

##### ***2.2.2.10.2. Miembros.***

Según la normativa vigente, el consejo de familia puede ser conformado por varios integrantes, teniendo como mínimo 4 miembros, los cuales son denominados también consejeros.

Conforme a nuestro ordenamiento jurídico peruano, puede llegar a ser miembro del consejo de familia aquella persona que no se halle impedida para tal acto, ello conforme al artículo 632° del Código. Cabe resaltar que, las guardas pueden ser únicamente conformadas por una persona natural.

Se prefiere a los padres o los abuelos (supérstites) para que éstos puedan designar a los futuros miembros del consejo, pudiendo ser éstos: familiares, allegados, vecinos o terceros). En caso no exista un previo nombramiento de los

miembros, el consejo deberá ser compuesto por los familiares conforme a su grado de parentesco. Los denominados miembros natos son los consanguíneos en línea recta, estando los abuelos en el segundo grado, en la línea colateral en segundo grado tenemos a los hermanos, y en el tercer grado se encuentran los tíos, ello conforme al artículo 623° del referido Código Civil; todos estos conforman las personas más próximas en sangre e interés. En ausencia de dichos miembros, el juez se encargará de llamar a los demás parientes consanguíneos prefiriendo a los más cercanos sobre los más lejanos, y prefiriéndose al de mayor edad por sobre al de menor edad, ello acorde al artículo 626° del Código.

Miembros	
Natos	No natos
Padres	Sobrinos
Hijos mayores	Primos hermanos
Abuelos	
Hermanos	
Tíos	
En caso de ausencia de algunos miembros, las atribuciones serán asumidas por el Juez de familia, o por el Juez de paz, siempre escuchando a los miembros natos que se encuentren en ese momento (artículo 626°).	

**Figura 1. Miembros del consejo de familia (Varsi, 2012, p. 619).**

Bajo dicho contexto, se considera oportuno mencionar que, así como los padres o abuelos tienen la libertad de nombrar a los que integrarán el consejo de familia, también son facultados para restringir tal calidad a las personas que así lo consideren, ello en concordancia a lo prescrito por el inciso 3 del artículo 632° de nuestro Código Civil; **empero ello, implicaría caer en riesgo de que dicha restricción se funde en argumentos que puedan lesionar el derecho a la igualdad ante la ley, es aquí donde surge el motivo principal de la presente investigación, dicha problemática será desarrollada a profundidad en la discusión de los resultados.**

La calidad de miembro se trata de un cargo que se impone a determinadas personas, generalmente impuestas a los miembros de la propia familia del incapaz

o en algunos casos se permite la intervención de terceros (vecinos o allegados) ello siempre que dicho acto se encuentre contemplado en la legislación, todo ello con el fin de ayudar a aquellos que no puedan valerse por sí mismos y menos aún administrar de manera idónea sus propios bienes y negocios, los cuales al no hallarse bajo la patria potestad o al carecer de autoridad de los padres que les brinde protección se encuentran desamparados.

#### **2.2.2.11. Impedidos a conformar el consejo de familia.**

Al respecto el Código civil en su artículo 632° en concordancia con el artículo 515° del mismo Código señala a aquellas personas que se encuentran impedidas a ser miembros del Consejo de familia, las cuales son las siguientes (Llanos, 2012, pp. 21-22):

- El tutor ni el curador, ello pues el fin principal del consejo es vigilarlos.
- Aquellas personas que se encuentran impedidas para asumir el rol de curado o tutor.
- Las personas excluidas de dicho cargo, por los padres (padre o madre) o abuelo (abuela o abuelo), ello realizado mediante testamento o escritura pública. El ordenamiento respeta la decisión de dichas personas; empero, cabe resaltar que el Código Civil no obliga a las mismas a especificar cuáles fueron las razones que motivaron su decisión. Existiendo así la posibilidad de que dichas razones puedan vulnerar otros derechos, como en el derecho objeto de estudio: el derecho a la igualdad ante la ley.
- Los hijos de la persona que por abuso de la patria potestad dé lugar a su formación; este supuesto contempla al padre o madre alejado de la patria potestad debido a la comisión de un acto que atenta contra el bienestar de su hijo, ahora bien, los hermanos capaces de este no pueden ser miembros del consejo, ello debido a que no poseen la imparcialidad necesaria para ejercer de forma idónea el cargo, ello a pesar de que los mismos son considerados miembros natos del consejo.
- Los padres, en caso que el consejo se forme en vida de ellos, ello en razón de que la formación del consejo se realiza precisamente con el fin de vigilarlos, con la excepción de aquellos padres que no administran los bienes que pertenecen a sus hijos, ello conforme al artículo 624°; ello pues si

ingresan como miembros del consejo lo harán con el objeto de vigilar al administrador de los bienes de su hijo,

Por su parte, Cornejo (c.p. Varsi, 2012, p. 620), sostiene que la obligatoriedad de ser miembro del consejo de familia, no implica que todas las personas llamadas deban o puedan aceptar el ejercicio del cargo. Solo podrán ser miembro aquellos que no estén inmersos en alguno de los impedimentos; es decir, el cargo se reviste de un carácter obligatorio por cuanto el llamado no únicamente se encuentra obligado a aceptar, sino también está obligado a no aceptar dicho cargo y a no ejercerlo en caso que se incurra en alguna causal de impedimento.

Para finalizar, cabe agregar que los incapaces también se encuentran impedidos de ejercer el cargo de miembro del consejo de familia, ello concorde a lo prescrito en el artículo 43° y 44° del Código Civil.

#### ***2.2.2.12. Personas impedidas por testamento o escritura pública.***

Se considera pertinente desarrollar a profundidad específicamente el inciso 3, del artículo 632° del referido Código, ello en vista al interés con el que se reviste para la presente. A ello, dicho inciso precisa que ya sea el padre, madre, abuelo o abuela, tiene la facultad de poder señalar que personas no podrán o se verán impedidas de formar parte de consejo de familia, ello mediante la exclusión realizada en su testamento o por escritura pública. A continuación, se desarrolla cada uno de ellos:

##### ***2.2.2.12.1. Por testamento.***

El artículo 686° del Código Civil sostiene que a través del testamento una persona tiene la posibilidad de disponer de sus bienes, ya sea en su totalidad o de forma parcial, ello con la finalidad que después de su fallecimiento pueda ordenar la sucesión de sus bienes, ello claro está, siempre teniendo presente la ley y sus formalidades. Se resalta que las disposiciones pueden ser de carácter patrimonial o no patrimonial.

Al respecto, Siancas (2018, pp. 40-42) sostiene que el testamento se trata de un acto jurídico unilateral, personalísimo, solemne y revocable esencialmente hasta la muerte del testador, por el cual un individuo dispone sus bienes total o parcialmente para después de su muerte, es decir, el objeto primordial de la disposición testamentaria es el patrimonio del testador, cabe indicar que dicho

patrimonio además de tener un carácter patrimonial, también contiene actos de carácter personal o familiar. Entonces, cuando hablamos de un impedimento para ser miembro del consejo familiar, se trata de un testamento que contiene un acto familiar.

En consecuencia, a través del testamento se establece el cómo serán repartidos los bienes patrimoniales y no patrimoniales de la persona después de su muerte, conteniendo así la última voluntad de la persona. Entre los actos que puede realizar la persona tenemos a los familiares: como el nombramiento de tutores, curadores, desheredación, prohibición o exclusión de miembros del consejo de familia, entre otros.

Asimismo, el artículo 691° del mismo Código establece las clases de testamentos entre los cuales se tiene: i) Testamentos ordinarios: testamento en escritura pública, testamento cerrado, testamento ológrafo ii) Testamentos especiales: testamento militar, testamento marítimo.

Ahora bien, resulta pertinente explicar a través de un ejemplo sencillo como se lleva a cabo el impedimento para formar parte del consejo de familia realizado mediante el testamento; imaginemos que “x”, sea por el motivo cual fuere, desea que “y” no forme parte del consejo de familia para su menor hijo, y dicho querer lo expresa como última voluntad mediante cualquiera de los tipos de testamento, en consecuencia, dicho impedimento se hará efectivo tras la muerte de “x”; es decir, la “x” expresa el impedimento para que después de su muerte “y” no pueda formar parte del consejo de familia.

#### *2.2.2.12.2. Por escritura pública.*

Resulta sumamente esencial que se reconozca de manera indubitable la existencia de hechos, actos o negocios jurídicos, mismos que darán lugar al nacimiento, modificación o extinción de derechos; ello se presentará en la interrelación jurídica entre empresas del estado, paraestatales, privadas y con los mismos ciudadanos. En el último caso, cuando se lleve a cabo un intercambio jurídico personal, o cuando los ciudadanos tienen conflicto de intereses frente a cualquier tipo de relación jurídica. Aquí es donde encontramos a la fe pública, la cual posee la característica de publicidad legal irrevocable (Siancas, 2018, pp. 44-45).

Bajo ese contexto, encontramos a la fe pública registral, la cual se divide en dos: la fe pública de derechos reales y la de registro civil. Entonces, se infiere que a través de la escritura pública una persona natural o jurídica tiene la posibilidad a brindarle autenticidad o legalización a su voluntad o declaración, ello con la finalidad de que el Estado pueda proteger los derechos que emanen de los mismos, garantizándolos así frente a cualquier violación.

Ahora, para mejor comprender el impedimento para ser miembro del consejo de familia mediante escritura pública, se explica con el siguiente ejemplo; imaginemos que “x” sea por el motivo cual fuere, no quiere que “y” sea miembro del consejo de familia para constituido para protección de su hijo, y dicho querer lo expresa mediante escritura pública. En otras palabras, “x” en vida impide que “y” sea miembro del consejo, ello realizado mediante escritura pública; cuyo efecto, a diferencia del testamento, no será después de su muerte; sino al acto.

#### ***2.2.2.13. Facultades del consejo de familia.***

Entre las facultades que posee el consejo de familia tenemos a las funciones más resaltantes prescritas en el artículo 647° del Código Civil, dichas funciones se encuentran íntimamente ligadas a la protección de los intereses de los incapaces, ello es para dicho fin que se conforma el consejo de familia; empero, existen también otras funciones que se hallan contenidas en otros libros del Código Civil y en el Código Procesal Civil, a continuación desarrollamos cada una de ellas (Llanos, 2012, pp. 23-26):

- Designar tutores dativos o curadores dativos generales y especiales, ello de acuerdo al Código Civil, específicamente a su artículo 573° donde se prescribe que, cuando no exista el curador legítimo o curador testamentario, este será designado por el consejo de familia, por su lado el artículo 508°, refiere que el consejo de familia nombrara un tutor dativo cuando no exista tutor legítimo o testamentario. El artículo 460° de mismo Código señala que, se designarán curadores especiales cuando exista conflicto de intereses entre los padres y sus hijos.
- Evaluar la excusa o la renuncia de los tutores y curadores dativos que nombre, para admitirla o no. Como anteriormente los habíamos indicado, la designación del tutor dativo y curador dativo es función del consejo de

familia, y es por dicha razón que será el consejo quien emita pronunciamiento respecto a la excusa, renuncia presentados por la guardaduría, admitiéndola o no. Un ejemplo de ello se encuentra en el artículo 552° por cuanto, mediante dicho artículo se faculta al tutor dativo que haya ejercido el cargo de miembro por 6 años a poder renunciar; o si el curador de un incapaz mayor, que no es cónyuge, ascendiente o descendiente puede ser relevado de su cargo en caso renuncie al cumplir 4 años de desempeñada su función.

- Declarar al tutor o curador dativo que nombre como incapaz, y relevarlos de sus funciones conforme a su criterio. Al respecto, cabe mencionar que el consejo de familia se encuentra autorizado para remover a los tutores dativos cuando así lo considere necesario; en vista a ello se hace innecesario lo contenido por el artículo 509° del Código Civil, donde se precisa que el tutor dativo es ratificado por el consejo cada dos años, ello pues el consejo tiene la autorización de remover a tutor dativo en cualquier momento.
- Dar inicio a la remoción judicial de los tutor y curador legítimo, asimismo del tutor testamentario y de aquellos que son designados por el juez. Dicha remoción se lleva a cabo cuando el tutor o curado lleva a cabo actos que perjudiquen al incapaz bajo su cuidado, o en caso que éste desempeñe una función deficiente, o en caso de que siga ejerciendo el cargo a pesar de estar inmerso en algún impedimento señalado por ley, en este caso es el consejo el encargado de iniciar su remoción, la cual se realiza mediante la interposición de una demanda judicial contra el tutor o curador, ello con el objetivo de que el juez emita pronunciamiento respecto a la remoción que se solicite, ello conforme lo prescrito en el artículo 554° del Código Civil.
- Previa revisión del inventario, decidir qué parte de las rentas o productos se invertirán en los alimentos del menor o del incapaz, en su caso, y en la administración de sus bienes, ello en caso de que los padres no lo hayan fijado previamente. A ello, tengamos presente que para asumir el cargo de tutor o curador es preciso llevar a cabo el inventario respecto a los bienes del incapaz; una vez realizado dicho inventario, el consejo de familia es el responsable de decidir cuáles serán rentas usadas por el guardador, para que

éstas se destinen a los alimentos del curado o del pupilo, con la excepción de que el padre o madre del incapaz, haya fijado con anterioridad todo lo correspondiente a la administración del patrimonio del curado o del pupilo (incapaz).

- Aceptar la donación, la herencia o el legado sujeto a cargas, dejado al menor o al incapaz. El incapaz no se encuentra autorizado para la aceptación ni recepción de herencias, legado o donaciones por su propia cuenta; empero si, lo puede hacer a través de su representante legal, dicho representante ya sea el padre, madre, tutor o curador requerirá para la aceptación de la herencia, legado o donación, de una autorización de orden judicial, misma que será otorgada previa consulta con el consejo de familia, todo esto conforme al artículo 448° inciso 9 y al artículo 532° del Código Civil; es debido a ello que, el consejo desarrolla un papel importante ya que aceptará o no dichas liberalidades, ello siempre teniendo en alta valoración el interés del incapaz.
- Autorizar al tutor o curador, para que éste pueda contratar bajo su responsabilidad, uno o más administradores especiales, siempre y cuando ello sea absolutamente necesario y aprobado mediante juez. Referente a ello cabe indicar que, el tutor o curador debe llevar a cabo sus funciones de manera personal, viéndose impedido a delegar las mismas a un tercero; empero, dicho impedimento puede ser pasado por alto en miras a la protección de los intereses del incapaz, pudiendo conforme a ello contratar uno o más administradores si así lo requiere, para que éstos lo ayuden a administrar de manera eficiente los intereses del guardado. Bajo esa misma línea de pensamiento, el consejo será quien autorice la referida contratación, observando si la misma es necesaria y no afecte negativamente los intereses del guardado.
- Determinar la suma desde la cual comienza para el tutor o curador, según el caso, la obligación de colocar el sobrante de las rentas o productos del menor o incapaz. Esto quiere decir que, el tutor o curador no debe inmiscuirse en el manejo del dinero del incapaz, sino únicamente en lo indispensable para el incapaz como: su alimentación, educación, curación u otro que sea

considerada de suma relevancia para el desarrollo del mismo; cualquier otra suma será depositada en un determinado banco, ello conforme lo prescrito por el artículo 521° del Código Civil, en caso de presentarse alguna duda en el tutor o curador en lo referente al dinero del incapaz, dicha interrogante será resuelta mediante pronunciamiento del consejo de familia, precisando cual será el manejo del mismo y si existe la obligación de depositarlo en alguna entidad bancaria.

- Precisar cuáles serán los bienes que serán vendidos en caso de necesidad o por causa de utilidad manifiesta. De ello es posible inferir que, al momento de disponer de los bienes del incapaz; el padre, madre, curador o tutor deberá contar con la autorización de orden judicial, ello en concordancia a lo prescrito por los artículos 447°, 531° y el artículo 577° de nuestro Código Civil. Si se tiene en mente que el incapaz puede ser titular de más de un bien, para dichos casos el consejo de familia elegirá cuál de los bienes será objeto de venta, teniendo en consideración lo más conveniente para el guardado.
- Ejercer las demás atribuciones que le conceden este Código y el de Procedimientos Civiles. En lo que respecta al Código Civil, tenemos a los casos anteriormente indicados, asimismo se tiene otros casos donde es necesario que el consejo intervenga, como el: artículo 426° donde se faculta al consejo para pedir mediante solicitud la constitución de garantía a los padres que se encuentren ejerciendo la patria potestad; el artículo 427° la cual contiene la facultad del consejo para pedir rendición de cuentas de manera periódica por parte de los padres, informando así de su gestión; el artículo 467° misma que prescribe el nombramiento que debe ser llevado a cabo por el consejo respecto al curador especial, quien estará encargado de representar al incapaz en el proceso que pretenda suspender la patria potestad; el artículo 987° toca la partición convencional donde el incapaz sea copropietario de determinados, en dichos casos la opinión del consejo será tomado en cuenta por el juez al momento de resolver la referida partición; el artículo 1307° donde se encuentra la transacción donde exista intereses de un incapaz, en este caso el juez escuchará al consejo para la

aprobación de la transacción. Ahora bien, en lo que respecta a las normas del Código Procesal Civil se tiene al artículo 787° que prescribe la autorización al momento de disponer derechos que le pertenecen a incapaces, asimismo señala que el consejo participa en los procesos no contenciosos.

#### ***2.2.2.14. Terminación del consejo de familia.***

El cargo de miembro del consejo de familia finaliza por fallecimiento, declaración de quiebra o remoción. Asimismo, termina también cuando media una renuncia fundada, o en su caso motivada por la aparición de algún impedimento legal. En lo que respecta a la remoción de los miembros que forman parte del consejo de familia, se encuentran reguladas a través de lo prescrito por el artículo 554 y el 557° del código civil (Varsi, 2012, p. 625).

Por otro lado, el consejo de familia finaliza cuando dicha institución da por culminada sus funciones y finalidad, por tanto, se convierte en innecesaria. Asimismo, el consejo cesa sus actividades en los mismos casos donde culmina la tutela y curatela, ello conforme a lo prescrito en el artículo 658°; donde podemos encontrar los siguientes supuestos: i) cuando el incapaz muere, ii) cuando el menor de edad cumple la mayoría de edad (18 años), iii) cuando la incapacidad del menor o el mayor incapaz desaparece, ello conforme al artículo 46°, iv) Cuando la incapacidad del padre o de la madre desaparece ello contenido en el artículo 580°, v) Cuando el menor de edad reingresa a la patria potestad, ello según el artículo 549°. Acorde a ello, debe tenerse presente los artículos 610°, 611°, 615°, 616°, 617° y 618° del Código Civil (Varsi, 2012, pp. 625-626).

Bajo dicho contexto, el consejo puede ser disuelto de manera judicial, cuando el consejo no cuente con el número suficiente de miembros requeridos para su idóneo funcionamiento acorde a los artículos 626° y 659° del Código Civil. Cabe resaltar que, la finalización del consejo no es del todo definitivo, ello pues, existe la posibilidad que las situaciones que motivaron la formación del consejo vuelvan reaparezcan, justificando de esta manera su nueva instalación y formación, respecto a ello Cornejo citado por Varsi (2012, p. 626), sostiene dos supuestos:

- Cuando en el futuro se instaure una nueva tutela o curatela para el mismo incapaz, ello conducirá a que el consejo se vuelva a formar.

Cuando el menor de edad ingrese o reingrese a la patria potestad, ello después de encontrarse bajo tutela, asimismo la terminación del consejo no conlleva a que dicha institución no pueda reaparecer o volver a formarse, ello inclusive si los padres continúan con vida siempre que ello sea procedente, en caso se regrese a la tutela o se instaure nuevamente la curatela en un futuro.

### **2.3. Marco conceptual**

La definición de los conceptos coadyuvará a un mejor entendimiento de la presente investigación, ello pues, se desarrollarán los conceptos que fueron más utilizados al momento de llevarla a cabo la referida investigación; ahora bien, estas permitirán un más amplio panorama para el lector. Los términos serán definidos bajo el criterio del autor Cabanellas (2006) en su Diccionario Jurídico Elemental, mismos que señalamos de la siguiente manera:

- **Amparo.** – Defensa, valimiento, protección o favor. Institución que posee ámbito dentro de las normas del Derecho Político o Constitucional, la cual se encuentra encaminada a la protección de la libertad individual o patrimonial de las personas cuando éstas son vejadas, desconocidas por una determinada autoridad, sea cual fuere su índole, que actúa fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución o los derechos que ella protege (p. 34).
- **Consejo de Familia.** – Se trata de una institución que es admitida en diversas legislaciones, entre ellas la española; esta constituye una suerte de tribunal conformado en la familia, ello con el fin de encargarse de los menores de edad o mayores con alguna incapacidad; para poder resolver los negocios que sean de interés para la persona o el patrimonio del incapaz (p. 106).
- **Curatela.** - Palabra italiana, adoptada por el codificador argentino. La curatela es una institución que, como la tutela, tiene por objeto suplir la capacidad de obrar de las personas. La tutela se da para los menores; y la curatela, para los mayores de edad incapaces de administrar sus bienes (p. 129).

- **Debido proceso.** – Consiste en el cumplimiento de todos aquellos requisitos constitucionales los cuales, con aplicables a los procedimientos, un claro ejemplo de ello sería, el acceso a la defensa y la producción de pruebas (p. 136).
- **Derecho constitucional.** – Se trata de una rama perteneciente al derecho político, la cual comprende las leyes fundamentales del Estado a través de las cuales se instituye la forma de gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos (p. 148).
- **Desamparo.** – Abandono de una determinada persona. Cuando se produce la renuncia de un derecho. Cuando se desiste de apelación o se recurso. Dejar sin protección ni ayuda que requiere o pide el desvalido (p. 153).
- **Discriminación.** – Consiste en aquel acto o efecto de discriminar, de realizar algún tipo de distinción sobre una cosa respecto de otra. A partir del ámbito social, consiste en brindar un trato de inferioridad a una persona o en su caso a un grupo de personas por razón de su raza, religión, política entre otros. La problemática de discriminación da inicio a innumerables cuestionamientos y debates, a través del paso de los años dicho concepto obtiene características notorias, ello con el establecimiento de modernos regímenes totalitarios de uno y otro signo. Una de las más grandes manifestaciones de discriminación que padeció el mundo se dio en la Alemania nazi. En la actualidad, la discriminación por razón de raza sigue conformando un tema de discusión en la doctrina (pp. 162 - 163).
- **Familia.** – Por linaje o sangre, es conformada por un conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales que poseen un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. En la familia predomina el afecto hogareño, asimismo, familia es la inmediata parentela de uno; en su mayoría compuesta por: el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros. Conjunto de personas que conviven en una casa bajo la autoridad del señor de ella (pp. 204-205).
- **Igualdad ante la Ley.** – La misma generalidad de la ley; siempre y cuando no constituya excepción o privilegio, lleva a equipar a toda persona, e

inclusive a absolutamente todos los ciudadanos pertenecientes a un determinado país, siempre que concorra identidad de circunstancias. Cabe señalar que, ningún legislador decide brindar igual trato cuando presencia a personas de buena fe y otra con mala fe (pp. 235 - 236).

- **Incapacidad.** – Defecto o falta de aptitud legal para poder ejercer los derechos y poder así contraer obligaciones. Ineptitud o falta de habilidad, incompetencia. Falta de calidad para poder hacer, recibir, dar, recoger alguna cosa. Carecimiento de entendimiento. Torpeza u falta de dotes de gobierno o de mando; ahora bien, la incapacidad civil será determinada expresamente por la ley a través de una sentencia judicial, pudiendo ser esta absoluta o relativa que dificulta el ejercicio de los derechos y actos civiles (pp. 242-243).
- **Institución.** – Fundación o establecimiento. Cada una de las organizaciones principales de un Estado. Cada una de las materias principales del Derecho o de alguna de sus ramas; como la personalidad jurídica. Institucional Concerniente a una institución o a las instituciones (pp. 253-254).
- **Mayor de edad.** – La persona capaz, conforme lo indica la ley, puede ejercer por sí mismo y de forma válida todos los actos que se encuentren contemplados dentro de la vida civil y de las relaciones jurídicas (p. 303).
- **Menor de edad.** – Persona que no alcanza a cumplir la mayoría de edad que la ley precisa, ello con el fin de lograr ejercer y gozar de capacidad plena o capacidad jurídica normal. La cual es establecida por la mayoría de edad (p. 306).
- **Representación.** - Sustitución de una persona, en cuyo nombre se actúa, así también concierne a la sucesión de una cualidad o un derecho. Símbolo, figura, o imagen de algo o alguien (p. 419).
- **Tutela.** – Consiste en aquella guarda que es brindada al huérfano menor de edad, ya que este se encuentra en situación de vulnerabilidad y en desamparo, ya que por el mismo no se puede ni sabe amparar. En lo jurídico se trata de aquel derecho que la ley otorga con el fin de gobernar a las personas y bienes de un menor de edad, el cual no se encuentra sujeto a

patria potestad, y para poder representarlo en t los actos de su vida civil (p. 472).

- **Tutela.** – Consta de la guarda que se brinda al huérfano niño o adolescente menor de edad, que no se puede mantener por sí mismo. Ahora, la tutela es designada para gobernar a la persona y los bienes del incapaz menor de edad, pues este no se encuentra sujeto a la patria potestad, y para representarlo en todos los actos que posean consecuencias jurídicas, es decir actos civiles (p. 472).

## CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

### 3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

En primer lugar, se empleó el **enfoque cualitativo**, al respecto de esta podemos llegar a indicar lo siguiente: “(...) no se llega por procedimientos estadísticas u otro tipo de cuantificación (...)” (Aranzamendi, 2010, p. 100), sino que su alcance final es: “(...) comprender un fenómeno complejo (...) [cuyo] acento no está en medir las variables del fenómeno, sino en entenderlo” (Hernández, Fernández & Baptista, 2014, p. 18); entonces, al ser la presente investigación una en donde se pretendió explicar una determinada realidad teórica para consecuentemente llegar a brindar alguna solución, es correcto por tanto la utilización de este enfoque.

Además, la investigación también fue de naturaleza **cualitativo teórico**, y esto de acuerdo al jurista e investigador mexicano Witker (c.p. García, 2015, p. 455) una investigación **teórica-jurídica** es: “(...) aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real [esto es] que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión”; por lo tanto, se llegó a analizar las categorías jurídicas escogidas.

En ese sentido, se llegó a estudiar las diferentes instituciones relacionadas al tema de investigación, y evidentemente a las categorías consignadas, a fin de responder las preguntas planteadas y consecuentemente alcanzar los objetivos trazados.

Asimismo, como ya se había explicado en la delimitación conceptual de utilizar un lenguaje o discurso en base al **iuspositivismo** es que ahora fundamentaremos el porqué de dicha **postura epistemológica jurídica**.

La **escuela del iuspositivista** ha concebido que la centralidad o científicidad del derecho se basa en la norma y su respectivo análisis dogmático, asimismo, el **(a) objeto, (b) método y (c) fin de estudio** se justifican a razón de que cada escuela jurídica debe tener en claro qué es lo que va a estudiar, cómo lo va a estudiar y finalmente, si esos dos elementos se ajustan a la finalidad o propósito de la escuela en mención (Vivanco, 2017, pp. 36-41).

Así, el “(a)” del iuspositivismo es la legislación, esto es cualquier norma vigente de la legislación peruana, mientras que “(b)” se centra en realizar un análisis y evaluación mediante la interpretación jurídica, para que finalmente el “(c)” sea la mejora del ordenamiento jurídico la cual puede ser mediante el planteamiento de una inconstitucionalidad o mejora de la norma que fue detectada como insuficiente, contradictoria o que incluso que considere su implementación, a fin de hacer más robusto y sólido el ordenamiento jurídico (Harper c.p. Witker & Larios, 1997, p. 193).

Por lo tanto, para los propósitos de la presente investigación “(a)” igualdad ante la ley, “(b)” se interpretó dicho derecho respecto al supuesto de prohibición para ser miembro del consejo de familia [artículo 632 inciso 3] mediante los diferentes tipos de hermenéutica jurídica, siendo por ejemplo la: sistemática, exegética, teleológica, etc., siendo para que “(c)” fue la modificación del artículo 632 inciso 3 del Código Civil peruano a fin de que se evalúe previamente las razones por las que se impide a una persona para conformar el consejo de familia, máxime si esta tiene una finalidad protectora de la familia.

### **3.2. Metodología**

Al respecto de la metodología paradigmática, en primer lugar, cabe indicar que las investigaciones se han de dividir en empíricas y teóricas, siendo esta última la que se empleó en el presente caso, cabe agregar que también se utilizó la modalidad de metodología paradigmática de la investigación **teórica jurídica** [según Witker] con una **tipología de corte propositivo**.

Además, al haber fundamentado por qué la presente investigación es teórica jurídica, lo que restaría explicar es el porqué de estar inmersa en una **tipología propositiva jurídica**, en principio cabe indicar respecto a esta tipología lo siguiente: “(...) analizar la ausencia de una norma o se **cuestiona una existente, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva**. Generalmente estas investigaciones culminan con propuestas legislativas, programas, principios o fundamentos jurídico filosóficos” (Aranzamendi, 2010, p. 163) [el resaltado es nuestro]; por lo tanto, al cuestionar una norma o el funcionamiento de la misma, se llegó posteriormente a colegir o culminar en una solución o propuesta legislativa que mejora tal situación.

Tras lo mencionado, **la relación** entre el paradigma metodológico teórico jurídico con tipología de corte propositivo y la postura epistemológica iuspositivista **es compatible y viable**, ya que en ambos sistemas tratan de cuestionar y valorar una norma, que en este caso viene a ser **el artículo 632 inciso 3** del Código Civil peruano de 1984, pues, en principio el consejo de familia al ser un instituto que vela por la familia, se debe de dar prevalencia a esta finalidad en comparación con arbitrarias e injustificadas exclusiones a ser miembro por parte de algún ascendiente, claro está que también se debe de analizar si fue justificada o no tal exclusión.

### **3.3. Diseño metodológico**

#### **3.3.1. Trayectoria metodológica.**

La trayectoria metodológica se refiere a los pasos que se siguieron a partir del planteamiento de la metodología, es decir, lo que se pretende analizar en este apartado es una explicación holística del cómo se realizó la investigación.

En primer lugar, se determinó el enfoque metodológico cualitativo teórico, y como postura epistemológica al iuspositivismo, asimismo, gracias al análisis documental de la información recopilada a través de fichas textuales y resumen se llegará al análisis respectivo de las instituciones jurídicas consignadas.

#### **3.3.2. Escenario de estudio.**

El presente trabajo de investigación es de enfoque cualitativo, en donde se hizo un análisis dogmático de las categorías consignadas, en tal sentido, el escenario de la presente investigación es el ordenamiento jurídico, es así que, en principio se analizó la normativa que desarrolle lo relacionado a las categorías, así como también a las diferentes fuentes que se pueda encontrar que desarrollen a las mismas o que tengan relación; además, cabe resaltar que aquellos datos fueron procesados mediante la argumentación jurídica.

#### **3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.**

Al ser una investigación dogmática, la presente investigación estudió las diferentes normas, posiciones doctrinarias y jurisprudencia relacionada a las categorías y subcategorías consignadas, a fin de relacionarlas y alcanzar de aquella manera los objetivos trazados, así como el propósito de la investigación descrito en el capítulo primero de esta investigación.

### 3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

#### 3.3.4.1. *Técnicas de recolección de datos.*

Ahora bien, la técnica de recolección de datos de la presente investigación fue el análisis documental, habida cuenta que se realizó un análisis de los diferentes textos extrayendo la información más relevante a fin de plasmarla en la presente investigación.

La técnica de análisis documental, es una operación edificada en el conocimiento cognoscitivo, porque ayudará a que persona acceda a un documento inicial para la obtención de la información y comprobación de la hipótesis. (Velázquez & Rey, 2010, p. 183).

#### 3.3.4.2. *Instrumentos de recolección de datos.*

Finalmente, se utilizó a la ficha de resumen, textual y bibliográfica como instrumento de recolección de datos; desarrollándose de esa manera un marco teórico lo suficientemente consistente.

### 3.3.5. Tratamiento de la información.

Si ya detallamos que la información fue recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se usó el siguiente esquema:

**FICHA TEXTUAL o RESUMEN:** Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

**DATOS GENERALES:** Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

**CONTENIDO:**

“.....  
 .....  
 .....  
 .....”

Siendo parte de la información documental, necesariamente esta va a contener premisas y conclusiones, las cuales, a su vez, tuvieron un conjunto de propiedades, por ello, el procedimiento a usar en nuestra investigación fue la argumentación jurídica. Aranzamendi (2010, p. 112). En ese sentido, respecto a las propiedades afirma que deben ser: (a) coherentemente lógicas, teniendo como base premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, pues a través de motivaciones suficientemente justificables se va a arribar a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, pues las premisas deben de tener y mantener cierta posición; y (d) claras, para que no lleven a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, sino por el contrario se plantee una conclusión con información entendible.

Por consiguiente, habiendo considerado cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que tiene su origen en los diversos textos, se afirma que la argumentación empleada para la tesis fue entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp. 203-204), así, se empleará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para contrastar las hipótesis planteadas.

### **3.3.6. Rigor científico.**

El rigor científico estuvo denotado en la lógica de la científicidad del paradigma metodológico antes descrito, siendo que su científicidad se respalda en lo dicho por Witker y Larios (1997) que el método iuspositivista es: “evaluar las estructuras del derecho, y su materialización que se aúna con los llamados métodos o técnicas de interpretación de las normas jurídicas, en donde destacan lo exegético, lo sistemático, lo histórico, lo sociológico e incluso hasta lo gramatical.” (p. 193); por lo tanto, el análisis que se realizó es desde una perspectiva positivista, es decir, un estudio de la misma norma, a fin de mejorar el propio ordenamiento jurídico, en tal sentido, la exigencia de la presente investigación es no contradecirse o tampoco modificar arbitrariamente los datos recopilados, cuestiones que se respetaron totalmente.

Asimismo, es importante resaltar que, al adoptar una postura epistemológica jurídica iuspositivista, no se brindó valoraciones axiológicas, sociológica y demás, que no vayan acorde a la postura señalada, sino que, se analizaron los conceptos del mismo ordenamiento jurídico u otros estudios doctrinarios respecto a este.

### **3.3.7. Consideraciones éticas.**

En la presente investigación al ser dogmática, no es necesaria prestar alguna justificación o consideración ética a fin de salvaguardar la integridad u honor de algún entrevistado o encuestado.

## CAPÍTULO IV: RESULTADOS

### 4.1. Descripción de los resultados

#### 4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.

El objetivo uno ha sido: “Identificar la manera en que influye la igualdad ante la ley a la modalidad de prohibición por testamento del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano”; y sus resultados fueron:

**Primero.** – Por la igualdad como principio se requiere del Estado una vinculación negativa o abstencionista y otra positiva o intervencionista las mismas que se llevarán a cabo de forma simultánea y sincrónica, la primera implica un trato igual a los iguales y diferente a los diferentes, es así que, mediante alguna norma no es correcto que se proporcione o propicie un trato desigualdad injustificadamente pues evidentemente estaríamos ante una afectación a este principio; mientras que la segunda, es decir, la vinculación positiva o intervencionista consiste en tratar de forma diferenciada por un lapso, a través de la llamada acción afirmativa o discriminación a la inversa.

Es así que, el Tribunal Constitucional en el caso de Cámara Peruana de la Construcción y el caso Máximo Yauri y más de cinco mil ciudadanos, a través del expediente N° 0261-2003-AA/TC y el expediente N° 0018-2003-AI/TC de manera respectiva, se refiere a este principio que posee los siguientes alcances:

- Como un límite de la actuación del Estado, ello respecto al ámbito legislativo, administrativo y jurisdiccional.
- Como un mecanismo de reacción jurídica cuando exista un caso hipotético de arbitrariedad al momento de ejercer el poder.
- Como un impedimento u obstáculo al momento de establecer situaciones cuyas bases versen en criterios prohibidos, como lo es la diferenciación que atente contra la dignidad de la persona humana.

Como una pauta base que oriente los actos del Estado, con el fin de remover los obstáculos políticos o sociales que restrinjan de hecho la igualdad de oportunidades entre las personas humanas

Mientras que el derecho a la igualdad es definido como aquella facultad o atribución que es pasible de ser exigida de manera individual o colectiva, y es a través de este derecho que las personas deben ser tratadas de manera simétrica y

homóloga, ello tanto en las leyes y en su contenido, así como también al momento de la aplicación de las mismas. Todo ello, siempre y cuando no exista alguna razón cuyo fundamento implique un tratamiento diferente

Entonces, se tiene que la igualdad como principio consiste en un postulado cuyo sentido y proyección normativa o deontológica, conforma parte esencial del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático. Por otro lado, la igualdad como derecho reconoce la existencia de una facultad que conforma el patrimonio jurídico de la persona humana, la cual se desprende de su naturaleza, asimismo consiste en recibir un trato igual al que reciben los demás, ello teniendo en consideración los hechos, acontecimientos o situaciones similares; en consecuencia, se trata del derecho subjetivo que posee toda persona de poder recibir un trato igual y de evitar los posibles privilegios de algunos lo cual ocasionaría las desigualdades

**Segundo.** - La igualdad ante la ley se encuentra prescrita en el artículo 2° inciso 2° de la Constitución Política, donde se dispone que todos son iguales ante la ley y que nadie debe ser objeto de discriminación por causa raza, sexo, origen, religión, idioma, opinión o condición económica o de cualquier otra índole.

La igualdad ante la ley conforme al expediente del Tribunal Constitucional N° 0048-2004-AI/TC; posee dos facetas: i) la igualdad ante la ley, ii) la igualdad en la ley, la primera mencionada consiste en que la norma debe ser aplicada de la misma forma para todas las personas que se hallen en la situación prescrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda consiste en que el mismo órgano u organismo jurídico no puede modificar o cambiar de manera arbitraria el sentido de sus decisiones cuando se encuentren inmersos en una situación sustancial de igualdad, y en caso a tener que cambiar su decisión ello debe ser realizado con justificación razonable y suficiente.

**Tercero.** - El derecho a la igualdad consiste en que absolutamente toda persona debe ser tratada de forma igual, *contrario sensu*, nos encontramos ante un acto discriminatorio. Dicho mandato logra alcanzar inclusive a las autoridades del Estado que poseen potestad normativa, ello con la finalidad de que no se emitan normas que alberguen dentro mandatos de carácter discriminatorio. Por ende, se debe tener presente que el derecho a la igualdad consiste que todas las normas deben

ser iguales para todas las personas y, por tanto, cuando la norma considere la existencia de un trato desigual, se determinará si nos hallaremos frente a un caso de diferenciación o discriminación (Huerta, 2005, p. 315).

**Cuarto.** – La discriminación y la diferenciación consisten en dos cuestiones diferentes, pero similares, por la última mencionada se origina ante situaciones de necesidad en el establecimiento de regulaciones jurídicas distintas, es decir, diferentes a las comunes o indiferenciadas con la finalidad de lograr un trato igualitario [justificada y razonable]; sin embargo, cuando aquella diferenciación se realiza de forma injustificada transgrediendo incluso la dignidad de la persona aquella se reputará como discriminatorio.

Según Huerta (2005, p. 312) existen dos formas de discriminación, siendo las siguientes: i) discriminación directa; y, ii) discriminación indirecta. De las cuales, la primera, consiste cuando el trato desigual se manifiesta de forma clara. Un claro ejemplo de ello sería cuando una norma establece que las mujeres no pueden votar. La segunda; es decir, la discriminación indirecta, consiste en que el trato desigual no se manifiesta de una forma muy clara, lo cual origina la necesidad de recurrir a diversos elementos adicionales para fundamentar la existencia de un trato discriminatorio. Un ejemplo de ello sería cuando una norma determina que para el acceso a un determinado puesto de trabajo se requiere de una estatura específica, lo cual podría justificarse en base a los fines del trabajo, pero al mismo tiempo se puede manifestar que al pedir una determinada talla se está discriminando a un sector de la sociedad.

**Quinto.** - La igualdad de oportunidades consiste en brindar a cada una de las personas las mismas oportunidades de acceso, lo cual nos lleva a un principio mediante el cual ninguna persona no puede ser discriminada ya sea por razón de su origen, raza, sexo, religión, entre otras condiciones de carácter intrínseco. Dicho principio halla sus bases en un conjunto de principios de intervención los cuales tiene como objetivo el erradicar las desviaciones de orden social originadas por la actividad humana misma. Para lograr dicho fin es necesario comprender que la igualdad de oportunidades consiste en favorecer a quienes son desfavorecidos y desfavorecer a quienes son favorecidos (Ruiz, 2010, p.15).

El principal elemento estructural del principio de igualdad de oportunidades radica en lo legislativo, ello pues, de alcanzarse dicho elemento se logrará garantizar la existencia de una regulación idónea y equitativa, lo cual conducirá a realizar revisiones mucho más minuciosas respecto a los marcos legales, una vez erradicadas aquellas normas con contenido discriminatorio ya sea por razón de sexo o género, debe recaer sobre el legislador la obligación de emitir leyes que tengan presente la equidad, ya sean dichas leyes de orden específico o integral.

**Sexto.** - Bereche (2014, p. 35) define a la institución supletoria de amparo familiar como una figura encargada de proteger los derechos que le asisten a los menores de edad y a los adultos incapaces, ello pues debido a su vulnerabilidad requieren de protección que permita su subsistencia. Al observar el Estado dicha situación de vulnerabilidad y en cumplimiento a su deber de brindar cuidado especial a los menores conforme lo prescrito en el artículo 4 de nuestra Constitución, dota de gran relevancia a la protección de los desamparados.

**Séptimo.** - El consejo de familia es una institución del Derecho de familia que está encargada de supervisar, controlar y vigilar el cumplimiento de las funciones de los tutores, curadores o en su caso de los padres de menores de edad, mayores incapaces o ausentes. Debido a que muchos niños carecen de padres que velen y se hagan responsables de su bienestar, el Derecho crea esta institución supletoria de amparo familiar, con la finalidad de brindar resguardo, consejo, y llevar a cabo muchas acciones para salvaguardar los intereses de orden económico y moral del incapaz o protegido (Varsi, 2012, p. 613).

En suma, es preciso resaltar que el consejo de familia funciona como un órgano regulador respecto al cumplimiento de las funciones que recaen sobre el tutor, curado o los mismos padres; empero, dicha protección no abarca únicamente al patrimonio del protegido (menor de edad, mayor incapaz o ausente) sino también los extrapatrimoniales.

**Octavo.** - La doctrina actual clasifica al consejo de familia de la siguiente manera de acuerdo a Varsi (2012):

- Como un consejo de familia testamentario: cuando el consejo se encuentra conformado por personas designadas por los padres mediante testamento o escritura pública.

- Como un consejo de familia legal: cuando el consejo se conforma por personas que la ley designa, entre los llamados se encuentran los abuelos, hermanos y tíos del incapaz.
- Como consejo de familia dativo: este es conformado por parientes consanguíneos, ello en caso que no exista miembros natos como primos hermanos o sobrinos, dicho consejo será establecido mediante un juez ello en congruencia a lo prescrito en el artículo 626° del Código Civil.
- Como consejo de familia mixto: cuando el consejo se constituye con una combinación de una o más de las clases antes referidas

**Noveno.** – El consejo de familia busca garantizar y coadyuvar la administración de los intereses del desvalido, cuya **finalidad** radica en supervisar, controlar y vigilar las funciones desarrolladas por el tutor, curador o inclusive las funciones de los padres frente a sus menores hijos, adultos incapaces, asimismo de los ausentes. El consejo de familia se encuentra al tanto de las acciones realizadas por el tutor, curador y de los mismos padres al momento de que estos cumplan con sus funciones, brindando así garantía respecto los intereses de orden personal y patrimonial, así como sobre los derechos que le asisten a los incapaces. (Varsi, 2012, p. 614)

**Décimo.** – Las características del consejo de familia son las siguiente: es una institución tuitiva, institución supletoria, es un acto jurídico familiar, tiene la labor de supervisión, cargos gratuitos e inexcusables, cargos obligatorios y las normas que rigen esta institución son de carácter imperativo.

Asimismo, las personas obligadas a solicitar la formación del consejo de familia son los siguientes:

- El tutor testamentario o escriturario.
- Ascendiente llamado a la tutela legítima.
- Miembros natos del consejo de familia.

Finalmente, cabe señalar que el consejo de familia se formará cuando un menor de edad no tenga padres, mayores de edad incapaces sin padres, aunque el padre o madre estén aún vivos en los casos prescritos en el Código Civil peruano o para el caso de ausentes.

**Décimo primero.** - Según la normativa vigente, el consejo de familia puede ser conformado por varios integrantes, teniendo como mínimo 4 miembros, los cuales son denominados también consejeros.

Conforme a nuestro ordenamiento jurídico peruano, puede llegar a ser miembro del consejo de familia aquella persona que no se halle impedida para tal acto, ello conforme al artículo 632° del Código.

Se prefiere a los padres o los abuelos (supérstites) para que éstos puedan designar a los futuros miembros del consejo, pudiendo ser éstos: familiares, allegados, vecinos o terceros). En caso no exista un previo nombramiento de los miembros, el consejo deberá ser compuesto por los familiares conforme a su grado de parentesco. Los denominados miembros natos son los consanguíneos en línea recta, estando los abuelos en el segundo grado, en la línea colateral en segundo grado tenemos a los hermanos, y en el tercer grado se encuentran los tíos, ello conforme al artículo 623° del referido Código Civil; todos estos conforman las personas más próximas en sangre e interés. En ausencia de dichos miembros, el juez se encargará de llamar a los demás parientes consanguíneos prefiriendo a los más cercanos sobre los más lejanos, y prefiriéndose al de mayor edad por sobre al de menor edad, ello acorde al artículo 626° del Código.

**Décimo segundo.** – De acuerdo al artículo 632 del Código Civil las personas estarán impedidas a ser miembro del consejo de familia cuando se acarree los supuestos siguientes:

No pueden ser miembros del consejo:

- El tutor ni el curador.
- Los que están impedidos para ser tutores o curadores.
- Las personas a quienes el padre o la madre, el abuelo o la abuela hubiesen excluido de este cargo en su testamento o por escritura pública.
- Los hijos de la persona que por abuso de la patria potestad de lugar a su formación.
- Los padres, en caso que el consejo se forme en vida de ellos, salvo lo dispuesto en el artículo 624.

**Décimo tercero.** – Ahora como en el considerando anterior se hizo referencia al supuesto de impedimento siguiente: “Las personas a quienes el padre

o la madre, el abuelo o la abuela hubiesen excluido de este cargo en su testamento o por escritura pública.”; entonces, en este considerando se plasmará los resultados respecto a aquella exclusión por testamento.

El testamento se trata de un acto jurídico unilateral, personalísimo, solemne y revocable esencialmente hasta la muerte del testador, por el cual un individuo dispone sus bienes total o parcialmente para después de su muerte, es decir, el objeto primordial de la disposición testamentaria es el patrimonio del testador, cabe indicar que dicho patrimonio además de tener un carácter patrimonial, también contiene actos de carácter personal o familiar.

Asimismo, las clases de testamentos son las siguientes: i) Testamentos ordinarios: testamento en escritura pública, testamento cerrado, testamento ológrafo ii) Testamentos especiales: testamento militar, testamento marítimo.

Entonces, el supuesto en análisis una persona de forma unilateral prestando o no justificación alguna, puede excluir a otra a ser miembro del consejo de familia.

#### **4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.**

El objetivo dos ha sido: “Determinar la manera en que influye la igualdad ante la ley a la modalidad de prohibición por escritura pública del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano”; y sus resultados fueron:

**Primero.** – Habiéndose ya plasmado la información más relevante en el análisis descriptivo de resultados del objetivo uno, desde el considerando primero a quinto respecto a la igualdad ante la ley, ya no se volverá a plasmar en este subcapítulo en vista que resultaría redundante.

**Segundo.** – En los considerandos sexto a décimo segundo del análisis descriptivo de resultados del objeto uno se plasmó la información más relevante respecto al consejo de familia y la parte introductoria de las prohibiciones a ser miembro de familia, por lo que ya no será necesario volver a redundar en la misma, sin embargo, se desarrollará en el considerando siguiente lo referente a la exclusión vía escritura pública.

**Tercero.** – En principio, la escritura pública es un documento público emitido por notario, en la misma evidentemente se plasma un acto jurídico, es decir, mediante la escritura pública una persona natural o jurídica tiene la posibilidad a brindarle autenticidad o legalización a su voluntad o declaración, ello con la

finalidad de que el Estado pueda proteger los derechos que emanen de los mismos, garantizándolos así frente a cualquier violación.

Es así que, una persona [en este caso ascendiente] puede excluir de igual manera mediante este documento público a otra a ser miembro del consejo de familia.

## **4.2. Contrastación de las hipótesis**

### **4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.**

La hipótesis específica uno fue la siguiente: “La igualdad ante la ley influye de manera negativa a la modalidad de prohibición por testamento del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una argumentación jurídica que permita discutir su contenido.

**Primero.** – En principio, para poder teorizar correctamente respecto a esta primera hipótesis se tiene que volver a indicar la finalidad del consejo de familia, pues, en realidad su labor es sumamente importante por cuanto velará por el cuidado del familiar o persona que fue el motivo de la conformación de dicho consejo, habida cuenta que sus labores están relacionadas a velar por el interés patrimonial e incluso extrapatrimonial de esa persona, máxime si cuenta con gran importancia la designación y supervisión de un tutor o curador.

Entonces, ya habiendo indica ello, ahora corresponde adentrarse al primer supuesto a contrastar; cuando una persona [ascendiente] excluye a otra mediante un testamento a ser miembro del consejo de familiar *a priori* pareciera que no existe problema alguno, sin embargo, el artículo 632 numeral 3 del Código Civil resulta ser una norma que por su propia redacción da la apertura a realizar actos totalmente discriminatorios.

Como se indicaba, aquel articulado solamente establece sin más que una persona mediante un testamento puede excluir a otra ser miembro de familia, empero no hace alusión alguna respecto a la otros componentes necesarios para el mismo, es decir, no se le impone que se motive tal decisión, si bien es cierto es un testamento y es un acto jurídico unilateral, pero ello no es óbice para que mediante este se consignent disposiciones que transgredan los derechos de otros o que se perjudique y entorpezca la instalación del consejo de familia.

Por ejemplo, mediante un testamento una persona no podría disponer un bien ajeno como si fuera propio, pues, simplemente aquellas disposiciones se tendrían como no puestas, porque evidentemente resultaría en un imposible y se llegaría a afectar el derecho de propiedad de un tercero; en ese paralelo, cuando una persona vía testamento excluye sin razón mínima o si expresándola es totalmente discriminatorio, entonces aquella disposición simplemente se tiene que considerar como no consignada.

**Segundo.** – En esencia, lo familiares en el orden de prelación que llama la norma a conformar el consejo de familia [natos y los que no lo son], tienen el mismo derecho a ser tratados de igual manera sin algún tipo de discriminación, pues, no existe situación de desventaja que justifique un trato desigual, salvo evidentemente el mismo orden de prelación; sin embargo, al momento de concurrir ninguno puede ser excluido de forma totalmente discriminatoria o injustificada, por lo tanto, el artículo 632. 3 al dejar abierto la posibilidad de que un ascendiente pueda imponer sus ideologías o algún tipo de prejuicios a fin de excluir a una persona a ser miembro del consejo de familia solamente reafirma la tesis que el Estado no puede permitir aquellas normas tan abiertas que posibilitem ir en contra de la Constitución.

**Tercero.** – Por otra parte, la instalación o conformación del consejo de familia se podría ver retrasado o perjudicado, pues, en un hipotético caso, aquella persona impedida a ser miembro del consejo de familia por exclusión de un ascendiente puede ser el necesario para que se pueda instalar el consejo, sin embargo, como no fue el caso se tiene que retrasar las labores que tienen encomendadas con potenciales daños a la persona que motivó la conformación.

Ante estas situaciones se busca celeridad en la instalación, empero también se busca que las personas sean las idóneas poder conformar el consejo de familia, sin embargo, las valoraciones personales que los excluyan de manera injustificada y discriminatoria están de más decirlo que no van acorde a lo que un Estado Constitucional de Derecho pregona.

**Cuarto.** – Con un ejemplo, se puede clarificar mejor esta situación, en un caso en donde un padre excluye vía testamento a su hijo a ser miembro del consejo de familia, estableciendo en dicho testamento que lo hace porque aquella persona es homosexual, posteriormente, si aquella persona quiere solicitarlo simplemente no

podría porque su padre lo excluyó por una razón totalmente discriminatorio, o peor aún si el padre excluye a su propio hijo por presuntamente cometer algún delito, cuestión que posteriormente fue totalmente desacreditado, evidentemente en estas situaciones no ameritarían impedir a aquella persona a ser miembro del consejo de familia.

Si bien es cierto, los padres tienen el derecho de educar a sus hijos, sin embargo, creemos que aquella educación no se tiene que basar en ideales contrarias a la misma Constitución, sin embargo, con ello no se quiere decir que el Estado sea totalmente intervencionista en todas las cosas, solamente que sí se cree que el Estado debe de brindar todos los instrumentos necesarios para dar a entender a los padre a cómo mínimamente se debe de educar a un menor, habida cuenta que no somos seres aislados, sino que debemos de interactuar constantemente.

**Quinto.** – Asimismo, la solución a ello no solo implica que se tenga tomar como no puesta a cada disposición testamentaria en donde un ascendiente excluya a una persona a ser miembro del consejo de familia, pues, puede existir supuestos en donde aquella exclusión sí resulte ser totalmente razonable en aras de la protección misma de la persona y de la familia, por lo tanto, como son situación que requieren de evaluación entonces el juez de familia creemos que es el llamado a evaluar dicha situación, es decir, aquel será si aprueba o no tal exclusión.

Por ejemplo, la forma en la que debe de operar es que ante aquel testamento el juez con el apoyo del equipo multidisciplinario y otros familiares si fuera el caso, pueden evaluar si los motivos que justifican tal exclusión resulta ser razonable, y si en caso no se llega a considerar razón alguna en el testamento, el juez puede también realizar las evaluaciones correspondientes y si no existen elementos que puedan llevarlo a colegir su razonable exclusión, simplemente aquella disposición testamentaria se tomará como no puesta.

Por todo lo esgrimido, **confirmamos la hipótesis planteada**, porque ninguna persona puede excluir a una persona ser miembro del consejo de familia vía testamento por razones totalmente discriminatorios e injustificados, máxime si con aquella se podría correr el riesgo de perjudicar a la persona que motivó la conformación del consejo.

#### 4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.

La hipótesis específica dos es el siguiente: “La igualdad ante la ley influye de manera negativa a la modalidad de prohibición por escritura pública del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión sobre su contenido.

**Primero.** – De la misma manera, cuando una persona [ascendiente] vía escritura pública excluye a otra a ser miembro del consejo de familia por razones injustificadas y peor aún que resultan ser discriminatoria, simplemente aquellas disposiciones contenidas en la escritura pública se tomarán como no consignadas, evidentemente dejando a salvo las demás que no se relacionen a aquella.

Una cuestión no menos relevante es que aquella escritura pública será nula si contraviene a la Constitución, es decir, en este caso en la modificación legislativa que se propone en el artículo 632 numeral 3 respecto a supuestos que resulten ser discriminatorios o que vulneren el derecho a la igualdad antes la ley, se tendrá que consignar que es nulo aquella escritura pública o por lo menos las disposiciones que sí resulten serlo.

**Segundo.** – Por lo tanto, en realidad los argumentos son similares respecto a la primera contrastación de la hipótesis, pues si bien es cierto son actos jurídicos diferentes, empero el contenido de cada uno es el mismo, es decir, en ambas se excluye a una persona a ser miembro del consejo de familia, es por ello que, el control del contenido del mismo es en lo que se pretende la mejora, habida cuenta que no se debe de excluir a una persona por razones totalmente injustificadas o discriminatorias, por cuanto como se indicó resulta ser contrario a la Constitución y en ocasiones frente a la misma finalidad del consejo de familia, empero no por ello el artículo 632 numeral tenga que sufrir una derogación, sin embargo, sí se debe de controlar el contenido de aquel, es por ello que, se sugiere que aquella sea evaluada por el juez de familia.

**Tercero.** – Por ejemplo, una abuelo eleva a escritura pública una exclusión de un nieto a ser miembro del consejo de familia, por razones que se vinculan a la incompatibilidad de credo o religión entre aquellos [entre abuelo y nieto], por lo tanto, aquella exclusión en teoría tal y cual está legislación actual se permitiría, sin tenerse en cuenta que resulta ser discriminatorio, por cuanto no se puede permitir

un trato desigual por el hecho de no creer en lo mismo, habida cuenta que todos somos iguales ante la ley y además que existe libertad de religión.

En consecuencia, simplemente aquellos supuestos no pueden ser amparados, por lo tanto, el control del contenido o razones de tal exclusión deben de ser controlados por el juez de familia.

Por lo tanto, **se confirma la hipótesis**, por cuanto una persona mediante una escritura pública puede excluir a otra a ser miembro del consejo de familia por razones totalmente injustificadas o discriminatorias.

#### **4.2.3. Contrastación de la hipótesis general.**

La hipótesis general fue: “La igualdad ante la ley influye de manera negativa a las modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano”, el cual, tras haber ya contrastado las dos hipótesis específicas, se está apto para poder asumir una postura científica frente al problema detectado mediante los siguientes argumentos:

**Primero.** - Ahora bien, para poder asumir alguna decisión respecto a la contrastación de la hipótesis general, se debe de tomar en consideración evidentemente las dos primeras, por cuanto se pudo haber rechazado las dos hipótesis específicas, lo que traería a colación el rechazo de la general, es decir, seguir la suerte de las específicas.

Por lo tanto, habiéndose confirmado ambas hipótesis específicas, es evidente que la hipótesis general también se confirmará, es a este proceso que se le denomina teoría de la decisión, por cuanto se tiene que tomar una decisión de acuerdo al peso de cada hipótesis.

**Segundo.** – El valor o peso de cada hipótesis equivale al 50 % cada una, y evidentemente al ser confirmada cada una necesariamente se confirma la general, en conclusión, entonces, la igualdad ante la ley sí influye de manera negativa a las modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano.

**Por lo tanto**, habiéndose confirmado ambas hipótesis, podemos decir que la hipótesis general también se confirma.

### 4.3. Discusión de los resultados

El trabajo de **investigación ha demostrado** que la igualdad ante la ley influye de manera negativa a las modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia, por cuanto tanto la prohibición vía testamento y escritura pública otorga una peligrosa posibilidad a que dichas personas [ascendientes] de forma injustificada y discriminatoria tengan la posibilidad de excluir a una persona.

Por lo tanto, aquel supuesto si bien es cierto *a priori* no se denota que afecte el derecho a la igualdad de una persona, sin embargo, como se indicó genera una amplia discrecionalidad a las personas para hacerlo, cuestión que un Estado Constitucional de Derecho no puede permitirlo; por ende, aquellos instrumentos donde consten dichas exclusiones deberán de ser evaluadas por el juez de familia, porque puede existir la posibilidad que sí exista un motivo justificado para no permitir a una persona ser miembro del consejo de familia, pero evidentemente también puede existir todo lo contrario.

Si bien es cierto, los padres tienen el deber y derecho de educar a sus hijos y ciertamente por ello podrían saber qué es lo más beneficioso para aquellos, sin embargo, no por ello se debe de permitir tratos totalmente discriminatorios a las personas, y es ahí en donde el Estado interfiere a fin de dotar de los valores que inspiran a la misma sociedad.

Como **autocrítica** se debe de mencionar es que se pudo realizar un análisis mucho más extenso respecto al derecho comparado respecto al consejo de familia, sin embargo, por las mismas limitaciones causadas por la pandemia no se pudo seguir ahondando en el mismo,

El hallazgo demostrado **se condice y se debate también con otras investigaciones** nacionales e internacionales, “El consejo de familia como herramienta para la continuidad generacional de las empresas familiares en Guayaquil.”, por Ventura (2019), siendo lo más resaltante de dicha investigación el especial análisis que se lleva a cabo respecto al consejo de familia y al protocolo familiar como una suerte de herramienta que coadyuvará a la continuidad de dichas empresas familiares; y, todo ello guarda relación con la presente investigación, debido a que, consideramos sumamente importante que al consejo de familia se le

reconozca el deber que posee al momento de resolver los conflictos familiares y la importancia que dicha función posee.

Asimismo, se tiene a la investigación que lleva por título: “Derechos y Principios, igualdad ante la ley”, por Veloz (2020), lo más resaltante de la investigación radica en el análisis exhaustivo realizado sobre el medio ambiente y la salud de las personas los cuales son considerados derechos fundamentales mismos que son reconocidos en la Constitución Nacional de Argentina, todo ello se halla relacionado con la presente investigación, por cuanto, se reafirma la interdependencia entre los derechos fundamentales, por lo tanto, ningún derecho debe de ser tratada de manera aislada a otro.

Por otra parte, respecto a investigaciones a nivel internacional tenemos a titulada: “El consejo de familia en la legislación peruana y su problemática” por Forte (2019), lo más resaltante radica en el especial enfoque que se realiza sobre el consejo de familia y si ésta es lo suficientemente rápida al momento de brindar solución a los diversos problemas familiares que acontecen dentro del medio familiar; y se relaciona con la presente investigación por cuanto, se considera importante su importancia en intervenir y solucionar los problemas que nazcan dentro del seno familiar.

También se tiene a la titulada: “Vivir en familia y el interés superior del niño y adolescente en el Primer Juzgado de Familia de la provincia San Román – Juliaca 2020”, por Pilco (2022), siendo lo más resaltante es el especial análisis que se lleva a cabo sobre la relación existente entre el interés superior del niño y del adolescente respecto a la familia y como es dicha institución tratada por la normativa actual, y se relaciona con el presente trabajo en el sentido en que en ambas toman una clara importancia a los menores de edad, en este caso porque se brindará un desarrolló para dotar efectividad al consejo de familia a fin de que la tutela que se lleva a cabo resulte ser también de la misma manera.

Los **resultados obtenidos sirven** para que las personas no sean excluidas de forma injustificada a ser miembros del consejo de familia, es por ello que a través de una previa evaluación del juez de familia recién se pueda dar por efectiva dicha exclusión.

Lo que **si sería provecho es que futuros investigadores promuevan** a que se realice estudios profundos y sobre todo científicos respecto a la posibilidad del carácter oneroso [remunerativo] que pueda tener el miembro del consejo de familia en los supuestos en donde este no sea un integrante del grupo familiar.

#### **4.4. Propuesta de mejora**

Como consecuencia de lo mencionado es necesaria la modificación del artículo 632° numeral 3 del Código Civil peruano para que, a partir de su modificación, rece de la siguiente manera:

“Artículo 632.- No pueden ser miembros del consejo:

3.- Las personas a quienes el padre o la madre, el abuelo o la abuela hubiesen excluido de este cargo en su testamento o por escritura pública, **previa evaluación por el juez de familia.**

**Son nulas las disposiciones que excluyan a una persona a ser miembro del consejo de familia basadas en causas injustificadas o discriminatorias.”** [la negrita es la incorporación]

## CONCLUSIONES

- Se identificó que la igualdad ante la ley influye de manera negativa a la modalidad de prohibición por testamento del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano, por cuanto los testamentos no deben de ser instrumentos utilizados a fin de realizar actos contrarios a la Constitución, es decir, en el presente caso, no se puede realizar exclusiones a ser miembros del consejo de familia basadas en apreciaciones o sindicaciones totalmente injustificadas y/o discriminatorias.
- Se determinó que la igualdad ante la ley influye de manera negativa a la modalidad de prohibición por escritura pública del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano, por cuanto tampoco mediante estos instrumentos públicos no se puede otorgar la posibilidad de que los ascendientes puedan excluir a una persona basada en razones injustificadas, en tal sentido, la intervención del juez de familia a fin de evaluar tal criterio resulta ser la solución adecuada.
- Se analizó que la igualdad ante la ley influye de manera negativa a las modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano, por los motivos antes referidos.

## RECOMENDACIONES

- Se recomienda **la publicación** de los resultados de la presente investigación en los espacios académicos tales como foros, repositorios y otros.
- Se recomienda el debido **adiestramiento** o capacitación a los operadores del derecho después de modificar del artículo 632 numeral 3 del Código Civil peruano.
- Se recomienda **tener cuidado con las consecuencias** de mal interpretar pues mediante esta investigación se llegó a demostrar que el artículo 632 numeral 3 del Código Civil otorga la posibilidad de excluir a una persona de forma injustificada o discriminatoria, es decir, aquella modificación realizada se basa principalmente para evitar afectaciones totalmente inconstitucionales.
- Se recomienda **llevar a adelante los resultados** obtenidos mediante la modificación del artículo 632 numeral 3 del Código Civil peruano, siendo de la siguiente manera:
 

“Artículo 632.- No pueden ser miembros del consejo:

3.- Las personas a quienes el padre o la madre, el abuelo o la abuela hubiesen excluido de este cargo en su testamento o por escritura pública, **previa evaluación por el juez de familia.**

**Son nulas las disposiciones que excluyan a una persona a ser miembro del consejo de familia basadas en causas injustificadas o discriminatorias.**” [la negrita es la incorporación]
- Se recomienda **llevar a cabo una nueva investigación** a que se realice estudios profundos y sobre todo científicos respecto a la posibilidad del carácter oneroso [remunerativo] que pueda tener el miembro del consejo de familia en los supuestos en donde este no sea un integrante del grupo familiar.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arbesú, C. (2016). El consejo de familia y su función de gobierno en la empresa familiar (Tesis Doctoral, Universidad de Navarra, Pamplona, España). Recuperado de:  
[https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/41415/1/Tesis\\_Carlos%20Arbesu.pdf](https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/41415/1/Tesis_Carlos%20Arbesu.pdf)
- Bereche, E. (2014). El consejo de familia en el ordenamiento peruano: un análisis sobre su naturaleza jurídica e implicancias prácticas (Tesis para el título de abogado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú). Recuperado de:  
[https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/271/1/TL\\_Bereche\\_Ballena\\_EdgarSantos.pdf](https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/271/1/TL_Bereche_Ballena_EdgarSantos.pdf)
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Lima: Heliasta. Recuperado de:  
<http://www.iterra.edu.mx/centro/wp-content/uploads/2019/02/88047784-Diccionario-Juridico-Elemental-Guillermo-Cabanellas-de-Torres-1.pdf>
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Lima:Heliasta. Recuperado de:  
<http://www.iterra.edu.mx/centro/wp-content/uploads/2019/02/88047784-Diccionario-Juridico-Elemental-Guillermo-Cabanellas-de-Torres-1.pdf>
- Carrillo, M. (s/f). Los principios de la igualdad de oportunidades, de la igualdad de trato y de no discriminación, en el anteproyecto de la ley general del trabajo. *Diké Portal de Información y Opinión Legal - Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. 1(1), 1-22. Recuperado de:  
[http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/lab\\_art37.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/lab_art37.PDF)
- Chappuis, J. (1994). La igualdad ante la ley. *THEMIS – Revista de Derecho*. 1(1), 15-21. Recuperado de:  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109877.pdf>
- Código Civil. (24/07/1984). Decreto Legislativo N° 295 (Perú)
- Constitución Política del Perú (29/12/1993)
- Contreras, R. & Coaquira, M. (2021). Vulneración del derecho de igualdad ante la ley como causal para la derogación de la ley N° 26519 Perú 2021. (Para

optar Título Profesional de Abogado, Universidad Cesar Vallejo, Lima, Perú). Recuperado de:

[https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/65473/Coaquira\\_FM-Contreras\\_CRJ-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/65473/Coaquira_FM-Contreras_CRJ-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Díaz, J. (2019). Vulneración del derecho de igualdad ante la ley y la inmunidad parlamentaria de congresistas. (Maestría en Derecho Constitucional, Universidad Nacional Federico Villareal, Lima, Perú). Recuperado de:

<http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/3922/D%c3%8dAZ%20HANCCO%20JOS%c3%89%20-%20MAESTR%c3%8dA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Espinosa-Saldaña, E. (2020). Los principios de la igualdad y no discriminación, una perspectiva de derecho comparado – Perú. *EPRS Servicio de Estudios del Parlamento Europeo*. 1(1), 1 – 65. Recuperado de:

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/659380/EPRS\\_STU\(2020\)659380\\_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/659380/EPRS_STU(2020)659380_ES.pdf)

Forte, C. (2019). El consejo de familia en la legislación peruana y su problemática. (Tesis para el Título de Abogado, Universidad Particular de Chiclayo, Chiclayo, Perú). Recuperado de:

[http://repositorio.udch.edu.pe/bitstream/UDCH/414/1/FORTE\\_RUIZ\\_CHRISTIAN.pdf](http://repositorio.udch.edu.pe/bitstream/UDCH/414/1/FORTE_RUIZ_CHRISTIAN.pdf)

Gamarra, A. (2020). Tipificación del delito de feminicidio en Código Penal Peruano y vulneración del principio de la igualdad ante la ley. (Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Cesar Vallejo, Trujillo, Perú). Recuperada de:

[https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/46456/Gamarra\\_RAN-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/46456/Gamarra_RAN-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

García, V. (2008). El derecho a la igualdad. *Revista Institucional* N° 8 – Academia de la Magistratura, 1(1), 109-127. Recuperado de:

<http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/260/el-derecho-a-la-igualdad.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Hernández, E. & Paredes, M. (2018). Análisis de la participación de la mujer como integrante de la empresa familiar en la toma de decisiones en la región centro

sur de Tlaxcala. *Revista Mexicana de Agronegocios. Séptima Época*, 22(42), 829-841. Recuperado de:

<https://ageconsearch.umn.edu/record/275176?ln=en>

Huerta, L. (2005). El derecho a la igualdad. *Pensamiento Constitucional*, 11(1), 307-334. Recuperado de:

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/7686/7932/0>

Instituto Nacional de Estadística e Informática. (07/03/2021). En el Perú más de 16 millones 600 mil mujeres celebran su día este 8 de marzo [inei.gob.pe.]. Recuperado de:

<https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/en-el-peru-mas-de-16-millones-600-mil-mujeres-celebran-su-dia-este-8-de-marzo-12774/>

Jarufe, D. (2022). El sistema de protección de las personas mayores en el derecho francés: diversificación y proporcionalidad de las medidas. *Pensar-Revista de Ciencias Jurídicas*, 27(1), 1-18. Recuperado de:

<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/13258/6784>

Llanos, B. (2012). El consejo de familia. Revista Memorando de Derecho. Artículo de investigación por la Pontificia Universidad Católica del Perú, *Unifé Revista del Instituto de la Familia de la Facultad de Derecho*, 1(1), 1-32. Recuperado de:

<https://revistas.unife.edu.pe/index.php/personayfamilia/article/view/416/282>

Martel, R. (2002). Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil-Tutela jurisdiccional efectiva (Maestría en Derecho, Universidad Nacional Mayor de san Marcos, Lima, Perú). Recuperado de:

[http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1208/Martel\\_chr.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1208/Martel_chr.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (10/01/2019). Observatorio Nacional de la Violencia Contra de las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar. [Web-observatorioviolencia.pe]. Recuperado de:

<https://observatorioviolencia.pe/comprendiendo-la-violencia-por-orientacion-sexual-e-identidad-de-genero/>

Nogueira, H. (2006). El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas. *AFDUDC*, 10(1), 799-83. Recuperado de:

<https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2449/AD-10-41.pdf;sequence=1>

Pilco, A. (2022). Vivir en familia y el interés superior del niño y adolescente en el primer juzgado de familia de la provincia San Román – Juliaca 2020. (Para optar el Título de Abogado, Universidad Privada San Carlos, Puno, Perú). Recuperado de:

[http://repositorio.upsc.edu.pe/bitstream/handle/UPSC/4776/Agustin\\_PILCO\\_SANCA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.upsc.edu.pe/bitstream/handle/UPSC/4776/Agustin_PILCO_SANCA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Rosales, D. & Loor, Í. (2021). Análisis de casos previo a la obtención del título de abogado de los juzgados y tribunales de la república. (Para optar Título de Abogado, Universidad San Gregorio de Portoviejo, Cantón Portoviejo, Ecuador). Recuperado de:

<http://repositorio.sangregorio.edu.ec:8080/bitstream/123456789/1854/1/0002-ANALISIS%20DE%20CASO%20DIANA%20SELENA%20ROSALES%20ROJAS%20E%20ITALO%20GERARDO%20LOOR%20COOL.pdf>

Ruiz, R. (2010). El principio de igualdad entre hombre y mujeres. Desde el ámbito público al ámbito jurídico – familiar. 1(1), 1-385. Recuperado de:

<https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/10750/RuizCarbonell.pdf>

Siancas, J. (2018). Manifestación de voluntad del testador respecto a los testigos instrumentales para elaborar testamentos por escritura pública y su modificatoria del artículo 696 del Código Civil. (Para optar Título de Abogado, Universidad Señor de Sipán, Pimentel, Perú). Recuperado de:

<https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/6057/Siancas%20Cabezas%20Jos%C3%A9%20Manuel.pdf?sequence=1>

Tribunal Constitucional. (14/10/2009). Sentencia N° 01604-2009-PA/TC, recuperado de:

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01604-2009-AA.pdf>

- Tribunal Constitucional. (30/01/1997). Sentencia N° 006-96-AI/TC, recuperado de:  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/1996/00006-1996-AI.pdf>
- Varsi, E. (2012). Tratado de derecho de familia, derecho familiar patrimonial relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar. Primera Edición. Tomo (3). Gaceta Jurídica S.A. Recuperado de:  
[https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5256/Varsi\\_derecho\\_familiar\\_patrimonial.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5256/Varsi_derecho_familiar_patrimonial.pdf?sequence=3&isAllowed=y)
- Veloz, M. (2020). Derechos y Principios, igualdad ante la ley. (Para optar título de Abogado, Derechos y Principios, Universidad Siglo 21, Rio Negro, Argentina). Recuperado de:  
<https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/21071/TFG%20-%20Maria%20Eugenia%20veloz.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ventura, M. (2019). El “consejo de familia” como herramienta para la continuidad generacional de las empresas familiares en Guayaquil. (Tesis para optar la Maestría, Universidad Tecnológica Empresarial de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador). Recuperado de:  
<http://181.39.139.68:8080/bitstream/handle/123456789/976/EI%20%E2%80%9CConsejo%20de%20Familia%E2%80%9D%20como%20Herramienta%20para%20la%20Continuidad%20Generacional%20de%20las%20Empresas%20Familiares%20en%20Guayaquil.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- Villavicencio, L.; Fernández, S.; Agüero, C.; Figueroa, R.; Zúñiga, Y. & Arriagada, M. (2021). Una cartografía para el principio de igualdad en Chile. Análisis de la productividad dogmática entre 2000 y 2018. *Revista Ius et Praxis*, 27(3), 239-260. Recuperado de:  
<https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v27n3/0718-0012-iusetp-27-03-239.pdf>
- Vivas, P. (s/f). Institución supletoria de amparo familiar. *Artículo del Poder Judicial*, 1(1), 1-13. Recuperado de:  
[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/864d190046d47153a248a344013c2be7/institucion\\_supletoria\\_amparo\\_familiar+C+4.+8.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=864d190046d47153a248a344013c2be7](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/864d190046d47153a248a344013c2be7/institucion_supletoria_amparo_familiar+C+4.+8.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=864d190046d47153a248a344013c2be7)

# ANEXOS

## Anexo 1: Matriz de consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
<b>PROBLEMA GENERAL</b>	<b>OBJETIVO GENERAL</b>	<b>HIPÓTESIS GENERAL</b>	<p><b>Categoría 1</b> Igualdad ante la ley</p> <p><b>Subcategorías:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Protección a la tutela jurisdiccional</li> <li>• No discriminación</li> <li>• Igualdad de oportunidades</li> </ul> <p><b>Categoría 2</b> Modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia</p> <p><b>Subcategorías:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Testamento</li> <li>• Escritura pública</li> </ul>	<p><b>Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica</b> Cualitativa teórica e iuspositivista</p> <p><b>Metodología paradigmática</b> Propositiva</p> <p><b>Diseño del método paradigmático</b></p> <p><b>a. Escenario de estudio</b> Ordenamiento jurídico peruano</p> <p><b>b. Caracterización de sujetos o fenómenos</b> Sujetos: Categoría 1 y 2, siendo: la igualdad ante la ley y las modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia</p> <p><b>c. Técnica e instrumento</b> Investigación documental mediante fichas textuales y de resumen</p> <p><b>d. Tratamiento de la información</b> Los datos se procesarán mediante la argumentación jurídica.</p> <p><b>e. Rigor científico</b> Al ser iuspositivista se debe alejar de cualquier argumento moral, social o filosófico, sino que debe centrarse en argumentos normativos y doctrinarios estándar que promuevan el propósito de la investigación</p>
¿De qué manera la igualdad ante la ley influye a las modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano?	Analizar la manera en que influye la igualdad ante la ley a las modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano.	La igualdad ante la ley influye de manera negativa a las modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano.		
<b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b>	<b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b>	<b>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</b>		
¿De qué manera la igualdad ante la ley influye a la modalidad de prohibición por testamento del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano?	Identificar la manera en que influye la igualdad ante la ley a la modalidad de prohibición por testamento del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano.	La igualdad ante la ley influye de manera negativa a la modalidad de prohibición por testamento del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano.		
¿De qué manera la igualdad ante la ley influye a la modalidad de prohibición por escritura pública del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano?	Determinar la manera en que influye la igualdad ante la ley a la modalidad de prohibición por escritura pública del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano.	La igualdad ante la ley influye de manera negativa a la modalidad de prohibición por escritura pública del ascendiente a ser miembro del consejo de familia peruano.		

**Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías**

<b>Categorías</b>	<b>Sub-Categorías</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Items</b>	<b>Escala instrumento</b>
Igualdad ante la ley	Protección a la tutela jurisdiccional	Al ser una investigación cualitativa teórica jurídica de corte propositivo, se prescinde de indicadores, ítems y la escala de los instrumentos de recolección de datos, pues estas categorías solo se utilizan cuando se hace un trabajo de campo		
	No discriminación			
	Igualdad de oportunidades			
Modalidades de prohibición del ascendiente a ser miembro del consejo de familia	Por testamento			
	Por escritura pública			

### **Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento**

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo

#### Anexo 4: Instrumento de recolección de datos

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia algunas de ellas:

**FICHA RESUMEN:** La no discriminación o prohibición de discriminación

**DATOS GENERALES:** Huerta, L. (2005). El derecho a la igualdad. *Pensamiento Constitucional*, 11(1). Páginas 310-311.

**CONTENIDO:** En primer lugar, analicemos prohibición de la discriminación la cual señala que todo Estado se ve imposibilitado de realizar tratos desiguales entre las personas. Sin perjuicio de lo anterior, dicha prohibición de discriminación también puede ser concebida desde un sentido más estricto, el cual se refiere solamente a la prohibición de realizar cualquier trato desigual que entorpezca el ejercicio de los derechos fundamentales. En dicho caso la discriminación es evaluada en relación a un derecho fundamental en particular, lo cual confirma que el derecho a la igualdad se tratara de un “derecho relacional”

**FICHA RESUMEN:** El principio de igualdad

**DATOS GENERALES:** Nogueira, H. (2006). El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas. *AFDUDC*, 10(1). Página 801.

**CONTENIDO:** El principio de igualdad posee sus raíces en la conciencia jurídica de la humanidad de la actualidad, ello pues se tiene en alta estima la igual dignidad de toda persona humana, idea que es adoptada por las diversas declaraciones y tratados de orden internacional las cuales versan sobre derechos humanos, a través de las cuales se constituye la igual dignidad de toda persona mismo que viene a ser fundamento de todos los demás derechos fundamentales; asimismo, constituye también el orden constitucional y el principio de *ius cogens* dentro del ámbito del derecho internacional

**FICHA TEXTUAL:** Definición de responsabilidad civil

**DATOS GENERALES:** Varsi, E. (2012). Tratado de derecho de familia, derecho familiar patrimonial relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar. Primera Edición. Tomo (3). Gaceta Jurídica S.A. Página 612.

**CONTENIDO:** “(...) una institución de amparo familiar. Se constituye para velar por los intereses patrimoniales y extrapatrimoniales de los miembros de una familia, sean estos incapaces –mayores o menores de edad– o ausentes que se encuentran en el desamparo”

Si ya detallamos que la información va a ser recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se recolectó de la siguiente manera (a manera de ejemplo, pues las fichas y su correcta transcripción está en las bases teóricas):

**Anexo 5: Validación de expertos del instrumento**

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

**Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos**

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

**Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos**

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

**Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas**

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

**Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos**

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

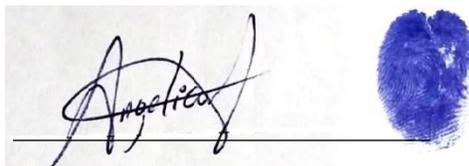
**Anexo 10: Evidencias fotográficas**

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

**Anexo 11: Declaración de autoría**

En la fecha, yo DILCIA ANGELICA VASQUEZ CASTRO, identificada con DNI N° 73690657, domiciliada en la Calle General Murillo N°115 interior A2 la Campiña Chorrillos-Lima, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LAS MODALIDADES DE PROHIBICIÓN DEL ASCENDIENTE A SER MIEMBRO DEL CONSEJO DE FAMILIA PERUANO”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas preferencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 09 de agosto de 2022

A rectangular area containing a handwritten signature in blue ink on the left and a blue ink fingerprint on the right. A horizontal line is drawn across the bottom of the signature.

DNI N° 73690657

En la fecha, yo JOSUE DANIEL CHAVEZ ARAUJO, identificado con DNI N° 46458391, domiciliado en Jr. Pumacahua 293 Chilca Huancayo-Junín, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LAS MODALIDADES DE PROHIBICIÓN DEL ASCENDIENTE A SER MIEMBRO DEL CONSEJO DE FAMILIA PERUANO”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 09 de agosto de 2022



DNI: 46458391