

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**La inconstitucionalidad del artículo 293° del Código Civil
peruano**

Para optar	: El Grado Académico de Maestro en Derecho y Ciencias Políticas Mención en: Derecho Civil y Comercial
Autor	: Bach. Eduardo Alberto Diaz Ñaupari
Asesor	: Dr. Hilario Romero Giron
Línea de investigación Institucional	: Desarrollo Humano y Derechos
Fecha de inicio / y culminación	: 01.09.2021 y 31.08.2022

Huancayo – Perú
Marzo 2024

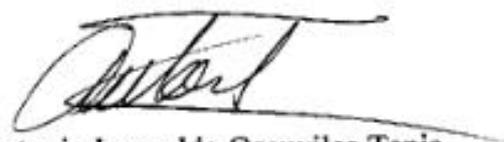
JURADO DE SUSTENTACIÓN DE TESIS



Dr. Manuel Silva Infantes
Presidente



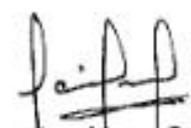
Dr. Héctor Arturo Vivanco Vásquez
Miembro



Dr. Antonio Leopoldo Oscuvilca Tapia
Miembro



Mg. Caroline Isabelle Tapia Flores
Miembro



Dr. Jaime Humberto Ortiz Fernández
Secretario Académico

ASESOR DE LA TESIS

Dr. HILARIO ROMERO GIRÓN

DEDICATORIA

Dedico la presente tesis con amor, afecto y gratitud a Dios, a mis padres, hermanos y mi familia, quienes son mi inspiración para forjarme en esta hermosa carrera profesional y así lograr el objetivo trazado.

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento profundo a mi querida Universidad Peruana Los Andes quien me permitió compartir en sus aulas con catedráticos y compañeros en esta travesía, permitiéndome recibir conocimientos de maestros calificados y conocedores, quienes académicamente me motivaron a consolidar mi deseo de ser Maestro en Abogacía y ejercer esta profesión tan gratificante y noble en beneficio de la comunidad, buscando siempre ejercer justicia basado en principios y valores.

No deseo perder la oportunidad para agradecer a mi asesor y en especial al Dr. Luis Alberto Poma Lagos por haber revisado y analizado esta Tesis y haberme dado las pautas necesarias para mejorarla.

CONSTANCIA DE SIMILITUD



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Oficina de
Propiedad Intelectual
y Publicaciones

NUEVOS TIEMPOS
NUEVOS DESAFÍOS
NUEVOS COMPROMISOS

CONSTANCIA DE SIMILITUD

N ° 0079- POSGRADO - 2024

La Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones, hace constar mediante la presente, que la **Tesis**, titulada:

LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 293° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

Con la siguiente información:

Con Autor(es) : **Bach. DIAZ ÑAUPARI EDUARDO ALBERTO**

Asesor(a) : **Dr. ROMERO GIRON HILARIO**

Fue analizado con fecha **11/04/2024**; con **202 págs.**; con el software de prevención de plagio (Turnitin); y con la siguiente configuración:

Excluye Bibliografía.

X

Excluye Citas.

X

Excluye Cadenas hasta 20 palabras.

X

Otro criterio (especificar)

El documento presenta un porcentaje de similitud de **14 %**.

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecidos en el artículo N° 15 del Reglamento de uso de Software de Prevención Version 2.0. Se declara, que el trabajo de investigación: **Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.**

Observaciones:

En señal de conformidad y verificación se firma y sella la presente constancia.

Huancayo, 11 de abril del 2024.



MTRA. LIZET DORIELA MANTARI MINCAMI
JEFA

Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones

CONTENIDO

JURADO EVALUADOR DE TESIS.....	ii
ASESOR DE LA TESIS	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO	v
CONSTANCIA DE SIMILITUD.....	vi
CONTENIDO DE TABLA	xiii
RESUMEN	xiv
ABSTRACT	xv
INTRODUCCIÓN.....	xvi

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

1.1. Descripción del problema.....	20
1.2. Formulación del problema.....	26
1.2.1. Problema general.....	26
1.2.2. Problemas específicos.....	26
1.3. Justificación.....	26
1.3.1. Social.....	26
1.3.2. Teórica.....	27
1.3.3. Metodológica.....	27
1.4. Objetivos.....	28

1.4.1. Objetivo general.	28
1.4.2. Objetivos específicos.....	28

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes.....	29
2.1.1. Nacionales.	29
2.1.2. Internacionales.....	37
2.2. Bases teóricas o científicas	45
2.2.1. Artículo 293° del Código Civil peruano de 1984.....	45
2.2.1.1. Contexto histórico del Código Civil peruano.	45
2.2.1.2. Nociones previas de familia.....	47
2.2.1.3. Definición de familia.	48
2.2.1.3.1. Funciones que cumplen los integrantes de una familia.....	54
A. Rol de la madre.	55
B. Rol del padre.	56
C. Rol del hijo o hermano mayor.....	56
2.2.1.4. El interés familiar.....	58
2.2.1.4.1. Factores que involucran el interés familiar.	60
A. Económico.	61
B. Social.....	61
C. Religioso.	63
D. Laboral.	63
E. Costumbres.....	64
2.2.1.4.2. El Interés familiar y la comunidad de personas.	65

2.2.1.4.3. El interés familiar como justificación al consentimiento para trabajar.	67
2.2.1.4.4. Intervención del juez en la que justifica su autorización para trabajar.	67
2.2.1.4.5. La potestad marital con respecto al consentimiento para trabajar.	70
2.2.1.5. La libertad de trabajo y la asistencia conyugal en el derecho comparado.	72
2.2.1.6. El asentimiento o la manifestación expresa o tácita de los cónyuges.	77
2.2.1.6.1. El asentimiento voluntario de los cónyuges para ejercer una profesión o el derecho a trabajar.	78
A. Asentimiento voluntario expreso.	79
A.1. Asentimiento voluntario de manera escrita.	80
A.2. Asentimiento voluntario de manera oral.	80
B. Asentimiento voluntario de manera tácita.	82
2.2.1.6.2. Elementos del asentimiento voluntario.	83
2.2.1.7. Breve análisis del artículo 293° del Código Civil con respecto al consentimiento para ejercer una profesión o laborar fuera de casa. ...	85
2.2.1.7.1. El artículo 173° del Código Civil de 1936 con respecto al consentimiento para trabajar.	90
2.2.2. La inconstitucionalidad.	91
2.2.2.1. Definición.	91
2.2.2.2. Parámetro de control.	93

2.2.2.3. Objeto de control.....	94
2.2.2.4. El principio de jerarquía normativa y supremacía constitucional.....	97
2.2.2.5. Función del proceso de inconstitucionalidad.	99
2.2.2.5. Tipos de inconstitucionalidad.	100
2.2.2.5.1 La inconstitucionalidad de forma.....	100
2.2.2.5.2. La inconstitucionalidad de fondo.	101
2.2.2.6. Afectación de forma y fondo de la Constitución.	102
2.2.2.7. El proceso de inconstitucionalidad en el Nuevo Código Procesal Constitucional.	106
2.2.2.8. Legitimidad activa.....	106
2.2.2.8.1. El presidente de la república.	107
2.2.2.8.2. El Fiscal de la Nación.....	108
2.2.2.8.3. El Defensor del Pueblo.....	109
2.2.2.8.4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas.	109
2.2.2.8.5. Ciudadanos, gobernadores regionales y colegios profesionales.	111
2.2.2.9. Cuestiones procesales.	111
2.2.2.10. Efectos de la inconstitucionalidad.....	113
2.2.2.10.1. Fuerza de ley.	113
2.2.2.10.2. Calidad de cosa juzgada.	114
2.2.2.10.3. Vinculatoriedad.	116
2.2.2.11. Derechos fundamentales vulnerados por el artículo 293° del Código Civil peruano de 1984.	117
2.2.2.11.1. Derecho a la igualdad ante la ley.	117

2.2.2.11.2. Derecho al libre desarrollo personal.....	120
2.2.2.11.3. Derecho a la libertad de trabajo.....	122
2.2.2.11.4. Derecho a la no discriminación.....	124
A. Discriminación directa.....	125
B. Discriminación indirecta.....	126
2.3. Marco conceptual	128

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Diseño metodológico.....	131
3.1.1. Método de investigación.....	131
3.1.2. Tipo investigación.....	132
3.1.3. Nivel de investigación.....	133
3.1.4. Diseño de investigación propiamente dicho.....	133
3.2. Procedimiento del muestro	136
3.2.1. Escenario de estudio.....	136
3.2.2. Caracterización de sujetos o fenómenos.....	137
3.2.3. Mapeamiento.....	137
3.2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	139
3.2.4.1. Técnicas de recolección de datos.....	139
3.2.4.1.1. Análisis Documental.....	139
3.2.4.2. Tratamiento de la información.....	140

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados	142
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno	142
4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.....	154
4.2. Teorización de las unidades temáticas.....	159
4.2.1. La determinación de la inconstitucionalidad de fondo del apartado 293° del Código Civil vulnera el derecho fundamental: a la La libertad de trabajo, el bienestar y libre desarrollo personal, y la igualdad ante la ley.	159
4.2.2. La examinación de la inconstitucionalidad de forma del apartado 293° del Código Civil cumple todos los parámetros procedimentales y formales que ley establece.	168
DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	173
CONCLUSIONES.....	181
RECOMENDACIONES	183
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	184
ANEXOS	197
Matriz de Consistencia:	198
Consentimiento Informado	200
Evidencias Fotográficas.....	201
Compromiso de Autoría	202

CONTENIDO DE TABLA

Tabla 1. Tabla de antes y después del sistema experimental	135
Tabla 2. Matriz de Consistencia.....	198

RESUMEN

La presente tesis tiene como **problema general** ¿De qué manera el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad? Y el **objetivo general**: Analizar la manera en que el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad, con una **metodología** de tipo básico; de nivel explicativo; el método hermenéutico (exegético y sistemático-lógico) con un **diseño** no experimental transaccional, utilizándose en la recolección de datos las fichas textuales y de resúmenes de las diferentes jurisprudencias y libros. La **conclusión**: Se analizó que, el artículo 293° del Código Civil peruano influye de manera positiva para una inconstitucionalidad de fondo mas no de forma, puesto que, transgrede algún derecho fundamental de los cónyuges, sin embargo, cumple todos los lineamiento procedimentales y formales que una ley requiere. La **recomendación**: La modificación total del apartado 293° del Código Civil, además su expulsión de la legislación peruana.

Palabras clave: La inconstitucionalidad, Código Civil peruano, consentimiento de los cónyuges, autorización del juez para trabajar, derecho a la libertad de trabajo, derecho a la igualdad ante la ley, derecho al libre desarrollo y bienestar personal, discriminación indirecta.

ABSTRACT

The investigation has as a general problem, how does article 293 of the Peruvian Civil Code influence an unconstitutionality? As a general objective: Analyze the way in which article 293 of the Peruvian Civil Code influences an unconstitutionality, with a basic type methodology; explanatory level, the hermeneutical method (exegetical and systematic-logical) with a non-experimental transactional design, for the collection of information the textual and summary record of various texts and jurisprudence was used; As a conclusion: It was analyzed that article 293 of the Peruvian Civil Code positively influences an unconstitutionality of substance but not of form, since it violates the fundamental rights of the spouses, however, it complies with all the procedural and formal guidelines that Finally, a law requires the recommendation: carry out the total repeal of article 293 of the Civil Code. At the same time, his expulsion from the Peruvian legal system.

Key words: Unconstitutionality, Peruvian Civil Code, consent of the spouses, authorization of the judge to work, right to freedom of work, right to equality before the law, right to free development and personal well-being, indirect discrimination.

INTRODUCCIÓN

La tesis bajo análisis posee como objetivo general: Analizar la manera en que el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad, puesto que, al establecer una condición de autorización del juez, para asentir el ejercicio de una profesión o trabajar fuera de casa de cualquiera de los cónyuges, bajo el supuesto del interés familiar, evidentemente se está vulnerando el derecho al trabajo, a la igualdad ante la ley, el libre desarrollo y bienestar personal, ya que, no hay razón alguna para que el interés familiar este por encima de la Constitución Política, en ese sentido, el juez no debe, ni tiene la potestad constitucional de consentir la voluntad de una persona, dicho en otras palabras, no es dable que, un tercero tome las decisiones autónomas de cualquier persona, en este caso la de los cónyuges, puesto que la declaración voluntaria, ya sea tacita o expresa solamente es personal mas no colectivo. Asimismo existe de alguna manera una discriminación indirecta hacia las esposas, puesto que, todavía vivimos en una sociedad aparentemente machista, en la que el marido toma las decisiones personales y patrimoniales de las mujeres, siendo así, que las mujeres están en una enorme desventaja con respecto a sus maridos, porque la doctrina establece que, la discriminación indirecta son conductas de las personas, las cuales se encuentran preestablecidas en la ley, en la que aparentemente son neutrales o normales, pero si lo analizamos rigurosamente existe la posibilidad de encontrarse con una desventaja desfavorable con respecto a la otra persona, en ese contexto, quienes se encuentran en desventaja son las mujeres, porque no se ve a menudo o mejor dicho es casi imposible que el marido pida permiso a la mujer para trabajar.

Por estas razones, la tesis bajo análisis tiene como **problema general**: ¿De qué manera el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad?

Siendo así, el presente trabajo de investigación es importante **teóricamente**, porque sirve de base conceptual y jurídico a todos los investigadores, estudiantes, y operadores jurídicos, al mismo tiempo, **está determinado a todas luces una importancia de interpretación constitucional**, ya que, tratamos de controlar de alguna manera las normas del derecho civil, específicamente la vigencia del artículo 293°, la cual consideramos inconstitucional, por vulnerar los derechos fundamentales de los cónyuges, en tanto el ordenamiento jurídico debe ser coherente, lógico y sistemático entre sí.

Además, se estableció una **justificación social**, lo cual contribuye a la sociedad peruana, en la que, **se busca erradicar todo tipo de discriminación**, ya que, no es dable que una norma deficiente o inidónea vulnere los derechos de los cónyuges, en tanto **no deben ser limitados familiarmente para trabajar**, dado que existe derechos fundamentales que la protegen a todas luces, finalmente la **justificación metodológica** y por ser de naturaleza dogmática jurídica, contribuirá en el mejoramiento de los métodos de las investigaciones cualitativas, por lo que no se limita en subsumirse solo en aquellas investigaciones en las cuales se realiza trabajo de campo, más bien, es catalogado como aquellas investigaciones dentro del contexto jurídico aportando doctrinas, teorías, leyes, entre otros referidos a las categorías, también se efectúa ponderaciones y argumentaciones, los cuales promueven debates con argumentos jurídicos, en consecuencia, la tesis bajo análisis es de **tipo básico o fundamental**, teniendo un **nivel explicativo**; se utilizó como método **general la hermenéutica** y como **método particular** se emplearon los siguientes: la exegética, la lógica y la sistemática. El **diseño utilizado** fue: no experimental- transaccional y referente a la **población y muestra**, al ser una investigación dogmática jurídica se utilizó los diferentes datos tales como: las

conceptualizaciones; frases; palabras; oraciones; etc., las cuales se encuentran en los distintos textos bibliográficos con características comunes).

Desde esa perspectiva, la tesis bajo análisis está compuesto por una estructura de IV capítulos, siendo las siguientes:

- El capítulo uno designado como el “**Planteamiento del problema**”, la cual es analizada, examinada y descrita con mucha vigorosidad.
- El capítulo dos designado como el “**Marco teórico**”, en la que se hallan los distintos antecedentes relacionados con el aporte de la tesis, asimismo las bases teóricas en relación a las categorías y subcategorías estudiadas, para finalmente definir el marco conceptual.
- El capítulo tres designado como la “**Metodología**”, en el cual, se describe el tipo y nivel de investigación científica, así como los métodos de investigación que han sido esgrimidos para hacer posible el desarrollo de la investigación.
- El capítulo cuatro designado como los “**Resultados**”, donde se describen los resultados de la inconstitucionalidad del artículo 293° del Código Civil peruano, mediante teorizaciones.
- Por último, el subtítulo denominado “**Discusión de los resultados**” donde se ha realizado una explicación didáctica sobre los hallazgos obtenidos, la autocrítica, la discusión de los resultados con los hallazgos obtenidos y la generación de nuevas problemáticas de investigación para que futuros investigadores puedan resolver.

Esperando, que la investigación tenga la finalidad de ser discutida, esperamos que tenga a bien el lector de advertir con probidad las falencias a fin de corregir y sobre todo de contribuir académicamente al mundo académico jurídico, puesto que, una

investigación tiene esa finalidad, esclarecer y contribuir a mejorar el ordenamiento jurídico peruano.

Eduardo Alberto Díaz Ñaupari.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

1.1. Descripción del problema

La Republica del Perú es considerado un Estado Constitucional de Derecho, que goza de una independencia, democracia y socialmente soberana, por lo cual, su más amplio y obligación trascendental es el respeto y las garantías de los derechos fundamentales que promueve el bienestar general, fundamentados en el desarrollo integral y la justicia, además defiende a la persona humana respetando la dignidad, dado que es la finalidad máxima del Estado y la sociedad, en consecuencia, es injusto y arbitrario que exista trasgresiones a los derechos más intrínsecos de la persona humana, siendo que, no debe existir discriminación alguna, ni tratos muy diferenciados, más aún si en la actualidad se vive la plena actuación del Estado Constitucional, de esa manera, el **apartado 293° del Código Civil**, hemos advertido que supuestamente está protegiendo la libertad de trabajo entre los cónyuges, en tanto que, para que uno de ellos trabaje necesariamente requiere el asentimiento uno del otro, caso contrario, solicitarán la intervención del juez, quien autorizará dicho consentimiento, siempre y cuando fundamente el interés familiar (concepto no muy bien demarcado).

El artículo en mención, no solamente resulta un atentado a la libertad laboral, sino que sutilmente para nuestra época o contexto, en donde se sigue evidenciando un machismo latente, nos resulta aún más cuestionada, porque pareciera ser un artículo machista, y para dar cuenta de éste pensamiento empezaremos dando nociones de dicho pensamiento, según lo describen los autores Morales y Ramos citado por Misari (2022)

la cual la comprenden como: “(...) **una ideología que defiende la superioridad del hombre, justificando el dominio que tiene sobre la mujer**, resaltando algunas características masculinas como la agresividad, menospreciando las cualidades de las mujeres y resaltando la sumisión y dependencia en ellas” (p.15) [el resaltado es nuestro].

Al mismo tiempo, en palabras de Arévalo citado por Misari (2022) lo describe como el: “(...) conjunto de leyes, normas y características culturales manifestadas directa o indirectamente por las actitudes de los varones, logran generar, conservar y persistir en **que la mujer esté sometida a los niveles sociales, laborales, afectivos y procreativos**” (p. 15) [el resaltado es nuestro].

En ese sentido, en la práctica, en la gran mayoría de familias se vivencia una sujeción de los maridos o esposos a su cónyuge, en tanto el varón es quien trabaja fuera de la casa, más aún, de esa manera, es difícil observar que el marido pida el asentimiento de la mujer para ejercer una profesión o trabajar fuera de casa y que ella lo negase, en ese contexto, no es descabellado afirmar que, el consentimiento para ejercer una profesión o laborar fuera de casa se utilizaría en gran medida a las cónyuges, en dicho análisis nos resulta incoherente y discriminatorio que el apartado **293° del Código Civil del Perú** establece lo siguiente:

Cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria permitidos por la ley, así como efectuar cualquier trabajo fuera del hogar, con **el asentimiento expreso o tácito del otro**. Si éste lo negare, el juez puede autorizarlo, si lo justifica el interés de la familia. [El resaltado es nuestro]

Por estos motivos, **el diagnóstico del problema de la tesis bajo análisis** se basa en la inconstitucionalidad, dado que, se está vulnerando múltiples derechos constitucionales, tales como: la igualdad, protegido por el apartado 2° numeral 2 de la Constitución, asimismo se está vulnerando el derecho a la libertad de trabajo protegido en el apartado 2° numeral 15 de la Constitución Política, finalmente se está vulnerando el derecho al libre desarrollo y bienestar protegido en el apartado 2° numeral 1 del mismo cuerpo normativo citado.

De esa manera, si se analiza rigurosamente el apartado 293° del Código Civil se puede evidenciar que coexiste una **discriminación indirecta hacia la cónyuge mujer** (ya que el artículo no menciona de manera expresa que la mujer debe pedir permiso para trabajar, lo cual sí estaba prescrito en el artículo 173° del Código Civil de 1936), en tanto que, en nuestra realidad y sociedad peruana, todavía existe ciertos patrones limitantes en la relación conyugal, lo cual es característica o peculiaridad de una desigualdad, ya sea porque aún tenemos esa noción de machismo, la cual, en tiempos antiguos lo llamaban potestad marital.

Entonces, no cabe duda que se está afectando notablemente los derechos fundamentales de las mujeres y en menor medida la del varón, siendo así, consideramos que, **existe a toda luces una discriminación indirecta**, sin embargo, la problemática que se viene suscitando no es directamente lo descrito (si es machista o no) o incluso no es la atingencia en la que un juez es quien deba deliberar si debe o no trabajar el cónyuge (varón o mujer) cuando exista un rechazo evidente de trabajar por parte de cualquier

cónyuge (varón o mujer), bajo el supuesto fundamento del “interés familiar”, sino que es el hecho de que se deba pedir permiso para trabajar.

En todo caso este artículo realmente nos hace reflexionar y comprender que a toda luces sigue existiendo violaciones a los derechos fundamentales, y en este caso en concreto, la evidente **vulneración a la libertad de trabajo**, puesto que, se está condicionando a que terceras personas o mejor dicho, a que el juez tenga la potestad de decidir si autoriza o no el derecho a trabajar, de tal suerte que, no debe caber la posibilidad que el juez se inmiscuya en cuestiones sustanciales de decisión familiar y menos aún ser garante en la permisión de un derecho fundamental: el derecho a trabajar.

De esa manera, **el pronóstico del problema de la tesis bajo análisis** es que, continuara existiendo la violación a algún derecho fundamental, debido a que, por el hecho de conseguir el asentimiento expreso o tácito tanto para el varón como para la mujer, porque dicho artículo en estudio viene encubierto de trasgresiones al derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la libertad de trabajo, el derecho a la autonomía de la voluntad, el derecho al libre desarrollo y bienestar, asimismo si este artículo 293° del Código Civil no se deroga en su totalidad, seguirá existiendo una inseguridad jurídica, por lo que, seguirá preexistiendo una incompatibilidad y desvinculación entre las normas del constitucionales y civiles, más aún si el Perú está vinculado a un Estado de Constitucional de Derecho, en la que ninguna norma de inferior jerarquía debe atentar contra la Carta Magna, ya que, los derechos de manifestación de voluntad e interés familiar no deben sobrepasar los límites que establecen cuerpos normativos internacionales y la misma Constitución, de lo contrario, **estaríamos retrocediendo en**

el tiempo, en la que se vivenciaba un Estado de Derecho Legislativo, por consiguiente, en la actualidad no es dable sobrepasar los parámetros que establece nuestra Constitución.

Por lo tanto, el **control del pronóstico** que estamos planteando es exclusivamente **la derogación total del apartado 293° del Código Civil peruano**, con lo cual dicho artículo evidentemente deberá ser expulsado del ordenamiento jurídico peruano.

En ese contexto, la problemática planteada en la tesis consigna **dos categorías**, la primera categoría es **el artículo 293° del Código Civil peruano**, lo cual es un artículo jurídico sustantivo, que determina ciertos hechos hipotéticos, para luego subsumirlas en un caso en concreto y la segunda categoría es la **inconstitucionalidad**, cual es un proceso o mecanismo encargado de garantizar la constitucionalidad de las leyes, haciéndose valer por la supremacía constitucional que todo Estado de derecho goza.

Por otro lado, describiremos ciertos antecedentes de investigación de diferentes investigadores, los cuales realizaron algunas limitaciones en relación a las categorías que estamos analizando, por lo que, se pondrá en evidencia algunos de ellos; siendo así, en el **contexto nacional** se halló la tesis el cual tiene como título: “El control constitucional preventivo de las leyes en el sistema jurídico peruano”, realizada por Santa Cruz (2018), expuesta en Lambayeque, para obtener la maestría en Derecho Constitucional y Gobernabilidad, por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, dicha investigación asumió como objetivo general: Analizar el desarrollo trascendental y la supremacía constitucional en la legislación peruana, toda vez que, toda normativa que atente contra las prescripciones estipuladas en la sistema jurídico peruano, llega a contravenir con los

finés propios del Estado, es por ello que, dicho control puede llegar a ser más eficiente si el Tribunal Constitucional llega a cumplir de forma adecuada la aplicación del sistema de controles preventivos.

En el **contexto internacional** se halló un artículo jurídico indexado, el cual lleva por título: Actas del IV Congreso Internacional sobre Derechos Humanos y Lucha contra la Discriminación”, organizado por la Fundación Maine, Departamento de Filosofía del Derecho y Filosofía Política, realizada en la Universidad de Valencia-España, en el año 2021, dicho trabajo investigativo tuvo como **tema principal la discriminación por razón de sexo**: un recorrido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, cuyo propósito principal fue proponer un análisis más riguroso sobre dicha jurisprudencia, por lo cual, permita separar cada elemento característico de la prohibición de discriminación por razones que evidentemente tienen que ver ambos sexos.

Tras haber descrito algunos antecedentes de investigación podemos afirmar que, nadie está interesado en observar y analizar el apartado 293° del Código Civil el que de alguna manera genera una inconstitucionalidad, en consecuencia, lo que se trata de buscar en la tesis bajo análisis es lograr una relación negativa o positiva entre el **apartado 293° del Código Civil peruano y la categoría jurídica de la inconstitucionalidad**, el cual establece ciertos límites o transgresiones sobre los derechos de cada cónyuge, en efecto, para no seguir acarreado dicha problemática, obligatoriamente se debe hacer ciertos ajustes normativos, acorde a la realidad actual en la que se vive.

Por estas consideraciones, es que se planteó la siguiente interrogante: **¿De qué manera el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad?**

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general.

- ¿De qué manera el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad?

1.2.2. Problemas específicos.

- A. ¿De qué manera el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad de fondo?
- B. ¿De qué manera el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad de forma?

1.3. Justificación

1.3.1. Social.

Nuestra tesis favorecerá a la sociedad peruana, en la que, **se busca erradicar todo tipo de discriminación**, puesto que, no es dable que una norma deficiente o inidónea vulnere los derechos de los cónyuges, en tanto **no deben ser limitados familiarmente para trabajar**, dado que existe derechos fundamentales que la protegen a todas luces, por otro lado, implica analizar de manera general la institución jurídica de la familia, pero específicamente la relación conyugal y sus implicancias con respecto al consentimiento de uno de los cónyuges, para ejercer una profesión o industria, por lo tanto, esta

investigación logrará **beneficiar al Estado peruano, principalmente a las mujeres casadas.**

1.3.2. Teórica.

El aporte teórico jurídico **está determinado a todas luces por la interpretación constitucional**, ya que, tratamos de controlar de alguna manera las normas del derecho civil, específicamente la vigencia del artículo 293°, la cual consideramos inconstitucional, por vulnerar los derechos fundamentales de los cónyuges, en tanto el ordenamiento jurídico debe ser coherente, lógico y sistemático entre sí.

1.3.3. Metodológica.

Contribuirá en comprender con mayor precisión la metodología empleada y sobre todo el enfoque **cuantitativo** al cual estamos arribando, y valorar esta forma de hacer investigación y no limitarnos solo en lo que pueda o no establecer aquellos trabajos de campo, por el contrario, este enfoque esta apta y desarrollada con mayores aportes doctrinales y legales, las cuales determinan una categoría, y con ello ponderar argumentaciones sólidas y consistentes, para debatir temas exclusivamente jurídicas, por lo tanto, acorde a la naturaleza de este tipo de investigaciones, se empleó como método la hermenéutica jurídica para analizar ambas categorías de estudio, además se tuvo como instrumento de recolección de información a las fichas (bibliográficas, textuales y de resúmenes) tanto del artículo 293° del Código Civil, así como de la categoría jurídica de la inconstitucionalidad, de esa manera, al ser de nivel explicativo, necesariamente se analizaron las características de ambas categorías, por consiguiente, trabajar bajo argumentos jurídicos, utilizando de esa manera, el método de procesamiento de datos, y

con ello realizar una contrastación de la hipótesis planteada, por lo tanto, servirá como aporte al momento de hacer una investigación frente a dos categorías distintas, pero vigentes y perteneciente a nuestro ordenamiento jurídico peruano.

1.4. Objetivos.

1.4.1. Objetivo general.

- Analizar la manera en que el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad.

1.4.2. Objetivos específicos.

- A. Determinar la manera en que el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad de fondo.
- B. Examinar la manera en que el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad de forma.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

2.1.1. Nacionales.

A. hemos encontrado una investigación a nivel nacional, la cual lleva por título “Derecho al trabajo como derecho fundamental de la persona”, realizada por Gonzales (2019), realizada en Lima-Perú, para obtener el grado académico de doctor en derecho, por la Universidad Nacional Federico Villareal, lo cual tuvo como objetivo principal determinar cómo la medida de inclusión de un programa de capacitación laboral influye en la protección del derecho fundamental al trabajo de cada persona, en ese sentido, dicha investigación esta relacionada con nuestra tesis, debido a que, tratamos de analizar la manera en que el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad, porque existe de alguna manera una vulneración a la libertad de trabajo que ostentan cada cónyuge, en tanto que, se necesita la autorización expresa del juez para que uno de los cónyuges pueda ejercer una profesión o pueda trabajar, evidenciando a toda luces la trasgresión del derecho al trabajo, siendo así, las conclusiones más importantes de la precitada investigación fueron las siguientes:

- Está claro que, la inclusión social y las inserciones laborales como políticas legislativas públicas, serán beneficiosas a todas las personas principalmente a los jóvenes, las cuales ostentar cargos públicos en los mercados laborales, sin discriminación alguna y haciendo uso del principio de primacía de la realidad.
- Es menester considerar que, hoy en día se vive una crisis con respecto al desempleo laboral, puesto que, los estudios muestran caóticas cifras de despidos

en todo ámbito, las cuales son avalados por organizaciones internacionales y nacionales, siendo así, es necesario y urgente crear leyes más eficientes, las cuales van de acuerdo a nuestra realidad.

- Las leyes laborales benefician principalmente a los más jóvenes, dado que, al presentarse programas de inclusión social, ya sea en las macros, micros y pequeñas empresas, estas dan mayores oportunidades, las cuales están en el mismo eje de respetar algún derecho fundamental, p.ej. el derecho de igualdad de tratos y el derecho la libertad de trabajo.

En definitiva, la investigación precitada empleo el método de tipo descriptivo, por lo cual, las personas interesadas pueden dirigirse a las referencias bibliográficas y acceder el link pertinente, para cerciorarse y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

B. En el contexto nacional se halló la investigación el cual tiene como título: “La inconstitucionalidad de la penalización del aborto sentimental y eugenésico en el marco de la aplicación del principio de proporcionalidad en el distrito fiscal del Callao: 2017”, tesis realizada por Tolentino (2018) llegando a ser sustentada Perú, para obtener el grado de magister en Derecho Penal y Procesal Penal, por la Universidad Cesar Vallejo, lo cual tuvo el propósito de llegar a explicar la naturaleza inconstitucional de la penalización del aborto sentimental y eugenésico en relación al principio de proporcionalidad, en esa misma línea, se busca evidenciar si la penalización del tipo penal descrito puede ser considerado como inconstitucional, así pues, el mismo estaría vulnerando derechos constitucionales de las personas, tales como: el principio de libre desarrollo de la personalidad, libertad, etc., así pues, llega a relacionarse con nuestro trabajo de

investigación, en tanto que, toda normativa prescrita en el ordenamiento jurídico debe de respetar las consideraciones estipuladas en la Constitución Política del Perú, del mismo modo dicho cuerpo normativo tiene el deber de respetar la vigencia de algún derecho fundamental de las personas y de los fines de la sociedad prescritos en la carta magna, en consecuencia, al realizar una análisis más profuso de la normativa vigente en materia civil podemos evidenciar que lo establecido en el apartado 293 del Código Civil vulnera derechos fundamentales de las personas, llegando a prohibir el ejercicio laboral justificando dicha limitación con la supuesta finalidad de la preservación del interés de la familia, consideración que a todas luces es subjetiva y difiere de las concepciones personales de persona en persona, situación que confiere una limitación arbitraria a algún derecho fundamental de la persona, no obstante, por lo que, las conclusiones más significativas de la investigación han sido las siguientes:

- Se llega a evidenciar la necesaria declaración de inconstitucionalidad a la penalización del aborto sentimental y eugenésico en relación al principio de proporcionalidad preponderante en la legislación nacional, debido a que, el mismo estaría vulnerando el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y demás derechos que son conexos al ya mencionado.
- En plena referencia a la técnica de la ponderación es posible llegar a evidenciar que tanto los supuestos de violación sexual y aborto eugenésico llegan a transgredir derechos fundamentales de las personas que llegan a ser prescritos en la Carta Magna peruana.
- Mediante un análisis constitucional derivado de los instrumentos de recolección de datos se llegó a demostrar que tanto la penalización del aborto sentimental como eugenésico desde la perspectiva de la sanción, los mismos no pueden ser

considerado como eficaces para poder advertir la ejecución del comportamiento s prohibido.

En definitiva, la investigación precitada empleo el método de enfoque cuantitativo y un nivel descriptivo, pero no ostenta algún corte experimental ni transversal, asimismo el tipo de investigación es básica-dogmática y normativa, por lo que, los interesados pueden acceder al link correspondiente, para cerciorarse y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

C. Ahora bien, en el ámbito nacional se cuenta con la tesis titulada: “El control constitucional preventivo de las leyes en el sistema jurídico peruano”, tesis realizada por Santa Cruz (2018), en la ciudad de Lambayeque, para obtener la maestría en Derecho Constitucional y Gobernabilidad, por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, el cual asumió como objetivo general analizar el desarrollo y la importancia que tiene la supremacía constitucional en el sistema jurídico peruano, toda vez que, toda normativa que atente contra las prescripciones estipuladas en el ordenamiento jurídico llega a contravenir con los fines propios del Estado, es por ello que, dicho control puede llegar a ser más eficiente si el Tribunal Constitucional llega a cumplir de forma adecuada la aplicación del sistema de control preventivo, así pues, relacionándose de esta manera con la tesis materia de investigación, debido a que, la normativa jurídica vigente no debe de configurar consideraciones orientadas a subjetividades, por ende, la objetividad en la normativa evoca un pleno respeto a las prescripciones estipuladas en las normas del ordenamiento jurídico nacional, por consiguiente, el respeto de los derechos fundamentales de las personas debe de ser mera expresión de la normativa vigente, en ese sentido, lo prescrito por el artículo 293 del Código Civil configura una transgresión tanto

a la objetividad necesaria de la normativa en un ordenamiento jurídico, asimismo a lo prescrito en la Constitución Política del Perú, así pues, el artículo antes mencionado configura una prohibición totalmente arbitraria al libre ejercicio laboral que es considerado como un derecho fundamental de todas las personas, en esa medida, la tesis llega a ostentar las siguientes conclusiones:

- El T.C. peruano, debe de llegar a aplicar el sistema de control reparador, debido a que, existe una extensa agenda de poder atender las demandas de inconstitucionalidad que son realizadas por los ciudadanos o funcionarios pertenecientes a los órganos del Estado que son facultados para interponer dicho mecanismo.
- Se llega a evidenciar que los casos de naturaleza inconstitucional que son atendidos y presentados mediante el empleo del control remedial o reparador son abundantes, en ese sentido, es posible evidenciar dicha situación en la presente investigación, así pues, toda normativa que contravenga la naturaleza y prescripciones de la norma suprema, lo cual debe ser consideradas como inconstitucionales.
- El Tribunal Constitucional ostenta una responsabilidad política al ser considerado como ente responsable de la vigencia de la constitucionalidad de las leyes, por ende, dicha entidad es la encargada de poder otorgar los mecanismos aseguradores de la preservación de los principios y derechos de orden constitucional.

Finalmente, la tesis precitada utilizó una metodología de nivel explicativo-descriptivo, pero con un manejo más descriptiva con el objetivo de realizar un análisis documental, por lo que, se evidencia una naturaleza analítica-teórica.

D. Asimismo en el contexto nacional se halló la investigación el cual lleva por título: “Inconstitucionalidad omisiva en el Perú y la necesidad de un nuevo proceso de garantía para remediarla”, tesis realizada por León (2021) en la ciudad de Tumbes, con el fin de obtener la maestría en Derecho Constitucional y Administrativo, por la Universidad Nacional de Tumbes, la cual tuvo el propósito de desarrollar la inconstitucionalidad omisiva y su repercusión en la legislación nacional, por consiguiente, la necesidad de ostentar un nuevo proceso constitucional de garantía para poder remediar dicha situación, en esa medida, dicha situación derivada de la inconstitucionalidad omisiva es considerado un problema de gran trascendencia en el ordenamiento jurídico nacional, situación que justifica la necesidad de llegar a regular en el normativa jurídica nacional una nueva garantía de naturaleza constitucional, relacionándose de esta manera con nuestro trabajo de investigación, debido a que, el artículo 293 del Código Civil configura una transgresión limitativa del ejercicio a la libertad laboral, considerado como derecho fundamental prescrito en la Constitución Política del Perú, en ese sentido, aun cuando la finalidad de lo establecido en dicho apartado anhele la tutela de los intereses familiares, dicha consideración no debe de transgredir con los derechos fundamentales de las personas prescritos en la norma suprema, asimismo el fundamento normativo que justifique la plena vigencia del mencionado artículo no debe de fundarse en consideraciones absolutamente subjetivas, situación que transgrede de manera arbitraria con la naturaleza de la normativa jurídica nacional, no obstante, las conclusiones a las que arriba la tesis mencionada son las siguientes:

- La situación derivada de la inconstitucionalidad por omisión llega a constituir un significativo problema de violación de las consideraciones prescritas en la Constitución Política del Estado, es por ello que, dicha situación justifica la

proposición de considerar en la normativa jurídica nacional vigente un mecanismo de garantía constitucional, situación que contribuiría en poder ser considerado como un mecanismo jurídico que permita una supervigilancia de la constitucionalidad.

- La no consideración de un mecanismo de naturaleza procesal efectiva en la normativa de corte constitucional y procesal constitucional llega a afectar los derechos de las personas que pertenecen a este país, por ende, se permite la posibilidad de la vulneración del bienestar y seguridad jurídica de las personas que puedan estar inmersas ante una situación que transgreda sus derechos fundamentales.
- La necesidad de regular un mecanismo de corte procesal para solucionar la violación en aspectos omisivos es considerada como una herramienta idónea, eficaz y formidable para garantizar la vigencia adecuada de las garantías y procesos constitucionales que rigen nuestra relación jurídica nacional, por ende, dicho mecanismo jurídico es considerado como una mera expresión de naturaleza y trascendencia de algún derecho fundamental de la persona.

Finalmente, podemos determinar que la tesis materia de análisis utilizó una metodología de tipo no experimental con diseño transversal correlacional, asimismo ostenta una población conformada por docentes de las universidades nacionales de Tumbes, universidades particulares de Piura y Lima, jueces pertenecientes a la Corte Superior de Justicia de Tumbes, así pues, se ostenta una muestra conformada por 5 magistrados miembros del Tribunal Constitucional, 5 fiscales de Tumbes y 10 abogados de la región de Tumbes.

E. También se encontró otra investigación en el contexto nacional titulada: “Implicancias por el incumplimiento de los deberes conyugales, cusco 2018”, realizada por Molero (2018), en la ciudad de Cusco-Perú, para obtener el doctorado en derecho, por la Universidad Nacional De San Antonio Abad Del Cusco, esta investigación tuvo como propósito principal analizar, revisar y sistematizar las normas, doctrinas y jurisprudencias tanto nacionales e internacionales, identificando en primer lugar, las consecuencias que genera el incumplimiento de los deberes maritales en las distintas legislaciones, en ese sentido, dicha investigación esta relacionada con nuestra tesis, debido a que, tratamos de analizar la manera en que el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad, dado que, existe ciertos conflictos jurídicos al momento de crear o aprobar una ley, en la que se evidencia de alguna manera, vulneraciones a los derechos fundamentales de los cónyuges, ya que el consentimiento de uno de ellos para trabajar consideramos que es limitante y transgrede el derecho a la igualdad, siendo así, las conclusiones más importantes de la precitada investigación fueron las siguientes:

- Hoy en día la falta de normas más eficientes y las excesivas demandas de divorcios hacen que exista mucho incumplimiento de ciertos deberes conyugales, sobre todo en las relaciones conyugales, por lo que, analizar y debatir rigurosamente sus consecuencias es tan relevante e importante en nuestra realidad.
- En la actualidad existen un sinnúmero de medidas alternativas que hacen posible la solución del incumplimiento de ciertos deberes conyugales, entre los cuales tenemos a la responsabilidad civil en el derecho de familia, por lo que, ello ha ido evolucionado, en el derecho civil.
- Es evidente la falta de una regulación eficiente e idónea con respecto al incumplimiento de los deberes maritales que ha existido y que existe hasta la

fecha, asimismo la solución que se plantea con respecto a ello es adquirir y utilizar de alguna manera ciertas ideologías y posturas del derecho comparado.

Finalmente, la tesis precitada carece de una metodología, por lo que, los interesados pueden dirigirse a las referencias bibliográficas y acceder el link pertinente, para cerciorarse y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

2.1.2. Internacionales.

A. En el ámbito internacional se tiene a la tesis titulada: “Análisis de constitucionalidad de los apremios en el Código Civil chileno”, desarrollada por Soto (2019), tesis sustentada en la ciudad de Santiago, para obtener la maestría en Derecho Tributario por la Universidad de Chile, lo cual ostenta el propósito de llegar a desarrollar una revisión exhaustiva de la normativa del Código tributario, asimismo el análisis en relación al cumplimiento de los principios constitucionales de los mismos, por ende, al respeto de los derechos fundamentales de las personas, en ese sentido, una de las alternativas ante actos que contravengan dichas naturalezas es la esbozada por la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad así pues, el mismo es considerado como un mecanismo constitucional para poder facultar la defensa de las prescripciones estipuladas en la Carta Magna, siendo así, ello está relacionada con nuestra investigación, porque, el artículo 293° del Código Civil peruano llega a prescribir una limitación arbitraria a la libertad de trabajo, lo cual es considerado como un derecho fundamental de toda persona, en este caso el de los cónyuges, consagrado en el artículo 2°, inciso 15 de la Constitución Política del Perú, toda vez que, lo prescrito en la normativa civil vigente antes mencionada trata de justificar en su cuerpo normativo, con la finalidad de poder preservar el interés familiar, normativa que a todas luces debe de ser derogada por el hecho de que la

justificación de la preservación del interés familiar es una consideración absolutamente subjetiva, situación que llega a diferir de las concepciones morales y personales de persona a persona, situación que fácilmente podría ser una inconstitucionalidad, siendo así, las conclusiones más importantes de la precitada tesis fueron las siguientes:

- La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad debe de ser aplicada previo un análisis acucioso de las particularidades que puedan justificar su aplicabilidad, es por ello que, dicha situación faculta la plena observancia de las situaciones que en verdad contravengan lo prescrito por la Constitución Política del Estado.
- La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad asegura el agotamiento de los medios alternativos para poder preservar las prescripciones, principios y derechos fundamentales de las personas, prescripciones que naturalizan la finalidad protectora y aseguradora que ostenta la Constitución Política para con sus ciudadanos.
- Así pues, el artículo 93 y 96 del Código Tributario de Chile puede llegar a ser cuestionado bajo prerrogativas relacionadas a la preservación de las prescripciones de la carta magna, por ende, las prescripciones normativas que forman parte del ordenamiento jurídico peruano deben de prever las prescripciones estipuladas en la Constitución Política, en consecuencia, toda normativa que contravenga lo prescrito por la carta magna debe de ser declarada inconstitucional.

Finalmente, la tesis precitada carece de una metodología, por lo que, los interesados pueden dirigirse a las referencias bibliográficas y acceder el link pertinente, para cerciorarse y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

B. Asimismo se encontró un artículo jurídico indexado titulado: "Actas del IV Congreso Internacional sobre Derechos Humanos y Lucha contra la Discriminación", organizado por la Fundación Maine, **Departamento de Filosofía del Derecho y Filosofía Política**, realizada en la Universidad de Valencia-España, en el año 2021, esta investigación tuvo como tema principal la discriminación por razón de sexo: un recorrido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, cuyo propósito principal fue proponer un análisis más riguroso de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la que, permita separar cada elemento característico de la prohibición de discriminación por razón de sexo, al mismo tiempo, presentar mayor atención a los cambios más significativos que se han producido desde la perspectiva constitucional sobre la prohibición discriminatoria, principalmente a los pronunciamientos recientes, las cuales reconocen la **discriminación indirecta** por razón de sexo, por eso se relaciona con nuestra tesis, puesto que, tratamos de analizar la manera en que el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad, dado que, existe de alguna manera una **discriminación indirecta hacia la mujer**, en tanto que dicho artículo establece el consentimiento de cualquier cónyuge para ejercer una profesión o trabajar, entonces consideramos que está poniendo a toda luces en una desventaja a la cónyuge mujer, siendo así, la precitada investigación llegó a las siguientes conclusiones más importantes:

- De alguna manera, existe cierta discriminación hacia las mujeres, a pesar que existe modificaciones normativas, sentencias o fallos de algunos tribunales internacionales, nacionales y regionales, con el fin de erradicar la discriminación, en la que, permita conseguir una adecuada y eficaz igualdad de género, no obstante, la verdad es que, en la práctica jurisprudencial y legal, algunos Estados

continúan aplicando sistemas jurídicos ineficientes, inidóneos e insuficientes, por lo que, siguen poniendo a las mujeres en situaciones de vulnerabilidad y desventaja.

- En las sentencias del Tribunal Constitucional español, se evidencia claramente la reiterada vulneración del artículo 14º de su Carta Magna, al mismo tiempo, ello es producto de que su doctrina ha ido desarrollándose a lo largo del tiempo, con respecto a la igualdad de trato y la prohibición de discriminación por razón de sexo, entonces producto de la evidentemente evolución y cambio doctrinal, necesariamente la concepción de los temas controversiales son diversos, pero no en el mismo sentido, puesto que, nota claramente una desventaja o vulnerabilidad hacia la mujer.
- En dicha sentencia del Tribunal Constitucional se recalcan por lo menos tres términos muy relevantes, las cuales sirven de apoyo al momento de enfrentar un riguroso análisis jurídico de los temas abordados sobre la igualdad y no discriminación por razón de sexo, por consiguiente, estos términos son los siguientes: en primer lugar, la discriminación directa por razón de sexo, en segundo lugar, la discriminación indirecta por razón de sexo y en tercer lugar, todas las acciones positivas que reflejan una igualdad de tratos.

Finalmente, la investigación precitada empleó una metodología propia de la ciencia jurídica, principalmente a través del examen y el análisis de la doctrina y jurisprudencia constitucional, por lo cual, los interesados pueden acceder al link correspondiente y contrastar lo establecido por el tesista.

C. También se encontró otra tesis titulada: “Acción pública de inconstitucionalidad: una revisión de los crímenes de lesa humanidad en Colombia”, tesis sustentada por Pávez (2018), sustentada en la ciudad de Santiago, artículo académico, para optar el grado de magíster en derecho público, por la Universidad *Finis Terrae*, la cual tuvo el propósito de llegar a desarrollar la importancia de la reforma constitucional desarrollada en el año 2005, reforma que llega a facultar la aplicabilidad de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto de naturaleza normativa, es así que, dicho mecanismo constitucional es considerado como un tipo de control concreto ante disposiciones normativas que contravengan las prescripciones de la carta magna, relacionándose con la tesis en cuestión, debido a que, toda normativa tipificada debe de tener en consideración y respeto los derechos fundamentales de las personas, derechos prescritos en la Constitución Política del Perú, en esa misma línea, la normativa vigente en el ordenamiento jurídico nacional no puede considerar en sus acápites situaciones que puedan ser subjetivas, situación que conlleva a la inexactitud en la aplicabilidad de lo prescrito por los cuerpos normativos, asimismo un perjuicio a los derechos fundamentales de las personas, por ende, es posible evidenciar que lo prescrito por el artículo 293 del Código Civil a todas luces estaría cometiendo dichos actos totalmente arbitrarios a perjuicio de los sujetos que puedan estar inmersos en su aplicabilidad, de tal modo, la tesis llega a evidenciar las siguientes conclusiones:

- La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que llega a ser prescrito en el artículo 93 de la carta magna, dicha acción no siempre ha llegado a ostentar un control de tipo concreto, sino fue el Tribunal Constitucional quien llega a realizar un análisis de naturaleza abstracta de la norma a modo de premisa de control.

- Ahora bien, no es posible llegar a asegurar de forma concreta que la eficiente y correcta realización de un análisis específico y concreto en los fallos donde se hubiese estado exento del mismo hubiese llegado a desencadenar un resultado diferente al que hubiese determinado el tribunal.
- El desarrollo de un control de naturaleza abstracta relacionada a la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional no es una consideración cuyo origen sea reciente, por el contrario, dicha consideración fue advertida por gran parte de la doctrina con mucha anterioridad.
- El control concreto es considerado como característica innata y propia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es considerado en ocasiones como de naturaleza difusa, es por ello que, no es posible señalar que en todos los casos se llega a analizar únicamente el precepto de naturaleza legal y su grado de constitucionalidad cuando se llegase a aplicar una norma en un caso en específico.

Finalmente, la tesis precitada carece de una metodología, por ende, quien esté interesado puede verificar la existencia del link en las referencias bibliográficas, para poder observar que lo dicho por la tesista es verdadero.

D. En esa misma línea, se ostenta la tesis titulada: “Acción pública de inconstitucionalidad en el estado colombiano”, tesis realizada por Acuña (2020) sustentada en la ciudad de Santiago, para obtener el grado de magister en derecho constitucional, por la Universidad Externado de Colombia, la cual tuvo el propósito de analizar la acción pública de inconstitucionalidad, debido a que, es considerado un instrumento por el cual se faculta al ciudadano el poder participar en la conformación del ordenamiento jurídico y político, situación que llega a facilitar la construcción de una sociedad civil que anhele el

mantenimiento del orden constitucional, relacionándose de esta manera con la tesis materia de investigación, en tanto que, el artículo 293 del Código Civil debe de ser derogado por su transgresión a los derechos fundamentales de las personas, derechos prescritos en la Constitución Política del Perú, en ese sentido, todo tipo normativo que atente contra los derechos fundamentales de las personas debe de ser declarado inconstitucional, así pues, una limitación injustificada, arbitraria y basada en fundamentos absolutamente subjetivos que limiten el ejercicio del derecho laboral constituye una vulneración a los derechos fundamentales de las personas, no obstante, la tesis llega a arribar a las siguientes conclusiones:

- La acción pública de inconstitucionalidad es considerada un derecho fundamental que ostenta una aplicabilidad inmediata, por ende, ostenta el objetivo de proteger la facultad ciudadana orientada al control del poder político en el Estado.
- Asimismo, la acción pública de inconstitucionalidad es un instrumento que llega a brindar garantías constitucionales, situación que llega a otorgar coherencia y legitimidad a las prescripciones del ordenamiento jurídico, asimismo confiere la facultad de llegar a corregir errores que pueda cometer el legislador, llegando a manifestar la voluntad del ciudadano por preservar la integridad de la Constitución.
- A partir de la sentencia C-1052 de 2001 se llega a convertir la acción de inconstitucionalidad en un recurso de casación, debido a que, los ciudadanos que no llegasen a cumplir con la carga de naturaleza argumentativa, por ende, no propongan controversia alguna de naturaleza constitucional podrán sufrir de la inadmisión o rechazo de sus pretensiones.

Finalmente, la tesis precitada carece de una metodología, por ende, quien esté interesado puede verificar la existencia del link en las referencias bibliográficas para poder observar que lo dicho por la tesista es verdadero.

E. También, encontramos un artículo jurídico indexado que lleva por título: “La autonomía de la voluntad en las relaciones conyugales”, realizada por Cajigal & Manera (2019), en la ciudad de Santa Rosa- Argentina, por la Universidad Nacional de La Pampa, **Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas**, esta investigación tuvo como propósito principal analizar el vínculo entre los principios que sustentan las relaciones conyugales afectivas, y sobre todo entender que, cada vez la autonomía de la voluntad ejerce mayor poder al momento de solucionar controversias referidas a las relaciones familiares, por eso se relaciona con nuestra tesis, puesto que, estamos tratamos de analizar la manera en que el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad, dado que, así como la libertad de trabajo, también la autónoma de la voluntad de cada cónyuge no debe verse vulnerado por las decisiones de terceros, ya que en todo Estado de derecho constitucional debe imperar los derechos fundamentales, siendo así, las conclusiones más importantes de la precitada investigación fueron las siguientes:

- Paulatinamente la familia ha ido cambiando y transformándose con el devenir del tiempo, entonces ya no es visto como una institución de jerarquía superior, en la que se ve al padre como un todo, puesto que ahora la organización y el funcionamiento, son decisiones propias de todos los integrantes familiares, pero principalmente de ambos conyuges, ya que en la actualidad impera la reciprocidad sobre el poder absoluto del padre, de esa manera, es evidente notar la plena vigencia de la democracia.

- Sin lugar a duda, la autonomía de la voluntad en el ámbito civil y por ende en el derecho de familia, casi siempre ha tenido un margen muy estrecho, concernientes a las muchísimas instituciones que existen, en donde el orden público y las buenas costumbres siempre estaba por encima de todo, no obstante, hoy en día el derecho de familia, en la que toma mayor vigor la privacidad y por ende la reivindicación de la libertad individual y la libertad personal de los conyugues se torna cada día más significativa e importante dentro de la sociedad.
- En esa línea de ideas, el vigente Código Civil y Comercial argentino, conjuntamente con los tratados de derechos humanos, las cuales forman el bloque de constitucionalidad, establecen y protegen la **democracia familiar**, asimismo el respeto por los derechos fundamentales de: la dignidad humana, la igualdad, la autonomía de la voluntad, la buena fe y la solidaridad familiar, etc.

Finalmente, la investigación precitada carece de una metodología, por lo que, los interesados pueden dirigirse a las referencias bibliográficas y acceder el link pertinente, para cerciorarse y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

2.2. Bases teóricas o científicas

2.2.1. Artículo 293° del Código Civil peruano de 1984.

2.2.1.1. Contexto histórico del Código Civil peruano.

En la doctrina peruana existe gran parte de juristas que consideran al Código Civil de 1852 no como el primer cuerpo normativo civil, puesto que, anterior a ello existió otras enmiendas o cuerpos legales que no prosperaron, ya que, su aplicación de dicho código tomo mayor relevancia en la época republicana, permaneciendo de alguna manera por más de ocho décadas y ejecutando labores jurídicas en la vida social, asimismo es loable

recordar la labor que tuvieron los juristas peruanos en la primera década de los años 1900, puesto que, no dudaron en redactar un nuevo cuerpo normativo civil, siendo así, el 30 de agosto de 1936 se promulgo un nuevo Código Civil, siendo sus principales influencias los códigos civiles de: Argentina, Brasil, Francia, Suiza y Alemania (Alterini & Soto, 2000, p. 515).

Sin embargo, dicho cuerpo normativo de 1936 tuvo una divergencia doctrinaria, por lo cual, los juristas peruanos en el año de 1965, propugnaron una revisión y estudio a dicho código, en ese sentido, se formó una Comisión Reformadora, en la que terminaron elaborando el Código Civil de 1984, siendo su principal influente el Código Civil italiano de 1942, por consiguiente, el actual Código Civil fue difundido el 24 de julio de 1984 y entró en vigor el catorce de noviembre del mismo año, por lo que hasta la fecha continua su aplicación (Alterini & Soto, 2000, p. 515).

Por lo tanto, el Código Civil de 1984 fue creado mediante Decreto Legislativo 295, en la que, evidentemente incorporó ciertas modificaciones y sin lugar a duda un sinnúmero de cambios a los diferentes artículos, las cuales se considera hasta el día de hoy cambios urgentes e inaplazables, entonces podemos evidenciar que, dicho cuerpo normativo es inestable y más aún se cree que no establece cierta seguridad jurídica, siendo así, el artículo 293° no es ajeno a ello, por lo que, necesariamente se tiene que, analizar a luz de la Constitución Política y con ello filtrar ciertas vulneraciones a los derechos fundamentales, las cuales incurre dicho artículo en mención.

Desde esa perspectiva, la presente investigación a la cual estamos arribando, trae consigo ciertas críticas y sugerencia con respecto a los tratos muy diferenciados y discriminaciones que consideramos que se está suscitando, puesto que, tal y como se desarrollará en toda la tesis, sin lugar a duda, evidentemente existe vulneraciones a ciertos derechos fundamentales y constitucionales, entre ellos, a la igualdad ante la ley, a la autonomía de la voluntad, a la libertad de trabajo, al libre desarrollo personal y profesional, entre otros, que evidenciaremos objetivamente en el desarrollo de nuestro trabajo de investigación cuyo problema general es la siguiente: **¿De qué manera el artículo 293° del Código Civil influye para una inconstitucionalidad?**

2.2.1.2. Nociones previas de familia.

En primer lugar, es de vital importancia comprender ¿qué es una familia? Puesto que, con ello llegaremos a esclarecer cada una de las obligaciones, derechos y deberes propios de los cónyuges, siendo así, desde antaño se viene considerando a la familia como la principal y fundamental célula de una sociedad, con la que evidentemente comparten vínculo sanguíneo o perspectivas propias de una relación, ya sean padres, madres, hermanos, abuelos, tíos y primos.

El ambiente territorial en donde comparten el vínculo de parentesco, necesariamente debe ser adecuado, puesto que, allí será en donde puedan progresar, crecer, cohabitar y compartir en base a las normas, valores, costumbres y afectos, en la que, traen consecuencias positivas para el desarrollo pleno dentro de la sociedad.

En esa línea de ideas, evidentemente las normas jurídicas nos establecen de forma genérica los diferentes roles, las cuales desempeñan los integrantes de la familia, no obstante, la dogmática jurídica nos aclara un poco más y nos inculca ciertas perspectivas y formas de conceptualizar a la familia, por eso desde sus orígenes, la célula fundamental de la sociedad, ósea la familia, deviene con diversas funciones, las cuales son universales, p.ej. la reproducción, la protección, la socialización, el control social, la determinación del *estatus* para el niño y canalización de sus consecuencias, etc., por consiguiente, la manera en que se cumplen estas funciones son variantes, y cambian acorde la realidad social en que se encientan cada grupo familiar (Pérez y Reinoso, 2011, p. 629).

En ese sentido, cada familia es muy diferente con respecto al otro, tal es así que se puede considerar como único e indivisible entre sí, puesto que, conllevan factores tales como: históricos, políticos, culturales, económicos, sociales, valorativos, etc., de cada uno de sus integrantes, al mismo tiempo, las labores que realizan, las proyecciones futuras que les embargan, sus propias organizaciones como tales, entre otros aspectos intrínsecos y extrínsecos que las vinculen entre sí y para sí.

2.2.1.3. Definición de familia.

Las definiciones de las instituciones jurídicas del derecho civil y de otras ramas del derechos, son diversas, compatibles o controversiales entre sí, no obstante, ello dependerá del lugar y el tiempo en la que se encuentra una determinada esfera familiar, siendo así, ciertos tratadistas describen que el término de familia deviene del latín “*familiae*”, significando un conjunto de siervos y esclavos considerados como un bien del jefe de la *gens*, por otra parte, lo consideran como *famulus*, que también significa esclavo

o siervo, las cuales se sostienen en conjunto y bajo el mismo techo, pero guiados mediante un *pater familias*.

Por otro lado, las familias pueden estar conformado por la cónyuge o concubina, los vástagos, los progenitores, este último encargado de gobernar, dado que los demás integrantes eran considerados como una cosa u objeto que le pertenecía al *pater familia*, recién con el devenir del tiempo y los cambios originados por el lazo de consanguinidad y afectividad fue reemplazado dicha manifestación familiar, en tanto que, ahora ya existe una noción más amplia y más moderna de familia (Carbonell, 2012. p.4).

En términos genéricos, pero al mismo tiempo limitados, desde una perspectiva integradora y conservadora, se considera a la familia como una agrupación de seres humanos, de las cuales existen una relación de parentesco consanguíneo o de afinidad, en tanto que, no importa la distancia del uno con el otro, solo importa el vínculo que las determina como tal (De Pina, 2005. p. 287).

Por otro lado, en palabras Febvre (1961) con respecto a la familia infiere que: “(...) se define como el conjunto de individuos que viven alrededor de un mismo hogar” (p.145). El autor nos dice que, necesariamente la familia es aquella agrupación de seres humanos viviendo en un determinado espacio geográfico.

En esa línea de ideas, el autor precitado, no hace referencia a la actualidad en la que estamos viviendo, puesto que vivimos en una globalización, en donde las familias

son distintas, con rasgos y características diferentes, por lo cual, no necesariamente dicho conjunto de individuos tiene que vivir en un mismo lugar.

Con el devenir del tiempo, la institución jurídica de la familia ha ido adquiriendo mayor protagonismo en cuanto a las relaciones conyugales y la protección que estos necesariamente tienen con respecto a sus hijos y demás parientes dentro de la esfera social, no obstante, dicha conceptualización no es la única, puesto que, ha ido variando acorde a la realidad en que se vive, siendo así, según Engels: “es el elemento activo que nunca permanece estacionada, sino que, pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto” (2011, p. 9). El autor nos dice que, es necesario el conocimiento cultural, social, político, entre otros, para que, las concepciones que se tiene sobre la familia evolucionen con mayor amplitud, ya que ello nunca permanece estático, por el contrario, siempre es dinámico y cambiante.

El conocimiento histórico nos enseña que, la familia no solamente es un foco de atención dentro de la sociedad, dado que, si solamente consideramos ello, estaríamos alejándonos de su naturaleza intrínseca, de lo cual se ha ido forjando con el paso del tiempo, en la que permanece la sociedad conyugal entre seres humanos de sexos muy diferentes (Engels, 2011, p.34).

Esta institución jurídica va acorde y alineado a las demás instituciones pertenecientes a la legislación peruana, siendo así, la más trascendental, sin lugar a duda es el matrimonio, puesto que, ello genera cierta estabilidad jurídica y social, en torno a la comunidad conyugal, ya que de ello brota la decisión de estar unidos en cohabitación y

alineado a los mismos fines e intereses, pero la realidad impera sobre otras circunstancias que nacen de la sociedad misma, siendo así, la familia conyugal es la máxima expresión del que el derecho puede jactarse, no obstante, existe por otro lado las familias convivenciales, las cuales el ordenamiento jurídico las protege como un tipo de familia más dentro del Estado.

Por otra parte, la familia es considerada la sociedad conyugal más añeja y naturalmente la más existente, por eso los vástagos o los hijos permanecen juntos con sus padres hasta un grado o tiempo en que perdure la protección económica, social, etc., posteriormente a ello, probablemente dicho vínculo natural desaparezca (Rousseau, 2008, 9).

Siguiendo líneas arriba, la familia es considerada como un modelo social, cultural, político, etc., inmiscuido en la sociedad, con el fin de conllevar al progreso completo de sus miembros, p.ej. los hijos, estos ven al padre como un jefe o patriarca del hogar, siendo así, todo ello necesariamente debe guiarse bajo los parámetros establecidos dentro de una familia, de lo contrario, afectaría a las personas más vulnerables dentro de la esfera social.

Por lo tanto, dicha institución jurídica al cual estamos tratando de definir, es considerada como el conjunto tradicional, las cuales están conformadas por seres humanos que devienen de un tronco común o padres generadores de ADN, pero ello en base a los lineamientos jurídicos que dieron origen a la relación matrimonial, al mismo tiempo, por familias que se formaron sin vínculo jurídico, pero si a través de una convivencia afectivo o valorativa.

En la relación social entre los individuos, existe eminentemente la familia, por eso es considerado como la institución o comunidad de seres humanos más añeja que pudiera existir, las cuales dirigen y forman la sociedad, en ese sentido, sus miembros que la conforman siguen patrones sociales, y con ello brindar a la comunidad seres más capacitados e idóneos, asimismo la familia es un tipo de puente o canal, en la que se transmite valores, principios, tradiciones, entre otras, de generación en generación (Gustavikno, 1987, p. 13).

Por otro lado, hoy en día, sin lugar a duda, las familias se dirigen por sus propios dinanismos, de las cuales se caracteriza, dado que, con el tiempo se generan más roles o tareas de gran envergadura, por eso es tan vital la intervención del derecho para evitar ciertas irregularidades con sus miembros, asimismo es necesario que el Estado asuma su rol protector encargándose de la planificación familiar y controlando la reproducción humana a gran escala, puesto que, con ello se logra los efectos negativos, p eje. el abandono de los hijos, la pobreza, la explotación del trabajo infantil, entre otros (Montero, 1992, p.2).

Por todo lo dicho, la familia está ubicada o inmiscuida dentro de las diferentes materias o ámbitos de su aplicación, tales como: jurídico, social, natural, entre otros, pese a obtener o poseer características en comuna, exclusivamente es única, debido a la conformación de sus miembros y sus diferentes modos de actuar, sentir, pensar, etc., pero existen ciertas incongruencias con respecto a factores que influyen en la sociedad, p ej. el machismo, la violencia doméstica, la discriminación de género, la pobreza, entre otros que se puede mencionar en la vida diaria.

En palabras de los autores Planiol y Ripert (2002) con respecto a la familia consideran que: “es un sistema autónomo, pero al mismo tiempo, interdependiente que no tiene la capacidad de autoabastecerse por sí misma y en tal sentido necesita a la sociedad y ésta a la familia, porque su retroalimentación hace posible su permanencia” (p.178). Los autores nos dicen que, la familia y la sociedad son inseparables, puesto que, necesariamente se necesitan el uno del otro, y que la familia por sí solo no puede autodeterminarse, pese a considerarse como una estructura autónoma, por lo tanto, necesitan de la sociedad para desarrollarse como tal.

Asimismo, la ley define a la familia en toda su magnitud estableciendo derechos y deberes, por lo que, es la más importante, puesto que, conlleva fines netamente jurídicos, las cuales están vinculadas con hechos históricos y trascendentales, de esa manera se le da una conceptualización más dinámica y evolutiva.

Desde esa perspectiva, es evidente considerar las definiciones realizadas por las distintas legislaciones extranjeras, en la que siempre hacen alusión y vinculación a sus constituciones, puesto que es la norma de máxima interpretación y control legal.

Por otro lado, la definición de familia consideran está dotada de una clara y evidente relación dual, ósea una pareja, en la que se generan ascendientes y descendientes, dado que, al descender de un mismo padre, ello inmiscuye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado., por eso es que, la familia está definida legalmente como el conjunto de individuos formados de una pareja, ya sea mediante un vínculo de sangre o afinidad,

por lo cual, el ordenamiento jurídico atribuye deberes y otorga derechos netamente jurídicos (Baqueiro y Buenrostro, 2001 p. 9).

En ese sentido, la familia es la unión entre varón y mujer que conllevan una relación de pareja y que estos forman a la vez otros ascendientes o descendientes con fines legales, siendo las siguientes:

- Obedecer las normas jurídicas, las cuales se formaron por las relaciones sanguíneas o afectivas dentro de la colectividad social.
- Generar la costumbre de moderación y distinción de las normas y roles familiares y sociales.
- Para fomentar la responsabilidad mutua entre los padres e hijos es necesario respetar los acuerdos tomados entre sí y por la norma.
- Para solucionar los conflictos es preciso generar métodos de comunicación asertiva e incentivar a encaminarnos por los métodos más seguros.
- Cumplir de manera adecuada los roles que asignan la normas a cada miembro.

2.2.1.3.1. Funciones que cumplen los integrantes de una familia.

La función y el rol que realiza la familia desde tiempos inmemoriales varían acorde a las circunstancias, contextos, así como factores internos y externos en donde se desempeñan, siendo así, los roles configuran una serie de tareas, funciones, y rutinas de cada miembro que la conforma, p.ej. tradicionalmente el padre es quien protegía y mantenía al hogar conyugal o convivencial, y a la madre le quedaba solamente quedarse a cuidar a los hijos en el hogar, no obstante, en la actualidad cualquier miembro familiar

puede ejercer la tarea o el rol del otro sin ninguna complicación (Médicos familiares, 2017, s/p).

En el apartado 235° del Código Civil establece generalmente que, “Los deberes de los padres se basan al sostenimiento, protección, educación y formación de los hijos en relación a las posibilidades que ostentan, dicho deber es sin distinción alguna”.

Por otro lado, Luhmann (1989, p.78) con respecto a una familia tradicional y los roles que cumplen considera los siguientes:

A. Rol de la madre.

En la actualidad los roles que desempeñan ambos progenitores, sin lugar a duda son compartidas y obligatorias, pero la madre es quien cumple una función primordial sobre sus hijos, la de brindarle afecto y el cuidado correspondiente, puesto que, casi siempre el padre es quien mantienen el hogar y más aún en nuestra sociedad peruana que, es considerada como machista o como lo llamaban en tiempos inmemoriales una potestad marital, en la que, el esposo era quien se hacía cargo del hogar y al mismo tiempo, sobre la persona de la mujer y sus bienes, sin embargo, hoy en día es vital y porque no decirlo indispensables el rol que ejerce la madre dentro de la familia, estableciendo principalmente el cuidado y el bienestar de cada integrante, puesto que, de alguna manera la madre cumple funciones múltiples tales como: ama de casa, consejera, psicóloga, labores educativos, amiga y madre, entre otros.

Los mejores especialistas consideran que, hoy en día las mujeres se han inmiscuido en las labores productivas, extractivas, de comercialización, de transporte, etc., de esa manera, se convierten en una especie de multifacéticas para dejar por un momento los quehaceres domésticos y transformarse en compañera, colaboradora, administradora, entre otros roles que perfectamente pudieran desempeñar, a pesar de ciertos inconvenientes y desacuerdos entre los miembros del hogar, pero sin lugar a duda, las madres siempre estarán en los momentos más importantes y difíciles que pudiera existir en las relaciones familiares.

B. Rol del padre.

El rol de los padres ha ido cambiando a lo largo del tiempo, puesto que, ahora también pueden desempeñarse en ciertos quehaceres domésticos y no solamente en mantener económicamente al hogar, asimismo su presencia como jefe y líder dentro de la relación conyugal determinan ciertas características que diferencian los roles de ambos, siendo las siguientes:

- Ser modelo y guía para los hijos.
- Ser líder a capa y espada conjuntamente con la madre.
- Inmiscuirlos en las decisiones y responsabilidades dentro de la sociedad.
- Darle al hijo seguridad, autoridad, disciplina y valores dentro del hogar.

C. Rol del hijo o hermano mayor.

Según el artículo 454° del Código Civil, los hijos tienen el deber de respetar, obedecer, y honrar a sus padres, por consiguiente, es evidente y muy fundamental la relación que debe preexistir entre padres e hijos, en tanto que, la función principal de los

hijos hacia sus padres es la de un respeto y obediencia en toda su magnitud dentro de la convivencia familiar.

Por otro lado, la doctrina establece ciertas funciones y roles que cumplen los hermanos e hijos frente a determinadas circunstancias familiares, tales como: Ser modelo y compañero, brindar protección y cuidado a los hermanos menores, guiarlos en los momentos más difíciles, etc., puesto que, con el devenir del tiempo sucede muchas inquietudes y vaivenes en el desarrollo humano y que la vida misma te pone a prueba, permitiendo de alguna manera intervenir y apoyar, para que los demás integrantes de la familia puedan adaptarse correctamente en la sociedad.

Asimismo, existe distintas formas o tipos de familias, dado que, en la actualidad ello se va generando producto de ciertos factores, ya sean: sociales, económicos, políticos, culturales, entre otros, las cuales hacen posible diferenciarlas en todo sentido, siendo así, según Luhmann (1989, p.82) considera los siguientes tipos de familia:

- **Familia patriarcal:** Donde la autoridad máxima es el padre o en su defecto el hijo varón mayor.
- **Familia extensa o extendida:** Se conforma por lazos consanguíneos y su extensión abarca al grupo nuclear tales como el padre, la madre y hermanos.
- **Familia monoparental:** Es entendida como una modificación de la familia tradicional, en estos casos se compone por un solo adulto ya sea el padre o la madre y uno o varios hijos.

- **Familia homosexual:** Cabe hacer la precisión que este tipo de familias aún no se encuentra regulada dentro de nuestro sistema jurídico, pero se entiende a las parejas compuestas por personas del mismo sexo con o sin hijos.

2.2.1.4. El interés familiar.

Esta categoría jurídica tan importante para nuestro trabajo de investigación es de sumo cuidado, puesto que, según el artículo 293° del Código Civil, consideramos que es una condición limitante de derechos fundamentales y constitucionales, debido a que, el juez es quien proporciona una autorización para que cualquiera de los cónyuges pueda ejercer una profesión o industria, siempre y cuando exista el interés familiar, siendo así, no cabe duda que, existe una discriminación indirecta, al mismo tiempo, una vulneración a la libertad de trabajo, los cuales se desarrollarán más adelante.

Desde ese contexto, debemos comprender el interés familiar como: un recurso que busca cautelar los intereses y derechos de cada uno de los integrantes que forman una familia, por eso es necesario que se cumplan las finalidades previstas por la sociedad y por la distintas normas jurídicas propias de cada Estado, siempre y cuando se respeten los contextos y los escenarios en la que se pudieran encontrar, siendo así, algunas finalidades más básicas son: la unidad económica, la conformación del patrimonio, la convivencia, la reproducción, la solidaridad, la asistencia o apoyo mutuo, la socialización, la filiación, los aspectos éticos y morales, afecto entre los miembros, la educación, entre otros (Espíndola, 2014, p. 29).

Desde ese punto de vista, concretamente la acepción de interés familiar nos trae a colación un sinnúmero de temas que involucran a nuestro trabajo de investigación, por eso al hablar de interés familiar, sin lugar a duda es hablar del amparo familiar y la promoción del matrimonio, tal y como establece el artículo 4° de nuestra Carta Magna.

En ese sentido, la familia es aceptado como un modo o forma de proteger a los niños, adolescentes, madres y ancianos, asimismo nos enseña que, el Estado tiene como principal función la promoción del matrimonio, por la que se encuentra amparado en el Código Civil, de esa manera, se efectivizara ciertas interpretaciones sistemáticas en casos concretos y reales.

El matrimonio es entendido como el lazo que configura una mujer y un varón con voluntades propias, en la que, fortalece los vínculos jurídicos que las Constitución y las leyes avalan, no obstante, el gestor y la creación de dichos parámetros para su conformación deviene eminentemente del Estado (Espíndola, 2014, p. 32).

Por otro lado, con respecto a los deberes y obligaciones que nacen de la relación conyugal, está determinado conforme prescribe el Código Civil, siendo así, dentro de los derechos fundamentales y constitucionales que consideramos se ven transgredidos tenemos a la libertad de trabajo, entonces el **artículo 293° del Código Civil** infiere lo siguiente:

Cualquier cónyuge necesariamente puede ejercer alguna profesión o industria autorizadas por la ley, así como realizar cualquier tipo trabajo fuera del hogar, con el consentimiento tácito o expreso del otro cónyuge, pero si uno de ellos no lo

aprueba, exclusivamente el juez podrá facultarlo, siempre y cuando es justificado por un interés familiar.

Asimismo, la doctrina jurídica hace énfasis con respecto a ello y determina que, existe cierta disconformidad entre los cónyuges, dado que, pone en desventaja a uno con respecto del otro, y recién allí el juez entra a tallar con su decisión o autorización en base al interés familiar, por lo que, a todas luces es claro y evidente la trasgresión y la limitación al derecho fundamental de la libertad de trabajo, así como a la autonomía de la voluntad (Espíndola, 2014, p. 33).

Por lo tanto, el juez es quien tiene la potestad y la facultad discrecional de decidir si existe o no un interés familiar, y según ello adoptara ciertas medidas, las cuales consideramos como restrictivas de derechos fundamentales, tales como, la libertad de trabajo, la autonomía de la voluntad, la discriminación indirecta hacia la mujer, entre otros.

2.2.1.4.1. Factores que involucran el interés familiar.

Es preciso mencionar que, el juez es quien decide una controversia e incertidumbre jurídica, dado que, se basa principalmente en aspectos netamente objetivos y valorativos, tal es el caso de un problema que se viene suscitando con respecto al artículo 293° del Código Civil, en la que, el juez autoriza ejercer una profesión o trabajo fuera del hogar a uno de los cónyuges, debido a que el otro no brinda su consentimiento, entonces es allí en donde entra a tallar **el interés familiar**, de esa manera, existe ciertos factores que hacen posible determinar las necesidades que tienen los cónyuges al

momento de tomar ciertas decisiones en beneficio de la familia, siendo así, según Doral (1982, pp. 49-70) considera los siguientes factores:

A. Económico.

Es importante determinar que, este factor económico es considerado como aspecto social, puesto que no solamente sirve en el ámbito educativo, empresarial, tributario, por el contrario, sirve principalmente para la vida cotidiana, ya que se requiere poseer conocimiento en el uso y ahorro del dinero, de los ingresos y gastos, etc., por lo cual, es imprescindible un buen control y gestión económica en cada aspecto de la vida diaria.

En esa línea de ideas, es innegable que el factor económico este inmiscuido en el mundo del derecho y por ende en la propia institución familiar, dado que, por ciertas circunstancias de la vida el dinero es determinante a la hora de cubrir las necesidades básicas familiares y más aún si existe un número mayor de miembros que la conforman.

Por lo tanto, las relaciones conyugales dentro de una sociedad abarcan ciertos aspectos socio económicos, puesto que, según encuestas realizadas nos indican que, en donde existe una estabilidad matrimonial bien definida y preparada, allí coexiste ingresos económicos de mayor estabilidad, sin embargo, en donde hay matrimonios inestables y menos preparadas, entonces hay ingresos económicos paupérrimos, siendo así, todo ello dependerá del tipo y nivel de familia, las cuales se forman dentro del núcleo familiar.

B. Social.

Este factor tan determinante en toda sociedad, sin lugar a duda, está conformada por ese conjunto de personas que entrelazan sus vínculos sanguíneos y afines, las cuales

se fundamentan en el ejercicio matrimonial, siendo así, cada integrante del grupo familiar busca consagrar su identidad social modelando su personalidad en ciertos aspectos, tales como: la forma de vestir, las expresiones verbales y no verbales, los gustos y las preferencias, entre otras formas de expresión.

La familia, sin lugar a duda es la célula fundamental de toda sociedad, en la que, busca consagrar relaciones conyugales idóneas y eficaces, vale decir, el núcleo principal que toda sociedad que debe promover en beneficio del Estado y en pro del desarrollo personal de cada integrante del grupo familiar, ciertos valores, creencias, formas de pensar, etc., con el objetivo de alcanzar lazos de identidad, afectividad, socialización y de protección.

En esa línea de ideas, es necesario que, la familia pase por ciertas manifestaciones de su propia identidad y de cada persona que la conforma, puesto que, con ello se efectivizara sus proyectos y la consolidación como tal, para ello también es necesario vincularse a sus raíces, historia, necesidades, habilidades, inclusive ciertos dolores, entre otros, de esa manera, todo cambio que experimenta el núcleo social, exclusivamente debe sostenerse en equilibrio con el devenir del tiempo.

Desde ese contexto, toda familia bien sólida y preparada, jamás será vulnerada y desprotegida, puesto que, cada uno de sus miembros colaboran mutuamente en pro del bienestar social y familiar, siendo así, existe un refrán que a la letra dice: “la unión hace la fuerza”, ello se efectiviza a la hora que ocurre ciertos desacuerdos y discrepancias en relación a las familias que son bien unidas y solidarias.

C. Religioso.

Las religiones que existen dentro del núcleo familiar son consideradas como una forma de vivir la vida, la cual nos lleva a un camino de grandeza y llena de plenitud, ello a partir en la que se comienza a ejercer dicha devoción de forma adecuada y equilibrada, esto significa que, la religión vista desde un plano espiritual, conlleva a una necesidad de conciencia eterna y gloriosa tranquilidad.

Desde esa perspectiva, la religión vista como una ley espiritualidad, en la que la familia forma parte de ella, al ser esta inmiscuida dentro de la vida en sociedad, es considerada como la gestora de la fe espiritual, de esa manera, tanto la religión y la familia han evolucionado y transformado las nuevas generaciones de personas que hoy en día existen.

Por otra parte, las creencias y la fe que profesan cada uno de los miembros del grupo familiar, sin lugar a duda, tiene que ver con la calidad de las relaciones conyugales que puedan preexistir, puesto que, aportan un valor muy significativo a la vida familiar y fomentan la integridad, las buenas conductas y la solidaridad, por lo tanto, es el actuar de la buena fe de cada uno de los miembros de la familia.

D. Laboral.

Este factor muy relevante dentro de los roles que cumplen principalmente los cónyuges, es fundamental, puesto que, ello es desarrollado a través del trabajo, ya sea intelectual o físico, al mismo tiempo, es considerado como la columna vertebral de la vida familiar, por lo cual se genera el cumplimiento de ciertas necesidades básicas del ser

humano y que inmiscuye a los miembros de la relación conyugal a participar en las actividades económicas existentes en el mercado laboral.

Asimismo, considerando los aspectos económicos y demográficos, de los ingresos que perciben los diferentes tipos de familias, se puede decir que, son los mecanismos de evaluaciones que comprenden la adquisición de los propósitos deseados en la relación conyugal, sin embargo, es necesario adoptar otras maneras de ver el aspecto económico, dado que, en las tradiciones antiguas, solamente el padre era considerado el proveedor del hogar, pero en la actualidad ya no es lo mismo, porque evidentemente los roles de cada cónyuge han ido cambiando y transformándose, entonces ahora corresponde a ambos, velar por el bienestar económico y social en pro del interés familiar.

E. Costumbres.

Este último factor, tan determinante en las relaciones conyugales, sin lugar a duda, cumple una función primordial en la vida económica, social, política, cultural de cada miembro de la familia, puesto que, permite forjar a los hijos en comprender sus orígenes, tradiciones, usos y costumbres, dado que, los padres han luchado e inclusive puesto en peligro sus propias vidas, por alcanzar una sociedad llena de valores, principios, por ende derechos, por consiguiente, ello debe ser cultivado de generación en generación, para no perder las buenas costumbres y el orden público.

En ese sentido, la necesidad de respetar y obedecer ciertos usos y costumbres, a lo largo y ancho de nuestra existencia humana, hace inferir que, la familia es la primera en forjar dichas tradiciones, puesto que, sin ellas no calzaría una sociedad llena de valores

y principios, las cuales van acorde al interés familiar, al mismo tiempo, se debe respetar y proteger los derechos fundamentales y constitucionales en favor de la relación conyugal.

2.2.1.4.2. El Interés familiar y la comunidad de personas.

La comunidad, desde la concepción filosófica personalísima, sin lugar a dudas forma al conjunto de personas, involucradas por intermedio de aspectos innovadores muy equiparables, pero a la vez estructuralmente distintas, siendo así, al referirnos sobre el interés familiar, evidentemente se vincula con el interés propio de cada miembro de la familia que la conforma, siendo entonces un principio rector que guía las conductas, el comportamiento, la organización, la administración, entre otras, dentro de las relaciones conyugales (Morandé, 1994, p. 12).

En esa línea de ideas, el interés familiar se refiere a ciertos patrones conductuales, ciertas pautas de comportamiento exigibles, tal y como la dogmática jurídica lo menciona con la siguiente expresión: “buen padre de familia”, siendo así, la organización comunal está casi relacionada a las acciones procesales y patrimoniales en base a los miembros de la familia y adicionalmente se involucra a terceros en casos excepcionales.

El interés familiar está dotado de reglas y pautas constitucionales, fundamentados en el derecho a la igualdad y la no discriminación, por lo cual, involucra tomar ciertas decisiones que permitan averiguar a cada cónyuge con sus respectivos ascendientes y descendiente, pero distinguiéndolas de aspectos reproductivos, genéticos, biológicos entre otros (Doral, 1982, p. 34).

El interés familiar considerado como un principio de interés superior dentro de la sociedad, exclusivamente funciona como un criterio netamente interpretativo, en la que, intenta incorporarse o inmiscuirse en las labores de todos los jueces, fiscales y órganos de la administración de justicia, pero solo a la hora de emitir sus fallos o dictar una sentencia (Doral, 1982, p. 35).

Las voluntades humanas que se dan de forma asociada y no personal, exclusivamente conllevan a una finalidad de protección hacia el interés familiar, quizá el más importante de todas, puesto que, involucra a los integrantes del grupo familiar como estructura orgánica de la sociedad, al mismo tiempo, implica la relación conyugal desde su forma más intrínseca.

Para referirnos al actual interés es preciso entender su vínculo con los denominados deberes matrimoniales, la cual está presente desde tiempos antiguos donde era necesario involucrarse al derecho con la familia y darle el tratamiento como institución general donde también se aborda al matrimonio y se le otorga una concepción importante dentro de la vida social e individual (Alvira, 1995, p. 41).

Con lo que se concluye que es necesario comprender a la familia como una comunidad de personas donde lo importante es la auto donación deliberada que ocasiona de manera positiva una ponderación de los intereses individuales y grupales, guiándose bajo lo establecido por la norma. Esta técnica que se aplica es complicada además de considerarse también el peso de los derechos fundamentales que ingresan al juego (Morandé, 1994, p. 26).

La conducta exigida desde su posición negativa hace referencia a que cada cónyuge debe limitarse de ejecutar alguna actividad que dañe el interés familiar, en estos casos muchas veces hay una contraposición con el derecho a la libertad que tiene cada persona en general y en estos casos los cónyuges, pues su actuar se somete a ciertas condiciones para velar interés de la familia. Pero de un análisis profundo se considera estos casos no son consideradas como privación de libertad personal, porque se trata de límites de obrar que aparecer frente al derecho de otros para evitar situaciones que pueden afectar a la familia (Polo, 2006, p. 33).

2.2.1.4.3. El interés familiar como justificación al consentimiento para trabajar.

Esta categoría jurídica tan importante como cualquier otra en el mundo del derecho, hace suponer una serie de vertientes, en las que los integrantes de un grupo familiar adquieren ciertas potestades con respecto a sus obligaciones o derechos, pero exclusivamente entre los cónyuges, tanto así que, existe una alteración de poder entre ellos, ya sea por problemas familiares o problemas con la misma ley, puesto que, existen leyes insuficientes, inidóneos e inclusive vacíos legales.

2.2.1.4.4. Intervención del juez en la que justifica su autorización para trabajar.

Esta categoría jurídica, analizada desde la perspectiva del artículo 293° del Código Civil peruano, hace suponer ciertas ambigüedades e interpretaciones, las cuales denotan una deficiencia normativa, puesto que, al establecer una condición o autorización que el juez deba decidir sobre el consentimiento de cualquiera de los cónyuges para ejercer una profesión o trabajo, evidentemente se esconde una discriminación indirecta hacia la

mujer, debido a que, vivimos en una sociedad un poco machista, por ende las cónyuges femeninas adquieren cierta desventaja con respecto al cónyuge varón.

Cabe la posibilidad que, exista un desacuerdo insubsanable, vulnerando inmediatamente el interés familiar, siendo así, en estos casos es necesario la intervención de un tercero al que nuestra legislación peruana o doctrina jurisprudencial la denomina proceso judicial, en ese contexto, los juzgados deberán resolver de la manera más prudente e idónea dicha controversia suscitada por ambos conyugues, al mismo tiempo, deben considerar las máximas de las experiencias acorde a patrones éticos y sociales, las cuales interesan a la relación conyugal (Doral, 1982, p. 55).

Es importante que, los jueces analicen y solucionen la controversia en atención a los roles que ejercen cada integrante del grupo familiar, basadas principalmente en diferentes funciones normativas muy especiales de las obligaciones y deberes de cada cónyuge, inclusive esta decisión judicial puede llegar hasta el ámbito penal, puesto que, cualquiera de los cónyuges puede interponer una demanda de abandono familiar, ya que se ve perjudicado el interés familiar, sin embargo, el límite constitucional a esta controversia sería la transgresión del derecho fundamental de la libertad de trabajo.

Por otro lado, al contraer nupcias, básicamente los cónyuges se relacionan legalmente de manera implícita o tácita, entonces dicha manifestación de la voluntad encierra un diminuto y conciso acuerdo que limita de alguna manera el derecho a la libertad, por lo tanto, sus acciones y conductas están limitadas a las decisiones de los demás integrantes del grupo familiar.

Por su parte, Ramos (2005) con respecto a la relación conyugal señala que: “Si la libertad individual fuese un valor tal que impidiese toda forma de vinculación o sujeción jurídica, este mismo demostraría directamente la imposibilidad del derecho, tanto público como privado” (p. 41). El autor nos dice que, la libertad refiere una elección y no una obligación a la que cada persona voluntariamente ingresa tomando en cuenta los riesgos.

Asimismo, la dogmática jurídica determina una concepción muy fundamental, considerando que, con el matrimonio no se pierde el derecho al libre desarrollo de la personalidad, esto significa que, el derecho de la libertad en toda su magnitud es intrínseco al ser humano, por ende no se pierde por contraer nupcias, siendo así, el matrimonio solamente es un acuerdo de compromiso, en la que cada uno de los cónyuges se circunscriben con la finalidad de proteger el interés familiar, sin embargo, ello puede colisionar con el derecho a la libertad de trabajo, la cual es avalada por la Constitución Política (Forment, 1995, p. 67).

De la misma manera, el interés familiar no limita a que los cónyuges ejerzan libremente su desarrollo personal, por el contrario, ello deviene también la posibilidad de satisfacer dicho interés, puesto que, al contraer matrimonio, de alguna manera están cumpliendo con la finalidad óptima del interés familiar, ya que los roles de cada integrante están acordes y en la misma dirección familiar (García, 1984, p. 46).

Es importante hacer hincapié en esta parte, puesto que, muchos confunden la idea del matrimonio con la entrega de todo el cuerpo y la voluntad del otro, por lo que, eso no es así, ya que, si bien se comparte el patrimonio y los sentimientos mutuos, ello no quiere

decir que, todo le pertenezca al otro en cuerpo y carne, dado que, nadie es dueño ni precursor de sus ideales, metas, sueños, entre otros, del otro cónyuge, cada uno es libre de elegir lo bueno y lo malo en pro del bienestar familiar.

2.2.1.4.5. *La potestad marital con respecto al consentimiento para trabajar.*

Ello es considerado como una suerte de poder que se impone en contra de la mujer, puesto que, desde antaño hasta nuestros días se puede apreciar una sociedad llena de machismo por así decirlo, siendo así, dicha categoría jurídica en mención es el considerado como el conjunto de derechos que las leyes confieren al marido sobre la persona y bienes de su mujer.

Es la facultad de poder dominar paulatinamente una verdad, considerado para muchos tratadistas como el poder paternal, puesto que, **los bienes de la mujer y de su persona en cierta forma están sujetas al páter**, por lo que, es muy distinto al patriarcado, ya que, dicha potestad permite al marido exigir que se le respete la comunidad conyugal de su vida, p.ej. la disposición del régimen conyugal domiciliaria, en donde la mujer comparte *ipso jure*; también la educación de los hijos, el presupuesto familiar, asimismo cuenta con una protección legal, la cual esta direccionada a respetar sus derecho como marido, dado que, si un tercero, intenta intervenir en sus decisiones, por ejemplo el padre de la mujer, entonces exclusivamente se le brinda un amparo legal, consistente en la interposición de un interdicto (López, 1995, p.81).

Asimismo, dicho poder marital se encontraba establecida en manos del marido, por lo que, los bienes y la persona misma de la mujer también se encontraba en poder del

marido, asimismo preexistía una incapacidad de la mujer en tiempos germánicos, la cual era general y perpetua, ya que siempre había un varón que cuidaba de ellas, no obstante, se le daba ciertos derechos con la condición de no ejercerlos, entonces solamente se puede decir que, la mujer germánica tuvo una suerte de derechos configurados con fines netamente domésticos, mas no sociales ni personales (López,1995, p.83).

Por su parte, en tiempos inmemorables del derecho alemán, la pareja conyugal aparece en varias direcciones como una asociación de personas, exteriorizándose como una unidad en la cual el marido en virtud de su potestad marital (*munt*) sobre la mujer ostenta la dirección y la representación regular, pero también la mujer por sus facultades de gestión doméstica tiene ciertos derechos de representación (Wolf y Ludwig c.p. López, 1995 p. 83).

En esa línea de ideas, es evidente que en el derecho alemán surge una definición de la potestad marital, por eso en palabras de Ludwig citado por López (1995) considera que: “El marido ostenta la dirección y la representación de la familia, la mujer goza de derechos en la gestión doméstica” (p.83). El autor nos dice que, en el derecho alemán de aquellos tiempos, el marido tenía todo el derecho sobre la persona de su mujer, y solamente ellas gozaban de privilegios y gestiones concernientes a las labores domésticas.

Asimismo, la potestad marital fue perdiendo vigencia y sustento legal, puesto que, ya no impera en la actualidad el poder en manos de una sola persona, ni mucho menos la fuerza patriarcal, ni tampoco el *munt*, siendo así, las mujeres han ido ganando en ciertos privilegios y capacidades o habilidades propias, no obstante, todavía existe diferencias

igualitarias con respecto a factores netamente sociales, por eso el artículo 1545° del Código Civil infiere que: “nada menos que de un derecho que va a la liberación total de la mujer” (López, 1995, p.84).

En esa línea de ideas, ello no significa que, ni siquiera la corriente igualitaria de los sexos ha podido excluir esta norma necesaria y efectiva, ya que es considerado como: un suave control, un derecho de última decisión, una forma de organizar a la familia, puesto que, desde tiempos antiguos es considerado como un requisito indispensable, caso contrario, si preexistiese una igualdad imposible e ideal, evidentemente aparquera una caótica y desordenada anarquía (López, 1995, p.84).

2.2.1.5. La libertad de trabajo y la asistencia conyugal en el derecho comparado.

Es de vital importancia determinar las obligaciones y los derechos conyugales desde una perspectiva de las legislaciones extranjeras, puesto que, como sabe nuestro Derecho Civil peruano es copia fiel del derecho romano germánico, asimismo de sistemas jurídicos Iberoamericanos, siendo así, el derecho español no es ajeno a ello, puesto que, nos une lazos de cultura, costumbres, idioma, entre otros y no es nada innegable que el derecho asuma ciertas responsabilidades en temas como el derecho de familia y sobre todo al momento de ejercer un derecho a la libertad de trabajo, por eso en la relación conyugal existen un sinnúmero de deberes y derechos, las cuales se generan al momento de contraer nupcias, sin embargo, estamos limitados a respetar los derechos fundamentales de cada miembro que conforman la unión familiar, por eso la autonomía de la voluntad entra a tallar de manera idónea y crucial en las decisiones maritales, asimismo no

solamente este derecho se podría ver vulnerado, también esta otros derechos que podrían ser transgredidos, tales como: la libertad de trabajo, la igualdad ante la ley, entre otros.

Sin lugar a duda, la autonomía privada en el derecho de familia, cobra un protagonismo fundamental, en cuanto se crean normas imperativas y obligatorias, justificando la preexistencia de un orden público familiar, las cuales son indisponibles para los particulares, siendo así, cualquier intromisión susceptible de perturbar el ordenamiento jurídico en el que se despliegan las relaciones conyugales y paterno-filiales, necesariamente son vetadas (López de la Cruz, 2009, p.736).

Es innegable la apariencia rígida que demuestra el Código Civil español, puesto que en su artículo 45° infiere que: “No hay matrimonio sin consentimiento. La condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesta”. Dicho articulado nos dice que, es evidente que no se puede poner ciertas condiciones o términos en la relación conyugal o someter al otro cónyuge a aceptar reglas no pactadas ni vinculadas jurídicamente.

Por otro lado, desde el 7 de julio de 1981 con las leyes reformadoras y por consiguiente, con la entrada en vigencia de la Constitución Política española de 1978, se nutre en reformar y privatizar el derecho de familia, con la aprobación y el apogeo de la **autonomía de la voluntad**, en la que se ve reflejado una nueva organización dual de la familia, asimismo en la ostentosa necesidad en la que los cónyuges acojan múltiples acuerdos, para el normal desarrollo de la vida familiar (López de la Cruz, 2009, p.736).

Por otra parte, estos acuerdos provenientes de los cónyuges son evidentemente manifestaciones de la voluntad, las cuales son expresadas y organizadas en la vida doméstica, y no necesariamente considerados como actos jurídicos, puesto que, las normas imperativas del derecho civil van perdiendo rigidez a medida que el régimen jurídico deja entrar a los principios y valores constitucionales, así como los cambios de la forma en ver la vida (Martin y Ribot citado por López de la Cruz, 2009 p.737)

En esa línea de ideas, estos acuerdos conyugales van a incidir en la determinación de los deberes y derechos, ase como en las relaciones entre los padres, siendo así, en el artículo 67° del Código Civil español establece que: “Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia”. Dicho articulado no menciona que, los padres en la relación conyugal deben apoyarse el uno del otro, y de esa manera garantizar la plena protección del interés familiar.

Asimismo, el artículo 68° del Código Civil español establece que: “Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo”. Dicho articulado nos menciona que, los cónyuges deben respetarse el uno del otro, así como compartir ciertas obligaciones domesticas en favor de la familia.

En esa línea de ideas, necesariamente los cónyuges deben velar por la seguridad y bienestar de la familia compartiendo los mismos deberes y derechos, tanto para el interés personal y familiar, puesto que, existe una nueva concepción de matrimonio

imperante, laico, regido por los principios y valores democráticos, en la que se respeten los derechos fundamentales y constitucionales de cada cónyuge.

Desde ese contexto, es evidente la determinación de los diferentes deberes conyugales que pueda preexistir entorno al matrimonio, al mismo tiempo, es una manifestación al proyecto de vida que se merecen los padres y los integrantes del núcleo familiar, de tal forma que, el ejercicio constante de estos deberes se traduce, en última instancia, en una continua aceptación de la relación conyugal.

Inclusive hay posturas que, denotan al incumplimiento de los deberes conyugales como una trascendencia de menor relevancia, tal y como lo trata la propia legislación frente a una autentica interpretación, salvo que fuera lesionado un derecho fundamental, así como las distintas formas de configurar el tratamiento que manifiestan los propios cónyuges, puesto que, son ellos quienes deciden libremente una mayor o menor atención en las relaciones y deberes conyugales, p.ej. la infidelidad, la cual es causada por problemas de incomprensión y poca ayuda mutua entre ambos (López de la Cruz, 2009, p.738).

Por otra parte, el deber conyugal está determinado por un aspecto cualitativo, la cual es reflejado en los límites y parámetros de imposición y no en el comportamiento mismo, puesto que, lo interesante aquí son el respeto y la protección por los derechos fundamentales de cada cónyuge en sociedad (Roca, c.p. López, p.738)

Asimismo, en el Código Civil español lo más importante aquí es la autonomía de la voluntad de los cónyuges, lo cual debe configurarse en el ordenamiento jurídico, desde allí necesariamente debe partir el contenido de los deberes conyugales y posteriormente tomar una decisión ecuaníme acorde a los intereses personales de cada uno, al mismo tiempo, el consentimiento que hayan acordado dentro del matrimonio, por eso se evidencia claramente que, la libertad personal algunas veces actúa como un impulsador y otras veces como un elemento que limita ciertas conductas (López de la Cruz, 2009 p. 738).

En ese sentido, es menester diferenciar ciertas conductas con respecto a las actuaciones de la libre voluntad de los cónyuges, puesto que, en principio existe deberes netamente jurídicos que nacen con el matrimonio, p.ej. deber de fidelidad o el deber de convivencia, los cuales son acuerdos ya establecidos, pero al momento de encontrarnos con la libertad personal, ello actúa como limitante, de modo que, evidentemente se prescinde cualquier tipo de impertinencia de un cónyuge con respecto del otro, ya sea en la toma de alguna decisión o acuerdos pactados.

También, algunas decisiones que se generan entre los cónyuges pueden ser las siguientes: la esterilización voluntaria o el uso de métodos anticonceptivos, son decisiones individuales que no están disciplinadas, al mismo tiempo, no están configuradas como deberes personales nacientes del propio matrimonio, en la que forma parte del libre desarrollo de la personalidad de cada cónyuge, por lo tanto, es eminentemente necesario dar mayor prioridad a la autonomía de la voluntad en el derecho matrimonial (Corbal c.p. López de la Cruz, 2009, p.740).

Por lo tanto, en las relaciones conyugales es evidente que exista un sinfín de derechos y deberes propios de los padres, en la que, cada uno es digno de responsabilidades compartidas, al mismo tiempo, existe ciertas transgresiones a los derechos fundamentales que podrían verse afectados por conductas o decisiones apresuradas e impensadas, por eso la autonomía de la voluntad no es ajeno a ello, puesto que, así como el derecho a la vida, la libertad, el trabajo, entre otros, están en la misma línea para ser protegidas a capa y espada, por lo tanto, el artículo 293° el cual es el meollo del trabajo de investigación, a todas luces se puede evidenciar la vulneración a este derecho consagrado constitucionalmente, ya que la ley de alguna manera está discriminando y poniendo en desventaja a uno de los cónyuges al establecer que, necesariamente se requiere el consentimiento de uno de los cónyuges para ejercer una profesión o trabajar fuera del hogar, de esa manera consideramos que, la autonomía de la voluntad está siendo vulnerada y afectada de manera desproporcional.

2.2.1.6. El asentimiento o la manifestación expresa o tácita de los cónyuges.

Esta categoría jurídica es tan relevante para comprender con mayor precisión lo que nos quiere decir cada norma jurídica, ya sea en casos simples o complejos, siendo así, el artículo 293° del Código Civil de 1984, consideramos que es un tanto discriminatorio, puesto que el consentimiento o la aprobación de manera expresa o tácita para ejercer una profesión o industria no debe limitar los derechos fundamentales y constitucionales de los cónyuges, por eso es menester comprender con mayor amplitud las clases de manifestaciones voluntarias que ostentan los cónyuges a la hora de ejecutar ciertos acontecimientos individuales o colectivos, más aún cuando de manera voluntaria desean aportar algo en beneficio de la familia.

2.2.1.6.1. El asentimiento voluntario de los cónyuges para ejercer una profesión o el derecho a trabajar.

Existe un sinnúmero de acepciones jurídicas que determinan a dicha categoría jurídica, por lo que, en palabras de Sifuentes (2011) con respecto a ello infiere que: “las manifestaciones voluntarias son aquellas exteriorizaciones sobre hechos eminentemente psíquicos internos, las cuales están destinadas a producir efectos jurídicos, por lo que, si son aceptados por los destinatarios y los emisores conjuntamente, entonces es considerada como una declaración de voluntad” (p. 32). El autor nos dice que, dicha manifestación de voluntad es un proceso llevado a cabo en la mente de la persona, la cual genera efectos jurídicos relevantes para el derecho, por lo que, si los agentes lo aceptan, produce una declaración de voluntad eficiente.

Por otra parte, la declaración de voluntad puede ser apreciada como aquellos actos efectuados de manera voluntaria e individual por un sujeto, con el fin de materializar el pensamiento sobre ciertos actos jurídicos, al mismo tiempo, tras conocer las consecuencias jurídicas, eminentemente produce un negocio jurídico como creación de la mente humana (Albaladejo, 1958, p. 57).

En esa línea de ideas, todo lo establecido por los diferentes autores precitados, se entiende que, la manifestación de voluntad, eminentemente son aquellos actos mediante el cual la persona humana es capaz de exteriorizar la voluntad interna que posee en torno a sus intereses, deseos, expectativas, entre otros, con el fin de crear, modificar, regular y extinguir consecuencias jurídicas predeterminados.

A. Asentimiento voluntario expreso.

Esta categoría jurídica, dentro de la doctrina también es denominado como manifestación positiva, puesto que, la declaración que realiza la persona lo hace de manera personal, a través de un representante legal, al mismo tiempo, lo hace de forma escrita u oral o por intermedio de signos inequívocos, las cuales deben mantener una adecuada coherencia sobre una determinada materia, al cual se está arribando (Sifuentes, 2011, p. 48).

Desde esa óptica, la manifestación de voluntad expresa, es entendida como aquella declaración voluntaria, sagaz y coherente que realiza la persona en sí, p.ej. imaginemos que, Milagros decide vender su casa a su amigo David, para que se realice la exteriorización de su voluntad, necesariamente realizan un contrato de compra venta del bien inmueble, posteriormente dicho contrato es elevado a escritura pública, por consiguiente, lo escriben en los Registros Públicos, siendo así, dicho ejemplo precitado es una clara y evidente manifestación de la voluntad expresa, puesto que, se realiza a través de una escritura, en la que intervienen ambas partes, posterior a ello devendrá el perfeccionamiento del contrato.

Por otra parte, al referirse sobre la manifestación mediante signos inequívocos, ya sean señales, gestos, ademanes, entre otros, un claro ejemplo sería cuando: una persona sin utilizar la escritura ni las palabras ejerce su voluntad de aceptar ciertas colaboraciones, ya sea en beneficio o no, decide levantar la mano es señal de aprobación sobre un determinado tema en cuestión.

Asimismo, dicha manifestación de voluntad trata de aplicarse mediante el principio de la libertad de formas, esto significa que, necesariamente las partes plantean sus propios enfoques o criterios, no obstante, es de suma importancia y obligatorio que, no exista una norma jurídica que las limite en su accionar, siendo así, según Sifuentes (2011, p. 49) menciona ciertos elementos o formalidades, las cuales determinan la manifestación de voluntad expresa, siendo las siguientes:

A.1. Asentimiento voluntario de manera escrita.

Esta forma de expresar la manifestación de voluntad, se puede notar claramente en su propia escritura o por intermedio de herramientas mecánicas, electrónicas, manuales o cualquier otro medio considerado como análogo a estos (Sifuentes, 2011, p. 50).

En ese sentido, esta forma de expresar la voluntad es considerada como la más utilizada en el ámbito jurídico, y que cada día se realice en los contratos más utilizados, no obstante, es obligatorio que se aplique ejerciendo ciertos parámetros, las cuales generen seguridad jurídica en las diferentes acciones legales, siendo así, imaginemos p.ej. que, Angelica decide dejar un testamento en vida, de todos sus bienes más preciados para sus seres más queridos, entonces es allí en donde la manifestación de voluntad escrita se ve exteriorizado en el testamento.

A.2. Asentimiento voluntario de manera oral.

Esta categoría jurídica es considerada como la forma de expresión oral, tal y como podemos apreciar literalmente, en la que el sujeto exterioriza y pone a relucir a través de gesticulaciones de palabras, con el fin de manifestar su voluntad de manera interna, esto

significa que, el ser humano expresa su consentimiento dentro de su conciencia interna y las exterioriza mediante palabras, ya sean deseos, intereses, anhelos, preocupaciones, opiniones, entre otros (Sifuentes, 2011, p. 51).

En esa línea de ideas, la manifestación de voluntad oral, sin lugar a duda, viene hacer ese conjunto de palabras que emitimos al momento de hablar, vale decir, son aquellas palabras que gesticulamos provenientes de la conciencia interna y que se exterioriza de manera hablada u oral, con el objetivo de lograr efectos jurídicos, p.ej. a la hora de comprar ciertos productos alimenticios para cocinar, al dirigirnos al centro de trabajo o la universidad, a la hora de que nos cobren el pasaje, y así en disímiles acciones que el ser humano ejecuta a lo largo de la coexistencia; todo ello mayormente lo efectuamos hablando o gesticulando palabras y permitiendo que, dichas actividades sean más fáciles y rápidos de realizarlo.

No obstante, este tipo de manifestación expreso, sin lugar a duda, genera cierta inseguridad jurídica, puesto que, al no preexistir otros elementos más idóneos que demuestren su veracidad y solamente hay palabras, entonces es evidente caer en una inseguridad jurídica, en la que, muchas personas al querer obtener el consentimiento de alguien para algo no será la manera más adecuada de realizarlo, por consiguiente, al no preexistir límites y parámetros con respecto a esta forma de manifestar la voluntad, consideramos que, pueden crear ciertas complicaciones las cuales no pueden ser reparados a algunas personas, por lo tanto, es necesario y obligatorio regular este tipo de consentimiento oral, estableciendo ciertos parámetros y controles legales, más aún si de por medio está en tela de juicio derechos fundamentales y constitucionales, p.ej. la

libertad para trabajar de los cónyuges, la igualdad ante la ley, la autonomía de la voluntad, entre otros.

B. Asentimiento voluntario de manera tácita.

Este tipo de manifestación debemos de analizarlo con cierto criterio y con pinceladas, puesto que, existe duda en cuanto a su exteriorización, siendo así, en palabras del autor Sifuentes (2011) en cuanto a la manifestación de voluntad tácita infiere que: “son aquellos actos u observancia de ciertas conductas positivas del sujeto, que, aunque no estén dirigidos principal y directamente a hacer conocer la voluntad interna, permiten deducir su existencia sin existir alguna duda” (p. 53). El autor nos dice que, para determinar la voluntad de manera tácita, no es necesario que lo expresemos con palabras, escrituras, señas, gestos, entre otros, las cuales nos demuestren la pretensión de algo para alguien, por el contrario, demostrar con simples hechos ciertos comportamiento o actitudes respecto a un determinado elemento es más que suficiente, para poder ingresar al campo de lo tácito.

En ese sentido, la manifestación de voluntad de manera tácita, sin lugar a duda, se forma básicamente a través de ciertas circunstancias y comportamientos que el sujeto realiza con la finalidad de expresar su consentimiento o aprobación implícitamente, p.ej. el artículo 672° del Código Civil en la que se desarrolla las distintas formas de aceptar la herencia, es allí en donde encontramos la manera tácita de expresar nuestra voluntad, puesto que, el heredero por el solo hecho de poseer la herencia de un bien sin ninguna restricción, evidentemente su comportamiento o su conducta genera una aceptación implícita o tacita.

2.2.1.6.2. *Elementos del asentimiento voluntario.*

Es indispensable comprender a ciencia cierta los diferentes tipos de manifestación de voluntad de una persona, puesto que, en la realidad y el día a día lo requiere con suma urgencia, para ello es muy trascendental e importante conocer sus elementos, las cuales configuran con mayor vigor el consentimiento voluntario, siendo así, el autor Vega (1996, p. 48) hace hincapié y considera de manera sucinta los siguientes elementos de la manifestación de voluntad:

- A. **La percepción:** Este elemento de la manifestación de la voluntad causa una impactante convicción en cuanto al ámbito de la realidad en la que se presenta, vale decir que, está relacionada y enfocada de acuerdo a las vivencias existentes en el mundo real, puesto que, pone de manera objetiva todo aquello que percibe, lo cual fue interpretada con antelación de una realidad subjetiva existente, generando así su propia percepción en torno a sus propias experiencias.

Desde esa perspectiva, dicha manifestación voluntaria está determinado por aquellas circunstancias o percepciones que se generan mediante las observaciones y las experiencias, las cuales son propias del entorno social, económico, cultural, etc., no obstante, ello es formado a partir de los conocimientos adquiridos dentro del pensamiento interno de cada persona humana.

- B. **El discernimiento:** Este elemento constitutivo configurado como el conjunto de aptitudes, capacidades y habilidades intelectuales únicas de los seres humanos, la cual es generada a partir de una percepción interna exteriorizada mediante las

experiencias adquiridas del entorno social, vale decir, es una internalización subjetiva, que conlleva un análisis en torno al planteamiento de un problema, para luego ponderar y realizar una valoración intrínseca por el ser humano.

Asimismo, después de haber adquirido una experiencia interna mediante el pensamiento intelectual, ahora el ser humano toma una perspectiva más evaluadora y analiza con mayor detenimiento la idea planteada, para luego, obtener una noción más coherente e idónea de la realidad.

C. **La decisión:** Este elemento fundamental y quizá la más importante dentro de todas, hace que la manifestación de voluntad se perfeccione y se tome una clara y evidente determinación, por lo que, después de haber pasado por las fases anteriores de la percepción y el discernimiento se tome una decisión positiva o negativa acorde al fenómeno planteado de la realidad, vale decir que, es el elemento que genera cierta intención de manifestar algo, pero no necesariamente tiene que darse.

D. **El asentimiento voluntario propiamente dicho:** Finalmente, este elemento tan importante y determinante, hace que la manifestación de voluntad se convierta y se transforme internamente, pero desde un plano jurídico, vale decir que, dicho elemento se exterioriza o se genera de manera objetiva tras lo acontecido en el pensamiento interno, para luego manifestarse al mundo el pensamiento y generar consigo efectos jurídicos propios, las cuales desencadenen en la determinación y nacimiento de un posible acto o negocio jurídico.

Por lo tanto, no hay duda que, la manifestación de la voluntad pasa por cuatro importantes y necesarias etapas, las cuales son determinantes para que se pueda ejercer una decisión adecuada y eficaz, pero todo ello entorno a los procesos llevado a cabo en el pensamiento interno y materializados en actos jurídicos.

2.2.1.7. Breve análisis del artículo 293° del Código Civil con respecto al consentimiento para ejercer una profesión o laborar fuera de casa.

Nuestro actual Código Civil, evidentemente ejerce actividad normativa en los diferentes aspectos de la problemática jurídico social y personal, por lo que regula las relaciones intersubjetivas entre los particulares, siendo así, en el **artículo 293°** se considera que:

Cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria permitidos por la ley, así como efectuar cualquier trabajo fuera del hogar, con el asentimiento expreso o tácito del otro. Si éste lo negare, el juez puede autorizarlo, si lo justifica el interés de la familia.

Esta norma es aparentemente neutral, pero en el fondo encierra unos hechos que continúan discriminado la división que ejerce el varón o la mujer en el trabajo, al mismo tiempo, la libertad de trabajo, el desarrollo personal y profesional, a la igualdad de oportunidades y a autonomía de la voluntad, puesto que, al poner una condición implícita del consentimiento o la manifestación de voluntad expresa o tácita de cualquiera de los cónyuges, consideramos que sigue preexistiendo una discriminación indirecta, en tanto que, vivimos en una sociedad altamente machista, por así decirles, ya que ello nace desde

tiempos antiguos con la denominación de potestad marital, dado que, en un caso hipotético si uno de los cónyuges fuese el marido el que aprobara su consentimiento, creemos que este no lo hará, por la sencilla razón de una suerte de potestad marital o machismo social.

Por otro lado, dicho articulado encierra una suerte de igualdad de trato, pero si analizamos detenidamente y con mayor énfasis, nos daremos cuenta que, de alguna manera se vivencia una desalentadora discriminación indirecta, puesto que, al principio tal y como dice la norma parece normal y neutral, no obstante, se esconde un trato muy diferenciado, ya que al producir sus efectos, creemos que, de alguna manera la mujer queda en desventaja con respecto a su marido, en tanto que, vivimos en una sociedad tan machista, en donde se cree que, la mujer es la que tiene que dedicarse al hogar y el varón es el que tiene que trabajar, inclusive existe lugares en donde está mal visto que la mujer es quien trabaje y el varón se quede en el hogar cuidando a los hijos (Fernández, 2003, p. 229).

Siguiendo líneas arriba, acorde al contexto consideramos que es muy difícil que el varón solicite el consentimiento de la mujer para que él pueda trabajar y que ella lo negase, en ese sentido, analizando detenidamente y con una pinza el artículo planteado, veremos o notaremos un detalle muy peculiar, en la que, exclusivamente se hace un trato muy diferenciado hacia la mujer, entonces de alguna manera hay una discriminación, porque el solo hecho de recibir un consentimiento por parte de uno de los cónyuges consideramos una desventaja sobre el otro cónyuge, por lo tanto, es allí en donde existe una discriminación indirecta, también ello queda reflejado en las tradiciones y costumbres

de antaño, dado que, los quehaceres del hogar son designados a la mujeres, más aún si existen hijos menores de edad, por lo que, es muy difícil que dichas mujeres madres trabajen fuera del hogar (Fernández, 2003, p. 230).

Asimismo, el artículo 293° del Código Civil vigente, consideramos que, no solamente esconde una discriminación indirecta tal y como hemos podido evidenciar, también existe una vulneración a la libertad de trabajo y a la autonomía de la voluntad, puesto que, en la antepenúltima línea del párrafo de dicho artículo en mención, establece una condición para laborar, ya que si uno de los cónyuges niega al otro para que pueda trabajar, entonces el juez puede autorizarlo, siempre y cuando exista un interés familiar, por lo tanto, es claro que, hay una trasgresión al derecho de trabajo, ya que en un supuesto caso en la que la mujer tenga que cuidar a los hijos por ser muy pequeños, entonces por el interés familiar el juez autorizara que ella no trabaje, de esa manera se estaría vulnerando el derecho al trabajo (Fernández, 2003, p. 230).

Por lo tanto, consideramos que esta norma es inconstitucional, puesto que, vulnera la libertad de trabajo y por ende el derecho al trabajo, amparada en el artículo 2° numeral 15 de nuestra Carta Magna, asimismo la igualdad ante la ley, dado que, existe una discriminación indirecta hacia la mujer, la cual se encuentra prohibida por el artículo 2° numeral 2 de nuestra Constitución Política peruana, al mismo tiempo, el artículo 1° de la Convención contra toda forma de discriminación contra la mujer, la cual fue aprobada y ratificada por el Perú, siendo así, es poco admisible que el propio matrimonio afecte el derecho al trabajo, puesto que, se deja en manos del juez una autorización para trabajar, poniendo a todas luces una vulneración a los derechos

fundamentales, tales como: la libertad de trabajo, autonomía de la voluntad, al libre desarrollo personal, por consiguiente, no se puede ir en contra de la normas constitucionales, dado que el apartado 293° del Código Civil es un Decreto Legislativo mas no una norma constitucional, por eso según los **artículos 51° y 138°** respetivamente de nuestra **Carta Magna** son claros y precisos al establecer la supremacía y jerarquía normativa.

En esa línea de ideas, debemos de plantearnos ciertas inquietudes que se viene dando con respecto al artículo 293° del Código Civil vigente, y más aún interrogantes que nacen en torno a la familia en sociedad, puesto que, no solamente se evidencia transgresiones a los derechos fundamentales, también hay conflictos personales, sociales, etc., p.ej. derechos y obligaciones que existen para mantener o sostener a una familia dentro del vínculo matrimonial.

Es algo nefasto observar y vivenciar que, exclusivamente la normativa y las posibilidades de crear ciertas responsabilidades familiares, en las que, uno de los cónyuges solamente se dedique al trabajo y el otro solo al hogar, cuando hoy en día los estándares internacionales promocionan que dichas responsabilidades necesariamente deben ser compartidas (Defensoría del Pueblo, 2013, p.41)

En esa línea de ideas, entre los estándares internacionales que promueven las responsabilidades compartidas se encuentra el artículo 6° del Protocolo de San Salvador, en la que se consagran los deberes y las medidas estatales igualitarias, tanto del varón como de la mujer, puesto que, las tareas familiares asignadas a ambos, exclusivamente

merecen un trato equiparado, con la única finalidad de ejercer el derecho fundamental al trabajo (Defensoría del Pueblo, 2013, p.41).

Asimismo, el comité CEDAW del segundo informe periódico presentado por Perú en 1995, tras las observaciones realizadas exclusivamente encomendaban al Estado peruano acoger dichas medidas necesarias, con la finalidad de fortalecer a las familias y contribuir paralelamente al respeto irrestricto de los derechos particulares de las mujeres y a un correcto uso equilibrado de ciertas responsabilidades entre mujeres y varones, tanto en las tareas domésticas como en el trabajo realizado (Defensoría del Pueblo, 2013, p.41).

Para alcanzar la igualdad de género entre varón y mujer no es necesario ni mucho menos obligatorio que, exista una norma imperativa, la cual avale dicha igualdad, dado que, solamente es suficiente que ambos cónyuges tomen la iniciativa y el interés de poner un granito de arena cada uno en las responsabilidades del hogar, será más que suficiente el objetivo deseado (Defensoría del Pueblo, 2013, p. 42)

Por lo tanto, después de haber desarrollado un breve análisis al artículo 293° del Código Civil peruano de 1984, se evidencia una caótica discriminación indirecta, puesto que, aun continua la deficiencia normativa con respecto a un trato muy diferenciado entre los cónyuges, ya que, es evidente que dicho articulado en sus líneas establece el asentimiento de uno de los contrayentes para ejercer una profesión o industria, caso contrario, el juez determinara el consentimiento siempre y cuando haya un interés familiar, entonces es allí en donde se evidencia un atentado discriminatorio indirecto,

porque no es dable que se vulnere la libertad de trabajo y mucho menos limitarla, por el solo hecho de vivir en una sociedad tan machista o que todavía impera la potestad marital.

2.2.1.7.1. El artículo 173° del Código Civil de 1936 con respecto al consentimiento para trabajar

Asimismo, un claro y evidente muestra de prueba en la que se vulnera el derecho a la igualdad, al mismo tiempo, una discriminación directa se puede apreciar en el **artículo 173° del Código Civil peruano de 1936**, la cual fue creado mediante Ley 8305, con respecto al consentimiento de los cónyuges para ejercer una profesión o industria, establecía lo siguiente: “La mujer puede ejercer cualquiera profesión o industria, así como efectuar cualquier trabajo fuera de la casa común con el consentimiento expreso o tácito del marido.”

Evidentemente es una muestra de discriminación directa hacia la mujer, puesto que, para ejercer una profesión o industria se necesita la manifestación de voluntad expresa o tácita del marido, quitando en todo sentido la autonomía de la voluntad y la libertad de trabajo que ostenta la mujer, quedando desprotegida los derechos fundamentales y constitucionales.

En esa línea de ideas, se puede apreciar que, en dicho articulado se ostenta la potestad marital, la cual era ejercida en aquellos tiempos por el marido y hoy en día lo llamamos machismo, puesto que, al marido se le confiere las responsabilidades de jefe y cabeza de la familia, por lo tanto, es una muestra que el apartado 173° del Código Civil peruano de 1936 es un tanto discriminatorio.

2.2.2. La inconstitucionalidad.

2.2.2.1. Definición.

La Constitución Política del Perú llega a encomendar al Tribunal Constitucional y Poder Judicial la tarea del ejercicio del control, un control que no está relacionado a la inspección de la Constitución, sino dicha tarea está relacionada a la inspección de las leyes y su constitucionalidad, en otras palabras, el Tribunal Constitucional a raíz de la facultad conferida por la Constitución Política del Perú queda facultado para poder ejercer la verificación de la armonía de las leyes en relación a las normas de carácter constitucional. En consecuencia, es necesario que toda norma que ostente un rango inferior en comparación con la norma suprema pueda ingresar al sistema jurídico considerando y observando lo prescrito por la misma, es por ello que, se evidencia la finalidad de poder coincidir con los ideales políticos del Estado.

Asimismo, es el Tribunal Constitucional el único y auténtico órgano para poder supervisar la norma y su validez respectiva, por ende, el ordenamiento jurídico llegó a implementar un instrumento de carácter jurídico para poder realizar dicha tarea, por consiguiente, mediante el Código Procesal Constitucional se llegó a crear el proceso de inconstitucionalidad en relación a dicha situación.

En esa misma línea, la definición del proceso de inconstitucionalidad está ligado a la nomenclatura del mismo que precisa la concepción de constitucionalidad, concepción que ostenta la finalidad de poder supervisar la armonía necesaria entre la Constitución y la ley, ahora bien, en caso llegase a suceder lo contrario, es decir, que la

situación fuese representada por una norma que ostente rango inferior que llegase a contravenir la naturaleza y sentido de la norma de carácter constitucional podrá justificar la puesta en vigencia del proceso de inconstitucionalidad con la finalidad de poder derogar o modificar la norma que está prescrita en el ordenamiento jurídico.

En esa misma línea, Brage (2014) señala que el proceso de inconstitucionalidad es considerado como un instrumento de carácter procesal que puede ser interpuesto ante el Tribunal Constitucional con respeto de los términos y presupuestos propios del ordenamiento jurídico, tales como: las formalidades y los plazos, en consecuencia, el Tribunal Constitucional puede llegar a declarar la inconstitucionalidad de la norma materia de cuestionamiento, declaración que deberá ser con previsión a futuro con el pleno uso de un margen de excepciones relacionadas a la misma (p. 208).

Por añadidura, Cesar Landa en su libro: Derecho Procesal Constitucional de su colección “Lo esencial del Derecho” llega a señalar que: “El proceso de inconstitucionalidad es un proceso constitucional de carácter autónomo que se tramita en la instancia única ante el TC. Su finalidad es proteger el principio de supremacía constitucional (...)” (2018, p. 176); por consiguiente, podemos evidenciar que el proceso de inconstitucionalidad es considerado un proceso de naturaleza especial que tiene la finalidad de buscar enaltecer o restablecer la supremacía ostentada por la norma de índole constitucional llegando a calificar y declarar la inconstitucionalidad de la norma materia de cuestionamiento.

Es más, en un proceso de inconstitucionalidad se llegan a estimar dos factores importantes: en primer lugar se llega a dilucidar los argumentos contrarios y los que

favorecen la determinación de inconstitucionalidad de la ley cuestionada; por otro lado, se llega a preponderar el conflicto que es ocasionado por el caso en cuestión, por consiguiente, es primordial que las interpretaciones esbozadas por el Tribunal Constitucional puedan observar las posiciones e intereses controvertidos, así pues, se pueda acoplar las mismas a la finalidad anhelada, finalidad que busca la unificación y armonía de las normas pertenecientes a la Constitución y los principios.

Por tanto, se desarrollará en el siguiente subtítulo los parámetros que rigen el control de la constitucionalidad de una norma, en otras palabras, se abordará los pasos y características que constituyen los procesos de inconstitucionalidad, elementos que llegan a contribuir con la calificación de vulneración de una norma de carácter legal, asimismo con las normas de carácter inferior a esta sobre una norma de rango constitucional.

2.2.2.2. Parámetro de control.

Considerado también como bloque de constitucionalidad es un conjunto de normas que son orientadas a poder develar si una norma que ostente rango de ley llegase a constituir una norma válida a preponderancia constitucional. En esa misma línea, la Constitución Política del Perú por excelencia sirve como control de coherencia para la ley, toda vez que llega a resguardar y englobar dispositivos relacionados a las libertades y derechos, los mismos que se encargan de proteger los bienes sociales e individuales, asimismo los principios, libertades económicas y reglas referidas a la planificación del poder político.

Por lo tanto, otro parámetro relacionado al control transversal proviene de los tratados de los derechos humanos, parámetro relacionado al cumplimiento riguroso de lo

prescrito por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, disposición que ordena el análisis e interpretación de las libertades y derechos con su relación necesaria con los derechos humanos que la legislación nacional llega a adoptar, de la misma forma, el artículo VIII del título preliminar del Código Procesal Constitucional llega a predisponer la necesaria obligación de la interpretación de los derechos que son protegidos en los procesos de naturaleza constitucional en conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos. asimismo, con los tratados internacionales sobre derechos humanos, tratados de los cuales nuestro país es parte.

Por otra parte, las leyes llegan a constituir un parámetro orientado al control de otras leyes que ostentan menor jerarquía, asimismo también cuando la misma llega a condicionar el contenido de otra ley, por ejemplo, cuando llegue a tratarse de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales en contraposición con las ordenanzas municipales. Agregando a lo anterior, las sentencias que llegan a ser emitidas por los ordenamientos internacionales, sentencias que derivan de tratados que son ratificados por nuestro país, razón por la cual, se llega a reconocer su competencia contenciosa, así pues, un claro ejemplo de lo antes mencionado es materializado por las sentencias que pueden ser expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencias que llegan a constituir su naturaleza jurisprudencial vinculante y relevante para la interpretación de los derechos fundamentales de las personas.

2.2.2.3. Objeto de control.

El objeto de control atiende a la necesidad de identificación a las leyes que llegan a constituir objeto de control derivado de un proceso de inconstitucionalidad, por ende,

se puede evidenciar que son las normas que llegan a ostentar rango de ley, así pues, en concordancia con lo prescrito por la Constitución Política de 193 en su inciso 4 del artículo 200, estas pueden ser: los decretos de orden legislativa, decretos de urgencia, las leyes, los tratados, el reglamento del congreso, ordenanzas municipales tanto como las regionales.

Por consiguiente, la Constitución Política del Perú en referencia a las leyes no llega a señalar ninguna consideración sobre las mismas, situación que conlleva a su concepción relacionada al objeto de control, es por ello que, las leyes ordinarias, orgánicas, leyes derogadas ostentan dicha naturaleza que conlleva a una mayor eficacia en su aplicabilidad.

De la misma manera, los Decretos Legislativos y Decretos de Urgencia conciben la facultad legislativa ostentada por el Poder Ejecutivo, debiendo existir una autorización expedida por ley que pueda permitir al Poder Ejecutivo legislar en relación a ciertas materias y puntos controvertidos, de esta manera, constituye su naturaleza de ley autoritativa, en consecuencia, faculta la posibilidad de que la misma pueda someter a control los decretos legislativos tanto en su aspecto de fondo y forma, en esa misma línea, en relación al análisis de los decretos de urgencia, el Tribunal Constitucional llegará a inspeccionar el motivo de la emisión de una ley de esta naturaleza, debido a que, se deberá de tener en consideración los elementos exógenos y endógenos, en otras palabras, el motivo del objeto de legislación llegue a estar referidos a temas financieros y económicos, por ende, que las circunstancias que las caracterizan puedan ser previsibles y extraordinarias.

No obstante, el reglamento que rige al Congreso de la República llega a provenir de una ley de carácter orgánico, así pues, aun cuando la misma haya sido considerada como un “reglamento”, llega a estar relacionada a la reglamentación de la administración y su estructura, asimismo de la organización política referida al parlamento nacional, por ende, llega a contemplar el estatuto parlamentario, de igual manera que a las reglas de aprobación para las leyes, en consecuencia, para el ejercicio de la fiscalización como función, en definitiva, al ser considerada como una ley de naturaleza orgánica llega a estar supeditada al control del proceso de inconstitucionalidad.

Agregando a lo anterior, los tratados internacionales pueden llegar a ser sometidos a procesos de inconstitucionalidad, debido a que, son objeto de control los tratados que llegasen a ser aprobados por el parlamento, asimismo los que fuesen a probados por el Poder Ejecutivo, en concordancia con los prescrito por los artículo 56° y 57° de la Constitución Política del Perú, aun así, es considerado imprescindible que el Tribunal Constitucional pueda demostrar cautela al momento de calificar e interpretar de inconstitucional algún tipo de tratado, situación que conllevaría al incumplimiento de la finalidad requerida.

En consecuencia, la posibilidad de que exista responsabilidad en relación a la contraparte, mejor dicho, en relación a otro Estado con quien se haya ratificado o firmado algún tratado, es por ello que, actos que contradigan dicha situación podrían naturalizar la arbitrariedad en su imagen, a continuación, las ordenanzas municipales y regionales pueden ser también objeto de control constitucional tanto en su fondo y forma, debido a

que, son consideradas leyes que llegan a precisar y regular las competencias, prohibiciones y facultades de los gobiernos municipales y regionales.

En definitiva, las normas que pueden ser objeto de un control de carácter constitucional derivado del Tribunal Constitucional son las leyes que ostenten rango de ley, de manera que, las mismas llegan a regular libertades, derechos, asimismo la organización y estructura del poder político, por ende, las mismas deben de tener concordancia con las normas constitucionales.

2.2.2.4. El principio de jerarquía normativa y supremacía constitucional.

Para poder cumplir la finalidad de fiscalización que es encomendada por el Tribunal Constitucional, el órgano mencionado tendrá que llegar a emplear herramientas y estrategias hermenéuticas que ostenta a disposición dicho órgano, asimismo deberá existir un adecuado empleo de técnicas idóneas orientadas a cada caso en específico, es por ello que, existe una predisposición existente por el modelo de carácter interpretativo constitucional.

Por tanto, se llega a establecer principios que naturalizan la constitución del proceso de inconstitucionalidad, debido a que, ostentan la finalidad de armonizar y corregir la relación existente entre las normas que ostentan rango inferior y la Constitución Política del Perú, así pues, tales principios son: el principio de jerarquía normativa y el principio de supremacía constitucional, ahora bien, el principio de jerarquía normativa ostenta una facultad protectora de la Constitución Política del Perú,

toda vez que ostenta un lugar privilegiado en comparación con cualquier norma (forma objetiva) (Montoya, 2015, p. 54).

En esa misma línea, el principio de supremacía constitucional llega a prohibir todo tipo de transgresión en contra de la Constitución Política del Perú, llegando a incluir omisiones o actos que fuesen ejercidas por algún sujeto, servidor o funcionario público, asimismo se incluye de manera general a todo poder público en dicho actuar (Montoya, 2015, p. 54).

Por tanto, en relación al principio de jerarquía normativa, el autor Campos (c.p. Rivera) llega a señalar que: “la supremacía constitucional, supone gradación jerárquica del orden jurídico derivado, que se escalona en planos descendentes. Los más altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto debe de subordinar a la Constitución” (2003, p. 22); en consecuencia, podemos dilucidar que el orden normativo debe de ser respetado, asimismo debe de existir una armonía entre las mismas, debiendo priorizar la coherencia en relación a lo prescrito por las normas constitucionales no debiendo de llegar a contraponerse a dichas prescripciones.

Por lo que sigue, el ordenamiento jurídico nacional llega a estar integrado por un conjunto de normas sistemáticas y unificadas, de tal forma, se puede identificar la jerarquía predominante entre las mismas, de esta manera se faculta que la Constitución Política del Perú ostente un lugar privilegiado y reservado en preponderancia con las demás leyes conexas y sujetas a la misma. De manera que, lo antes mencionado queda reafirmado por lo prescrito en el artículo 51° de la Constitución Política del Perú, la

misma que prescribe que: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”; en definitiva, a raíz de lo prescrito por el artículo antes mencionado podemos evidenciar que el mismo se encuentra estrechamente vinculado a la naturaleza misma del principio de jerarquía normativa, asimismo al principio de supremacía constitucional, principios que rigen la constitución del sistema jurídico peruano.

2.2.2.5. Función del proceso de inconstitucionalidad.

Por otro lado, es necesaria la identificación de la función que orienta los procesos de índole constitucional, debido a que, es necesaria la identificación de la naturaleza que los caracteriza, es por ello que, en el Código Procesal Constitucional se llegan a encontrar prescritos los fines básicos de los mismos, de manera específica en el artículo II del Título Preliminar del mencionado Código, apartado que llega a prescribir que: “Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución (...)”; por ende, podemos evidenciar que el dispositivo normativo mencionado llega a buscar el garantizar la vigencia del principio de supremacía constitucional, por consiguiente, obtener una efectiva vigencia de la aplicabilidad de los derechos de índole constitucional.

Por otra parte, la doctrina jurídica llega a sugerir que el proceso que naturaliza el análisis de la inconstitucionalidad empleado por el Tribunal Constitucional ostenta un objetivo trascendental de naturaleza genérica, objetivo que llega a manifestarse de tres formas distintas: una primera función está orientada a poder valorar la naturaleza de la

norma, situación que faculta la posibilidad de la utilización de instrumentos de la hermenéutica que llegan a estar previstos para poder procurar la supremacía de la norma de rango supremo por encima de las normas consideradas en el ordenamiento jurídico (Figueroa, 2013, pp. 205-206).

Por lo que sigue, la finalidad pacificadora está orientada en poder corregir o expulsar a la norma que llegue a transgredir a una norma de rango superior, asimismo a la norma de corte constitucional con el propósito de mantener la armonía y unidad normativa que llega a regir el ordenamiento legal.

Ahora bien, la existencia de la función ordenadora está relacionada a la vinculación que tiene la misma en relación a los demás poderes jurídicos, personas e incluso instituciones (Figueroa, 2013, pp. 205-206).

2.2.2.5. Tipos de inconstitucionalidad.

2.2.2.5.1 La inconstitucionalidad de forma.

Ahora bien, en relación a la resolución 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC en su fundamento 3.3.1., que prescribe en relación a la inconstitucionalidad que la misma puede llegar a manifestarse en 3 supuestos:

- A. Cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación. (...).
- B. Cuando se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del derecho. (...).

C. Cuando es expedida por un órgano que, constitucionalmente, resulta incompetente para hacerlo. (...) (p. 20).

En consecuencia, podemos evidenciar que la inconstitucionalidad de forma está referida a la posibilidad de la concurrencia de 3 posibles situaciones, en esa medida, a raíz de cualquiera de las situaciones antes mencionadas la legitimidad de interposición de una demanda de inconstitucionalidad es evidenciada.

2.2.2.5.2. *La inconstitucionalidad de fondo.*

Asimismo, la resolución 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC llega a prescribir consideraciones explícitas para poder evidenciar una infracción constitucional de fondo, así pues, dicha resolución prescribe que:

Las infracciones constitucionales de fondo tienen lugar cuando la materia regulada por la norma con rango de ley, resulta contraria a algunos de los derechos, principios y/o valores constitucionales, es decir, cuando resulta atentatoria no de las normas procedimentales o del *iter* legislativo, sino de las normas sustanciales reconocidas en la Constitución. (p. 21).

Por consiguiente, es posible evidenciar que la inconstitucionalidad de fondo está referida a la posibilidad de que una norma que ostente rango de ley contravenga los principios, derechos y valores constitucionales, es por ello que, una vulneración a las prescripciones estipuladas en la Constitución Política del Perú conlleva a que exista un irrespeto a todo el ordenamiento jurídico nacional, así pues, toda normativa que

contravenga los derechos fundamentales de las personas, asimismo los principios que prescribe la carta magna configuran una transgresión a los fines propios del Estado.

2.2.2.6. Afectación de forma y fondo de la Constitución.

La Constitución Política del Perú llega a prescribir dos formas en las que se puede afectar a la norma, formas que pueden ser naturalizadas ante la interposición de un proceso de inconstitucionalidad; así pues, nos referimos a la afectación tanto de fondo y de forma, afectaciones que en los párrafos siguientes se desarrollará.

Así pues, la Constitución Política del Perú en el artículo 200, inciso 4 llega a prever estos dos tipos de afectación que fueron mencionados.

En esa misma línea, en primer orden, la afectación de la forma está referida a la falta de obediencia de los procedimientos prescritos en la Constitución Política del Perú al momento de llegar a promulgar de manera eficiente normas que ostenten rango de ley, agregando a lo anterior, Montoya (2015) menciona que: “Un vicio de inconstitucionalidad forma es entendido como una **violación de las normas procedimentales o del iter legislativo**” (p. 119). [El resaltado es nuestro]; por ende, podemos colegir que a raíz de lo mencionado por dicho autor con relativa frecuencia se puede llegar a evidenciar la afectación de la vulneración de la forma cuando se llegue a vulnerar los procedimientos legislativos ya prescritos en la Constitución Política del Perú.

Asimismo, aun con la existencia de una presunción referida al actuar de la autoridad legislativa que llega a promulgar una norma que conoce sus prohibiciones y funciones, la misma no está exenta de que puedan ocurrir errores involuntario o errores

ocasionados de manera deliberada por parte del sujeto que la cometa, es por ello que, se justifica su necesaria previsión, caso contrario no podría llegar a censurarse, someter a control e incluso ni siquiera poder llegar a corregir un tipo de afectación similar.

No obstante, Carpio (s.f.) llega a señalar que: “(...) el denominado límite forma o procedimental, mediante el cual la Constitución establece el procedimiento y las formalidades que deberán de observarse en la expedición de una norma con rango de ley (...)” (p. 60); en consecuencia, es posible inferir que no solamente se debe de observar las formalidades cuando se llegue a promulgar una ley, sino también el respeto de las formalidades preestablecidas por el ordenamiento deben regir en todo en cuanto sus alcances lo faculten.

Por consiguiente, según Carpio (s.f.) llega a señalar que: “(...) el denominado límite formal o procedimental, mediante el cual la Constitución establece el procedimiento y las formalidades que deberán de observarse en la expedición de una norma con rango de ley (...)” (p. 60); en consecuencia, es posible inferir que no debe de llegarse solamente a observar las formalidades al momento de llegar a promulgar una ley, sino por el contrario el contenido de la misma debe de poder tener en consideración las formalidades ya prescritas en el ordenamiento jurídico.

Así pues, en relación a la afectación de la forma que llega a ser deliberado y suscitado por los tribunales es necesario detallar que algunas de las sentencias llegan a adoptar dicha afectación, es por ello que, dichas sentencias llegan a servir de precedente para las posteriores interpretaciones que ostenten la misma naturaleza, tales como: el

expediente 0012-2018-PI/TC y el expediente 0013-2018-PI/TC relacionado a la ley que llega a reglamentar el gasto de publicidad estatal, en dicho caso llega a evidenciarse la afectación de naturaleza formal y de fondo de la Constitución Política del Perú.

Asimismo, es posible mencionar que la afectación relacionada a la forma que puede llegar producirse por una ley, a consecuencia de que la misma haya incurrido en violación o inobservancia de una norma que hubiese llegado a estar establecida para su constitución y posterior promulgación siendo pasible de poder ser cuestionada con el objetivo de poder valorar su constitucionalidad.

Ahora bien, en relación a la afectación de fondo podemos mencionar que la misma llega a constituirse cuando se ha llegado a tomar en consideración alguna los demás fines, derechos y principios que son reconocidos por la Constitución Política del Perú, en otras palabras, llega a tratarse de una norma que ostenta una jerarquía menor a la ostentada por una de orden constitucional que llega a contravenir un principio o derecho que hubiese sido establecido por la carta magna, por consecuencia, deberá de llegar a ser sometida a un proceso que permita coadyuvar la declaración de inconstitucionalidad a la norma que llegase a ser cuestionada (Montoya, 2015, p. 122).

Por otra parte, con la finalidad de poder comprender de una manera mucho más efectiva en relación al tema del tipo de afectación que es abordado se llegará a desarrollar un análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional, sentencia en la cual se pudo evidenciar la afectación de fondo de una norma, así pues, dicha sentencia es la 0020-

2005-PI/TC y 0021-2005-PI de manera específica el fundamento 3.3 que la misma desarrolla:

Las infracciones constitucionales de fondo tienen lugar **cuando la materia regulada por la norma con rango ley, resulta contraria a algunos de los derechos, principios y/o valores constitucionales**, es decir, cuando resulta atentatoria no de las normas procedimental es o del *iter* legislativo, sino de las normas sustanciales reconocidas en la Constitución. [El resaltado es nuestro]

Así pues, a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional analizada podemos evidenciar que la afectación de fondo puede ser declarada como inconstitucional cuando la misma pueda afectar principios, derechos o valores constitucionales, es por ello que, cuando la naturaleza jurídica de la norma en cuestión llegase a contravenir con el *iter* legislativo podría llegar a ser declarada como inconstitucional de forma inmediata.

Por otra parte, Carpio (s.f.) llega a señalar que las normas que ostenten el rango de ley en el caso en cuestión deben de llegar a respetar los términos tanto materiales o de fondo, por ende, el contenido que llagase a ostentar una norma no puede contravenir por lo prescrito en la Constitución Política del Perú, toda vez que si dicha norma adquiriese dicha naturaleza no podrá quedar exenta de su análisis relacionado a la inconstitucionalidad que la materializa (p. 60).

En esa misma línea, la sentencia 0011-2020-PI/TC, sentencia en la cual se llega a discutir la inconstitucionalidad de la Ley 31039 “ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud”, sentencia en la cual el Poder Ejecutivo que ostenta la parte demandante menciona la existencia de una transgresión de fondo a los artículos

2° en su inciso 2, 10°, 11°, 12°, 40°, 43°, 78°, 103°, y 118° en su inciso 3 y 17 de la Constitución Política del Perú.

En definitiva, una afectación de forma es manifestada cuando se llega a cuestionar la vulneración de una ley que no hubiese observado el procedimiento prescrito por la Constitución Política del Perú; por otra parte, la afectación de forma llega a recaer en una norma que llega a contravenir algún derecho, principio o fin que llega a inspirar a la carta magna del Estado.

2.2.2.7. El proceso de inconstitucionalidad en el Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por consiguiente, tal como puede ser evidenciado el proceso de inconstitucionalidad ostenta la finalidad de poder salvaguardar el respeto y vigencia de la Constitución Política, por ende, dicho proceso llega a ostentar un gran desarrollo y utilización, así pues, el Nuevo Código Procesal Constitucional llega a implementar de manera más precisa consideraciones en la aplicabilidad e interpretación del proceso de inconstitucionalidad, es por ello que, a continuación se pasará a desarrollar los siguientes:

2.2.2.8. Legitimidad activa.

La legitimidad ostentada por la doctrina constitucional internacional llega a reconocer dos sistemas que facultan la traducción de la facultad de determinadas personas para llegar a interponer este proceso de naturaleza constitucional, tales como: la legitimidad popular y legitimidad restringida.

En relación al sistema de legitimidad popular, todas las personas están facultadas a poder plantear una demanda constitucional sin posibilidad de que exista distinción alguna relacionada a la profesión o cargo que ostenten, en contraposición, el sistema de legitimidad restringida llega a estar orientada a poder facultar de manera exclusiva a personas definidas para poder realizar dicho acto (Fonseca, 2015, p. 270).

La legislación nacional llega a adoptar el sistema de legitimidad restringida, en otras palabras, el Perú llega a adoptar el sistema que restringe la facultad de acceso a la interposición a dicha demanda exclusivamente para algunas personas, en consecuencia, el artículo 203° de la Constitución Política Peruana, carta magna que llega a reconocer una lista numerable de personas que puedan estar facultadas para interponer una demanda de inconstitucionalidad, dicha perspectiva adoptada por la legislación nacional es considerada debido a poder evitar la excesiva carga procesal que podría ser ocasionada por el Tribunal Constitucional.

Es por ello que, es necesario desarrollar y poder reconocer la legitimidad de las personas que llegan a ser facultadas para poder interponer una demanda de inconstitucionalidad en concordancia con lo prescrito por el artículo 203° de la Constitución Política del Perú.

2.2.2.8.1. El presidente de la república.

El presidente de la república es considerado como la primera persona legitimada para poder interponer una demanda de inconstitucionalidad, debido a que, la investidura que lo caracteriza que llega a emanar del cargo representado de defensor y protector de

la gobernabilidad democrática, asimismo la democracia constitucional en el Estado, dicha situación lo enviste de ser la persona idónea para poder inspeccionar y velar el respeto y vigencia de los principios constitucionales y las normas del ordenamiento jurídico, así pues, el poder controlar el ejercicio abusivo de los demás poderes pertenecientes al Estado es uno más de los fundamentos por el cual el presidente es investido por dicha facultad, debido a que dichos poderes llegan a ostentar la facultad de poder legislar (Fonseca, 2015, p. 270).

De este modo, el Nuevo Código Procesal Constitucional prescribe en su artículo 98 llega a expresar un reconocimiento facultado al presidente de la república para poder interponer dicha demanda, dicha facultad condicionada por la aprobación del Consejo de ministros, por ende, ante la inexistencia de dicho consentimiento la facultad otorgada al presidente de la república queda restringida.

2.2.2.8.2. El Fiscal de la Nación.

En concordancia con la legitimidad, el Fiscal de la Nación también es facultado para interponer una demanda de inconstitucionalidad, debido a que, la naturaleza que constituye su labor representa un órgano defensor de la legalidad y los intereses públicos que son reconocidos por el derecho, asimismo el órgano antes mencionado llega a estar encargado de poder representar los intereses de la sociedad, por ende, a la sociedad misma, en otras palabras, el Fiscal de la Nación queda legitimado en poder interponer una demanda de inconstitucionalidad para su interposición ante el Tribunal Constitucional.

En esa misma línea, Fonseca (2015) llega a mencionar que: “(...), la designación del Fiscal de la Nación como sujeto legitimado para presentar demandas de inconstitucionalidad en un sistema de legitimidad restringida **obedece básicamente al criterio de protección institucionalizada de la sociedad**” (p. 271) [El resaltado es nuestro]; por consiguiente, la facultad conferida a el Fiscal de la nación queda justificada por la facultad defensora y protectora de la legalidad, asimismo la finalidad de poder administrar la justicia de manera correcta en nuestro país son unos de los cuantos fundamentos que legitiman dicha posibilidad al Fiscal de la Nación.

2.2.2.8.3. El Defensor del Pueblo.

Asimismo, el defensor del pueblo es considerado como un sujeto facultado para poder interponer una demanda de inconstitucionalidad, por consiguiente, lo prescrito por el artículo 162° de la Constitución Política del Perú llega a prescribir que existe un reconocimiento estricto de que la Defensoría del Pueblo: “[Le corresponde] defender a los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad”; en consecuencia, podemos evidenciar que de las funciones primordiales de la Defensoría del Pueblo emana la facultad defensiva de los derechos de orden constitucional, situación que confiere su legitimidad para poder interponer la supremacía de la Constitución Política peruana en el ordenamiento jurídico.

2.2.2.8.4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas.

Debido a que los congresistas llegan a constituir y representar la democracia, situación que confiere la designación de la función legislativa a su merced, conllevando a que la toma de decisiones importantes en nuestra sociedad esté a su disposición, por

consiguiente, los mismos ostentan la facultad de poder llegar a fiscalizar las leyes que puedan transgredir fines, derechos y principios prescritos en la Constitución Política del Perú.

En esa misma línea, Montoya (2015) señala que: “Se requiere que la demanda sea presentada como mínimo por el 25% del número legal de los parlamentarios. Si se verifica que el número de congresistas recurrentes es menor al requerido, la demanda debe de rechazarse (...)” (p. 67); por ende, a raíz de lo mencionado por dicho autor, podemos evidenciar que existe un condicionante para la interposición de la demanda de inconstitucionalidad, condicionante que en este caso sea que la demanda llegue a ser presentada por un mínimo de 25% de parlamentarios, es por ello que, si fuese el caso de que la cantidad de congresistas sea menor a lo requerido la demanda en cuestión deberá de ser rechazada.

Asimismo, el autor que fue citado líneas arriba llega a señalar que uno de los requisitos mínimos para que la demanda de inconstitucionalidad pueda proceder es la existencia de un mínimo de 25% de miembros del Congreso de la República, en consecuencia, ante la existencia de una mayoría predominante llega a caber la posibilidad de que pueda modificarse o derogarse la norma materia de cuestionamiento sin que sea necesario recurrir de forma necesaria al Tribunal Constitucional del Perú (Montoya, 2015, p.67).

2.2.2.8.5. Ciudadanos, gobernadores regionales y colegios profesionales.

En definitiva, lo prescrito en el artículo 203° en sus incisos 6, 7 y 8 prescribe que quienes también están considerados para poder interponer una demanda de inconstitucionalidad, tales como: los cinco mil ciudadanos cuando sus firmas leguen a ser verificadas por el Jurado Nacional de Elecciones, asimismo también cuando se llegase a tratar de una ordenanza municipal, así pues, se requerirá para este caso.

Ahora bien, los gobernadores regionales llegan a estar legitimados para poder interponer demandas en este orden, por ende, en concordancia con los acuerdos que llegasen a ser debatidos mediante el Consejo Regional.

En esa línea de ideas, los colegios profesionales no llegan a ser considerados como ajenos para el ejercicio, debido a que los mismos llegan a representar a los colegios.

2.2.2.9. Cuestiones procesales.

Así pues, el proceso de naturaleza inconstitucional, así como cualquier otro tipo de proceso llega a constar de una serie de etapas que caracterizan la naturaleza del mismo, es por ello que, dicho proceso ostenta etapas que permiten la posibilidad de calificación y verificación de las normas que llegan a ser cuestionadas mediante el proceso de inconstitucionalidad, por ende, dichas etapas son: la etapa postuladora, etapa conclusiva, etapa resolutoria y de manera final la etapa ejecutoria. Es así que, la etapa postuladora llega a estar constituida por la presentación de la demanda, asimismo por la contestación a la misma, en otras palabras, admite el trámite de la demanda hasta la jurisdicción que llega a ser competente, así como también la misión que ostenta el auto que llega a admitir

o rechazar la demanda, ahora bien la etapa conclusiva está orientada a la defensa de forma oral de las partes antagónicas, por otra parte, la etapa resolutoria llega a consistir en la emisión de la sentencia que llega a ser expedida por el supremo interprete de la Constitución Política del Perú, de manera final, la etapa ejecutoria implica la consideración en su naturaleza jurídica desde la publicación de la sentencia hasta la expulsión de la norma que es objeto de control si fuese el caso (Díaz, 2010, p. 640).

En esa misma línea, es posible llegar a evidenciar la no existencia de una etapa probatoria que ostente naturaleza auténtica, debido a que, llega a sobreentenderse que la discusión es de puro derecho, por consiguiente, lo aseverado puede ser contrastado en virtud de lo prescrito en el artículo 13° del Nuevo Código Procesal Constitucional.

En referencia al contenido de naturaleza indispensable debe de llegar a tenerse en cuenta que la demanda de naturaleza inconstitucional debe de contar como contenido lo estrictamente considerado y observado por la parte accionante, mismos considerados se encuentran prescritos en los artículo 100° y 101° del Nuevo Código Procesal Constitucional, en definitiva, dicho escrito debe de especificar el órgano ante quien se llegue a interponer dicha demanda, asimismo los argumentos que llegan a justificar la presunta inconstitucionalidad ostentada por la norma, así como, la designación de quien fuese apoderado si los hubiere y demás.

Por ende, el proceso de inconstitucionalidad al ostentar la finalidad de poder custodiar el respeto y vigencia de las normas de rango constitucional, llega a ostentar etapas, requisitos, elementos particulares y presupuestos, situación que llega a implicar

que el accionante necesite tener en cuenta los mismos, en consecuencia, llegar a consignar lo requerido como corresponda.

2.2.2.10. Efectos de la inconstitucionalidad.

La sentencia que llega a ser expedida por quien es considerado el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú, en la cual se llega a declarar la inconstitucionalidad de una norma que ostente el rango de ley ostenta triple identidad, tales como: la fuerza ley, la calidad de cosa juzgada y la vinculatoriedad, asimismo un hecho no menos importante es la explícita exigencia que debe de llegar a cumplir el Tribunal Constitucional en relación a la publicación de la sentencia en el diario oficial “El Peruano”, publicación que requiere la existencia de todos los acápites necesarios para su comprensión (Montoya, 2015, pp. 308-309).

2.2.2.10.1. Fuerza de ley.

La fuerza de ley es considerada como aquel instrumento jurídico por el cual se puede llegar a exigir el cumplimiento neto de una disposición sin la necesidad de la interferencia de una ley para disponer dicho mandato, en otras palabras, se realiza la labor de una ley sin serlo; así pues, en relación a lo mencionado, Rojas (2014) menciona que: “La fuerza de ley es una consecuencia lógica de la función primordial que caracteriza a este tipo de sentencias, que no es otra que **cesar los efectos de la norma que se declara incompatible con la Constitución (...)**” (p. 162) [El resaltado es nuestro].

En consecuencia, los efectos derivados de la fuerza de ley están relacionados a la inaplicación de la norma que llega a ser declarada como inconstitucional, asimismo dicha

aseveración es corroborada por lo prescrito en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, artículo que señala que: “La ley se deroga solo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad”.

En esa misma línea, el artículo 204° de la Constitución Política del Perú realiza una trascendente prescripción al mencionar que:

La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, **dicha norma queda sin efecto**. No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.

Por consiguiente, la existencia de una sentencia que llega a declarar la inconstitucionalidad de una norma que ostente rango de ley llega a implicar la inaplicación consiguiente de la misma, en otras palabras, significaría su exclusión del ordenamiento jurídico.

2.2.2.10.2. Calidad de cosa juzgada.

La calidad de cosa juzgada está relacionada a la prohibición de poder reabrir un caso que ya haya sido juzgado, así pues, Couture (c.p. Beaumont, 2014) menciona que: “(...) la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permiten modificarla. Su eficacia proviene de que es inimpugnable, inmutable e invariable” (p. 157). El autor nos dice que, podemos evidenciar que una sentencia que cumple la finalidad de superar y terminar el conflicto que ostenta relevancia jurídica condicionado a que siempre y cuando arribe en la

imposibilidad de poder llegar a impugnar una sentencia, por ende, cuando llegase a tratarse de un proceso de naturaleza inconstitucional, el mismo deberá de llegar a ser ventilado en una única instancia ante el Tribunal Constitucional del Perú, en consecuencia, no cabe la posibilidad de que se pueda interponer impugnación alguna.

Ahora bien, Montoya (2015) llega a desarrollar algunas particularidades en relación al proceso en cuestión, es por ello que, en referencia a los requisitos de la calidad que ostenta la cosa juzgada materia constitucional del modo siguiente: Que se trate de una decisión final, siempre que adquiera la calidad de firmeza. Asimismo, que se haya pronunciado sobre el fondo de la controversia jurídica, en esa misma línea la cosa juzgada constitucional llega a requerir que dicho pronunciamiento llegue a ser realizado en conformidad con el orden objetivo de los valores con los principios de orden constitucional, por ende, con los derechos fundamentales de todas personas y en concordancia con la interpretación que pudiese ser realizada por el Tribunal Constitucional del Perú a las normas que ostenten rango de ley y de sus precedentes de cortes vinculantes (p. 310).

En otras palabras, la jurisprudencia que llega a ser expedida por el Tribunal Constitucional no debiendo la misma ser ajena a los derechos y principios fundamentales de toda persona, más aún, llegando a tomar en consideración que el proceso materia de cuestionamiento llega a resolverse en una única y exclusiva instancia.

Por otra parte, ninguna autoridad está facultada a poder dejar sin efecto una resolución que llegase a contener la declaración de naturaleza inconstitucional de una

norma que ostente rango de ley, por ende, puede ser concebido como garantía de la presencia de las características de cosa juzgada.

En definitiva, la Constitución Política del Perú en su artículo 139° llega a referir que en relación a la cosa juzgada: “(...) Tampoco puede dejar sin efecto las resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, (...)”.

Por consiguiente, adjudicar que la sentencia que llegase a declarar la inconstitucionalidad como irrecurrible e inmutable es una manifestación asertiva, dicha situación conlleva a que pueda darse una interposición de nulidad o aclaración, aun cuando la misma pueda devenir de discutible y cuestionable derivado de su complejidad (Montoya, 2015, pp. 312-314).

2.2.2.10.3. Vinculatoriedad.

La vinculatoriedad llega a estar referida a la necesidad de llegar a cumplir alguna disposición que hubiese sido establecida a raíz de una resolución o sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, dichas disposiciones pueden ser indirectas y directas, de forma específica, los efectos inmediatos y directos llegan a estar legitimados a poder interponer una demanda; indirecto, están relacionados a el sometimiento posterior en referencia al pronunciamiento por la ciudadanía (Montoya, 2015, p. 315).

Así pues, es posible llegar a señalar que los efectos llegan a ser sobreentendidos de forma inmediata y consecuente en relación a los términos que la sentencia que hubiese sido publicada hubiese establecido.

En definitiva, la doctrina constitucional mayoritaria llega a señalar que la vinculatoriedad no solo llega a basarse en la ejecución de la obligación derivada de la sentencia emitida, sino también a la *ratio decidiendi*; en otras palabras, la motivación y razonamiento del Tribunal Constitucional debe ser extendida para poder conferir la posibilidad de su interpretación con casos similares, es por ello que, este es el fin último derivada de la función interpretadora de la Constitución Política del Perú, mismo que se espera que puedan llegar a ser tomados en cuenta por el resto de ciudadanos (Montoya, 2015, p. 315).

2.2.2.11. Derechos fundamentales vulnerados por el artículo 293° del Código Civil peruano de 1984.

Ahora bien, en un Estado Constitucional de Derecho toda transgresión jurídica normativa que atente contra las prescripciones estipuladas en la Constitución Política constituye una absoluta justificación para su derogatoria, en ese sentido, el artículo 293 del Código Civil constituye dicha transgresión a los preceptos estipulados en la carta magna, por ende, se realizará un análisis a los derechos afectados por dicho artículo, derechos tales como:

2.2.2.11.1. Derecho a la igualdad ante la ley.

Así pues, Nogueira (2006) menciona que: “La igualdad ante la ley constituye una segunda perspectiva que adopta la igualdad en el ámbito constitucional de los estados como en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos.” (p. 802); por consiguiente, a raíz de lo mencionado por el autor podemos deducir una estrecha relación entre la igualdad ante la ley con la concepción misma de igualdad, en ese sentido, la

igualdad es y debe de ser considerado como un derecho primordial de las personas, por ende, dicha tutela del mencionado derecho llega a constituir una mera expresión de respeto por los derechos fundamentales de las personas, asimismo respeto por las prescripciones realizadas en la Constitución Política del Perú.

Ahora bien, nuestra Constitución Política llega a prescribir en su cuerpo normativo en referencia al derecho de igualdad ante la ley en su artículo 2, inciso 2 que toda persona tiene derecho a: “A la igualdad ante la ley. Nadie debe de ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.”; por consiguiente, podemos evidenciar que nuestro ordenamiento jurídico no es ajeno a la prescripción del derecho fundamental de la igualdad ante la ley de todas las personas, en esa medida, nuestro ordenamiento jurídico tutela la igualdad ante la ley a todas las personas que acudan a la misma, toda vez que, dicha prescripción está orientada a la protección de los demás derechos conexos al mismo.

En esa misma línea, el derecho a la igualdad ante la ley es concebido como un derecho básico de la naturaleza de todos los seres humanos, por ende, llega a ser asumida por gran parte de los ordenamiento jurídicos internacionales, así pues, dicho derecho tan fundamental llega a exigir la eliminación de todo tipo de discriminaciones relacionadas al ámbito sociológico, por ende, dicho derecho llega a prohibir todo tipo de distinción que llegue a estar basado en aspectos subjetivos entre las personas, en consecuencia, las distinciones orientadas por el color, sexo, raza, religión, idioma, etc., llegan a configurar una mera transgresión a lo prologado por el derecho a la igualdad ante la ley (Nogueira, 2006, p. 803).

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos llega a prescribir en su artículo 26 que: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”; en definitiva, es posible colegir la importancia que ostenta el derecho de la igualdad ante la ley, derecho que confiere un mero respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas, por consiguiente, es posible evidenciar que la discriminación o distinción arbitraria para limitar la igualdad ante la ley configura una transgresión tanto a los pactos internacionales a los cuales el Perú está suscrito y a la Constitución Política.

Por consiguiente, a raíz del análisis realizado en relación al derecho de la igualdad ante la ley es posible evidenciar que lo prescrito por el artículo 293 del Código Civil peruano vigente llega a transgredir a todas luces lo prescrito en la Constitución Política, es por ello que, se puede evidenciar una afectación a lo prescrito en el artículo 2, inciso 2 de la carta magna, así pues, limitar el ejercicio del libre derecho al ejercicio laboral configura una distinción arbitraria e injustificada entre quienes ostenten el título de conyugues y las personas naturales, en ese sentido, la limitación del ejercicio del derecho mencionado configuraría una transgresión misma a lo prescrito en la Constitución Política del Perú.

2.2.2.11.2. Derecho al libre desarrollo personal.

Por otra parte, es posible evidenciar que el derecho al libre desarrollo personal tiene estrecha relación con el derecho a la dignidad humana, es por ello que, llega a suponer un valor fundamental y básico de todo ser humano, es así que, dicho derecho ostenta la finalidad de llegar a satisfacer las necesidades que ostenten las personas en relación a su esfera moral Pérez (c.p. Arellano, 2021, pp. 959-960).

Así pues, según De Koninck (c.p. Arellano, 2021) menciona en relación a la dignidad humana que: “es la dignidad que todo ser humano tiene simplemente por su condición de ser humano” (p. 960); por consiguiente, es posible mencionar que a raíz del análisis realizado por el autor antes mencionado, la dignidad es innata a todo ser humano por la misma condición de su naturaleza, en ese sentido, la tutela de la dignidad humana configura una de las principales preocupaciones en la legislación nacional e internacional, toda vez que el respeto a la dignidad humana configura un respeto conexo a los demás derechos relacionados al derecho mencionado.

En esa misma línea, el derecho al libre desarrollo de la personalidad no puede ser considerado como solamente un mero ideal social que ostente relevancia jurídica, por ende, llega a constituir una fórmula jurídica que es reconocida de forma habitual a nivel constitucional, asimismo dicho derecho llega a proyectar su acción en distintas ramas del derecho, es por ello que, el derecho al libre desarrollo personal tiene estrecha relación con demás derechos conexos de forma directa o indirecta, tales como: el derecho a la educación, derecho a la libertad, en consecuencia, cualquier acto que contravenga el derecho al libre desarrollo personal llega a significar un atentado en contra de los demás

derechos que son conexos al mismo, asimismo el derecho al libre desarrollo de la personalidad llega a significar un modelo ideal relacionado a la vida y forma de actuar de las personas, por ende, dicho derecho expresa la naturaleza misma del ser humano en su interacción con la sociedad, así pues, dicho derecho permite la vida en plenitud de los fines y finalidades que ostenta el ordenamiento jurídico que acoge a dicho derecho en su normativa vigente (Santana, 2014, pp. 100-104).

Ahora bien, en torno a nuestra normativa vigente, el artículo 293° del Código Civil llega a vulnerar el derecho al libre desarrollo personal, en especial **la libertad de trabajo de los cónyuges**, toda vez que el artículo mencionado prescribe que:

Cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria permitidos por la ley, así como efectuar cualquier trabajo fuera del hogar, con el asentimiento expreso o tácito del otro. Si éste lo negare, el juez puede autorizarlo, si lo justifica el interés de la familia.

Por ende, es posible deducir que del dicho artículo mencionado la normativa vigente mencionada llega a vulnerar el derecho a libre desarrollo personas, toda vez que a raíz de ostentar el título de cónyuge con un aparente motivo de preservar el interés familiar se llega a limitar la libertad laboral, por ende, el libre desarrollo personal, en ese sentido, limitar la capacidad de poder decidir el ambiente y lugar laboral al cuál uno de los cónyuges desee adoptar por una justificación arbitraria y totalmente subjetiva como el interés familiar llega a limitar y transgredir el libre desarrollo de la personal de quienes puedan estar a merced de lo prescrito por dicho artículo mencionado.

2.2.2.11.3. Derecho a la libertad de trabajo.

La libertad de trabajo como derecho es considerado como una garantía que ostenta corte liberal que llega a reafirmar los ideales de autonomía para poder realizar cualquier actividad que sea productiva y lícita, así pues, dicho derecho llega a poder habilitar a toda persona a poder buscar, obtener, ejercer, practicar o desempeñar cualquier actividad remunerativa que no sea prohibida por ley (Palavecino, 2013, p. 79).

Asimismo, la protección jurídica del derecho a la libertad de trabajo llega a incluir no solamente la libertad de buscarlo sino también el trabajo en sí, dicha prescripción está relacionada a el reconocimiento del trabajo como un mero atributo esencial de la persona, así pues, dicho atributo llega a integrarse a la dignidad y patrimonio de la misma persona, por ende, ante la inexistencia del mismo el sujeto llega a denigrarse, es por ello que, ante dicha situación el ordenamiento jurídico llega a tutelar y proteger dicho derecho fundamental para todas las personas (Palavecino, 2013, p. 69).

Es más, **el derecho a la libertad de trabajo** llega a comprender no solamente al trabajador dependiente sino también llega a comprender al trabajador independiente, asimismo a raíz de la notoria importancia ostentada por el derecho a la libertad de trabajo es posible evidenciar que el mismo es considerado como una mera expresión de actividad y dignidad del ser humano, en ese sentido, llega a justificar su tutela por parte del Estado en favor de la no vulneración de dicho derecho tan necesario en la vida de las personas, en esa misma línea, en relación al derecho a la libertad de trabajo es posible mencionar que llega a ser reprochable cualquier acto con connotaciones discriminatorias, por ende, toda personas llega a ostentar el derecho a la libre elección del trabajo, en consecuencia

a la exigencia de una justa retribución en razón de las prestaciones realizadas en favor de quien contrate al trabajador (Bulnes, 1980, pp. 209-211).

En esa misma línea, la protección del derecho a la libertad de trabajo faculta que toda persona ostente la facultad de poder elegir de una manera libre el trabajo, por consiguiente, la retribución a consecuencia del trabajo realizado, dicha retribución está orientada a poder asegurar el bienestar personal del trabajador y a su familia un bienestar que esté acorde con la concepción de dignidad humana, así pues, es posible llegar a evidenciar la relación existente entre el derecho a la libertad de trabajo con el derecho a la dignidad, ambos derechos llegan a constituir la mera expresión natural del ser humano, en ese sentido la Constitución Política llega a prescribir en su fuero normativo la protección de dichos derechos con el fin de poder preservar los intereses colectivos del resto de personas que conforman parte del Estado (Bulnes, 1980, pp. 208-209).

Así pues, en torno al ámbito nacional es posible llegar a evidenciar que lo prescrito en el artículo 293 del Código Civil del Perú llega a contravenir con el derecho a la libertad de trabajo, derecho prescrito en la Constitución Política del Perú, debido a que, el que el juez pueda permitir el ejercicio de la actividad profesional o de industria que sea permitido por ley en ponderación con el interés familiar es y debe de ser considerada inconstitucional, en consecuencia, es posible evidenciar que la limitación de un derecho fundamental e importante para toda personas configura una transgresión a el Estado mismo, así pues, toda persona tiene derecho a la libertad de trabajo, situación que no justifica en ninguna medida la presencia de aspectos subjetivos en su consideración,

asimismo transgresiones arbitrarias e injustificadas a los derechos fundamentales de las personas.

2.2.2.11.4. Derecho a la no discriminación.

Por otra parte, Facio (2009) llega a mencionar que: “En el lenguaje natural, el término de discriminar se define como acción y efecto de separar o distinguir unas cosas de otras.” (p. 13); por ende, es posible llegar a mencionar que los actos que ostenten connotaciones discriminatorias son absolutamente reprochables y ostentan la finalidad de llegar a distinguir o separar unas cosas de las otras, por consiguiente, es posible llegar a mencionar que dicho derecho ostenta estrecha relación con el derecho a la igualdad y demás derechos conexos al mismo.

Agregando a lo anterior, los actos que ostenten connotaciones discriminatorias pueden ostentar grados, es por ello que, pueden ser considerados como parciales o totales, así pues, es posible llegar a evidenciar que los actos con connotaciones discriminatorias facultan la posibilidad de llegar a variadas etapas de la existencia de algún derecho, etapas tales como: la etapa del reconocimiento, la etapa del goce o la etapa del ejercicio, por consiguiente, la prohibición de los actos con connotaciones discriminatorias tiene la naturaleza de poder manifestarse ante situaciones que incluyan la esfera familiar y lo de lo privado, ahora bien, es en dicha esfera donde llega a producirse muchos más actos que contravengan lo prescrito por la Constitución Política en referencia a los derechos fundamentales de las personas (Facio, 2009, pp. 17-18).

En definitiva, en relación a la normativa vigente es innegable llegar a evidenciar que lo prescrito por el artículo 293 del Código Civil vulnera los derechos fundamentales de las personas, así pues, dicha normativa vigente cuya finalidad es la protección del interés familiar como principal fundamento para poder supuestamente proteger la institución familiar es arbitraria e inadecuada, en ese sentido el limitar el ejercicio libre del derecho al trabajo a quienes puedan ser conyugues, asimismo el facultar mediante el consentimiento del otro cónyuge para poder ejercer realizar los trabajos o el lugar donde se va a laborar configuran actos con naturaleza discriminatoria, es por ello que, los actos antes mencionados desvirtúan la igualdad como uno de los principales derechos naturales del ser humano.

A. Discriminación directa.

Ahora bien, según Aguilera (2007) menciona que: “La discriminación directa consiste en el hecho de tratar a una persona, que se encuentran en una situación comparable a otra, de forma menos favorable por reunir una de las características previstas en la ley.” (p. 3); en consecuencia, es posible determinar que la discriminación directa es desarrollada cuando una persona por razones expresas llega a ser tratada de forma menos favorable que a otra persona que hubiese sido tratada de forma distinta en una situación que pueda ser comparable.

Asimismo, uno de los primeros elementos que revista la naturaleza de la discriminación indirecta llaga a consistir en el trato que puede ser considerado menos favorable por el cual la víctima se ve perjudicada, en ese sentido, la doctrina de origen alemán considera que a efectos de poder determinar la existencia de un trato que pueda

ser considerado menos favorable es posible distinguir dos tipos de supuestos relacionados al mismo, tales como: las decisiones aisladas y los procesos de selección, por ende para que pueda ser posible poder comparar la situación que ostenta ribetes de desigualdad es necesario que la misma sea realmente significativa, en consecuencia, pueda llegar a servir de prueba irrefutable de un trato discriminador totalmente reprochable (Aguilera, 2007, pp. 3-4).

Así pues, la discriminación directa es considerada un tipo de discriminación que de forma expresa y concisa transgrede los derechos fundamentales de una persona, grupo de persona en específico, tal es el caso de la prohibición expresa de limitar el derecho de la libertad laboral a un género en específico, tal como prohibir un ejercicio libre del derecho al trabajo a las mujeres u hombres, en ese sentido, este tipo de discriminación ostenta una naturaleza no genérica que pueda atender a un grupo no distinguido de sujetos, por el contrario, dicha discriminación es considerada más específica.

B. Discriminación indirecta.

Esta categoría jurídica es tan relevante, puesto que, de alguna manera se evidencia en la legislación, doctrina y jurisprudencia peruana ciertas interpretaciones de las diferentes normas jurídicas, un tanto insuficientes, porque se cree que, existe un trato muy diferenciado entre las personas o discriminación de género en toda su magnitud, siendo así, la discriminación indirecta se da cuando hay una disposición, un criterio práctico aparentemente neutral, pero se pone a uno u otra persona en una posición de ventaja o desventaja, salvo que pueda justificarlo en razones que no vulneren los derechos fundamentales, por lo tanto, son actuaciones que en un momento determinado parecen ser neutrales, normales o no discriminatorios, pero cuando analizamos sus efectos

evidentemente sí que son discriminatorias, puesto que, están poniendo en desventaja a uno de los sexos.

En esa misma línea, Aguilera (2007) menciona que: “En el caso de la discriminación indirecta, nos encontramos ante una medida que no hace referencia al sexo y es aplicable indistintamente entre hombres y a mujeres, pero que, perjudica en la práctica a un mayor número de sujetos.” (p. 9); por consiguiente, es posible mencionar que este tipo de discriminación ostenta un perjuicio mayor, debido a que, al no expresar de forma detallada sus directrices llega a generar un mayor perjuicio a las personas que puedan estar inmersas en dichos actos reprochables.

Asimismo, un claro ejemplo de la discriminación indirecta son las disposiciones que llegan a afectar el trabajo a tiempo parcial, dicho ejemplo es derivado de que de manera histórica muchas más mujeres que varones llegan a hacer uso de la posibilidad de poder trabajar a media jornada, es por ello que, las medidas que lleguen a supeditar la concesión de ventajas a la condicionante de trabajar un mínimo de horas al mes, llegarían a perjudicar por lo general a más mujeres que a varones, en ese sentido podrían ser consideradas como discriminatorias (Aguilar, 2007, pp. 9-10).

Por consiguiente, dicho tipo de discriminación llega a perjudicar de manera más genérica a muchas más personas por su falta de inexactitud, situación que puede ser evidenciado de la misma forma en lo prescrito por el artículo 293 del Código Civil del Perú, debido a que, dichas consideraciones si bien es cierto que no especifican de manera directa sus prescripciones discriminatorias a un género en específico, dicha norma no deja

de ser discriminatoria, es por ello que puede, sus prescripciones pueden ser categorizadas como de tipo de discriminación indirecta por la prohibición del libre ejercicio al derecho laboral de toda persona.

2.3. Marco conceptual

Para evitar malas interpretaciones con respecto del desarrollo de la investigación, hemos determinado conveniente desarrollar los conceptos claves en el proyecto de tesis, siendo así, dichos conceptos serán descritos bajo el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres y la RAE.

- **Agravio:** Considerado como un perjuicio que se llega a hacer a alguien en contra de sus derechos e intereses personales. (RAE, 2022).
- **Atentar:** Es considerado como una agresión o desacato que ostenta una gravedad mayor en contra de la autoridad, así pues, es considerado como una ofensa a un principio u orden que pueda llegar a ser considerado como recto. (RAE, 2022).
- **Cancelación:** La cancelación es considerada un instrumento público, asimismo de una inscripción del Registro en relación a una obligación. (Cabanellas, 1979, p. 58).
- **Consentimiento tácito:** Las consecuencias derivadas del hecho o la conducta que la presupone o autoriza a presumirla, especialmente cuando la situación confiere ese sentido al silencio o la indicación de responsabilidad en un asunto (Ossorio, 2004, p.206).

- **Consentimiento:** Permitir que algo prospere o se haga realidad, asimismo acceder a ciertas ofertas o proposiciones (Ossorio, 2004, p.206).
- **Constitucionalidad:** Mediación de afiliación entre leyes, estatutos, ordenanzas o resoluciones emitidas por órganos ejecutivos relativos a normas constitucionales (Ossorio, 2004, p.211).
- **Cónyuge:** Todos y cada uno establecido en conjunto por el marido y mujer, en la que componen un matrimonio monógamo. La relación matrimonial tiene importancia jurídica en el orden civil, ya sea en el régimen de propiedad, derechos hereditarios, potestad sobre los hijos, domicilio, etc. (Ossorio, 2004, p.230).
- **Defensor:** Quien llega a defender, amparar o proteger a una persona, cosa o ideales que a su perspectiva son considerados adecuados. (Cabanellas, 1979, p. 124).
- **Discriminación:** La acción o efecto de distinguir, separar o distinguir una cosa de otra. Desde una perspectiva social, esto significa que un individuo o comunidad recibe un trato inferior por motivos de raza, religión, política o por otros motivos (Ossorio, 2004, p.235).
- **Familia:** Es una institución social, perpetua y natural compuesta por grupos de personas unidas por vínculos jurídicos derivados de las relaciones intersexuales y la ascendencia (Ossorio, 2004, p.408).
- **Injusticia:** Considerado lo contrario a la justicia, a la razón a lo prescrito por el Derecho, asimismo exalta la desigualdad y actos que contravengan lo considerado como adecuado por la sociedad. (Cabanellas, 1979, p. 233).

- **Juez:** En su sentido más genérico, es el término que se le da al miembro del poder judicial que tiene competencia sobre los asuntos de su competencia (Ossorio, 2004, p.522).
- **Libertad de trabajo:** El derecho constitucional de que toda persona debe realizar cualquier actividad laboral, siempre dentro de las normas que fijan las condiciones para el ejercicio de algunas de estas actividades (Ossorio, 2004, p.554).
- **Libertad individual:** Ese algo que nos permite disponer de nosotros mismos, según las inclinaciones de nuestra voluntad o naturaleza, libre de presiones, amenazas, coacciones y cualquier otra influencia que viole las propias decisiones voluntarias (Ossorio, 2004, p.555).
- **Protección:** Acción y efecto de proteger, concepción relacionada al sistema legal, asimismo considerado como el acto de llegar a salvaguardar de los peligros a una cosa, persona, ideal, etc., que para quien proteja se encuentre en peligro. (RAE, 2022)

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Diseño metodológico

3.1.1. Método de investigación.

Entre los **métodos generales** que se esgrimieron en la tesis fueron las siguientes:

- **Método hermenéutico:** En ese sentido, se deberá poner mayor énfasis al método hermenéutico, por eso en palabras de Gómez & Gómez (2006) con respecto al método hermenéutico consideran que “(...) no refuta la metodología ni el saber de la ciencia, contrariamente sólo las pretensiones de comprimir la verdad a un procedimiento cognitivo, concretamente basado en la metodología científica-tecnológica (...)” (p. 203).

Los autores nos dicen que, el método hermenéutico es un camino muy especial, para llegar a la verdad, puesto que, no se aparta de la ciencia, sino que, trata de explicar todo sus aportes mediante un conocimiento científicamente argumentativo lógico, siendo así, no es dable que se pueda objetar a las investigaciones por no poseer una demostración empírica, pues como se sabe el derecho es netamente abstracto en sí, no siendo comparado con otras ramas, por eso tiene metodologías muy específicas, p.ej. la interpretación jurídica, en efecto, evidentemente se realizó un análisis más riguroso de las figuras e instituciones jurídicas: El apartado 293° del Código Civil y sus implicancias, p.ej. el asentimiento de los cónyuges para trabajar, el interés familiar, discrecionalidad del juez, etc., así como de la categoría jurídica de la inconstitucionalidad, tanto están las figuras jurídicas de inconstitucionalidad de fondo y forma, con la finalidad de analizar sus principales propiedades y características.

Siendo así, la metodología **particular de la tesis** que se utilizaron para efectuar interpretativamente las normativas que regularizan las figuras e instituciones jurídicas: tanto del apartado 293° del Código Civil peruano y la categoría jurídica de la inconstitucionalidad, tenemos a los siguientes:

- **Método Exegético:** Es evidente que, este método particular es obra y conocimiento que conlleva al legislador a crear normas jurídicas, puesto que, ciertas leyes son: insuficientes, ambiguas, inidóneas, entre otras (Miró-Quesada, 2003, p. 157).

- **Método Sistemático:** Este método tan especial, nos conlleva a descubrir y evidenciar algunas normas que pertenecen al ordenamiento jurídico, en todo ámbito del derecho, para poder interpretarlas sistemáticamente, de esa manera, no caer en vacíos, ambigüedades, insuficiencias, equivocaciones, de una norma jurídica (Miró-Quesada, 2003, p. 157).

3.1.2. Tipo investigación.

Por la naturaleza de la tesis bajo análisis, conlleva a evidenciar que, es de una tipología **básica**, puesto que, necesariamente se encomendó la labor de desarrollar una teoría jurídica más sólida, basándose en el conocimiento de las diferentes figuras e instituciones jurídicas, tanto del apartado 293° del Código Civil y la categoría jurídica de la inconstitucionalidad (Carrasco, 2013, p. 49).

Entonces, es básica porque al profundizar y escudriñar las categorías jurídicas que ya han sido mencionados respecto al artículo 293° del Código Civil peruano y la

inconstitucionalidad, evidentemente se va aclarar y profundizar las subcategorías concernientes, por lo tanto, se ha aportado conocimiento no solamente para la doctrina o personas interesadas en el tema, más bien, principalmente para el mundo jurídico, el cual pueda tener una perspectiva de ésta concepción dogmática jurídica.

3.1.3. Nivel de investigación.

Por la naturaleza misma de la presente investigación necesariamente se empleó un nivel de **explicativo**, dado que se desarrolló una debida explicación sobre la influencia (Hernández et al, 2010, p.82) de estas dos categorías jurídicas, concernientes a sus elementos principales de cada una de las diferentes figuras e instituciones, tanto del artículo 293° del Código Civil peruano y la categoría jurídica de la inconstitucionalidad, con la finalidad de conocer la existencia de una probable afectación de una institución jurídica sobre un sistema.

En esa línea de ideas, una investigación explicativa es aquella en la que, se pueden analizar las categorías de análisis: del apartado 293° del Código Civil e inconstitucionalidad, para observar si su influencia es positiva o negativa donde están inmiscuidos conceptos como: la relación conyugal, el asentimiento de los cónyuges, la autorización del juez para trabajar, el interés familiar, así como también, los dos tipos de inconstitucionalidad.

3.1.4. Diseño de investigación propiamente dicho.

La presente tesis fue **no experimental**, puesto que, no se realizó una manipulación de las categorías en estudio, por el contrario, solamente hemos extraído las principales

características de los fenómenos, con el fin de hacer una explicación, tal y como establece un correcto e idóneo análisis documental (Sánchez, 2016, p. 109).

Haciendo hincapié con respecto a la no manipulación de las categorías, ello se da porque dichas categorías evidentemente no fueron puestas a un tratamiento experimental, ni mucho menos por intermedio de algún instrumento, por el contrario, se desarrollará con las características ya determinadas, y con ello examinar sus predictibilidades y potencialidades en un futuro.

También se afirma que es **transaccional**, dado que, el desarrollo y análisis fue a través de la recopilación de los diferentes datos en un momento determinado, mejor dicho, hemos utilizado los instrumentos de recopilación de la información mediante las fichas de resúmenes y las textuales, con ello se obtendrá los datos más precisos e idóneos referente a la doctrina y jurisprudencia que se pueda conseguir para la presente tesis (Sánchez, 2016, p. 109).

En esa línea de ideas, el diseño que se encuentra adecuada a la naturaleza de la tesis bajo análisis es la de la **teoría fundamentada**, que según manifiesta Strauss y Corbin citado por Gaete (2014):

(...) representa una teoría que se deriva de datos recolectados, resaltando que este enfoque considera como una de sus características básicas el vínculo estrecho entre la recolección de los datos, el análisis y el posterior desarrollo de la teoría a partir de los datos obtenidos del estudio (p. 152).

La investigación se inició con la recopilación de datos de varios textos doctrinales y normativos para realizar supuestos y teorizar conceptos del apartado 293° del Código Civil y de la inconstitucionalidad, siendo así, conforme a lo mencionado sobre la no manipulación de las categorías, determinamos que se debe a que cada categoría no se basa en probar con una herramienta en particular para su experimentación, sino simplemente señalar algunas características que ya posee para completar los datos que se disponen siendo beneficiosos para futuros trabajos de investigaciones.

Además, **la investigación fue transaccional** en ese sentido, el análisis fue realizado por medio de la recolección de datos que fueron dados en un momento específico, por medio de instrumentos de recolección (fichas de resumen y textuales) se obtuvo como resultado una información complementaria referente a la doctrina y jurisprudencia que es de gran utilidad para esta y futuras investigaciones (Sánchez, 2016, p. 109).

En lo que respecta al diseño esquemático, el que más se adecua a nuestra investigación, según Sánchez y Reyes (1998) fue de corte explicativo, gozando de la siguiente esquematización (p. 79):

Tabla 1. Tabla de antes y después del sistema experimental

Grupos o sistema	Antes	Estímulo	Después
Sistema Experimental	<ul style="list-style-type: none"> El Congreso de la República y el Poder Judicial por intermedio de los juzgados de familia tienen que autorizar el consentimiento de uno de los cónyuges, para trabajar, no percatándose que es un problema intra familiar. 	<p>V.D. X2 (La inconstitucionalidad)</p>	<p>Nadie pide autorización para trabajar.</p>

	<ul style="list-style-type: none"> • El cónyuge trabajador le debe dar autorización para trabajar. 		
Sistema Control (Estándar)	<ul style="list-style-type: none"> • El Congreso de la República y el Poder Judicial por intermedio de los juzgados de familia tienen que autorizar el consentimiento de uno de los cónyuges, para trabajar, no percatándose que es un problema intra familiar. • El cónyuge trabajador le debe dar autorización para trabajar. 	Ninguno	Todavía se debe pedir permiso para trabajar y en última instancia el juez determina si debe trabajar o no el o la cónyuge que desea trabajar.

Fuente: Elaboración propia

M1 y M2 → OX Causa → OY Efecto

Donde M simboliza la muestra y que son todos los libros versados en el análisis del apartado 293° del Código Civil (M1) y la inconstitucionalidad (M2), en tanto que la letra O implica los datos relevantes de lo que se pretendió analizar, y que los Ox vienen a ser la totalidad de ficha textual y de resúmenes, las cuales son importantes con la finalidad de crear la bola de nieve, por lo cual, se explicó su influencia con la inconstitucionalidad de fondo y el apartado 293° del Código Civil.

3.2. Procedimiento del muestro

3.2.1. Escenario de estudio.

Por la naturaleza misma de la presente investigación y al poseer un enfoque cualitativo, puesto que se empleó métodos dogmáticos, únicas del mundo del derecho, lo que se pretendió fue analizar e interpretar la norma jurídica y observar si está en concordancia con la realidad social y con la perspectiva de la ciencia del derecho civil,

puesto que, **el escenario constituye la misma legislación peruana**, ya que es allí en donde se puso a prueba su veracidad con la doctrina constitucional.

3.2.2. Caracterización de sujetos o fenómenos.

En ese sentido, la presente tesis por ser de enfoque cualitativa y poseer un tipo específico dentro de la ciencia jurídica, las investigaciones dogmáticas jurídicas, lo que analizan es la estructura normativa, al mismo tiempo, las concepciones doctrinarias concernientes a las categorías jurídicas, tanto del artículo 293° del Código Civil peruano y de la inconstitucionalidad, con el propósito de saber si existe una incompatibilidad o no, y con ello justificar la derogación o modificación de dicha norma en estudio, pero haciendo un uso lógico racional, la cual será validada por ordenamiento jurídico peruano.

3.2.3. Mapeamiento.

Esta parte metodológica, sin lugar a duda, nos muestra el espacio y tiempo, en la que se recolectaran los datos, para poder ejecutar y aplicar la presente investigación, en primer lugar, debemos conocer que es una población, por eso según el metodólogo Nel Quesada (2010) infiere que:

Son la agrupación de los elementos que contienen todos los datos concernientes a la finalidad de la investigación, puesto que, ello conllevara a la comprensión de la información, de aquellos animales, fenómenos y personas, al mismo tiempo, (...) representa una colección completa de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o datos) que poseen características comunes (...)." (p. 95)

Con lo expuesto, por el profesor Nel Quesada, la población también es un **conjunto de datos** que contiene rasgos comunes, los mismos que a su vez, de dichos

datos se condice con la **información** expresada con cada una como oraciones, frases, conceptos o palabras contenidas en diferentes libros, los mismos que tienen cualidades en común. En consideración cualquier oración, concepto o frase que esté relacionado con el artículo 293° del Código Civil peruano y la categoría jurídica de la inconstitucionalidad, necesariamente deben ser procesado e incorporado en el marco teórico, en consecuencia, se empleó como método general la hermenéutica y como metodología específica la hermenéutica jurídica, recogidos e instrumentalizados a través de las diferentes fichas, las cuales fueron extraídas de los libros.

En ese sentido, la idea es encontrar una población de la siguiente forma:

Categoría	Libro o artículo	Autor
Artículo 293° del Código Civil peruano	Las Familias en el siglo XXI: Una mirada desde el Derecho.	Carbonell, J.
	El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado.	Engels, F.
	Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas.	Fernández, M
	Implicancias por el incumplimiento de los deberes conyugales	Molero, J.
La inconstitucionalidad	El control constitucional preventivo de las leyes en el sistema jurídico peruano	Santa Cruz, J.
	Supremacía constitucional y sistemas de control de constitucionalidad.	Rivera, J
	La libertad de trabajo y su protección constitucional	Palavecino, C.
	El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas.	Nogueira, H.

Tal y como se puede evidenciar, la información obtenida de los libros, consideramos que, son los más relevantes e idóneos para cada categoría en estudio, puesto

que, de ellos se obtendrán los datos más precisos, y con ello estructurar un marco teórico más sólido.

En definitiva, a través de los instrumentos de recopilación de datos, ya sean de las fichas textuales y de resúmenes obtenidos de los diferentes libros, necesariamente se efectuó la búsqueda de información objetivamente, hasta lograr una saturación de las informaciones de cada categoría; por consiguiente, la muestra metodológica que se utilizó, evidentemente fue la bola de nieve (desarrollada mediante un enfoque cualitativo), por lo cual, se inicia con la recolección de información existentes y relevantes, para conseguir un marco teórico consistente, hasta llegar a un punto en el cual se tenga cierta cantidad de información, en la que ya no se pueda seguir profundizando, de esa manera, se puede afirmar que el marco teórico es totalmente sólido y completo.

3.2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

3.2.4.1. Técnicas de recolección de datos.

3.2.4.1.1. Análisis Documental.

La técnica del **análisis documental** conlleva a efectuar un análisis de los diferentes libros y textos de la doctrina, del cual se recopilaron los datos que resultaron importantes para la presente tesis, siendo así, el análisis documental está determinada por la actividad de saberes cognoscitivos, por la que, se obtuvo fuentes de documentos primarios y secundarias, y con ello actuar como intermediarios o instrumentos, con la que el investigador podrá teorizar las unidades temáticas (Velázquez y Rey, 2010, p. 183).

3.2.4.2. *Tratamiento de la información.*

Líneas arriba hemos descrito y desarrollado que, los datos fueron recopilados mediante las distintas fichas textuales, de resúmenes y bibliográficas, siendo así, necesariamente que hemos empleado **un análisis más formalizado o de contenido**, con la finalidad de comprimir el lado subjetivo, la cual se da al momento de interpretar cada uno de los textos, por eso es dable disponer a analizar las propiedades significativas y exclusivas de las categorías, las cuales estamos estudiando, contando con la sistematización y establecimiento de un marco teórico más consistente, coherente e idóneo (Velázquez & Rey, 2010, p. 184). En consecuencia, se empleó el siguiente esquema:

<p>FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)</p> <p>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.</p> <p>CONTENIDO: “..... ”</p>

Como parte de la información documental, contuvo necesariamente premisas y conclusiones, por lo que, tuvieron un conjunto de propiedades, en ese sentido, el procedimiento que se utilizó en nuestra investigación fue la argumentación jurídica, por eso según Aranzamendi (2010, p. 112) respecto a las propiedades significativas argumenta que deben ser: (a) **coherentemente lógicas**, considerando como base premisas de antecedentes y conclusiones; (b) **Razonables**, ya que, a través de motivaciones

ampliamente justificables se va a llegar a conclusiones materiales y formales; (c) **idóneas**, puesto que, las premisas deben de mantener y tener cierta posición; y (d) **claras**, para que no den lugar a interpretaciones ambiguas o a diversas interpretaciones, sino que por el contrario llegue a concluir con información entendible.

Por tanto, luego de considerar cada información pertinente y su procesamiento correspondiente tomados diversos textos, se argumenta que la justificación empleada en el trabajo se interpretaría como: “(...) secuencias de razonamiento, conteniendo alguna explicación coherente (...) con funciones persuasivas dirigidas a determinados oponentes o antagonistas intelectuales (...)” (Maletta, 2011, pp.203-204), de esta manera, se aplicará la siguiente estructura: (1) **premisa mayor**, (2) **premisa menor** y (3) **conclusión**, ya que, por medio de conexión lógica y el principio lógico se obtiene la argumentación para teorizar las unidades temáticas.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados

4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno

El primer objetivo de la investigación es: “Determinar la manera en que el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad de fondo”; siendo así, los resultados más significativos son los siguientes:

PRIMERO. - El Estado peruano es una sociedad impartida por la democracia, la independencia y la soberanía, por lo cual, al estar inmerso en un Estado Constitucional de Derecho se garantiza el pleno ejercicio los derechos fundamentales, al mismo tiempo, garantizar la supremacía constitucional, protegida y respaldada en el apartado 51° de la norma suprema, siendo así, no puede, ni debe existir incompatibilidad entre las normas del Derecho Constitucional con la de Derecho Civil, por lo cual, todo Estado de derecho debe prevenir y en sus peores circunstancias modificarlas o derogarlas, mediante los procesos de **inconstitucionalidad**, en tal sentido, dicho proceso le compete al Tribunal Constitucional a raíz de la facultad conferida por la Constitución Política del Perú, quedando facultado para ejercer la verificación de la armonía de las leyes en relación a la normativa del Derecho Constitucional, en consecuencia, es necesario que toda norma que ostente un rango inferior en comparación con la norma suprema pueda ingresar al sistema jurídico considerando y observando lo prescrito por la misma, es por ello que, se evidencia la finalidad de poder coincidir con los ideales políticos del Estado.

SEGUNDO. - Por otro lado, en palabras de Cesar Landa (2018) en su obra titulada: Lo fundamental del Derecho llega a señalar lo siguiente “Es el procedimiento constitucional para ejercer la tutela contra la inconstitucionalidad de forma autónoma y tramitada ante el T.C., cuyo fin es la de **salvaguardar la supremacía constitucional** considerado un principio rector (...)” (p. 176); podemos evidenciar que, el proceso de inconstitucionalidad es considerado un proceso de naturaleza especial, que tiene la finalidad de buscar enaltecer o restablecer la supremacía ostentada por la norma de índole constitucional llegando a calificar y declarar la inconstitucionalidad de la norma materia de cuestionamiento, además en un proceso de inconstitucionalidad se llegan a estimar dos factores importantes: en primer lugar, se llega a dilucidar los argumentos contrarios y los que favorecen la determinación de inconstitucionalidad de la ley cuestionada; en segundo lugar, se llega a preponderar el conflicto que es ocasionado por el caso en cuestión, por consiguiente, es primordial que las interpretaciones esbozadas por el T. C. puedan observar las posiciones e intereses controvertidos, así pues, se pueda acoplar las mismas a la finalidad anhelada, finalidad que busca la unificación y armonía de las normas pertenecientes a la Constitución y los principios.

TERCERO. - Asimismo, **el principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa** está dotada para poder cumplir la finalidad de fiscalización que es encomendada al el Tribunal Constitucional, por lo cual, tendrá que llegar a emplear herramientas y estrategias hermenéuticas que ostenta a disposición dicho órgano, además deberá existir un apropiado empleo de técnicas idóneas orientadas a cada caso en específico, es por ello que, existe una predisposición existente por el modelo de carácter interpretativo constitucional, por consiguiente, se llega a establecer principios que

naturalizan la constitución del proceso de inconstitucionalidad, debido a que, ostentan la finalidad de armonizar y corregir la relación existente entre las normas que ostentan rango inferior y la Constitución, así pues, tales principios son: la supremacía constitucional y la jerarquía normativa, ahora bien, el principio de jerarquía normativa ostenta una facultad protectora de la Carta Magna peruana, ya que ostenta un lugar privilegiado en comparación con cualquier norma (forma objetiva), mientras que el primer principio llega a prohibir todo tipo de transgresión en contra de la Constitución Política del Perú, llegando a incluir omisiones o actos que fuesen ejercidas por algún sujeto, servidor o funcionario público, asimismo se incluye de manera general a todo poder público en dicho actuar (Montoya, 2015, p. 54).

CUARTO. – Ahora bien, en este punto es menester conocer y analizar las **funciones que cumplen el proceso de inconstitucionalidad**, la doctrina jurídica llega a sugerir que el proceso que naturaliza el estudio de la inconstitucionalidad empleado por el T.C. ostenta un objetivo trascendental de naturaleza genérica, objetivo que llega a manifestarse de tres formas distintas: una primera función está orientada a poder **valorar la naturaleza de la norma**, situación que faculta la posibilidad de la utilización de instrumentos de la hermenéutica que llegan a estar previstos para poder procurar la supremacía de la norma de rango supremo establecido la legislación, la segunda función está determinada por **la finalidad pacificadora** orientada en poder corregir o expulsar a la norma que llegue a transgredir una norma de rango superior, asimismo a la norma de corte constitucional con el propósito de mantener la armonía y unidad normativa que llega a regir el ordenamiento legal y la tercera **función ordenadora** está relacionada por la

vinculación que tiene la misma en relación a los demás poderes jurídicos, personas e incluso instituciones (Figueroa, 2013, pp. 205-206).

QUINTO. – Ahora bien, es importante comprender los dos **tipos de inconstitucionalidad**, por un lado, tenemos la **inconstitucionalidad de fondo** y por el otro el de la forma, siendo que, la primera está determinada esencialmente desde un plano intrínseco e inherente a la norma en sí, puesto que, en la resolución 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC llega a prescribir consideraciones explícitas para poder evidenciar una infracción constitucional de fondo, así pues, dicha resolución infiere que:

Las infracciones constitucionales de fondo tienen lugar cuando la materia regulada por la norma con rango de ley, resulta contraria a algunos de los derechos, principios y/o valores constitucionales, es decir, cuando resulta atentatoria no de las normas procedimentales o del *iter* legislativo, sino de las normas sustanciales reconocidas en la Constitución. (p. 21).

Por consiguiente, es posible evidenciar que la inconstitucionalidad de fondo está referida en lo posible en la que una normativa ostente jerarquía legal contravenga los principios, derechos y valores constitucionales, es por ello que, una vulneración a las prescripciones estipuladas en la Constitución Política del Perú conlleva a que exista un irrespeto a toda la legislación, por ende a toda la normativa que contravenga los derechos fundamentales de las personas, asimismo el principio que prescribe la Carta Magna configuran una transgresión a los fines propios del Estado.

SEXTO. - Asimismo, la **inconstitucionalidad de fondo** que llega a ser deliberado y suscitado por los tribunales es necesario detallar que algunas de las sentencias llegan a adoptar dicha afectación, es por ello que, dichas sentencias llegan a servir de precedente para las posteriores interpretaciones que ostenten la misma naturaleza, tales como: el expediente 0012-2018-PI/TC y el expediente 0013-2018-PI/TC relacionado a la ley que llega a reglamentar el gasto de publicidad estatal, en dicho caso llega a evidenciarse la afectación de naturaleza formal y de fondo de la Constitución Política del Perú, en esa línea de ideas, en relación a la afectación de fondo podemos mencionar que la misma llega a constituirse cuando se ha llegado a tomar en cuenta algunos fines demás, las cuales son amparados por la norma suprema, en otras palabras, llega a tratarse de una norma que ostenta una jerarquía menor a la ostentada por una de orden constitucional que llega a contravenir un principio o derecho que hubiese sido establecido por la Carta Magna, por lo tanto, deberá de llegar a ser sometida procesalmente que permita coadyuvar una inconstitucionalidad de la normativa que llegase a ser cuestionada (Montoya, 2015, p. 122).

SÉPTIMO. – Por otra parte, el **artículo 293° del Código Civil peruano de 1984**, establece una condición o parámetro, para que los cónyuges puedan trabajar, prescribiendo así: Cualquier cónyuge necesariamente podrá ejercer una profesión o industria autorizados por ley, también realizar un trabajo fuera del hogar, **con el consentimiento tácito o expreso del otro**, no obstante, si alguno de ellos impide, necesariamente **el juez deberá facultarlo**, siempre y cuando este justificado mediante el interés de la familia.

En la doctrina peruana existe gran parte de juristas que consideran al **Código Civil peruano de 1852** no como el primer cuerpo normativo civil, puesto que, anterior a ello existió otras enmiendas o cuerpos legales que no prosperaron, ya que, su aplicación de dicho código tomo mayor relevancia en la época republicana, permaneciendo de alguna manera por más de ocho décadas y ejecutando labores jurídicas en la vida social, asimismo es loable recordar la labor que tuvieron los juristas peruanos en la primera década de los años 1900, puesto que, no dudaron en redactar un nuevo cuerpo normativo civil, siendo así, **el 30 de agosto de 1936 se promulgo un nuevo Código Civil peruano**, siendo sus principales influencias los códigos civiles de: Argentina, Brasil, Francia, Suiza y Alemania, sin embargo, dicho cuerpo normativo de 1936 tuvo una divergencia doctrinaria, por lo cual, los juristas peruanos en el año de 1965, propugnaron una revisión y estudio a dicho código, en ese sentido, se formó una Comisión Reformadora, en la que terminaron elaborando el **Código Civil peruano de 1984**, siendo su principal influente el Código Civil italiano de 1942, por consiguiente, el actual Código Civil fue promulgado el 24 de julio de 1984 y entró en vigencia el 14 de noviembre del mismo año, por lo que hasta la fecha continua su aplicación (Alterini & Soto, 2000, p. 515).

OCTAVO. - Siguiendo el apartado 293° del Código Civil, en la segunda línea de su párrafo, establece el **asentimiento expreso o tácito** de cualquier cónyuge, para realizar una profesión o trabajar fuera de casa, siendo que, el **asentimiento expreso**, sin lugar a duda, dentro de la doctrina también es denominado como manifestación positiva, puesto que, la declaración que realiza la persona lo hace de manera personal, a través de un representante legal, al mismo tiempo, lo hace **de forma escrita u oral** o por intermedio de signos inequívocos, las cuales deben mantener una adecuada coherencia sobre una

determinada materia, al cual se está arribando, por otro lado, en palabras del autor Sifuentes, en cuanto al **asentimiento de voluntad tácita** infiere que: “Son aquellos hechos de algunas comportamientos positivos del individuo, pese a no estar encaminados en comprender la voluntariedad interna, consienten comprender su existencia sin existir alguna duda”, esto significa que, para determinar la voluntad de manera tácita, no es necesario que lo expresemos con palabras, escrituras, señas, gestos, entre otros, las cuales nos demuestren la pretensión de algo para alguien, por el contrario, demostrar con simples hechos ciertas conductas o actitudes en referencia a elementos son más que suficientes, y con ello inmiscuirse en el contexto de lo implícito (Sifuentes, 2011, pp. 48 y 53).

NOVENO. - Por otro lado, dicho artículo en mención establece una condición o autorización por parte del juez para ejercer una profesión, industria o trabajar fuera de casa siempre y cuando exista un **interés familiar**, siendo así, este concepto jurídico debemos comprenderlo como un recurso que busca cautelar los intereses y derechos de cada uno de los integrantes que forman una familia, por eso es necesario que se cumplan las finalidades previstas por la sociedad y por la distintas normas jurídicas propias de cada Estado, siempre y cuando se respeten los contextos y los escenarios en la que se pudieran encontrar, siendo así, algunas finalidades más básicas son: la unidad económica, la conformación del patrimonio, la convivencia, la reproducción, la solidaridad, la asistencia o apoyo mutuo, la socialización, la filiación, los aspectos éticos y morales, afecto entre los miembros, la educación, entre otros, asimismo la doctrina jurídica hace énfasis con respecto a ello y determina que, existe cierta disconformidad entre los cónyuges, dado que, pone en desventaja a uno con respecto del otro, y recién allí el juez entra a tallar con su decisión o autorización en base al interés familiar, por lo que, a todas luces es claro y

evidente la trasgresión y la limitación a los derechos fundamentales de la libertad de trabajo, y la autonomía de la voluntad (Espíndola, 2014, pp. 29 y 33).

DECIMO. – Asimismo, es loable y pertinente determinar los **factores que involucran el interés familiar**, siendo así, según Doral (1982, pp. 49-70) considera los siguientes factores:

Económico, es considerado como un aspecto social, puesto que, no solamente sirve en el ámbito educativo, empresarial, tributario, por el contrario, sirve principalmente para la vida cotidiana, ya que se requiere poseer conocimiento en el uso y ahorro del dinero, de los ingresos y gastos, etc., por lo cual, es imprescindible una buen control y gestión económica en cada aspecto de la vida diaria.

Social, está conformada por ese conjunto de personas que entrelazan sus vínculos sanguíneos y afines, las cuales se fundamentan en el ejercicio matrimonial, siendo así, cada integrante del grupo familiar busca consagrar su identidad social modelando su personalidad en ciertos aspectos, tales como: la forma de vestir, las expresiones verbales y no verbales, los gustos y las preferencias, entre otras formas de expresión.

Religioso, son consideradas como una forma de vivir la vida, la cual nos lleva a un camino de grandeza y llena de plenitud, ello a partir en la que se comienza a ejercer dicha devoción de forma adecuada y equilibrada, esto significa que, la religión vista desde un plano espiritual, conlleva a una necesidad de conciencia eterna y gloriosa tranquilidad.

Laboral, este factor muy relevante dentro de los roles que cumplen principalmente los cónyuges, es fundamental, puesto que, ello es desarrollado a través del trabajo, ya sea intelectual o físico, al mismo tiempo, es considerado como la columna vertebral de la vida familiar, por lo cual se genera el cumplimiento de ciertas necesidades básicas del ser humano y que inmiscuye a los miembros de la relación conyugal a participar en las actividades económicas existentes en el mercado laboral.

Costumbres, este último factor, tan determinante en las relaciones conyugales, sin lugar a duda, cumple una función primordial en la vida económica, social, política, cultural de cada miembro de la familia, puesto que, permite forjar a los hijos en comprender sus orígenes, tradiciones, usos y costumbres, dado que, los padres han luchado e inclusive puesto en peligro sus propias vidas, por alcanzar una sociedad llena de valores, principios, por ende derechos, por consiguiente, ello debe ser cultivado de generación en generación, para no perder las buenas costumbres y el orden público.

DÉCIMO PRIMERO. – También, es importante determinar la **intervención del juez en la que justifica su autorización para trabajar**, cabe la posibilidad que, exista un desacuerdo insubsanable, vulnerando inmediatamente el interés familiar, siendo así, en estos casos es necesario la intervención de un tercero al que nuestra legislación peruana o doctrina jurisprudencial la denomina proceso judicial, en ese contexto, los juzgados deberán resolver de la manera más prudente e idónea dicha controversia suscitada por ambos conyuges, al mismo tiempo, deben considerar las máximas de las experiencias acorde a patrones éticos y sociales, las cuales interesan a la relación conyugal, entonces

es importante que, los jueces analicen y solucionen la controversia en atención a los roles que ejercen cada integrante del grupo familiar, basadas principalmente en diferentes funciones normativas muy especiales de las obligaciones y deberes de cada cónyuge, inclusive esta decisión judicial puede llegar hasta el ámbito penal, puesto que, cualquiera de los cónyuges puede interponer una demanda de abandono familiar, ya que se ve perjudicado el interés familiar, sin embargo, el límite constitucional a esta controversia sería la transgresión del derecho fundamental de la libertad de trabajo (Doral, 1982, p. 55).

DÉCIMO SEGUNDO. - Ahora bien, con respecto a los **derechos fundamentales que podrían estar siendo vulnerados por el artículo 293° del Código Civil peruano de 1984**, se encuentran los siguientes:

Derecho a la libertad de trabajo, es considerado como una garantía que ostenta corte liberal que llega a reafirmar los ideales de autonomía para poder realizar cualquier actividad que sea productiva y lícita, así pues, dicho derecho llega a poder habilitar a toda persona a poder buscar, obtener, ejercer, practicar o desempeñar cualquier actividad remunerativa que no sea prohibida por ley, asimismo, la protección jurídica del derecho a la libertad de trabajo llega a incluir no solamente la libertad de buscarlo sino también el trabajo en sí, dicha prescripción está relacionada a el reconocimiento del trabajo como un mero atributo esencial de la persona, así pues, dicho atributo llega a integrarse a la dignidad y patrimonio de la misma persona, por ende, ante la inexistencia del mismo el sujeto llega a denigrarse, es por ello que, ante dicha situación el

ordenamiento jurídico llega a tutelar y proteger dicho derecho fundamental para todas las personas (Palavecino, 2013, p. 69 y 79).

Derecho al libre desarrollo y bienestar personal, este derecho prácticamente está relacionada intrínsecamente con el derecho a la dignidad humana, es por ello que, llega a suponer un valor fundamental y básico de todo ser humano, es así que, dicho derecho ostenta la finalidad de llegar a satisfacer las necesidades que ostenten las personas en relación a su esfera moral Pérez (c.p. Arellano, 2021, pp. 959-960). Al mismo tiempo, De Koninck citado por Arellano (2021) menciona en relación a la dignidad humana que: “es la dignidad que todo ser humano tiene simplemente por su condición de ser humano” (p. 960); por consiguiente, es posible mencionar que a raíz del análisis realizado por el autor antes mencionado, la dignidad es innata a todo ser humano por la misma condición de su naturaleza, en ese sentido, la tutela de la dignidad humana configura una de las principales preocupaciones en la legislación nacional e internacional, toda vez que el respeto a la dignidad humana configura un respeto conexo a los demás derechos relacionados al derecho mencionado.

DECIMO TERCERO. – Continuando con los **derechos fundamentales que podrían estar siendo vulnerados por el apartado 293° del Código Civil**, también se encuentra **la no discriminación**, según Facio (2009) llega a mencionar que: “En el lenguaje natural, el término de discriminar se define como acción y efecto de separar o distinguir unas cosas de otras.” (p. 13); por ende, es posible llegar a mencionar que los actos que ostenten connotaciones discriminatorias son absolutamente reprochables y ostentan la finalidad de llegar a distinguir o separar unas cosas de las otras, por

consiguiente, es posible llegar a mencionar que dicho derecho ostenta una apretada vinculación con el derecho a la igualdad y demás derechos conexos al mismo. Agregando a lo anterior, los actos que ostenten connotaciones discriminatorias pueden ostentar grados, es por ello que, pueden ser considerados como parciales o totales, así pues, es posible llegar a evidenciar que los actos con connotaciones discriminatorias facultan la posibilidad de llegar a variadas etapas de la existencia de algún derecho, etapas tales como: la etapa del reconocimiento, la etapa del goce o la etapa del ejercicio, por consiguiente, la prohibición de los actos con connotaciones discriminatorias tiene la naturaleza de poder manifestarse ante situaciones que incluyan la esfera familiar y lo de lo privado, ahora bien, es en dicha esfera donde llega a producirse muchos más actos que contravengan lo prescrito por la Constitución Política en referencia a los derechos fundamentales de las personas (Facio, 2009, pp. 17-18).

DECIMO CUARTO. – En esa línea de ideas, **la discriminación directa**, según Aguilera (2007) menciona que: “Las discriminaciones directas consisten en el hecho de tratar a una persona, que se encuentran en unas situaciones comparables a otras, de forma menos favorable por reunir una de las características previstas en la ley.” (p. 3); en consecuencia, es posible determinar que la discriminación directa es desarrollada cuando una persona por razones expresas llega a ser tratada de forma menos favorable que a otra persona que hubiese sido tratada de forma distinta en una situación que pueda ser comparable, en tal sentido, la discriminación directa es considerada un tipo de discriminación que de forma expresa y concisa transgrede el derecho fundamental de una persona, grupo de persona en específico, tal es el caso de la prohibición expresa de limitar el derecho de la libertad laboral a un género en específico, tal como prohibir un ejercicio

libre del derecho al trabajo a las mujeres u hombres, en ese sentido, este tipo de discriminación ostenta una naturaleza no genérica que pueda atender a un grupo no distinguido de sujetos, por el contrario, dicha discriminación es considerada más específica.

DECIMO QUINTO. - Finalmente, **la discriminación indirecta**, según Aguilera (2007) menciona que: “En el caso de la discriminación indirecta, nos encontramos ante una medida que no hace referencia al sexo y es aplicable indistintamente entre hombres y a mujeres, pero que, perjudica en la práctica a un mayor número de sujetos.” (p. 9); por consiguiente, es posible mencionar que este tipo de discriminación ostenta un perjuicio mayor, debido a que, al no expresar de forma detallada sus directrices llega a generar un mayor perjuicio a las personas que puedan estar inmersas en dichos actos reprochables, asimismo, un claro ejemplo de la discriminación indirecta son las disposiciones que llegan a afectar el trabajo a tiempo parcial, dicho ejemplo es derivado de que de manera histórica muchas más mujeres que varones llegan a hacer uso de la posibilidad de poder trabajar a media jornada, es por ello que, las medidas que lleguen a supeditar la concesión de ventajas a la condicionante de trabajar un mínimo de horas al mes, llegarían a perjudicar por lo general a más mujeres que a varones, en ese sentido podrían ser consideradas como discriminatorias.

4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos

El objetivo número dos es: “Examinar la manera en que el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad de forma.”; siendo así, los resultados más significativos son los siguientes:

PRIMERO. –En los **considerandos del uno al décimo quinto de los resultados del objetivo uno**, se desarrollaron los temas y los tópicos más significativos sobre las dos categorías, tanto del **apartado 293° del Código Civil, y de la inconstitucionalidad**, los temas y tópicos como: los principios constitucionales, tipos de inconstitucionalidad (de fondo), finalidades de la inconstitucionalidad, las funciones del proceso de inconstitucionalidad, asimismo el asentimiento expreso o tácito de los cónyuges para trabajar, el interés familiar, factores que involucran el interés familiar, intervención del juez en la que justifica el interés familiar para y trabajar, los derechos fundamentales que podrían estar siendo vulnerados por el apartado 293° del Código Civil (la libertad de trabajo, el libre desarrollo y bienestar personal, el derecho a la no discriminación, la autonomía de la voluntad), finalmente se analizó la discriminación directa e indirecta desde la perspectiva doctrinaria, por lo cual, resultaría redundante volver a plasmarlos en este punto.

SEGUNDO. - En los **considerandos quinto y sexto de los resultados del objetivo uno** se ha descrito los datos más significativos referido a los **tipos de inconstitucionalidad**, plasmando y describiendo la inconstitucionalidad de fondo en toda su magnitud, por lo que, sería innecesario volverlos a referir, en efecto, es imprescindible ahora analizar las informaciones más significativas con respecto a la inconstitucionalidad forma, puesto que, allí esta constreñido la información más relevante, las cuales aportan un valor significativo al trabajo de investigación, asimismo otros tópicos importantes que dan realce al trabajo de investigación.

TERCERO. – En esa línea de ideas, **la inconstitucionalidad de forma**, está referida al escaso acatamiento procedimental prescritos en la Carta Magna, a la hora de llegar a promulgar de manera eficiente normas que ostenten jerarquía legal, agregando a lo anterior, Montoya (2015) menciona que: “Los vicios de forma son entendidos como transgresiones a las normativas del procedimiento, o del *iter* legislativo” (p. 119). Por ende, podemos colegir que, con relativa frecuencia es posible demostrar la afectación de la vulneración de la forma cuando se llegue a vulnerar los procedimientos legislativos ya prescritos en la Constitución Política del Perú, asimismo aun con la existencia de una presunción referida al actuar de la autoridad legislativa que llega a promulgar una norma que conoce sus prohibiciones y funciones, la misma no está exenta de que puedan ocurrir errores involuntario o errores ocasionados de manera deliberada por parte del sujeto que la cometa, es por ello que, se justifica su necesaria previsión, caso contrario no podría llegar a censurarse, someter a control e incluso ni siquiera poder llegar a corregir un tipo de afectación similar.

CUARTO. – Prosiguiendo con **la inconstitucionalidad de forma**, que llega a ser deliberado y suscitado por los tribunales es necesario detallar que algunas de las sentencias llegan a adoptar dicha afectación, es por ello que, dichas sentencias llegan a servir de precedente para las posteriores interpretaciones que ostenten la misma naturaleza, tales como: el expediente 0012-2018-PI/TC y el expediente 0013-2018-PI/TC relacionado a la ley que llega a reglamentar el gasto de publicidad estatal, en dicho caso llega a evidenciarse la afectación de naturaleza formal y de fondo de la Constitución Política del Perú, asimismo, es posible mencionar que la afectación relacionada a la forma que puede llegar producirse por una ley, a consecuencia de que la misma haya incurrido

en violación o inobservancia de una norma que hubiese llegado a estar establecida para su estructuración y posterior publicación, siendo susceptible de ser debatida con el objetivo de valorar que este acorde a la Constitución.

QUINTO. – Ahora bien, es importante establecer en este punto **las cuestiones procesales para la constitucionalidad de forma**, siendo así, el proceso de naturaleza inconstitucional, así como cualquier otro tipo de proceso llega a constar de una serie de etapas que caracterizan la naturaleza del mismo, es por ello que, dicho proceso ostenta etapas que permiten la posibilidad de calificación y verificación de las normas que llegan a ser cuestionadas mediante el proceso de inconstitucionalidad, siendo las siguientes etapas: postuladora, conclusiva, resolutoria y de manera final la ejecutoria. Es así que, la etapa postuladora llega a estar constituida por la presentación de la demanda, asimismo por la contestación a la misma, en otras palabras, admite el trámite de la demanda hasta la jurisdicción que llega a ser competente, así como también la misión que ostenta el auto que llega a admitir o rechazar la demanda, ahora bien la etapa conclusiva está orientada a la defensa de forma oral de las partes antagónicas, por otra parte, la etapa resolutoria llega a consistir en la emisión de la sentencia que llega a ser expedida por el supremo interprete de la Carta Magna, de manera final, la etapa ejecutoria implica la consideración en su naturaleza jurídica desde la sentencia hasta ser expulsado, lo cual viene a ser el objetivo de control si fuese el caso (Díaz, 2010, p. 640).

SEXTO. – Siguiendo líneas arriba, en referencia al contenido de naturaleza indispensable debe de llegar a tenerse en cuenta que la demanda de naturaleza inconstitucional debe de contar como contenido lo estrictamente considerado y observado

por el demandante, mismos considerados se hallan prescritos en el artículo 100° y 101° del N.C.P.C., en definitiva, dicho escrito debe de especificar el órgano ante quien se llegue a interponer dicha demanda, asimismo los argumentos que llegan a justificar la presunta inconstitucionalidad ostentada por la norma, así como, la designación de quien fuese apoderado si los hubiere y demás, por ende, el proceso de inconstitucionalidad al ostentar la finalidad de poder custodiar el respeto y vigencia de las normas de rango constitucional, llega a ostentar etapas, requisitos, elementos particulares y presupuestos, situación que llega a implicar que el accionante necesite tener en cuenta los mismos, en consecuencia, llegar a consignar lo requerido como corresponda.

SÉPTIMO. - Para finiquitar el tema concerniente a la inconstitucionalidad de forma, en la **resolución 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC en su considerando 3.3.1.**, que prescribe en relación a la inconstitucionalidad que la misma puede llegar a manifestarse en 3 supuestos:

- A. Cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación. (...).
- B. Cuando se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del derecho. (...).
- C. Cuando es expedida por un órgano que, constitucionalmente, resulta incompetente para hacerlo. (...) (p. 20).

En consecuencia, podemos evidenciar que la inconstitucionalidad de forma está referida a la posibilidad de la concurrencia de 3 posibles situaciones, en esa medida, a raíz de cualquiera de las situaciones antes mencionadas la legitimidad de interposición de una demanda de inconstitucionalidad es evidenciada.

4.2. Teorización de las unidades temáticas

4.2.1. La determinación de la inconstitucionalidad de fondo del apartado 293° del Código Civil vulnera el derecho fundamental: a la La libertad de trabajo, el bienestar y libre desarrollo personal, y la igualdad ante la ley.

El primer objetivo es: “Determinar la manera en que el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad de fondo”; siendo así, es menester realizar una teorización que consienta abarcar su contenido.

PRIMERO. – Determinar una acción o conducta es hacer que las personas tomen una decisión respecto a algo o de alguien, en este caso es determinar que los legisladores adopten una decisión referido a **la inconstitucionalidad de fondo del apartado 293° del Código Civil**, puesto que, consideramos que se están vulnerando derechos fundamentales de ambos cónyuges, en ese sentido, dicho artículo postula una ambigüedad e inclusive una deficiencia normativa, ya que establece el asentimiento de cada cónyuge para ejercitar una profesión o laborar fuera del hogar, sin embargo, existe una latente posibilidad de que los cónyuges no llegasen a ponerse de acuerdo, entonces quien decidirá el futuro económico, profesional, el libre desarrollo y bienestar personal, exclusivamente será el juez, quien autorice el pleno ejercicio del derecho a trabajar libremente, siempre y cuando exista el interés familiar.

SEGUNDO. – Es importante comprender **que se entiende con interés familiar**, ya que esta categoría jurídica tan significativo para nuestro trabajo de investigación es de sumo cuidado, ya que consideramos que el apartado 293° del Código Civil, forma parte de una condición limitante de derechos fundamentales y constitucionales, debido a que,

el juez es quien proporciona una autorización para que cualquiera de los cónyuges pueda ejercer una profesión o industria, siempre y cuando exista el interés familiar, siendo así, no cabe duda que, existe una discriminación indirecta, al mismo tiempo, una vulneración a la libertad de trabajo, al bienestar personal y libre desarrollo.

Desde ese contexto, debemos comprender el interés familiar como: un recurso que busca cautelar los intereses y derechos de cada uno de los integrantes que forman una familia, por eso es necesario que se cumplan las finalidades previstas por la sociedad y por la distintas normas jurídicas propias de cada Estado, siempre y cuando se respeten los contextos y los escenarios en la que se pudieran encontrar, siendo así, algunas finalidades más básicas son: la unidad económica, la conformación del patrimonio, la convivencia, la reproducción, la solidaridad, la asistencia o apoyo mutuo, la socialización, la filiación, los aspectos éticos y morales, afecto entre los miembros, la educación, entre otros (Espíndola, 2014, p. 29).

TERCERO. – Sin temor a equivocarnos podemos decir que, **el interés familiar no puede ni debe ser una condición limitante para vulnerar derechos fundamentales**, por más que se ve involucrado la familia en sí, consideramos que no puede ser un requisito paupérrimo y más aún que una tercera persona, en este caso el juez tenga en sus manos la autorización de cualquiera de los cónyuges para ejercer un trabajo fuera de casa, poniendo por encima la autonomía de voluntad de una persona, desde ese contexto, concretamente la acepción de interés familiar nos trae a colación un sinnúmero de temas que involucran a nuestro trabajo de investigación, por eso al hablar de interés familiar, sin lugar a duda es hablar del amparo familiar y la promoción del matrimonio, por eso en el apartado 4° de

la Constitución infiere lo siguiente: “El Estado peruano ampara a los niños, adolescentes, a las madres y a los ancianos en situaciones de abandono. Además, ampara a las familias promoviendo el matrimonio. Reconociendo a estos últimos como instituciones naturales y fundamentales de la colectividad”, en ese sentido, la familia es aceptado como un modo o forma de proteger a los niños, adolescentes, madres y ancianos, asimismo nos enseña que, el Estado tiene como principal función la promoción del matrimonio, por la que se encuentra amparado en el Código Civil, de esa manera, se efectivizara ciertas interpretaciones sistemáticas en casos concretos y reales.

CUARTO. - Siguiendo líneas arriba, tal y como establece la Carta Magna, ampara a las familias promoviendo el matrimonio, sin embargo, no es razón suficiente que el interés familiar sea una condición para vulnerar derechos fundamentales, puesto que, se le está dando mayor énfasis e importancia a una ley de menor jerarquía, en este caso al artículo 293° del Código Civil peruano, en tal caso si por alguna circunstancia no existe una compatibilidad entre las normas de inferior jerarquía y una norma constitucional, por lo cual, el juez debe elegir la Constitución, tal y como establece el artículo VII del Código Procesal Constitucional y el artículo 5° de nuestra Carta Magna, en ese sentido, el solo hecho de que el juez tenga la discrecionalidad o decisión de establecer la autorización para trabajar, argumentando el interés familiar, evidentemente consideramos que de alguna manera existe transgresión derechos fundamentales.

QUINTO. - Por otro lado, que se entiende por **inconstitucionalidad de fondo**, ello a nuestro entender esta determinado por una trasgresión a la Constitución, en la que una ley inferior a ella no compatibiliza ni guarda un armonioso y relación intrínseca con

su contenido, vale decir que, una ley que está por debajo de la Constitución no debe cruzar la línea de algún derecho fundamental, siendo así, el T. C. en la sentencia 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI en su considerando 3.3 considera que:

Las infracciones constitucionales de fondo tienen lugar **cuando la materia regulada por la norma con rango ley, resulta contraria a algunos de los derechos, principios y/o valores constitucionales**, es decir, cuando resulta atentatoria no de las normas procedimental es o del *iter* legislativo, sino de las normas sustanciales reconocidas en la Constitución.

En esa línea de ideas, consideramos que, existe una inconstitucionalidad de fondo del apartado 293° del Código Civil, porque de alguna manera vulnera derechos y principios constitucionales, las cuales se encuentran avaladas por tratados internacionales sobre derechos humanos, al mismo tiempo, consagradas por nuestra Carta Magna.

SEXTO. - Es importante comprender cuáles son los derechos que están siendo vulnerados por el apartado 293° del Código Civil peruano, puesto que, es allí en donde se encuentra la parte medular de la tesis bajo análisis, en primer lugar, **se está vulnerando el derecho a la libertad de trabajo**, ya que interponer una condición del interés familiar y sobre todo el asentimiento del juez para autorizar el derecho a trabajar, a toda luces y sin lugar a equivocarnos, transgrede la libertad de trabajo de cualquiera de los cónyuges, la cual se encuentra protegida en el artículo 2° numeral 15 de la Constitución Política, siendo así, no podemos hacernos de la vista gorda y dejar pasar esta insuficiencia normativa del cual estamos refiriéndonos en todo el trabajo de investigación, por eso es que nace la problemática el cual estamos vivenciando hoy en día, porque estamos tratando

de determinar la inconstitucionalidad de fondo del artículo 293° del Código Civil peruano.

SÉPTIMO. – En este punto, imaginemos p.ej. David quien se encuentra casado con Milagros, conllevan un matrimonio formidable y ejemplar, sin embargo, en la época de la pandemia ocasionada por el COVID-19 se ven forzados a obtener mayores ingresos económicos, puesto que, tienen 2 hijos menores de edad que alimentar, entonces Milagros quien se encuentra desempleada, desea contribuir con los gastos familiares, pero David hace caso omiso a su petición y le niega su asentimiento para trabajar, ya que alude que el cuidado de sus hijos le pertenece a ella, por estar desempleada y sobre todo que el futuro trabajo al que se quiere dedicar no está acorde a sus ideales y costumbres morales, en ese contexto, Milagros decide acudir al juez de familia y solicitar la autorización para trabajar, basándose exclusivamente en el apartado 293° del Código Civil, sin embargo, el juez por un tanto conservador le niega el derecho a trabajar a Milagros, argumentando que la actividad al que se quiere dedicar no está acorde a las buenas costumbres y el orden público, tal y como establece el artículo V del título preliminar del Código Civil.

OCTAVO. - En el ejemplo citado y sobre todo en el contexto, evidentemente lo que tratamos de evidenciar no es el hecho de trabajar en cualquier actividad p.ej. dedicarse a ser dama de compañía o ser una estríper, claro está siempre y cuando no exista la infidelidad en el matrimonio, lo que se trata es esencialmente el hecho de solucionar un problema intra familiar por ambos cónyuges y no necesariamente la intervención del juez para solucionar un problema de pareja, siendo así, lo más significativo en este ejemplo citado es que se está limitando la libertad de trabajo de la esposa, puesto que, por algún modo ella tiene el derecho al trabajo y ello no puede ni debe ser vulnerado.

NOVENO. – Por otro lado, se considera la transgresión **a la igualdad ante la ley** como un derecho fundamental, amparado en el apartado 2° numeral 2 de la Carta Magna peruana, por lo cual, de alguna forma existe una **discriminación indirecta** hacia la mujer, dado que, en nuestra sociedad aún está latente el machismo, la cual en épocas antigua lo llamaban potestad marital, que consistía en dominar paulatinamente una verdad, considerado para muchos tratadistas como el poder paternal, puesto que, **los bienes de la mujer y de su persona en cierta forma están sujetas al páter**, por lo que, es muy distinto al patriarcado, ya que, dicha potestad permite al marido exigir que se le respete la comunidad conyugal de su vida, p.ej. la disposición del régimen conyugal domiciliaria, en donde la mujer comparte *ipso jure*; también la educación de los hijos, el presupuesto familiar, asimismo cuenta con una protección legal, la cual esta direccionada a respetar sus derecho como marido, dado que, si un tercero, intenta intervenir en sus decisiones, por ejemplo el padre de la mujer, entonces exclusivamente se le brinda un amparo legal, consistente en la interposición de un interdicto (López, 1995, p.81).

DÉCIMO. – Siguiendo líneas arriba, podemos entender a la **discriminación indirecta como aquellos actos de una persona distintos de lo normal**, en las que evidentemente una norma aparenta ser neutral, pero si lo analizamos a profundidad pone en desventaja a la otra persona, entonces es allí en donde subsiste el meollo del asunto, porque el apartado 293° del Código Civil, sin lugar a duda sigue siendo un tanto discriminatorio y transgrediendo la igualdad ante la ley como un derecho fundamental, ya que, dicho apartado fue catalogado por muchos tratadista y expertos como una ley discriminatoria, dado que su origen parte del **apartado 173° del Código Civil del 1936**, que a las líneas decía: “Las mujeres pueden ejercitar una profesión o industria, además

pueden ejercer cualquier labor fuera de la casa, con el asentimiento expreso o tácito del esposo”, entonces evidentemente es una muestra de discriminación directa hacia la mujer, puesto que, para ejercitar una profesión o industria se necesita la manifestación de voluntad expresa o tácita del marido, quitando en todo sentido la autonomía de la voluntad y la libertad de trabajo que ostenta la mujer, quedando desprotegida los derechos fundamentales y constitucionales.

DÉCIMO PRIMERO. – Hacer una visualización con respecto a la discriminación indirecta, necesariamente nos conllevaría a determinarlo desde perspectivas netamente doctrinales y jurisprudenciales, por eso según la Defensoría del Pueblo (2013) en cuanto se refiere a la obligación de sostener a la familia determina que: Es algo nefasto observar y vivenciar que, exclusivamente la normativa y las posibilidades de crear ciertas responsabilidades familiares, en las que, uno de los cónyuges solamente se dedique al trabajo y el otro solamente a los quehaceres de la casa conyugal, en tal sentido, hoy en día los estándares promocionan que dichos compromisos necesariamente deben ser compartidas. (p.41)

Asimismo, para alcanzar la igualdad de género entre varón y mujer no es necesario ni mucho menos obligatorio que, exista una norma imperativa, la cual avale dicha igualdad, dado que, solamente es suficiente que ambos cónyuges tomen la iniciativa y el interés de poner un granito de arena cada uno en las responsabilidades del hogar, será más que suficiente el objetivo deseado.

En consecuencia, al crearse el apartado 293° del Código Civil del año 1984, consideramos que los legisladores en su afán de ocultar la aberración del apartado 173° del Código Civil de 1936, establecieron que el asentimiento para trabajar ya no recaiga únicamente en el marino, sino ahora cualquiera puede autorizar al otro para trabajar, entonces de alguna manera se sigue evidenciando un trato muy diferenciado del uno y del otro, pero ahora con un poco más de cautela, tal y como hemos descrito líneas arriba seguimos en una sociedad latente de un machismo profundo, en la que no comprendemos con exactitud a donde apunta una sociedad progresista, solo vemos y sentimos realidades desiguales con perspectivas muy diferentes del uno y del otro, entonces esto hace que siga existiendo de alguna manera una desigualdad hacia la mujer.

DÉCIMO SEGUNDO. - Por otra parte, también se vulnera el bienestar y el libre desarrollo personal como derecho fundamental, el cual se encuentra protegido en el apartado 2 numeral 1 de la norma suprema, consideramos que, el apartado 293° del Código Civil, de alguna manera es inconstitucional de fondo por transgredir dicho derecho, ya que, nadie puede limitarte ni tener pleno derecho a autorizarte para ejercer una profesión o trabajar fuera de casa, dado que, somos seres libres con capacidad para autodeterminarnos y no ser víctimas de mandatos u ordenes ajenas a nuestra voluntad, porque ya paso la época del esclavismo en donde el poder sobre tu persona, tus bienes e inclusive tu vida estaba en manos de un monarca, rey, faraón, entre otras personas que ostentaban el poder absoluto.

En ese contexto, hoy en día vivimos un Estado de derecho constitucional en donde el poder lo ejerce el pueblo y no voluntades ajenas, siendo así, el libre desarrollo y

bienestar personal consideramos que está ligada a la autonomía de la voluntad, porque si una persona desea progresar y desarrollarse profesionalmente no es dable limitarle ni mucho menos prohibirle, porque el desarrollo personal no solo comprende el trabajo o la carrera que podrías ostentar, creemos que también es un desarrollo espiritual, con ideales propios, con costumbres propias, con aspiraciones propias, entre otros, por eso consideramos que el bienestar personal esta intrínsecamente vinculada a la autonomía de la voluntad.

Por lo tanto, es innegable que existe una inconstitucionalidad de fondo del apartado 293° del Código Civil peruano de 1984, puesto que, tal y como se describió líneas arriba el juez no puede ni debe ostentar la decisión de autorizar el asentimiento de uno de los cónyuges para trabajar, en primer lugar, porque los consentimientos son voluntades personales y no colectivos, en segundo lugar el interés familiar no debe ni puede ser una condición para limitar o vulnerar derechos fundamentales, finalmente el derecho fundamental el cual consideramos que están siendo dañados por dicho artículo en mención: el derecho a la libertad de trabajo, el bienestar y libre desarrollo personal, y la igualdad ante la ley, en ese sentido, el interés familiar, sin lugar a duda es una condición establecida por una ley inferior a la Constitución, por ende debe y tiene que estar supeditada a lo que establece la norma suprema.

4.2.2. La examinación de la inconstitucionalidad de forma del apartado 293° del Código Civil cumple todos los parámetros procedimentales y formales que ley establece.

El segundo objetivo es: “Examinar la manera en que el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad de forma”, siendo así, es menester realizar contundentemente una teorización que admita abarcar su contenido.

PRIMERO. – Ahora bien, es menester conocer a que se refiere la **inconstitucionalidad de forma**, debido a que, en la presente tesis bajo análisis influye de manere negativa, según Carpio (s.f.) con respecto a la inconstitucionalidad de forma infiere que: “(...) es la delimitación del proceso a través de parámetros formales y procedimentales, determinados por la Carta Magna peruana, el cual deben ser observados conforme a los requisitos que la misma establece, para su correcta promulgación de una norma con jerarquía legal (...)” (p. 60). El autor nos dice que, es de suma importancia la observación de aquellos requisitos formales y procedimentales al instante de promulgarse una ley, tal y como lo establece la norma suprema.

Por lo tanto, la examinación de la inconstitucionalidad de forma del apartado 293° del C.C. cumple todos los parámetros procedimentales y formales que la Constitución y la ley establecen, por eso no hay duda alguna que pueda vulnerar algún principio o regla procedimental establecidos como tal.

SEGUNDO.- En tal sentido, resulta un tanto risible tal afectación; porque coexiste supuestamente la promulgación de una norma que cumple todos los parámetros

establecidos, ya sea en alguna función o prohibición; pese a ello, es muy importante comprender que existe la remota posibilidad de que alguna norma creada por el legislador pueda incidir en un error, sea inconsciente o deliberada, siendo así, se considera el deber de ser supervisadas y controladas.

TERCERO. – En definitiva, al referirnos a la inconstitucionalidad de forma, es aquella que incurre en vicios o errores durante el procedimiento para su delegación o promulgación, ello debido al quebrantamiento establecido por la norma a razón de su observancia; por consiguiente, el mismo T.C. cuestiona dicha ley con la finalidad de controlar y examinar su inconstitucionalidad o constitucionalidad.

CUARTO. – Además, dicha inconstitucionalidad formal, obligatoriamente se vincula con aquellos asuntos procedimentales, por ende, los procesos de inconstitucionalidad, señalado con anterioridad líneas arriba, sirven como herramienta para que la Carta Magna asimile otras garantías constitucionales, por lo cual, se subsume a diferentes fases o etapas procedimentales, la cuales sirven para revisar y verificar la norma cuestionada vía proceso de inconstitucionalidad, siendo las siguientes: a) postulatoria, b) conclusiva, c) resolutoria y d) ejecutoria.

QUINTO. – En primer lugar, se cuenta con la etapa **postulatoria**, referido como el primer acto del derecho de acción comprendida como interponer la demanda y contestarla, mejor dicho, esta direccionado a acudir a la jurisdicción competente para su correcta calificación de la interpuesta (admitir o rechazar). En segundo lugar, se cuenta con la **etapa conclusiva** direccionada a debatir los puntos controvertidos oralmente, por

ambas partes en litigio, en tercer lugar, se cuenta con la **etapa resolutoria** direccionada a expedir la resolución por el ente competente, en este caso el T.C., en cuarto lugar, se cuenta con la **etapa ejecutoria** direccionada a ser publicada dicha resolución hasta el instante de su expulsión de dicha norma en cuestión (Díaz, 2010, p. 640).

SEXTO.- Asimismo, dicha demanda bajo análisis necesita de un contenido, para su observación que requiere el demandante, por lo cual, dicho contenido o requisitos se hallan bajo el apartado 100° y 101° del N.C.P.C.; precisando la concurrencia del órgano ante quien se va a interponer tal demanda, todo ello con una fundamentación coherente y razonable sobre la posible inconstitucionalidad de la normativa en controversia.

SÉPTIMO. – En tal sentido, es importante precisar que el N.C.P.C. es creado mediante el D.L. 768 y con resolución ministerial 010-963-JUS: sin embargo, ello fue cambiada mediante el D.L. 25940 en el año 1992 para ser exactos el diez de diciembre, estableciéndose toda formalidad y procedimiento, en la que debe direccionarse dicho código, de tal manera que, se puede hablar de una inconstitucionalidad de forma cerniéndose a todo parámetro formal, procedimental, temporal, espacial, que obligatoriamente deben cumplir cualquier norma a la hora de su promulgación, y que no debe vulnerar algún derecho fundamental ni constitucional.

OCTAVO. – En esa línea de ideas, es menester ahora explicar el proceso legislativo en la que se aprueba una ley, en primer lugar, se avizora la iniciativa legislativa, mejor dicho, el presidente de la república da una propuesta ley, así como los otro órganos competentes establecidos por la Constitución, **segundo** dicha propuesta va

dirigida a la oficina de trámite documentario, para su registro, revisión y posterior enumeración, tercero, se dirige a las diferentes comisiones, también para revisarlo, estudiarlo y con ello dar un veredicto sobre dicha propuesta, contando solamente de 30 días emitirlo, **cuarto**, dicha propuesta va encaminada al Consejo Directivo, para su dictamen y aprobación ya agendados, **quinto**, tal propuesta va al Pleno del Congreso, para su aprobación, rechazo o reenvió a la comisión, **sexto**, va dirigido a la oficina relatora de agenda, para la elaboración del autor de la nueva norma, **séptimo**, dicha propuesta va a la oficina mayor, para ser revisado y certificado dicha autoría, **octavo**, va dirigido al Poder Ejecutivo, para ser aprobada y con ello enviársele al Presidente de la República, para finalmente pueda promulgar un tiempo de 5 días hábiles, **noveno**, se realiza la correcta publicación de la ley, conforme al apartado 109° de la Constitución, en consecuencia, dicha ley la publicara el diario oficial “EL PERUANO”, para su posterior cumplimiento a partir del día siguiente.

NOVENO. – Una norma jurídica no siempre conlleva a una determinada y correcta aprobación, puesto que, existe un sinnúmero de posibilidades que permiten su falencia o deficiencia, sin embargo, desde el punto de vista formal, casi siempre por no decir siempre las formalidades y los procedimientos son llevado con suma cautela, pero esto no quiere decir que pueda tener equivocaciones, en consecuencia las etapas y los procedimientos legislativos siempre son analizados y llevados con las exigencias y los parámetros que la norma suprema y las leyes determinan.

DÉCIMO. – En definitiva, dicho proceso inconstitucional formal, se halla direccionado a la protección, respeto y la vigencia irrestricta de la norma con jerarquía

legal; por lo cual, se hará el correcto cumplimiento a través de las etapas, presupuestos, requisitos y elementos esenciales mencionadas líneas arriba, lo cual se encuentran establecidos el sistema jurídico, siendo el deber y la necesidad de observar dicho procedimiento por el demandante.

Por lo tanto, la examinación de la inconstitucionalidad de forma del apartado 293° del Código Civil, cumple todos los parámetros formales y procedimentales, ya que dicho artículo en estudio no ha vulnerado algún requisito en el proceso, el cual es establecido por la propia Constitución y las leyes, por lo que, obedece toda cuestión procesal y cumple a cabalidad las etapas procesales, tal y como requiere el sistema jurídico del Perú.

DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

La Republica del Perú es considerado un Estado Constitucional de Derecho, que goza de una independencia, democracia y socialmente soberana, por lo cual, su más amplio y obligación trascendental es el respeto y la garantía de los derechos fundamentales que promueve el bienestar general, fundamentados en el desarrollo integral y la justicia, además defiende a la persona humana respetando la dignidad, dado que es la finalidad máxima del Estado y la sociedad, en consecuencia, es injusto y arbitrario que exista trasgresiones a los derechos más intrínsecos de la persona humana, siendo que, no debe existir discriminación alguna, ni tratos muy diferenciados, más aún si vivimos en un Estado de Derecho Constitucional, siendo así, la tesis bajo análisis demuestra que **preexiste una falta de refrendo y una gran carga subjetiva con respecto al apartado 293° del Código Civil peruano**, consideramos que, dicho artículo **es un tanto inconstitucional de fondo**, ya que existe una condición para que el juez autorice el asentimiento de uno de los cónyuges para ejercer una profesión, industria o trabajar fuera de casa, siendo el único argumento el interés familiar, entonces es allí en donde consideramos que se está vulnerando derechos fundamentales, tales como: el bienestar y libre desarrollo personal, la igualdad ante la ley, pero sobre todo la libertad de trabajo.

Por consiguiente, el **apartado 293° del Código Civil**, se ha advertido que supuestamente está protegiendo la libertad de trabajo entre los cónyuges, en tanto que, para que uno de ellos trabaje necesariamente requiere el asentimiento uno del otro, caso contrario, solicitarán la intervención del juez, quien autorizará dicho consentimiento,

siempre y cuando fundamente el interés familiar, sin embargo, se cree que se vulnera principalmente el reconocimiento del derecho a la libertad de trabajo, ya que interponer una condición del interés familiar y sobre todo el asentimiento del juez para autorizar el derecho a trabajar, a toda luces y sin lugar a equivocarnos, transgrede la libertad de trabajo de cualquiera de los cónyuges, la cual se encuentra protegida en el artículo 2° numeral 15 de la Constitución Política, asimismo el consentimiento para trabajar nace de uno mismo y es personal mas no colectivo, por lo que terceras personas no deben verse involucradas y mucho menos vulnerar la autonomía de la voluntad, siendo así, no podemos hacernos de la vista gorda y dejar pasar esta insuficiencia normativa del cual estamos refiriéndonos en todo el trabajo de investigación, por eso es que nace la problemática el cual estamos vivenciando hoy en día, porque estamos tratando de determinar la inconstitucionalidad de fondo del apartado 293° del Código Civil.

No obstante, el apartado en mención no solamente resulta un atentado a la libertad de trabajo, sino que sutilmente para nuestra época o contexto, en donde se sigue evidenciando un machismo latente, nos resulta aún más cuestionada, porque pareciera ser un artículo machista, y para dar cuenta de éste pensamiento empezaremos dando nociones de dicho pensamiento, según lo describen los autores Morales y Ramos citado por Misari (2022) la cual la comprenden como: “(...) una ideología que defiende la superioridad del hombre, justificando el dominio que tiene sobre la mujer, resaltando algunas características masculinas como la agresividad, menospreciando las cualidades de las mujeres y resaltando la sumisión y dependencia en ellas” (p.15). Al mismo tiempo, en palabras de Arévalo citado por Misari (2022) lo describe como el: “(...) conjunto de leyes, normas y características culturales manifestadas directa o indirectamente por las actitudes

de los varones, logran generar, conservar y persistir en que la mujer esté sometida a los niveles sociales, laborales, afectivos y procreativos” (p.15).

En ese sentido, en la práctica, en la gran mayoría de familias se vivencia una sujeción de los maridos o esposos a su cónyuge, en tanto el varón es quien trabaja fuera de la casa, de esa manera, es difícil observar que el marido pida el asentimiento de la mujer para ejercer una profesión o trabajar fuera de casa y que ella lo negase, en ese contexto, no es descabellado afirmar que, el consentimiento para ejercer una profesión o laborar fuera de casa se utilizaría en gran medida a las esposas, en dicho análisis nos resulta incoherente y discriminatorio que el **artículo 293° del Código Civil peruano** prescribe:

Cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria permitidos por la ley, así como efectuar cualquier trabajo fuera del hogar, con **el asentimiento expreso o tácito del otro**. Si éste lo negare, el juez puede autorizarlo, si lo justifica el interés de la familia. [El resaltado es nuestro]

Como autocrítica en la presente investigación fue no contar con entrevistas, a los congresistas, porque creemos que estarían un tanto deshonrados o rígidos para darnos su punto de vista jurídico con respecto a la problemática planteada líneas arriba, en consecuencia, se direcciona en una nivel subjetivo, esto es que mediante las conceptualizaciones de los institutos jurídicos se tiene que observar las contradicciones entre conceptos dogmáticos, por otra parte, las bibliografías de las cuales han sido muy divergentes y sobre todo muy complicadas de entender, ya que, las perspectivas son divergentes, en relación al artículo 293° del Código Civil peruano y la categoría jurídica de la inconstitucionalidad, puesto que, al inicio se pensó que solamente preexistía una

teoría estándar de dichos articulados; sin embargo, se pudo advertir en los considerandos de la ejecución de los resultados, por lo que, se tomó una sola postura y con ello crear una especie de teoría estándar, mejor dicho, se creó una teoría con fundamentación crítico, constructivo y razonado en derecho, acorde a lo esgrimido en la presente tesis, siendo así, toda persona interesada en querer refutar o analizar dicho planteamiento será bienvenido.

Por otro lado, **el planteamiento del problema el cual se está arribando se relaciona y se discute con otras** investigaciones, por lo que se evidenciara algunos de ellos, en el **contexto internacional** se encontró un artículo jurídico indexado titulado: “Actas del IV Congreso Internacional sobre Derechos Humanos y Lucha contra la Discriminación”, organizado por la Fundación Maine, Departamento de Filosofía del Derecho y Filosofía Política, realizada en la Universidad de Valencia-España, en el año 2021, esta tesis tuvo como **tema principal la discriminación por razón de sexo: un recorrido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español**, cuyo propósito principal fue proponer un análisis más riguroso de dicha jurisprudencia, en la que, permita separar cada elemento característico de la prohibición de discriminación por razones que evidentemente tienen que ver ambos sexos.

Ciertamente coincidimos en parte con ello, puesto que, la organización de dicho Congreso Internacional sobre Derechos Humanos y Lucha contra la Discriminación”, organizado por la Fundación Maine, **solamente trataron el tema desde una óptica a nivel general**, lo cual no está mal, porque de alguna manera guarda una relación con respecto a la discriminación que vivencia en todo el mundo, pero nosotros somos más específicos, puesto que tratamos de analizar la manera en que el apartado 293° del Código

Civil influye para una inconstitucionalidad de fondo, por lo cual, intentamos determinar la transgresión, del derecho al libre desarrollo y bienestar personal, la igualdad ante la ley, pero sobre todo hacer más énfasis en la trasgresión del derecho de la libertad de trabajo.

Al mismo tiempo, encontramos a nivel internacional un artículo jurídico indexado que lleva por título: “La autonomía de la voluntad en los vínculos conyugales”, realizada por Cajigal & Manera (2019), realizada en la ciudad de Santa Rosa- Argentina, por la Universidad Nacional de La Pampa, este trabajo investigativo tuvo como propósito principal analizar el vínculo entre los principios que sustentan las relaciones conyugales afectivas, y sobre todo entender que, cada vez **la autonomía de la voluntad ejerce mayor poder al momento de solucionar controversias referidas a las relaciones familiares.**

Ciertamente **no coincidimos** en parte con ello, puesto que, los investigadores Cajigal y Manera, solamente hicieron un análisis sobre los problemas relacionados a las afectividades de los cónyuges y que la autonomía de la voluntad como principio rector toma mayor relevancia en las decisiones familiares, nosotros vamos un poco más allá, dado que, estamos tratando de analizar la manera en que el apartado 293° del Código Civil influye para una **inconstitucionalidad de fondo**, debido a que, se está vulnerando el derecho al libre desarrollo y bienestar personal, el derecho a la igualdad ante la ley, sobre todo el derecho a la libertad de trabajo, por lo que, consideramos que el interés familiar no puede ni debe limitar estos derechos fundamentales, ni mucho menos imperar la autonomía de la voluntad, pues hasta ésta debe ser limitada.

Por otra parte, en el contexto nacional se pudo encontrar una tesis el cual lleva por título: “El control constitucional preventivo de las leyes en el sistema jurídico peruano”, hecha por Santa Cruz (2018), expuesta en Lambayeque, para obtener la maestría en Derecho Constitucional y Gobernabilidad, por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, teniendo como objetivo principal desarrollar **la importancia y supremacía constitucional en la legislación peruana**, toda vez que, toda normativa que atente contra las prescripciones estipuladas en el sistema jurídico llega a contravenir con los fines propios del Estado, es por ello que, dicho control puede llegar a ser más eficiente si el Tribunal Constitucional llega a cumplir de forma adecuada el aplicar correctamente el control preventivo.

Ciertamente coincidimos en parte con ello, puesto que, el autor Santa Cruz, solamente trata de explicarnos la supremacía constitucional de manera general o como noción, pero a la verdad deseamos atacar artículos que son inconstitucionales, de allí que nosotros hemos analizado concretamente la manera en que el artículo 293° del Código Civil influye para una inconstitucionalidad de fondo, porque sin lugar a duda existe una transgresión de algún derecho fundamental ocasionadas por la creación de dicho artículo en mención y obligatoriamente se tiene que realizar un test de constitucionalidad, para salvaguardar el respeto y la protección del principio de supremacía constitucional.

Al mismo tiempo, en el ámbito nacional encontramos una tesis titulada: “Derecho al trabajo como derecho fundamental de las personas”, sustentada por Gonzales (2019), realizada en Lima-Perú, para obtener el grado académico de doctor en derecho, por la Universidad Nacional Federico Villareal, lo cual tuvo como objetivo principal

determinar cómo la medida de inclusión de un programa de capacitación laboral influye en la protección del derecho fundamental al trabajo de cada persona.

Ciertamente coincidimos en parte con ello, puesto que, el autor Gonzales solamente determina la inclusión del derecho al trabajo a través de una capacitación laboral, lo cual no está mal, porque de alguna manera se preocupa por el derecho al trabajo de los empleados públicos, pero nosotros hemos ido un poco más allá, debido a que, estamos tratando de analizar la manera en que el apartado 293° del Código Civil influye para una inconstitucionalidad de fondo, por lo cual estamos queriendo determinar la vulneración no solo del derecho al trabajo, sino también la transgresión del derecho al libre desarrollo y bienestar personal, a la igualdad ante la ley, las cuales fueron desarrollados líneas arriba en los resultados y en las teorizaciones.

Por estas razones, tras realizar un análisis, examinar y describir lo más trascendental con referencia a estos antecedentes nacionales e internacionales, se cree que, dichos investigadores no han realizado investigación alguna referido al problema que se está planteando en la presente tesis, por lo que, la gran mayoría plantean algunas soluciones de manera escueta y no establecen criterios objetivos sobre su modificación, por eso, se considera que la tesis bajo análisis **es 100% original**, porque no han hecho investigación con respecto a la manera en que el apartado 293° del Código Civil influye para una inconstitucionalidad, por estas razones, necesariamente se tiene que derogar de manera total el artículo 293° del Código Civil, por lo tanto, la descripción de los **resultados logrados puedan servir** para que los jueces y el justiciable pueda solucionar

científicamente y objetivamente en relación a los límites, alcances y consecuencias de la aplicación del Derecho Constitucional y las leyes civiles concernientes a la familia.

Finalmente, por todo lo analizado, descrito y examinado líneas arriba, es de suma importancia que **futuros tesisistas o investigadores inicien** un estudio sobre la inconstitucionalidad de diversos artículos en derecho de familia, ya que aún quedan rezagos del machismo del Código Civil de 1936.

Siguiendo líneas arriba y desarrollado todo lo importante de nuestro trabajo de investigación es que se describirá una **propuesta de mejora (el aporte directo de la investigación)**, mencionado que es necesario una **derogación total del apartado 293° del Código Civil**, pese a que, la naturaleza europeo-continental de nuestro modelo jurídico tiende hacia la codificación y positivización de las normas jurídicas, por eso resultada evidente que, también se tendría que **expulsar del ordenamiento jurídico peruano.**

CONCLUSIONES

1. Se determinó que, el apartado 293° del Código Civil, influye de forma positiva para una inconstitucionalidad de fondo, puesto que, el juez no puede, ni debe ostentar la decisión de autorizar el asentimiento de uno de los cónyuges para trabajar, en primer lugar, porque los consentimientos son voluntades personales y no colectivos, en segundo lugar el interés familiar no debe ni puede ser una condición para limitar o vulnerar derechos fundamentales, tales como: el derecho a la libertad de trabajo, la igualdad ante la ley, el libre desarrollo y bienestar personal, por lo tanto, el interés familiar, solamente es una ley inferior a la Constitución, por ende debe y tiene que estar supeditada a lo que establece la norma suprema.
2. Se examinó que, el apartado 293° del Código Civil, influye de forma negativa para una inconstitucionalidad de forma, puesto que, cumple todos los parámetros procedimentales y formales, establecidas por la propia Constitución y las leyes, asimismo, acata todas las cuestiones procesales y cumple todas las etapas, en la que justifica la constitucionalidad formal, tal y como exige el ordenamiento jurídico peruano.
3. Se analizó que, el apartado 293° del Código Civil, influye de forma positiva para una inconstitucionalidad de fondo mas no de forma, puesto que, vulnera derechos fundamentales de los cónyuges, sin embargo, cumple todos los lineamiento procedimentales y formales que una ley requiere, para ser promulgada y puesto en vigencia, de tal suerte que, para que la norma sea constitucional debe cumplir

copulativamente ambos presupuestos, pero como solo cumple uno debemos afirmar que sí es una norma inconstitucional.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda a los legisladores determinar a profundidad la inconstitucionalidad de fondo del artículo 293° del Código Civil peruano.
- Se recomienda llevar a cabo la derogación total del artículo 293° del Código Civil. Al mismo tiempo, su expulsión del ordenamiento jurídico peruano.
- Se recomienda realizar una investigación de **enfoque cuantitativo** respecto al problema que inmescuye la presente tesis, con la finalidad lograr resultados empíricos en aquellos casos en los cuales se efectúan controversias conyugales y más aún cuando se ve envuelto derechos fundamentales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acuña, N. (2020). *Acción pública de inconstitucionalidad en el Estado colombiano* (Tesis para optar el grado de maestría en Derecho Constitucional, Universidad Externado de Colombia). Repositorio I

<https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/526989fe-d8a6-4bc2-8180-433d97a643ff/content>

Aguilar, A. (2007). Discriminación directa e indirecta. *Revista Per a L'anàlisi del Dret.*,7(396),1-17.

<https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/78708/102784>

Albaladejo, M. (1958) *El Negocio Jurídico*. Editorial Bosch.

Alterini, A, & Soto, C. (2000). El proceso de codificación del Derecho privado en Perú y Argentina. *Derecho PUCP*, 53-513.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084995.pdf>

Alvira, R. (1995). *Sobre la esencia de la familia*. Editorial EUNSA.

Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Editorial Grijley.

Baqueiro, E, Buenrostro, R (2001). *Derecho de Familia y Sucesiones*. Editorial Oxford.

Beaumont, R. (2014). *Cosa juzgada*. En P. Sala (Coord.), *Código Procesal Constitucional Comentado Tomo II* (pp. 157-161). Gaceta Jurídica S.A.

Brage, J. (2014). La acción peruana de inconstitucionalidad. *Pensamiento Constitucional*, 14 (19), 207-230.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/12525/13086>

Bulnes, L. (1980). La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980. *Revista de Derecho público*, (28), 207-224.

<https://revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/download/43872/45901>

Cabanellas, G. (14 Ed.). (2011). *Diccionario jurídico Elemental*. Editorial Heliasta

https://www.academia.edu/download/38161902/DICCIONARIO_JURIDICO_ELEMENTAL.Cabanellas_Ed.2003.pdf

Cajigal, I, & Manera, M. (2019). La autonomía de la voluntad en las relaciones afectivas de pareja. *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, 9(1), 31-48.

<https://cerac.unlpam.edu.ar/index.php/perspectivas/article/download/3659/3774/>

Carbonell, J, Carbonell, M. y González, M. (2012). Las Familias en el siglo XXI: Una mirada desde el Derecho. Universidad Autónoma del Estado de México, Instituto de investigaciones jurídicas. *Serie Estudios Jurídicos*, 12 (205), 122.

<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12079>

Carpio, E. (s.f.). El proceso de inconstitucionalidad en el Código Procesal Constitucional.

Proceso & Justicia, 57-67.

https://www.researchgate.net/publication/261062283_El_proceso_de_inconstitucionalidad_en_el_Codigo_Procesal_Constitucional

Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Editorial San Marcos.

Código Civil. (24/07/1984). Decreto Legislativo 295.

Código Procesal Constitucional. (07/05/2004). Ley 28237.

Constitución Política del Perú. (30/12/1993).

De Pina, R (2005). *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa.

Defensoría del Pueblo (2013). *Lineamientos para una reforma normativa en materia civil sobre temas vinculados a la defensa y protección de los derechos de las mujeres*.

Editorial Serie Documentos Defensoriales.

Díaz, W. (2010). *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Ediciones Legales

E.I.R.L.

Doral, J. (1982).” El interés de la familia”. *Documentación Jurídica*, 82(1), 45-78.

Engels, F (2011). *El origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*. Editorial Colofón S.A.

Espíndola, M. (2014). La familia, comunidad de personas e interés familiar. *Revista de derecho privado*, 98(4), 29-49.

<https://www.personalismo.org/rocha-espindola-martin-la-familia-comunidad-de-personas-e-interes-familiar-publicado-el-2014-07-01-en-revista-de-derecho-privado-042014/>

Facio, A. (2009). El derecho a la no discriminación. Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los DDHH de las mujeres con los instrumentos del sistema internacional, 13-24.

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/a22077.pdf>

Febvre, L (1961) *La tierra y la evolución humana. Introducción geográfica a la historia*. Colección la evolución de la humanidad. Editorial Hispanoamericana.

Fernández, M. (2003). *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Editorial Gaceta Jurídica.

Figueroa, E. (2013). El proceso de inconstitucionalidad. Desarrollo, límites y retos. *Pensamiento Constitucional*, 13 (13), 199-222.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8954/9362>

Fonseca, C. (2014). *Competencia y legitimación*. En P. Sala (Coord.), *Código Procesal Constitucional Comentado Tomo II* (pp. 269-275). Editorial Gaceta Jurídica S.A.

Forment, E. (1995). *Familia y libertad*. Editora EUNSA.

Fundación Maine & Universidad de Valencia (2021). Derechos Humanos y Lucha Contra la Discriminación: Actas del IV Congreso Internacional. *Plaza Porta de la Mar-Valencia*, 6, (8), 3-196.

<https://derechoshumanos.mainei.org/wp-content/uploads/2021/04/Actas-IV-Congreso-DDHH-y-Lucha-contra-la-discriminacion.pdf>

García, M. (1984). *El deber de actuar en interés de la familia*. Editorial Privado.

Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*. Editorial UNED.

Gonzales, E. (2019). *Derecho al trabajo como derecho fundamental de la persona* (Tesis para optar el grado académico de doctor en derecho, Universidad Federico Villareal). Repositorio Institucional UFV.

<http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/3632/GONZALES%20ONCHA%20%20EVERTH%20-%20DOCTORADO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gustavikno, E (1987). *Derecho de Familia Patrimonial*. Argentina.

<https://fafibe.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/download/1018/PDF%20%28ESPANHOL%29>

https://repositorio.uft.cl/xmlui/bitstream/handle/20.500.12254/1160/Pavez_Diego%202018.pdf?sequence=1&isAllowed=y

[https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2449/AD-10-](https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2449/AD-10-41.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

[41.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2449/AD-10-41.pdf?sequence=1&isAllowed=y) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. [16/12/1966]. Resolución 2200 A (XXI). Recuperado de:

<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2016). *Metodología de la investigación*. Editorial MCGrawHill.

León, P. (2021). *Inconstitucionalidad omisiva en el Perú y la necesidad de un nuevo proceso de garantía para remediarla*. (Tesis para optar el grado de magister en Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad Nacional de Tumbes). Repositorio Institucional UNT.

<http://repositorio.untumbes.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12874/2426/TESIS%20-%20LEON%20DIOS.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

López de la Cruz, L. (2009). La libertad individual como elemento integrante del concepto de matrimonio. Su especial manifestación en la disolución del vínculo conyugal. *Anuario de Derecho Civil*, 62(2), 713-782.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3047897.pdf>

López, J. (1995). El origen de la potestad marital. *Derecho PUCP*, (2), 80, 84.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6354>

Luhmann, N. (1989). *El sistema social de la familia*. Editorial Nuove tecnologie comunicazione e mundi vitali.

Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Editorial Universidad Pacífico-Centro de investigación.

Médicos familiares. (13/03/2017). Roles de los miembros de la familia [Web- Blog familiología].

<https://www.medicosfamiliares.com/familia/roles-de-los-miembros-de-la-familia.html>

Miró-Quesada, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Editorial Universidad Ricardo Palma.

Misari, E. (2022). *Actitudes hacia el machismo y su influencia en la crianza de los hijos en varones y mujeres de la sierra* (Tesis para optar el título de licenciada en

psicología, Universidad Peruana Cayetano Heredia). Repositorio Institucional UPCH.

https://repositorio.upch.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12866/11457/Actitudes_MisariYupanqui_Sherly.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Molero, J. (2018). *Implicancias por el incumplimiento de los deberes conyugales, Cusco 2018* (Tesis para optar el grado académico de doctor en derecho, Universidad Nacional De San Antonio Abad Del Cusco). Repositorio Institucional UNSAAC.
<https://repositorio.unsaac.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12918/4107/253T20181047.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Montero, S (1992). *Derecho de Familia*. Editorial. Porrúa.

Montoya, V. (2015). *El proceso de inconstitucionalidad en la jurisprudencia (1996-2014)*. Centro de estudios constitucionales.
https://www.tc.gob.pe/wpcontent/uploads/2018/10/El_Proceso_de_Inconstitucionalidad.pdf

Morandé, P. (1994). *Persona, Matrimonio y Familia*. Editorial Universidad Católica de Chile.

[Nogueira, H. \(2006\). El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas. *Afdudc*, 10, 799-831, Recuperado de:](#)

Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. Editorial MACRO.

Ossorio, M. (1 ed.). (2004). *Diccionario de Ciencias Jurídicas políticas y sociales*. Editorial Datascan S.A.

Palavecino, C. (2013). La libertad de trabajo y su protección constitucional. Nueva lectura. *Revista laboral chilena*, 8(219),79-83.

https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/31827726/La_libertad_de_trabajo_y_su_proteccion_constitucional.-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1659989815&Signature=O0oo4qe~EVIT2M715ud0t0M3kFpRLKUIQ~pmRU2wHRnZW-4Z1pR1HCfDQ4FGZL8f7LE1d4UCslnKjzPdyh4b7ga3QENs-BRSgUnvHmlHdrzk8LzO~t1eyWV91nZVW~vorZfTw37f8Lq1Mv~kp2fofqTxU70u9g3EjQuT3vGyTX9OWgeCN50zgUcW2r7E6FjTVV2Jzbo1xZdXkbUZx-6cmTGuUqudsE9unAp2tkCFz5IWV0hRxFVXo17xoiBGGf34OQnNE-3WI914Auof6Xg-KEvnSzNwKfiaoXrimBin2E93adEJO6GFe1ZzELu10YssMh-0zmlC9IPoBMDxzbZkMQ_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA

Pavez, D. (2018). *Inaplicabilidad por inconstitucionalidad y la veracidad de ser un control en concreto*. (Artículo académico para optar el grado de magister en Derecho Público por la Universidad Finis Terrae).

https://repositorio.uft.cl/xmlui/bitstream/handle/20.500.12254/1160/Pavez_Diego%202018.pdf?sequence=1

Pérez, A., & Reinoza, M. (2011). El educador y la familia disfuncional. *Educere*, 15(52), 629-634.

<https://www.redalyc.org/pdf/356/35622379009.pdf>

Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional. (27/09/2005). Resolución 0020-2005-PI/TC y N.º 0021-2005-PI/TC, recuperado de:

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00020-2005-AI%2000021-2005-AI.pdf>

Polo, P. (2006). *Matrimonio y Constitución ante la Reforma del Derecho*. Editorial Thomson Civitas.

Ramos, E. (2005). *Objeciones jurídico-civiles a las reformas del matrimonio*. Editorial La Ley.

Real academia española. (2022). *Diccionario de lengua española*. Recuperado 21 de mayo del 2022, de:

<https://www.rae.es>

Ríos, K (2016). *Tribunal constitucional y mecanismos procesales que le permitan auto plantearse la inconstitucionalidad de la ley* (Tesis para obtener el título de abogada, Universidad Nacional de Piura). Repositorio Institucional UNP.

<http://repositorio.unp.edu.pe/handle/UNP/614>

- Rivera, J. (2003). *Supremacía constitucional y sistemas de control de constitucionalidad*. En Castañeda, S (Coord.), *Derecho Procesal Constitucional* (pp. 17-86). Jurista Editores.
- Rivera, M. (2019). *Libertad de testar: reducción de las personas con derecho a heredar* (Tesis presentada para optar el grado académico de doctora en derecho, Universidad San Martín de Porres). Repositorio Institucional USMP.
https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/5672/rivera_mm_c.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Rojas, J. (2014). *Efectos de la irretroactividad*. En P. Sala (Coord.), *Código Procesal Constitucional Comentado Tomo II* (p.p. 162-166). Editorial Gaceta Jurídica S.A.
- Rousseau, J. (2008). *El Contrato Social*. Editorial. Maxtor.
- Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Editorial Normas Jurídicas Ediciones.
- Santa Cruz, J. (2018). *El control constitucional preventivo de las leyes en el sistema jurídico peruano* (Tesis para optar el grado de magíster en Derecho con mención Constitucional y Gobernabilidad, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo). Repositorio Institucional UNPRG.
<https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/7361/BC-548%20SANTA%20CRUZ%20RODRIGUEZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Santana, E. (2014). Las claves interpretativas del libre desarrollo de la personalidad.

Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho.14 (29), 99-113.

https://accedacris.ulpgc.es/bitstream/10553/56594/1/CEFD_document.pdf

Sifuentes, G. (2011) *Manifestación y declaración de voluntad*. Editorial Santillán.

Soto, A. (2019). *Análisis de constitucionalidad de los apremios en el Código Tributario*

chileno (Tesis para optar el grado de magister en Derecho Tributario, Universidad de Chile). Repositorio Institucional UC.

<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/168662/An%c3%a1lisis-de-constitucionalidad-de-los-apremios-en-el-c%c3%b3digo-tributario-chileno.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Tolentino, G. (2018). *La inconstitucionalidad de la penalización del aborto sentimental*

y eugenésico en el marco de aplicación del principio de proporcionalidad en el distrito fiscal del Callao: 2017 (Tesis para optar el grado de magister en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Cesar Vallejo). Repositorio Institucional UCV

https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/17413/Tolentino_LGD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Tribunal Constitucional (07/04/2020). Expediente 0008-2019-PI/TC, recuperado de:

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00008-2019-AI%201.pdf>

Tribunal Constitucional (11/10/2018). Expedientes 0012-2018-PI/TC y 0013-2018-PI/TC, recuperado de:

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00012-2018-AI.pdf>

Tribunal Constitucional (15/12/2020). Expediente 00011-2020-PI/TC, recuperado de:

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00011-2020-AI.pdf>

Tribunal Constitucional (25/08/2020). Expediente 0006-2020-PI, recuperado de:

<https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2020/08/00006-2020-PI-PROYECTO-PENDIENTE-DE-DELIBERACION.pdf>

Vega, J. (1996) *Negocio Jurídico*. Editorial Gaceta Jurídica.

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Editorial San Marcos.

ANEXOS

Matriz de Consistencia:

Tabla 2. Matriz de Consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORIAS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	Categoría 1	Tipo y nivel de investigación
¿De qué manera el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad?	Analizar la manera en que el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad.	➤ Artículo 293° del Código Civil peruano	La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Explicativo” y un enfoque cualitativo
		Subcategorías:	Diseño de investigación
			Observacional
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	<ul style="list-style-type: none"> • Libertad de trabajo • Asentimiento del cónyuge para trabajar • Interés familiar 	Técnica de Investigación
¿De qué manera el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad de fondo?	Determinar la manera en que el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad de fondo.	Categoría 2	Investigación documental, es decir se usará solo los libros.
		➤ La inconstitucionalidad	Instrumento de Análisis
		Subcategorías:	Se hará uso del instrumento del fichaje.
		<ul style="list-style-type: none"> • De fondo • De forma 	Procesamiento y Análisis
¿De qué manera el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad de forma?	Examinar la manera en que el artículo 293° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad de forma.		Los datos, que son las fichas, se procesaran por la hermenéutica que es a través de ellas se formará un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación
			Método General
			Se utilizará el método y hermenéutico.

Método Específico

Se pondrá en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica

Consentimiento Informado

La misma situación que las consideraciones éticas, el consentimiento informado corre con la misma naturaleza, en otras palabras, de que se obtenga los permisos de la persona a quién se va a aplicar los instrumentos de recolección de datos, sin embargo, al ser dogmática jurídica, no es imprescindible ningún consentimiento informado.

Evidencias Fotográficas

Al no ser un trabajo de campo, no fue necesario tomar fotografía alguna, pues fue un trabajo de análisis documental.

Compromiso de Autoría

Yo, Eduardo Alberto Díaz Ñaupari, con DNI N.º 44655951, domiciliado en el Jr. Julio C. Tello Nro. 503, distrito de El Tambo - provincia de Huancayo, estudiante de la Maestría en Derecho y Ciencias Políticas, mención: Derecho Civil y Comercial en la Unidad de Posgrado 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 INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 293º DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO**”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, auto 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, 21 de noviembre de 2022


Eduardo Alberto Díaz Ñaupari
DNI N.º 44655951.

