



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA OTORGAR LA PENSIÓN DE
VIUDEZ AL SOBREVIVIENTE DE UNA UNIÓN DE HECHO
IMPROPIA CON IMPEDIMENTO MATRIMONIAL EN EL SNP**

AUTOR:

Bach. Davila Hoyos, Lisbet.

ASESOR:

M. Cs. Valdivia Díaz, Franklin.

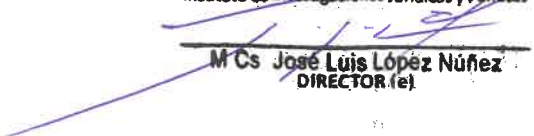
Cajamarca, Perú, 05 de setiembre de 2025



CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador:
LISBET DAVILA HOYOS
DNI: 74054219
Escuela Profesional - Facultad:
Escuela Profesional de Derecho – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
2. Asesor (a):
M. Cs. Franklin Valdivia Díaz
Departamento Académico:
Derecho.
3. Grado académico o título profesional para el estudiante
☐ Bachiller ☒ Título profesional ☐ Segunda especialidad
☐ Maestro ☐ Doctor
4. Tipo de Investigación:
☒ Tesis ☐ Trabajo de investigación ☐ Trabajo de suficiencia profesional
☐ Trabajo académico
5. Título de Trabajo de Investigación:
FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA OTORGAR LA PENSIÓN DE VIUDEZ AL SOBREVIVIENTE DE
UNA UNIÓN DE HECHO IMPROPIA CON IMPEDIMENTO MATRIMONIAL EN EL SNP.
6. Fecha de evaluación: 12/09/2025.
7. Software antiplagio: ☒ TURNITIN ☐ URKUND (ORIGINAL)
8. Porcentaje de Informe de Similitud: 8%.
9. Código Documento: oid::3117:497661332
10. Resultado de la Evaluación de Similitud:
☒ APROBADO ☐ PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES ☐ DESAPROBADO

Fecha Emisión: 17/09/2025.

<i>Firma y/o Sello Emisor Constancia</i>	
 M. Cs. FRANKLIN VALDIVIA DÍAZ DNI: 45599001	  M. Cs. José Luis López Núñez DIRECTOR (e)

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Cajamarca, siendo las seis de la tarde del día viernes siete de noviembre del dos mil veinticinco, reunidos en la Sala del Tribunal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, los integrantes del Jurado No. 03, presidido por el Dr. Nixon Javier Castillo Montoya, e integrado por el Dr. Juan Carlos Tello Villanueva, en calidad de Secretario y la Abg. Ivy Rosa Nué Sessarego, en calidad de Vocal, designado mediante Resolución No. 123-2025-FDCP-UNC, de fecha 03 de septiembre de 2025, con la finalidad de llevar a cabo la sustentación de la Tesis titulada: **“FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA OTORGAR LA PENSIÓN DE VIUDEZ AL SOBREVIVIENTE DE UNA UNIÓN DE HECHO IMPROPIA CON IMPEDIMENTO MATRIMONIAL EN EL SNP”**, presentado por la Bachiller en Derecho **LISBET DAVILA HOYOS**, con la finalidad de optar el Título Profesional de Abogado. En este sentido, se dio inicio al acto académico, concediéndole al sustentante el plazo reglamentario, luego de lo cual se procedió a formular observaciones y preguntas por parte de los integrantes del jurado evaluador, que fueron absueltas por la referida bachiller, posteriormente, se invitó a la sustentante a abandonar la sala con la finalidad de deliberar y evaluar conforme a las disposiciones reglamentarias, siendo el resultado: **APROBADA POR UNANIMIDAD, CON CALIFICATIVO DE 17**, con lo concluyó el acto académico, siendo las siete de la noche con veinte del día de la fecha, procediendo con la firma de los intervinientes.



Dr. Nixon Javier Castillo Montoya
Presidente



Dr. Juan Carlos Tello Villanueva
Secretario



Abg. Ivy Rosa Nué Sessarego
Vocal



Lisbet Dávila Hoyos
Bachiller

DEDICATORIA

A:

Dios, porque sin él ningún sueño habría sido posible

Mis padres, por su apoyo incondicional en mi crecimiento personal y educativo

Mis familiares, por brindarme su respaldo en los momentos en que más lo necesité

A mis amigos, quienes hicieron de la universidad un lugar lleno de alegría y gratos recuerdos

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	ii
TABLA DE CONTENIDO	iii
LISTA DE ILUSTRACIONES	vii
LISTA DE ABREVIACIONES	ix
AGRADECIMIENTO.....	x
RESUMEN.....	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO I.....	14
ASPECTOS METODOLÓGICOS	14
1.1. Planteamiento del problema.....	14
1.1.1. Contextualización o problemática	14
1.1.2. Descripción del problema.....	20
1.2. Formulación del problema	20
1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	21
1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	23
1.4.1. Objetivo general	23
1.4.2. Objetivos específicos.....	23
1.5. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	23
1.5.1. Delimitación espacial.....	23
1.5.2. Delimitación temporal.....	23
1.6. LIMITACIONES.....	24
1.7. TIPO DE INVESTIGACIÓN	24
1.7.1. De acuerdo al fin que se persigue.....	24
1.7.2. De acuerdo al diseño de la investigación.....	25
1.7.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan.....	26

1.8.	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	26
1.9.	MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN	27
1.9.1.	Genéricos	27
1.9.2.	Propios del derecho.....	28
1.10.	TÉCNICAS.....	30
1.10.1.	Recopilación documental	30
1.10.2.	Análisis documental.....	31
1.11.	INSTRUMENTO	31
1.11.1.	Hoja de guía de recolección documental	31
1.12.	UNIDAD DE ANÁLISIS, UNIVERSO Y MUESTRA.....	31
1.13.	ESTADO DE LA CUESTIÓN	31
	CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	35
2.1.	ENFOQUE IUSFILOSÓFICO DE LA INVESTIGACIÓN	35
2.1.1.	Post positivismo incluyente	39
2.2.	ESTADO CONSTITUCIONAL	40
2.2.1.	Constitucionalización de la seguridad social.....	44
2.2.2.	Estado constitucional de derecho	46
2.3.	LA SEGURIDAD SOCIAL.....	50
2.3.1.	Naturaleza del Sistema Nacional de Pensiones	52
2.3.2.	Regulación Constitucional de la seguridad social	54
2.3.3.	Principios sobre los que se construye la seguridad social.....	61
2.4.	DERECHO EN PENSIONES.....	80
2.4.1.	Definición de pensión	80
2.4.2.	Contenido esencial y constitucionalmente protegido del derecho a la pensión	83
2.4.3.	Regímenes pensionarios.....	85
2.4.4.	Prestaciones pensionarias del SNP.....	87

2.5.	LA FAMILIA.....	97
2.5.1.	Evolución de la familia.....	97
2.5.2.	Concepto de familia.....	101
2.5.3.	Entidades familiares	103
2.5.4.	Enfoque jurídico de los tipos de familia.....	106
2.5.5.	Unión de hecho impropia	113
	CAPÍTULO III: DEMOSTRACIÓN DE LA HIÓTESIS	119
3.1.	La interpretación conforme a lo principios que inspiran la configuración del SNP respecto a la pensión de viudez como criterio para extender la cobertura a las uniones de hecho impropias.....	121
3.1.1.	Análisis de los principios rectores del SNP respecto a la pensión de viudez	122
3.2.	Las condiciones jurisprudenciales de acceso a la pensión de viudez como criterio para justificar la inclusión del sobreviviente de una unión de hecho impropia	133
3.2.1.	Parámetros que determinan el acceso a la pensión de viudez	133
3.2.2.	Criterios de acceso a la pensión de viudez aplicables a las uniones de hecho no formalizadas por impedimento legal.....	134
3.3.	Los elementos de la unión de hecho impropia como entidad familiar que permite su reconocimiento jurídico y la consecuente tutela en el ámbito pensionario por parte del Estado.....	140
3.3.1.	La protección jurídica de la familia más allá del vínculo formal	140
3.3.2.	Elementos para la tutela jurídica de una unión de hecho impropia con impedimento matrimonial.....	144
	CAPÍTULO IV: PROPUESTA NORMATIVA	148
4.2.	Propuesta de modificación al artículo 53 del DL 19990.....	148
4.2.1.	Exposición de motivos.....	149
4.2.2.	Efectos de la vigencia de la disposición normativa.....	150
4.2.3.	Análisis Costo- Beneficio.....	150

CONCLUSIONES.....	152
RECOMENDACIONES	153
LISTA DE REFERENCIAS.....	154

LISTA DE ILUSTRACIONES

Tabla 1	38
Diferencias del paradigma positivista respecto del post positivismo según Aguiló (2007)	38
Tabla 2.....	43
Perspectivas teóricas sobre el constitucionalismo	43
Tabla 3	49
Notas distintivas del Estado Constitucional en Cárdenas	49
Tabla 4	50
Concepciones multidisciplinarias de la seguridad social	50
Tabla 5	52
Aspectos jurídicos de la seguridad social	52
Tabla 6	59
Fundamentos del Tribunal Constitucional sobre la naturaleza institucional de la seguridad social	59
Tabla 7	68
Principios de la seguridad social reconocidos en la doctrina	68
Tabla 8	79
Principios de la seguridad social desarrollados por el TC	79
Tabla 9	80
Principios de la seguridad social abordados por la CIDH.....	80
Tabla 10	82
Alcances del derecho a la pensión	82
Tabla 11	86
Regímenes del SNP	86
Tabla 12	88
Pensión de orfandad en el DL 19990	88

Tabla 13	89
Pensión de ascendencia en el DL 19990	89
Tabla 14	94
Lineamientos jurisprudenciales del TC respecto a la pensión de viudez	94
Tabla 15	104
Características de las entidades familiares	104
Tabla 16	105
Entidades familiares tuteladas en Varsi 2011	105
Tabla 17	105
Entidades familiares no tuteladas desde la perspectiva de Varsi 2011	105
Tabla 18	106
Protección de la familia en instrumentos internacionales	106
Tabla 19	108
Regulación de la familia en el ámbito nacional	108
Tabla 20	114
Impedimentos regulados en el CC peruano desde la clasificación de Rodríguez 2018	114
Tabla 21	131
La pensión de viudez desde la perspectiva de los principios	131
Tabla 22	139
Criterios para el acceso a la pensión de viudez en uniones de hecho impropias con impedimento matrimonial	139

LISTA DE ABREVIACIONES

Art: Artículo

CC: Código Civil peruano de 1984

CADH: Convención Americana de Derechos Humanos

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

Exp: Expediente

SNP: Sistema Nacional de Pensiones

ONP: Oficina de Normalización Previsional

SPP: Sistema Privado de Pensiones

DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos.

AGRADECIMIENTO

A mis docentes, de la Escuela Académica Profesional de Derecho de la Universidad Nacional de Cajamarca por la noble y dedicada labor que realizaron en mi formación profesional, guiándome con paciencia y compromiso a lo largo del camino del aprendizaje.

RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo determinar los fundamentos jurídicos que justifican la incorporación del sobreviviente de una unión de hecho impropia con impedimento matrimonial como beneficiario de la pensión de viudez, bajo las reglas jurídicas del Sistema Nacional de Pensiones (SNP); para cumplir con tal finalidad, se estableció una investigación de tipo básica, con un alcance explicativo, utilizando métodos cualitativos, para ello, se recogió la información a través de hoja de guía de recolección documental, interpretada con métodos de investigación de carácter general como el hipotético deductivo y analítico sintético, así también, métodos de la ciencia jurídica como el dogmático, hermenéutico e histórico, obteniéndose como resultado que los principios de la seguridad social garantizan una cobertura adecuada para personas de una unión de hecho impropia con impedimento matrimonial ante contingencias como la pérdida de la pareja, siempre que se acrediten condiciones esenciales como la dependencia económica, y una convivencia basada en el afecto, la continuidad, ostensibilidad y buena fe

Palabras clave: seguridad social, contingencia, pensión de viudez, unión de hecho impropia, impedimento matrimonial.

ABSTRACT

The present research aims to determine the legal foundations that justify the incorporation of the surviving partner of an irregular de facto union with matrimonial impediment as a beneficiary of the widow's pension, under the legal framework of the National Pension System (SNP). To achieve this objective, a basic research design with an explanatory scope was established, employing qualitative methods. Information was gathered through a documentary data collection guide and interpreted using general research methods such as the hypothetical–deductive and analytical–synthetic approaches, as well as legal science methods including the dogmatic, hermeneutical, and historical approaches. The findings reveal that the principles of social security guarantee adequate coverage for individuals in an irregular de facto union with matrimonial impediment in the face of contingencies such as the loss of a partner, provided that essential conditions are met, including economic dependency and cohabitation characterised by affection, continuity, public recognition, and good faith.

Keywords: *social security, contingency, widow's pension, irregular de facto union, matrimonial impediment.*

INTRODUCCIÓN

El tema abordado en la presente investigación se desarrolla en el marco del Derecho Pensionario, específicamente en lo concerniente a la pensión de viudez dentro del Sistema Nacional de Pensiones, regulado por el Decreto Ley N.º 19990, el cual en su artículo 53 consigna como beneficiarios al cónyuge y al integrante sobreviviente de una unión de hecho formalmente reconocida; esta disposición ha motivado la necesidad de replantear su alcance, ya que, a través de diversas investigaciones realizadas por Tovar Delgado (2021), Ruiz Puescas (2020) y Mendoza Meza (2017), se ha advertido una preocupación en el ámbito de la seguridad social al no incluir al sobreviviente de una unión de hecho impropia como beneficiario de dicha pensión.

En ese sentido, la presente investigación tiene como objetivo determinar los fundamentos jurídicos que justifican la incorporación del sobreviviente de una unión de hecho impropia con impedimento matrimonial en las reglas jurídicas que condicionan el acceso a la pensión de viudez bajo el régimen del Sistema Nacional de Pensiones.

Para alcanzar este propósito, en el primer capítulo se desarrollaron los aspectos metodológicos, los cuales comprenden la delimitación del problema jurídico, su justificación, los objetivos generales y específicos, la hipótesis planteada y los métodos de investigación empleados, tanto generales como propios del Derecho.

El segundo capítulo corresponde al marco teórico, en el que se desarrollan los fundamentos iusfilosóficos que sustentan la investigación, posteriormente, se examina la constitucionalización del ordenamiento jurídico como marco orientador de la interpretación adoptada, seguidamente, se analiza la seguridad social desde su conceptualización y regulación a nivel nacional e internacional, así como los principios que la rigen. Asimismo, se abordan las prestaciones previsionales vigentes en el Perú dentro del

Sistema Nacional de Pensiones, el concepto jurídico de familia, el marco legal aplicable a las distintas entidades familiares reconocidas en la actualidad y, finalmente, la figura de la unión de hecho impropia.

En el tercer capítulo se desarrolla la demostración de la hipótesis, para el primer apartado, se interpretaron los principios que configuran a la seguridad social y su relación con la pensión de viudez, entendida como una prestación de carácter retributivo dentro del sistema previsional; en cuanto al segundo apartado, se abordaron desde una perspectiva evolutiva las condiciones jurídicas que regulan el acceso a la pensión de viudez, con el objetivo de trasladar dichas condiciones, a través de un razonamiento deductivo, a las uniones de hecho impropias con impedimento matrimonial.

En el desarrollo del tercer apartado se identificaron los elementos que permiten otorgar protección familiar a las uniones de hecho impropias con impedimento matrimonial, en tanto entidades familiares que, pese a la existencia de un vínculo matrimonial anterior no disuelto, han constituido un proyecto de vida en común, razón por la cual corresponde reconocerles un estándar mínimo de protección que, en este caso, se materializa a través del acceso a la pensión de viudez como expresión de la seguridad social.

Finalmente, en el cuarto capítulo se sustenta la propuesta normativa de modificación del artículo 53 del Decreto Ley N.º 19990, la cual deriva de la contrastación de la hipótesis desarrollada a lo largo del estudio; en la parte final, se presentan las conclusiones obtenidas tras el análisis integral del problema jurídico planteado, así como las recomendaciones dirigidas a los operadores del Derecho y al legislador. Por último, se incluye el listado de referencias bibliográficas que sustentan el contenido de la investigación.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Planteamiento del problema

1.1.1. Contextualización o problemática

Gonzales & Paitán (2017) sostienen que, desde los inicios de la organización social humana, han existido diversos riesgos o contingencias que impiden a las personas generar sus propios ingresos; esto ha conllevado al surgimiento de diferentes mecanismos de protección social, desde formas rudimentarias como el ahorro individual, el asistencialismo, la beneficencia y el mutualismo, hasta mecanismos más complejos como los seguros privados y sociales.

De esta manera en su desarrollo indican que, el ahorro privado fue una de las primeras respuestas, aunque limitado frente a los nuevos riesgos surgidos con la Revolución Industrial; por su parte el asistencialismo y la beneficencia ofrecían ayuda a los más pobres, sin carácter obligatorio ni universal; mientras que el mutualismo organizó a personas con intereses comunes para brindarse apoyo mutuo; a su vez, los seguros privados ofrecieron una alternativa con fines lucrativos, pero con cobertura limitada y selectiva; posteriormente surge el seguro social que vinculó la participación del empleador, el trabajador y el Estado, pero su cobertura fue limitada a quienes tenían empleo formal.

Todo ello contribuyó al surgimiento de la seguridad social como una forma más avanzada y universal de protección, dado que está orientada a garantizar condiciones de vida dignas mediante prestaciones de salud y pensiones para toda la población; tal ha sido su importancia que se la considerada como derecho humano

reconocido en diversos instrumentos internacionales como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, el protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Convenio 102 de la OIT (1952) que estableció estándares mínimos y obligatorios para los Estados en materia de protección social.

Por su parte, la Constitución peruana de 1993, en sus artículos 10, 11 y 12 aborda lo concerniente a la seguridad social, estableciendo que es un derecho universal y progresivo frente a las contingencias que precise la ley, para la elevación de la calidad de vida; en cuanto al acceso de las prestaciones de salud y pensiones, es garantizada a través de entidades públicas, privadas o mixtas, las cuales están bajo la constante supervisión del Estado; finalmente precisa lo referente a los fondos y reservas de la seguridad social, en tanto tienen como característica su intangibilidad. .

En concordancia con esta regulación, el Tribunal Constitucional peruano en la Sentencia recaída en el Expediente 0050-2004-AI/TC y acumulados, de fecha 03 de junio de 2005, fundamento 54, se ha referido a la seguridad social como una garantía institucional regida por principios de progresividad, universalidad y solidaridad, teniendo como finalidad no solo el mantenimiento, sino la elevación de la calidad de vida, frente a las contingencias que se presenten; razón por la cual se encuentra vinculada al principio de dignidad y otros principios constitucionales que permitan su materialización efectiva.

Como consecuencia de esta interpretación constitucional, se han producido modificaciones normativas importantes en materia de prestaciones económicas del SNP, orientadas a eliminar criterios discriminatorios y asegurar una protección equitativa, muestra de ello es la inconstitucionalidad de la norma que imponía mayores requisitos

para el hombre con respecto a la mujer en el acceso a una pensión de viudez, tal como se evidenció en la STC Exp. N.º 00050-2004-AI/TC, de igual forma se tiene la STC N.º 09708-2006-PA/TC que otorgó la pensión de viudez al conviviente sobreviviente, declarando la inconstitucionalidad del artículo 53 del Decreto Ley N.º 19990, el cual limitaba este beneficio únicamente al cónyuge.

En este contexto, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional reflejan una tendencia hacia la materialización efectiva del derecho a la pensión de viudez, considerando tanto los principios constitucionales propios de la seguridad social, como aquellos que guardan relación con ella, postura que coincide con lo señalado por Lema (2012) para quien la interpretación y aplicación del derecho deben ubicarse siempre en función del ser humano como principio y fin de todo esquema jurídico, logrando así la humanización del derecho, la protección de los derechos fundamentales y con ello la garantía de la plena realización de las personas.

Es así que, si bien la normativa y la jurisprudencia nacional han avanzado significativamente en la protección del derecho a la pensión de viudez, reconociendo al conviviente sobreviviente como beneficiario en igualdad de condiciones que el cónyuge, todavía persisten algunos cuestionamientos en relación con el acceso a este derecho, particularmente cuando se trata de formas familiares no convencionales o atípicas, dado que el artículo 53 del Decreto Ley N.º 19990 del SNP reconoce expresamente como beneficiarios de la pensión de viudez al cónyuge y al conviviente sobrevivientes, pero omite considerar otros supuestos más complejos, como el de quienes mantienen una unión de hecho sin haber disuelto legalmente un vínculo matrimonial previo.

Este tipo de situaciones son conocidas doctrinariamente como uniones de hecho impropias y plantean importantes desafíos jurídicos en lo referido al acceso a prestaciones económicas derivadas del

fallecimiento de un asegurado. Al respecto Varsi (2011) sobre ellas menciona:

La unión de hecho impropia se presenta cuando dos personas que tienen impedimentos para poder contraer matrimonio se unen entre sí. Crea una familia ensamblada, reestructurada o informal. Se entiende que cuando no puede acreditarse que una determinada unión de hecho es propia, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico, dicha unión de hecho en un criterio residual, tendrá el carácter de impropia. En el Perú, el primer indicio para referirnos a la unión de hecho impropia lo encontramos en el último párrafo del artículo 326 del Código Civil (la unión de hecho que no reúna las condiciones de ley genera la acción de enriquecimiento sin causa) (p.399).

En virtud a ello, nos encontraríamos frente a una unión de hecho impropia en dos supuestos: cuando no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Civil y frente a la existencia de impedimentos para contraer matrimonio.

Respecto del primero, este se configuraría en 2 situaciones: Cuando no se cumplan los dos años continuos de convivencia conjunta, continua, sostenible y habitual y ante una unión de personas del mismo sexo (Anaya, 2022).

En lo concerniente a los impedimentos existentes, Rodríguez (2018) establece que, el Código Civil los regula en los artículos 241 al 247, haciendo una clasificación de estos en tres tipos: físicos, volitivos y morales o sociales; dentro de los impedimentos físicos, se encuentra la impubertad (art. 241, inciso 1) cuando alguno de los contrayentes es menor de 18 años, pudiendo haber una dispensa judicial si tienen al menos 16 años y existen motivos justificados, también está el impedimento por sanidad (art. 241, inciso 2) que afecta a quienes padecen enfermedades crónicas, contagiosas, hereditarias o se encuentran en situaciones graves como el coma; en cuanto a los impedimentos volitivos, están relacionados a la libertad de decisión, el Código contempla casos como el del raptor con la raptada (art. 242,

inciso 7) o viceversa, mientras subsista la situación de retención forzada.

Por otro lado, el autor referido sostiene que los impedimentos morales o sociales incluyen varios supuestos; uno es el impedimento de vínculo, el cual impide casarse a quien ya está legalmente casado, el matrimonio entre parientes consanguíneos en línea recta o colateral hasta el tercer grado y entre parientes afines en línea recta y colateral de segundo grado siempre que el matrimonio anterior ha terminado, pero el excónyuge aún vive, tampoco pueden casarse el adoptante, el adoptado ni sus familiares en los mismos grados señalados para consanguinidad y afinidad; otro caso es el del impedimento por crimen, que impide el matrimonio entre el cónyuge sobreviviente y la persona que haya sido condenada por el homicidio doloso del cónyuge fallecido; finalmente, está el caso de una mujer viuda, divorciada o con matrimonio inválido, misma que no puede casarse nuevamente hasta pasados 300 días, salvo prueba de embarazo o que haya dado a luz.

Por lo que, existen diversas situaciones que conllevarían a enmarcarnos dentro de una unión de hecho impropia, siendo una de ellas la establecida dentro de los impedimentos morales o sociales, relacionada con la existencia de un vínculo matrimonial vigente que imposibilita la celebración de un matrimonio posterior, respecto de este tipo de unión se pueden encontrar algunas menciones en nuestro Código Civil vigente.

La primera referencia lo encontramos en la figura de la acción de enriquecimiento indebido, establecida en el cuarto párrafo del artículo 326 que dispone: “Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido”; de ello se colige que de no cumplir con la condición de estar libre de impedimento matrimonial (establecida en el primer párrafo del artículo en mención),

existe la posibilidad de que el perjudicado pueda interponer una demanda haciendo uso de este mecanismo que la ley estipula.

El siguiente artículo que las menciona es el 274, inciso 3 del Código Civil, que establece una excepción para evitar la nulidad de un matrimonio en casos de bigamia, señalando que, si el primer matrimonio de una persona bígama ha sido disuelto por divorcio, invalidado o ha fallecido el primer cónyuge, solo el segundo cónyuge puede solicitar la nulidad del matrimonio, siempre que haya actuado de buena fe y dentro del plazo de un año desde que tuvo conocimiento de dicho matrimonio previo.

Lo anterior en palabras de Rodríguez (2018) quiere decir que si una persona se casa con un bígamo sin saberlo, y luego el primer matrimonio del bígamo termina por divorcio, muerte o invalidez, la ley permite que el segundo cónyuge, si actuó de buena fe, decida mantener ese matrimonio o anularlo, refiriéndose a esta situación con la denominación de “matrimonios instalados”, los cuales nacen con algún defecto jurídico, pero, en términos reales de la vida cotidiana, operan regularmente, cumpliéndose un estado jurídico de matrimonialidad, siendo casos en donde existe una auténtica posesión de estado de matrimonio.

Ello implica que, el Ordenamiento tiende a proteger a aquellos integrantes de uniones de hecho impropias con impedimento matrimonial, siempre que actúen de buena fe, esto a raíz de un estado de prevalencia de la realidad, sobre una formalidad existente. De este modo, sobre este supuesto en específico de la existencia de un impedimento matrimonial y teniendo en consideración la interpretación conforme a los principios que inspiran la configuración del SNP respecto a la pensión de viudez, la evolución jurisprudencial de las condiciones de acceso a la pensión de viudez y los elementos constitutivos de la unión de hecho impropia como entidad familiar, se plantea la necesidad de repensar el acceso a la pensión de viudez en

la medida que existe una relación real y efectiva sin convivencia paralela.

1.1.2. Descripción del problema

La seguridad social, según el Tribunal Constitucional¹, constituye una garantía institucional orientada a mantener y elevar la calidad de vida ante situaciones de contingencia, vinculándose con la dignidad humana y principios como la universalidad, progresividad, solidaridad, igualdad, reserva de ley y otros; tal es su importancia que históricamente se tiende a la inclusión de beneficiarios, en tanto resulta fundamental para el desarrollo de la persona; por ello surge un problema cuando se excluye del derecho a la pensión de viudez a quienes integran una unión de hecho impropia, caracterizada por la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto, pese a que no existe convivencia paralela, sustentándose únicamente en un impedimento meramente formal, pues el artículo 53 del Decreto Ley N.º 19990 no contempla este supuesto; desconociendo los principios fundamentales del sistema, sus condiciones de acceso y la protección mínima que cualquier entidad familiar merece.

1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la incorporación del sobreviviente de una unión de hecho impropia con impedimento matrimonial en las reglas jurídicas que condicionan el acceso a la pensión de viudez bajo el régimen del Sistema Nacional de Pensiones?

¹ Exp. 0050-2004-AI/TC y acumulados, (Tribunal Constitucional, 2005, fund.54)

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La constitucionalización de la seguridad social y con ello el rol protagónico de los principios en la interpretación del Derecho; las modificaciones introducidas a través de la jurisprudencia en materia pensionaria; así como la realización de diversos proyectos de investigación que han evidenciado los efectos derivados de la exclusión de las uniones de hecho impropias como beneficiarias de la pensión de viudez, aun cuando existe un estado real de convivencia, motivaron la realización de la presente investigación.

En este sentido, se busca plantear un contenido que otorgue protección a las uniones de hecho impropias con impedimento matrimonial, sobre la base de criterios justos y en observancia de condiciones mínimas necesarias para acceder a este beneficio, de modo que su reconocimiento no se otorgue de manera indiscriminada a todas las uniones de hecho impropias, sino considerando que se trata de una garantía destinada a cubrir un estado de vulnerabilidad y siempre que exista una convivencia con un grado de estabilidad y temporalidad que amerite protección; de esta forma, el cambio propuesto se alinea con los principios que inspiran al Estado Constitucional de Derecho, siendo una representación de justicia social, revistiendo especial relevancia en los planos doctrinario, judicial y legislativo.

En primer lugar, desde la perspectiva doctrinaria, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en torno a la finalidad y a los principios que inspiran el sistema de seguridad social han propiciado una reformulación del entendimiento normativo en materia pensionaria, este proceso refleja un cambio sustancial orientado a garantizar la validez de las normas en función de su coherencia con principios como la universalidad, progresividad, solidaridad, igualdad, dignidad, entre otros, los cuales deben orientar tanto su formulación como su aplicación, a fin de evitar situaciones de infrainclusión como la que afecta a las uniones de hecho impropias, en este contexto, resulta relevante también destacar que el concepto de familia ha sido progresivamente redefinido, ampliando su reconocimiento jurídico más allá del matrimonio formal, con miras a brindar una protección efectiva a las

diversas formas de vida familiar como núcleo esencial de la sociedad, de ahí la necesidad de establecer los elementos jurídicos que sustenten su reconocimiento y protección.

En segundo lugar, desde la perspectiva judicial, la investigación cobra importancia al permitir visibilizar ante los operadores jurídicos la problemática generada por la exclusión de las uniones de hecho impropias con impedimento matrimonial del acceso a la pensión de viudez, pese a tratarse de relaciones estables y con sustento afectivo, basándose únicamente en un impedimento matrimonial formal, sin tomar en cuenta la realidad convivencial, siendo el objetivo, contribuir a que los conflictos que surjan en esta materia sean resueltos mediante pronunciamientos judiciales que vayan más allá de una aplicación estrictamente literal de la norma, y se fundamenten en una interpretación sistemática, coherente con los principios constitucionales y con una doctrina jurídica actualizada.

En tercer lugar, desde el ámbito legislativo, y partiendo del análisis de los principios que rigen la seguridad social, así como de aquellos que garantizan la protección de la familia, se considera indispensable impulsar una propuesta de modificación normativa, en particular, se propone la revisión del artículo 53 del Decreto Ley N.º 19990, con el fin de adecuarlo a una visión más inclusiva y acorde con los valores constitucionales, esta reforma contribuiría, además, a la realización del fin supremo del Estado y la sociedad: la defensa de la dignidad de la persona humana.

Por tanto, esta investigación busca aportar a una reflexión crítica sobre el tratamiento legal de las uniones de hecho impropias, y proponer fundamentos jurídicos sólidos que orienten hacia una interpretación más inclusiva y justa del derecho a la pensión de viudez, en consonancia con los valores constitucionales y la realidad social contemporánea, en ello radica su valor teórico y el aporte académico que pretende brindar.

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Objetivo general

Determinar los fundamentos jurídicos que justifican la incorporación del sobreviviente de una unión de hecho impropia con impedimento matrimonial en las reglas jurídicas que condicionan el acceso a la pensión de viudez bajo el régimen del sistema nacional de pensiones.

1.4.2. Objetivos específicos

- a) Analizar la finalidad del SNP en relación con la pensión de viudez.
- b) Describir las condiciones jurídicas de acceso a la pensión de viudez, desde la perspectiva de los convivientes.
- c) Identificar los elementos que le otorgan protección jurídica a la unión de hecho impropia con impedimento matrimonial.

1.5. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. Delimitación espacial

En relación con la normativa en análisis, la presente investigación se circunscribe a territorio nacional.

1.5.2. Delimitación temporal

En el presente trabajo la delimitación temporal responderá básicamente a vincular los acontecimientos determinados en la realidad problemática, por tanto, la investigación se delimita en

relación con la derogación o modificación de lo regulado por el SNP respecto del acceso a la pensión de viudez.

1.6. LIMITACIONES

La presente tesis no ha tenido limitaciones para su ejecución

1.7. TIPO DE INVESTIGACIÓN

1.7.1. De acuerdo al fin que se persigue

A. Básica

La presente investigación es de tipo básica, para Carruitero (2014) esta, tiene como propósito ampliar el conocimiento existente y la comprensión de los fenómenos sociales, también constituye la base sobre la cual se desarrollan otros tipos de investigación.

Esta investigación amplía y profundiza nuestros saberes, respecto a la institución de la seguridad social y la unión de hecho impropia con impedimento matrimonial, incrementando el conocimiento doctrinario existente; asimismo, en base a ella se pueden desarrollar otros tipos de investigación respecto de derechos que les correspondan a este tipo de unión, al ser un tipo de constitución familiar que tiene protección desde el artículo 4, bajo el principio de protección de la familia.

1.7.2. De acuerdo al diseño de la investigación

A. Investigación de tipo explicativa

Tantaleán (2015) sostiene que la investigación jurídica explicativa, busca analizar las razones que originan un fenómeno permitiendo así identificar sus causas y su relación con otros factores; por lo que, este tipo de estudio no solo describe un hecho, sino que profundiza en su fundamento, proporcionando una comprensión más completa del problema.

En este marco, la investigación busca explicar las razones o fundamentos que permitan justificar el acceso a la pensión de viudez en una unión de hecho impropia con impedimento matrimonial.

B. Investigación de tipo propositiva

Según Tantaleán (2015), "La investigación de alcance prescriptivo se logra mostrando las falencias de la regulación o institución actual, para, luego de la corrección respectiva, mostrar que el cambio propuesto es el mecanismo idóneo por el cual se superarán las dificultades iniciales" (p. 16).

De acuerdo a lo establecido, la presente investigación generará una propuesta de modificación del artículo 53 del DL 19990 respecto de los beneficiados con la pensión de viudez, después de establecer fundamentos jurídicos basados en diversos principios de nuestro ordenamiento jurídico.

1.7.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

A. Cualitativa

El enfoque cualitativo se orienta a comprender los fenómenos explorándolos desde la perspectiva de los participantes, en su contexto natural y en estrecha relación con el entorno, teniendo como finalidad principal examinar cómo determinados sujetos perciben y experimentan los eventos que los rodean, profundizando en sus interpretaciones, significados y comprensiones (Hernández & Mendoza, 2018).

En esta línea, se recurrió al enfoque cualitativo debido a que la investigación parte de la observación de la realidad jurídica, recopilando información existente en el plano normativo y jurisprudencial sobre conceptos como la seguridad social, la pensión de viudez y la unión de hecho impropia con impedimento matrimonial, de este modo, se busca identificar el problema relacionado con el acceso a la pensión de viudez, no a través de procedimientos cuantitativos o cálculos matemáticos, sino mediante la argumentación jurídica como vía para sustentar y demostrar la hipótesis planteada.

1.8. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

Los fundamentos jurídicos que justifican la incorporación del sobreviviente de una unión de hecho impropia con impedimento matrimonial en las reglas jurídicas que condicionan el acceso a la pensión de viudez bajo el régimen del sistema nacional de pensiones, son:

- a) La interpretación conforme a los principios que inspiran la configuración del SNP respecto a la pensión de viudez, como criterio para extender la cobertura a las uniones de hecho impropias.
- b) Las condiciones jurisprudenciales de acceso a la pensión de viudez como criterio para justificar la inclusión del sobreviviente de una unión de hecho impropia.
- c) Los elementos constitutivos de la unión de hecho impropia como entidad familiar, que permite su reconocimiento jurídico y la consecuente tutela en el ámbito pensionario por parte del Estado.

1.9. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.9.1. Genéricos

A. Hipotético deductivo

Sánchez (2019) señala que este método consiste en partir de premisas generales para arribar a una conclusión particular, es decir, permite establecer una relación entre lo general y lo particular, ya que posibilita la aplicación de principios y condiciones normativas previamente desarrolladas a nuevos supuestos no regulados expresamente.

Así, a partir de los principios constitucionales que rigen la seguridad social y de los requisitos establecidos para acceder a la pensión de viudez en las uniones de hecho reconocidas, se construye un razonamiento que justifica la extensión de dicha protección a las uniones de hecho impropias con impedimento matrimonial, del mismo modo, considerando la protección constitucional de la familia en sus diversas manifestaciones, se sustenta jurídicamente la inclusión de este tipo de uniones dentro del ámbito de cobertura del Sistema Nacional de Pensiones.

B. Analítico-Sintético

El método analítico-sintético reviste especial importancia en la búsqueda y procesamiento de la información teórica, normativa y jurisprudencial, ya que el análisis permite descomponer los elementos del objeto de estudio para identificar aquellos aspectos relevantes en función del propósito de la investigación; a su vez, la síntesis permite integrar dichas partes en generalidades que contribuyen, de manera progresiva, a la solución del problema jurídico planteado, como parte de un proceso de razonamiento riguroso y sistemático (Rodríguez & Pérez, 2017).

Desde esta perspectiva, el uso del método analítico-sintético permitió descomponer, a través de una operación racional y jurídica, las principales categorías de investigación como los principios constitucionales, la seguridad social, la pensión de viudez, la noción de familia y su protección, con el fin de observar su implicancia en la fundamentación jurídica para reconocer el derecho a pensión de viudez al sobreviviente de una unión de hecho impropia con impedimento matrimonial, lo que facilitó una comprensión integral de las conexiones normativas y axiológicas entre dichas categorías, contribuyendo a la construcción de una propuesta coherente y constitucionalmente sustentada.

1.9.2. Propios del derecho

A. Dogmático

Este tipo de investigación examina los esquemas del derecho objetivo, es decir, del ordenamiento jurídico y a la norma jurídica, de tal manera que se basa en el análisis de la doctrina y jurisprudencia (Tantalean, 2016)

En ese marco, la presente investigación ha facilitado la construcción de una argumentación jurídica que respalde la

inclusión de la unión de hecho impropia con impedimento matrimonial como beneficiaria del derecho a la pensión de viudez. Para ello, se han abordado diversas categorías jurídicas, como el principio de protección a la familia y los principios constitucionales que rigen la seguridad social, analizados a través de las principales fuentes formales del derecho: la doctrina, la jurisprudencia y la legislación.

B. Hermenéutico

La hermenéutica jurídica permite interpretar el objeto de estudio considerando tres aspectos fundamentales: el fenómeno en sí mismo, su vinculación con el conjunto normativo y su contexto histórico y cultural (Villabella, 2015).

En ese sentido, la presente investigación se centra en el análisis de la unión de hecho impropia con impedimento matrimonial y la situación de desprotección que enfrenta en el ámbito pensionario, específicamente en lo relativo al acceso a la pensión de viudez, esta problemática se vincula directamente con el principio de protección a la familia, así como con los principios de la seguridad social.

Todo ello se analiza teniendo en cuenta el contexto histórico en el que surgió la regulación sobre seguridad social, así como las sucesivas modificaciones legislativas y las tendencias jurisprudenciales que han ido perfilando el tratamiento de estos derechos en el tiempo.

C. Histórico

Este método se utiliza para desarrollar un enfoque gradual respecto de una determinada institución y cómo esta ha sido concebida a lo largo del tiempo, en palabras de Aranda (2019),

“analiza datos relevantes de un tema histórico, permitiendo al investigador sintetizar la información para construir un relato coherente de los acontecimientos ocurridos en el episodio que se está estudiando” (párr. 3).

En ese sentido, este método permitió analizar la evolución del concepto de familia a lo largo del tiempo, identificar cómo han surgido nuevas estructuras familiares distintas al modelo tradicional, y examinar los cambios que ello ha generado en cuanto a la protección que estas requieren dentro del ámbito de la seguridad social, todo ello desde un enfoque histórico y progresivo.

1.10. TÉCNICAS

1.10.1. Recopilación documental

Rodríguez (2009), define el análisis documental como una técnica orientada a obtener datos e información provenientes de fuentes escritas, con el objetivo de integrarlos en un proceso investigativo.

En este caso, se recurrió a dicha técnica mediante la recopilación y revisión de libros, artículos académicos, expedientes judiciales y otras fuentes pertinentes que abordan la temática de las uniones de hecho impropias con impedimento matrimonial y el derecho a la pensión de viudez, considerando tanto el desarrollo constitucional impulsado por el Tribunal Constitucional como su evolución histórica, esta información resultó fundamental para construir la contextualización y el planteamiento del problema de estudio.

1.10.2. Análisis documental

La técnica del análisis documental se entiende como el examen objetivo, coherente y sistemático de documentos vinculados al suceso o contexto investigado, con el propósito de interpretar e identificar su contenido (Villabela, 2015).

Esta técnica sirvió para alcanzar tanto el objetivo general como los objetivos específicos del estudio, en la medida en que exigió la lectura e interpretación de diversos textos jurídicos y doctrinarios, a partir de los cuales fue posible obtener datos pertinentes y relevantes para la investigación.

1.11. INSTRUMENTO

1.11.1. Hoja de guía de recolección documental

En la presente investigación, se aplicará el instrumento de ficha de análisis documental para el acopio de doctrina y legislación, sistematizando lo encontrado para su estudio de acuerdo a la metodología planteada.

1.12. UNIDAD DE ANÁLISIS, UNIVERSO Y MUESTRA

Debido al carácter dogmático de la investigación, no contiene ninguna de las categorías señaladas.

1.13. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Se procedió a efectuar una búsqueda en el Registro Nacional de Títulos (RENATI - SUNEDU), en los niveles de pregrado y posgrado; en la cual encontramos los trabajos de investigación descritos a continuación:

- A.** Tesis para obtener el título profesional de abogado en la Universidad César Vallejo, denominada “Reconocimiento de la unión de hecho impropia frente al derecho de la pensión de viudez, Arequipa 2021”, realizada por la persona de Dennys Yosip Tovar Delgado, en el año 2021; en el cual se aplicó un enfoque cualitativo, tipo básico, nivel descriptivo y diseño de teoría fundamentada, se constituyó una cantidad de 10 abogados expertos en el tema como participantes de estudio, a quienes se les aplicó la entrevista como técnica de recojo de datos.

De los hallazgos se evidenció que, un entrevistado señala que, el cónyuge del fallecido quedará desprotegido al no ostentar algún tipo de derecho sucesorio o acceder a la pensión de viudez, así también, otro refiere que la legislación debe ser más homogénea ya que por más que uno de ellos esté imposibilitado a formalizar la convivencia se debería considerar los años que ha vivido con su concubino(a) a fin de fijar ciertos requisitos para su formalidad, así también, refirieron que si se regulan las uniones de hecho impropias es viable salvaguardar derechos de los sujetos sin distinción alguna, pues los abogados entrevistados reconocen que es necesario la aplicación del principio de igualdad en el reconocimiento de este tipo de unión, aunado que, al ser concubinos debe resaltar el principio de primacía de la realidad, concluyendo que, la ausencia de reconocimiento de la unión de hecho impropia sí tiene impacto en el derecho a la pensión de viudez, por ende, deberá reconocer este último en las uniones impropias, a fin de cumplir con la garantía a la seguridad social.

- B.** Tesis para obtener el título profesional de abogado en la Universidad César Vallejo, denominada “El reconocimiento de una pensión de gracia por viudez en la unión de hecho impropia necesaria para su sobrevivencia en el Perú”, realizada por la persona de Edmundo Jorge Ruiz Puentes, en el año 2020. Metodológicamente, se basó en un enfoque cualitativo, de tipo aplicada, alcance descriptivo, y con diseño de teoría fundamentada. Se tuvo como participantes a un conjunto de abogados

especialistas, a los que se les aplicó una entrevista como técnica de recojo de información.

En los resultados se encontró que, algunos abogados consideran que esta pensión sí debe otorgarse siempre que se cumplan los requisitos de los años de aportes del fallecido, por otro lado, el abogado especialista en civil advierte que no debe entregarse dicha pensión ya que ello estaría contra la institución del matrimonio, sin embargo, el especialista en derecho previsional considera que sí debe otorgarse dicha pensión ya que no afectaría el porcentaje, además, se protegería a la familia pues de esa convivencia impropia se genera un vínculo familiar, concluyéndose que, la pensión de gracia por viudez debe proporcionarse de forma excepcional por humanidad, y deberá incorporarse en el D.L. N° 19990 y D.L. N° 20530 pues es un problema de relevancia social.

- C.** Tesis para optar por el título de abogado en la Universidad Peruana de los Andes, denominada “El silencio de la Ley en la Pensión de Viudez en las parejas supérstites de la unión de hecho (propia e impropia) es contrario a los principios: protección a la familia, igualdad y acceso a la seguridad social”; elaborada por la persona de Liz Odilia Mendoza Meza, en el año 2017.

En la misma definió como propósito establecer de qué forma la falta de regulación de la pensión de viudez en las parejas de unión de hecho propia e impropia trasgrede los principios constitucionales; para ello la metodología utilizada se basó en un estudio de enfoque cualitativo, tipo dogmático y nivel explicativo, siguiendo la técnica de recojo de datos del análisis documental; a través de ello se encontró que, el silencio de los preceptos 53° del D.L. N° 19990 y precepto 28° del D.L. N° 1133 representa una inconstitucionalidad por omisión, siendo que, la presente situación trata de una colisión entre el principio de protección de la familia y principio que promueve el matrimonio, teniendo el primero un peso mayor al estar en juego el derecho a la pensión de viudez reconocido como derecho fundamental; para ello, en el estudio citado se llegó a

establecer que a fin de que el cónyuge acceda a esta pensión deberá haber tenido una convivencia efectiva a la fecha de fallecimiento.

El trabajo concluye mencionando que el silencio del que ya se ha mencionado excluye a las parejas supérstites de las uniones de hecho propias o impropias y ocasiona una situación que va en contra de los principios a la igualdad, acceso a la seguridad social y salvaguarda a la familia.

Esta tesis se basó en determinar cómo una abstención del legislador en cuanto a la pensión de viudez respecto de las uniones de hecho propias e impropias, afecta principios constitucionales; sin embargo, se diferencia de la investigación que se realiza, en la medida que en esta se busca justificar a raíz de argumentos jurídicos la incorporación de una unión de hecho impropia con impedimento matrimonial y no describir la afectación que la omisión genera.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ENFOQUE IUSFILOSÓFICO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se enmarca dentro de la corriente filosófica del post positivismo², para entender el mismo, es necesario identificar sus diferencias respecto al enfoque positivista, en ese sentido, Aguiló (2007) desarrolla un conjunto de diez comparaciones que permite analizar estos contrastes, precisando además que este giro teórico ocurre en el contexto del fenómeno de la constitucionalización.

La primera diferencia radica en que el positivismo plantea un sistema jurídico basado exclusivamente en reglas, entendidas como normas que correlacionan la descripción cerrada de un caso con su solución normativa; en cambio, el post positivismo estructura un sistema compuesto por reglas y principios, considerados instrumentos para la protección y promoción de valores jurídicos.

En cuanto a la segunda diferencia, señala que en el positivismo la incompatibilidad entre normas se determina por la imposibilidad de aplicarlas simultáneamente, lo cual se resuelve excluyendo una de ellas, ya sea por jerarquía normativa o por especialidad; por su parte, el post positivismo

⁶En la presente investigación no utilizaremos el término “neoconstitucionalismo”; pues, nos adherimos a la concepción que tiene Atienza (2014), al señalar que este fue introducido por la escuela genovesa con la intención de criticar al positivismo jurídico, especialmente al iuspositivismo metodológico; sin embargo, el concepto es ambiguo, pues a veces se refiere a un fenómeno jurídico (constituciones con principios y derechos fundamentales fuertes) y otras, a una teoría del derecho. Por otra parte, la palabra “neo” sugiere una nueva teoría, pero no existe una teoría anterior llamada simplemente constitucionalismo, lo que genera confusión. Además, el neoconstitucionalismo se caracteriza por priorizar los principios sobre las normas, la ponderación sobre la subsunción, y una visión donde la Constitución domina por completo al legislador, lo que da lugar a interpretaciones jurídicas libres o arbitrarias, un ejemplo de ello ocurre con la constitución de Ecuador, aunque en esta se define el matrimonio como la unión entre hombre y mujer, los neoconstitucionalistas permiten el matrimonio igualitario argumentando el principio de no discriminación por razón de sexo, ignorando el texto literal. Esto ha generado críticas, ya que reduce el derecho a la moral, poniendo en riesgo la seguridad jurídica. Por eso el autor distingue entre quienes creen que no se necesita un nuevo paradigma teórico y aquellos que sí. Estos últimos se dividen en: Constitucionalistas positivistas, como Ferrajoli; Pospositivistas o constitucionalistas no positivistas, como Dworkin, Alexy, Nino o Zagrebelsky; y Neoconstitucionalistas, como Humberto Ávila, Ramiro Ávila, García Figueroa (pp.1-10)

Incorpora además de la relación de deductibilidad, la coherencia valorativa, lo que quiere decir que una norma es válida si contribuye a un propósito práctico común, de no ser así puede darse una sobreinclusión o infrainclusión respecto a su ámbito de aplicación.

La tercera diferencia indica que para el positivismo los derechos y deberes son correlativos, es decir, si alguien tiene un derecho, otro tiene un deber; ello no sucede con el post positivismo, debido a que esta correlación se debilita si se pretende justificar el reconocimiento de derechos únicamente a través de la imposición de deberes, ya que el fundamento de los derechos se vincula también a valores y principios.

Respecto a la cuarta diferencia, se afirma que, en el positivismo, al concebir el sistema como compuesto por reglas, se utiliza el razonamiento subsuntivo, por lo que, se busca encajar un caso concreto dentro del supuesto normativo, basándose en el significado literal; en contraste, el post positivismo, además del razonamiento subsuntivo, recurre a la ponderación de principios para formular reglas que resuelvan el caso con base en las razones que sustentan la norma.

En relación con la quinta diferencia, se sostiene que para el positivismo la creación de normas es una actividad extrajurídica, mientras que la aplicación es jurídica; por su parte, el post positivismo considera que la creación normativa también está juridificada, ya que la ley representa el desarrollo de principios constitucionales e incorpora un compromiso con valores y fines superiores, adquiriendo el razonamiento jurídico una dimensión práctica y política que antes no tenía.

La sexta diferencia plantea que, para el positivismo, la validez normativa se basa en criterios formales, dado que, depende de la autoridad que la dicta y del procedimiento seguido; en cambio, el post positivismo añade la validez sustancial, evaluando si la norma se ajusta a los principios y valores constitucionales.

La séptima diferencia establece que el positivismo distingue entre casos regulados y no regulados, en los primeros se aplica directamente una norma; en los segundos, el operador jurídico actúa con discrecionalidad, creando normas conforme a su voluntad y preferencia; por otro lado, el post positivismo diferencia entre casos fáciles, donde se aplica una regla del sistema, y casos difíciles, que exigen una solución justificada a partir de la interpretación y aplicación de principios.

A su turno en la octava característica, se advierte que para el positivismo el lenguaje normativo es prescriptivo y, por tanto, carece de valor de verdad; la ciencia del Derecho, en cambio, actúa como un metalenguaje descriptivo, que observa y analiza las normas utilizando afirmaciones que sí pueden ser verdaderas o falsas, esto se sustenta en la objetividad del Derecho como objeto de estudio; en el post positivismo, esta distinción entre lenguaje prescriptivo y descriptivo se debilita, ya que el jurista no solo describe el Derecho, sino que participa activamente en su interpretación, reconstrucción y mejora, entendiendo el Derecho como una práctica social a la que está comprometido.

En cuanto a la novena diferencia, se señala que, en el positivismo, el Derecho está fuera del sujeto que lo estudia; es suficiente la observación de hechos y actos para determinar las normas; A diferencia de ello, el post positivismo considera que el Derecho no es ajeno a los sujetos, sino que depende de sus prácticas sociales y contextos.

Finalmente, en la décima diferencia se pregonaba que la forma de aprender el Derecho ha cambiado, así, para el positivismo, conocer el Derecho implica memorizar las reglas de cada rama jurídica; en contraste, el post positivismo considera más relevante una comprensión integradora que combine conocimiento normativo, principios y habilidades orientadas a la solución de problemas jurídicos.

Tabla 1

Diferencias del paradigma positivista respecto del post positivismo según Aguiló (2007)

Positivismo	Post positivismo
El sistema jurídico está conformado por reglas	El sistema jurídico está conformado por reglas y principios
La incompatibilidad entre reglas se determina por la imposibilidad de aplicarlas simultáneamente, en cuyo caso se recurre a criterios de jerarquía o especialidad	Incorpora la coherencia valorativa, que exige que las normas compartan un propósito práctico.
Derechos y deberes son correlativos	En términos justificativos, la correlación entre derechos y deberes se desvanece.
Se emplea el razonamiento subsuntivo.	Además del razonamiento subsuntivo, se recurre a la ponderación
La creación de una norma es una actividad extrajurídica y su aplicación es jurídica	La creación de la norma se juridifica y se politiza el razonamiento jurídico con una dimensión práctica.
La validez de la norma está dada por la autoridad y la forma en cómo se dicta	Se distingue entre validez formal y validez material.
Distinción entre casos regulados y no regulados	Distinción entre casos fáciles y difíciles.
El lenguaje de las normas es prescriptivo y carece de valor de verdad. La ciencia jurídica es un metalenguaje descriptivo.	El jurista no solo describe, sino que participa activamente en la interpretación y mejora del Derecho como práctica social.
El Derecho esta fuera de los sujetos que lo observan	El Derecho depende de la práctica social
Conocer Derecho es memorizar reglas de cada una de sus ramas	Conocer Derecho es desarrollar habilidades tendientes a solucionar problemas jurídicos a través del conocimiento de los principios

Nota: Elaboración propia

De conformidad con lo señalado parte de la agenda post positivista nos conduce al ámbito de la validez material de la norma, lo que acarrearía algunos problemas concernientes a infrainclusión o subinclusión cuando el predicado fáctico de la regla no cubre algunos estados de cosas que producirían la consecuencia que representa la justificación de la regla, conformados por “el principio o principios de los cuales la regla es una especificación” (Bouvier, 2004, p. 403), incluso existe aun cuando el

predicado fáctico se relacione solo de manera probabilística con la justificación; en cambio, en la sobreinclusión el predicado fáctico no favorece la justificación de la regla, esto es, el hecho no debería recibir la consecuencia porque no se cumple la justificación establecida en la regla (Schauer, 1991).

De ahí que, cuando ello ocurre estaríamos específicamente en un problema de coherencia normativa que afecta la validez material, esto si concebimos al Derecho no solo como mecanismo que establece una guía de conducta (en cuyo caso se cuestiona la validez frente a la presencia de las denominadas antinomias); sino, como una forma de proteger un conjunto de valores, en el que debemos cuestionar el balance entre razones subyacentes a una norma, siempre que su resultado esté en contradicción con el balance subyacente a otra norma que sea aplicable al mismo caso genérico, o con balances subyacentes al sector o subsector al que pertenece la norma o con balances característicos de la institución que regula, etc (Ródenas, 2012).

2.1.1. Post positivismo incluyente

El post positivismo ha desarrollado distintas posturas para explicar la validez jurídica, las que se diferencian según el grado en que consideran que los defectos morales afectan dicha validez; así, el no-positivismo excluyente sostiene que las normas inmorales carecen de validez jurídica; el no-positivismo super-incluyente, establece que la validez jurídica no se ve afectada por cualquier defecto moral; y, el no-positivismo incluyente afirma que los defectos morales solo inciden en la validez cuando se supera un umbral de injusticia extrema, es decir, la norma jurídica pierde validez en algunos casos en que se presentan defectos o deméritos morales, pero no en otros, reconociendo un grado considerable de positividad (Alexy, 2008).

Conforme a lo señalado, resulta atendible la tesis del no-positivismo incluyente, en tanto permite reconocer que, si bien la norma contenida

en el artículo 53 del Decreto Ley N.º 19990 es formalmente válida y vigente, su contenido presenta un defecto moral relevante al excluir de la protección previsional a quienes integran una unión de hecho impropia sin convivencia paralela, desconociendo así la finalidad constitucional de la seguridad social, siendo que, este tipo de defecto, si bien no anula automáticamente la validez de la norma, sí exige su reconstrucción interpretativa a partir de los principios constitucionales que estructuran el derecho a la seguridad social y protección a la familia.

2.2. ESTADO CONSTITUCIONAL

Existen diversos enfoques respecto del Estado constitucional, los cuales dependen del contexto de la cultura jurídica y de los énfasis a alguno de los elementos de Estado Constitucional, entre ellos se puede mencionar a Ronald Dworkin, Peter Häberle, Ernt Wolfgang Böckenförde, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky, Luigi Ferrajoli, Luis Prieto Sanchís, Manuel Atienza, Carlos Santiago Nino, Miguel Carbonell, entre otros (Cárdenas, 2017).

De esta manera, Aguiló (2007) establece que la constitucionalización del ordenamiento jurídico se sustenta sobre la base de un proceso histórico que tuvo lugar tanto en países europeos como latinoamericanos, desde la Segunda Guerra Mundial hasta nuestros días, lo que produjo una transformación de la concepción del Estado de Derecho, pasando de un Estado legal a un Estado constitucional de Derecho, provocando la crisis del positivismo y dando paso a un nuevo paradigma denominado post positivista.

Por su parte, Zagrebelsky (2011/1992) refiere que, el Estado Constitucional más que una desviación momentánea, constituye una transformación que produce un auténtico cambio respecto de la posición de la ley, produciendo necesariamente una afectación de la concepción del derecho, y es que la ley por primera vez en la época moderna está sometida a una relación de

adecuación que lleva consigo su subordinación a lo establecido por la Constitución, considerada como el estrato más alto de derecho.

Para Atienza (2014) una teoría constitucionalista del derecho se caracteriza por la existencia de rasgos sustantivos, más que formales, debido a que se protege y reconoce derechos fundamentales, siendo que al momento de resolver un problema se basa en principios y valores constitucionales, prescindiendo de la literalidad de la ley; pero ello no significa que exista en la Constitución un orden de valores bien definidos, dado que las constituciones suelen ser típicamente ambiguas, debido a que reflejan ideologías contrapuestas de las fuerzas políticas y sociales, de ahí que los valores expresados en ella, estén formulados en términos abstractos, por lo que resulta de vital importancia la interpretación, precisando que, por lo menos casi siempre ofrecen al jurista la posibilidad de una solución justa sin salirse del Derecho, respetando los materiales autoritativos del mismo y que suponga el mayor desarrollo de los fines y valores de la práctica constitucional; orden de valores no preestablecido, sino que se trata de encontrar o construir.

Además sostiene que la subordinación de la ley a la Constitución implica un cambio de paradigma teórico, basado en la existencia de dos niveles de validez jurídica: Validez formal, relacionada con el cumplimiento de criterios formales y procedimentales y la validez plena relacionada con la conformidad de los principios y derechos establecidos en la Constitución, dicha duplicidad hace que se conciba de manera distinta al positivismo clásico tanto el concepto y la estructura del Derecho como la ciencia del Derecho (que ahora sería también normativa) y la jurisdicción (que pasaría a ser una jurisdicción comprometida con los principios constitucionales, aunque no activista).

A su turno, Grández (2016) indica que la constitucionalización del ordenamiento jurídico tuvo lugar en Europa después de las guerras del siglo XX, asumiendo la fórmula de una constitución basada en la dignidad y otros principios universales, en este proceso, los derechos fundamentales adquirieron un papel protagónico en las constituciones, lo que ha conllevado

que actualmente se los considere como un conjunto de principios que merecen el más alto grado de protección jurídica y exigen la máxima eficiencia; en este contexto, las distinciones entre reglas y principios revelan una relación de sujeción, puesto que la validez de las reglas depende de su adecuación a los principios constitucionales, los cuales constituyen su fundamento o razón subyacente.

En palabras de Lema (2012) constitucionalizar el ordenamiento jurídico supone reconocer el derecho basado en principios, asegurando que todos los niveles que conforman la estructura jurídica se adecuen a las reglas y principios constitucionales, desde esta perspectiva, los derechos fundamentales y su carácter obligatorio desempeñan un papel central, al igual que la función del Tribunal Constitucional al ser un órgano de control que tiene plena facultad para invalidar aquellas leyes que resulten incompatibles con la Constitución.

Carbonell (2003) siguiendo a Guastini señala que, la constitucionalización del ordenamiento jurídico es un proceso de transformación, cuyo resultado es tener una Constitución invasora, que condiciona tanto la legislación como la jurisprudencia, el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos y las relaciones sociales; sin embargo, este concepto es muy sugestivo, razón por la cual, establece una lista de condiciones de constitucionalización cuya concurrencia determina que el ordenamiento jurídico esté plenamente impregnado por normas constitucionales; además, sostiene que la constitucionalización es una cuestión de grado, ya que un ordenamiento pueda estar más o menos constitucionalizado según las condiciones que se cumplan.

Esta concepción resalta la presencia de la Constitución en todas las actividades públicas y privadas, presentándose como norma condicionante de validez para todo el orden jurídico, en palabras de Manrique (2020):

La Constitución se constituye a su vez en un límite para toda actividad legislativa que pretenda desconocerla, pues, está impregnada de una gran carga valorativa, en la que se privilegia el contenido antes que

las formas. Centra su atención en alcanzar la dignidad humana a través de la protección de los derechos; y de este modo, el derecho ya no solo es concebido como una herramienta para regular las relaciones humanas; la idea de justicia reaparece con el fin alcanzar los propósitos reales del Estado Derecho. Así, el carácter fundante de la Constitución implica que toda ley o norma de menor jerarquía deberá ajustar su contenido a la Constitución; por tanto, lleva como correlato la obligación de interpretar el ordenamiento jurídico a partir y conforme a la Constitución (p.23).

En tal sentido, debe entenderse que la Constitución, en tanto norma jurídica con fuerza vinculante, ostenta una posición de supremacía dentro del ordenamiento jurídico, la cual no solo implica que las normas infraconstitucionales deben adecuarse a sus disposiciones, sino también que toda la actividad legislativa se encuentra sujeta a sus principios, así lo ha sostenido el Tribunal Constitucional peruano en la Sentencia recaída en el Exp. N° 014-2003-AI/TC, de fecha 10 de diciembre de 2003, fundamento 2:

La Constitución, así, termina convirtiéndose en el fundamento de validez de todo el ordenamiento instituido por ella. De manera que una vez que entra en vigencia, cualquier producción normativa de los poderes públicos e, inclusive, los actos y comportamientos de los particulares, deben guardarle lealtad y fidelidad. Ciertamente, no se trata sólo de una adhesión y apoyo que pueda ser medido o evaluado en el plano de la moral o la ética, sino también de una exigencia de coherencia y conformidad de la que es posible extraer consecuencias jurídicas. La infidelidad constitucional, en efecto, acarrea la posibilidad de declarar la invalidez de toda norma o acto, cualquiera sea su origen, según los alcances que el mismo ordenamiento constitucional haya previsto.

Tabla 2

Perspectivas teóricas sobre el constitucionalismo

Autor	Enfoque del constitucionalismo
Aguiló	Ha dado paso al pospositivismo, dejando atrás el positivismo
Zagrebelsky	La ley se encuentra subordinada a la Constitución, asegurando coherencia con sus principios y valores fundamentales.

Atienza	Los problemas deben abordarse desde los principios constitucionales. Los principios constituyen la base para la validez plena de una norma
Grández Castro	Los derechos fundamentales han adquirido un papel protagónico en las constituciones, por lo que merecen el más alto grado de protección jurídica y exigen la máxima eficiencia. La validez de las reglas depende a su adecuación de los principios jurídicos
Lema Quinga	El sistema jurídico está conformado por principios constitucionales, siendo el Tribunal Constitucional el órgano de control.
Carbonell	La Constitución es "invasora", ya que condiciona la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y la actuación de los actores políticos.
Manrique Urteaga	La Constitución representa un límite para la actividad legislativa debido a su carga valorativa, incorporando la idea de justicia para alcanzar los fines reales del Estado de Derecho. Toda norma de menor jerarquía debe estar en concordancia con lo que establece la Constitución
Tribunal Constitucional peruano	La Constitución es el fundamento de validez de todo el ordenamiento jurídico,

Nota: Elaboración propia

2.2.1. Constitucionalización de la seguridad social

Abanto & Paitán (2019) precisan que la constitucionalización de la seguridad social es el resultado de un largo proceso producto del avance jurídico-legislativo de la segunda mitad del siglo XX y de la expansión de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de

las Naciones Unidas, que establece su carácter humano, inalienable e irrenunciable

Este fenómeno en el caso peruano, ocurrió por primera vez con la Constitución de 1979, específicamente en el capítulo III, título I, referido a los “Derechos Fundamentales de la Persona”, posteriormente, la Constitución de 1993, en sus artículos 10, 11 y 12, consagra expresamente el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, frente a las contingencias previstas por la ley, con el fin de elevar o al menos mantener su calidad de vida, lo que se materializa por medio de prestaciones económicas, como las pensiones, y prestaciones de salud, garantizando el libre acceso a través de entidades públicas, privadas o mixtas, así también, se declara la intangibilidad de los fondos y reservas destinados a la seguridad social.

Bajo los alcances establecidos se advierte que la seguridad social en todo lo referido a su regulación, modificaciones y demás aspectos relacionados debe observar de manera estricta los principios que la inspiran, principios que no solo se encuentran expresamente reconocidos en la Constitución sino que también han sido desarrollados por el Tribunal Constitucional en virtud de que al haber experimentado un proceso de constitucionalización su interpretación debe necesariamente alinearse con lo que esta prescribe, de lo contrario se correría el riesgo de contar con una norma formalmente válida pero carente de verdadera validez material.

Es así que, Ruíz Moreno (2014) reafirma que los derechos sociales constitucionalizados están fuertemente influenciados por lo establecido en los artículos 226 y 257 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), y que el Convenio 102 de la OIT, titulado “Normas Mínimas de la Seguridad Social”, constituye un importante marco referencial.

Otorgándose así la obligación de los Estados de adoptar normas destinadas a garantizar este derecho, concebido no solo como un deber de carácter nacional, sino también como un compromiso con reconocimiento internacional que refuerza la importancia que merece.

2.2.2. Estado constitucional de derecho

Cárdenas (2017) sostiene que el Estado constitucional es un paradigma teórico e ideológico que postula la existencia de un Estado-nación orientado a la promoción de los derechos humanos y al desarrollo de principios democrático, aquí, las consideraciones sobre el poder, la población, el territorio, el gobierno y el orden jurídico carecen de relevancia jurídica si no se analizan desde la perspectiva de los derechos humanos y los fines propios del Estado constitucional, mismo que tiene una serie de características, las cuales se desarrollan a continuación:

En primer lugar, en el Estado constitucional se refuerza la idea de Constitución normativa, al establecer que la Constitución no solo debe reconocer derechos sino también garantizarlos plenamente, lo que para algunos autores representa una apuesta tendiente a lograr la inclusión, el igualitarismo y la justicia.

Otro rasgo esencial del Estado constitucional es la asunción de la ductilidad constitucional, entendida como la idea de que la Constitución no encarna un proyecto jurídico o político particular, sino que constituye un marco normativo común que acoge los diversos proyectos y principios propios de una sociedad pluralista; en tal sentido, ninguno de sus principios tiene, a priori, primacía sobre los demás; por lo que, ante eventuales conflictos entre principios constitucionales, se recurre a mecanismos jurídicos de resolución aplicables caso por caso, atendiendo a las particularidades de cada situación concreta, a través del principio de ponderación, el cual se

erige como el método idóneo para resolver colisiones entre derechos o valores constitucionales, sin que ello implique la eliminación o pérdida definitiva de relevancia del principio que cede.

Asimismo, destaca el hecho de que en un Estado constitucional propio de las sociedades contemporáneas el ordenamiento jurídico no se presenta como un sistema uniforme, sino como uno caracterizado por ser contradictorio y con múltiples lagunas y ambigüedades, los ordenamientos se expresan como consecuencia de la pluralidad y heterogeneidad de nuestras sociedades, es por ello que, el papel de la constitución es fundamental, pues actúa como criterio de unidad y coherencia, al permitir la resolución de las tensiones normativas mediante la aplicación de los principios y valores que consagra.

Además, sostiene que, el Estado Constitucional reelabora el sistema de fuentes jurídicas; siendo que, las constituciones y tratados sobre derechos humanos ocupan un lugar preponderante en el ordenamiento jurídico para determinar la validez jurídica, en esta medida el ordenamiento jurídico en su producción, aplicación, interpretación y argumentación, debe ajustarse a las normas superiores del sistema; de manera que se oriente a la protección más amplia de las personas bajo criterios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos.

También afirma que, en este paradigma, los fundamentos del ordenamiento son entre otros la dignidad y la prohibición de la discriminación, por lo que las autoridades deben actuar, garantizando, protegiendo y en su caso reparando violaciones a los derechos humanos.

En concordancia con lo anterior, los guardianes últimos son los tribunales constitucionales, quienes tienen la obligación de preservar y ampliar los derechos humanos mediante la interpretación y

argumentación constitucional y convencional, siendo fundamental que estos gocen de independencia y cuenten con las atribuciones suficientes para garantizar y maximizar la protección integral de los derechos humanos.

Por otro lado, el Estado constitucional implica una manera nueva de entender el ordenamiento jurídico en el que existen las reglas y principios, cada categoría con un significado y tratamiento jurídico distinto, debido a que no es lo mismo interpretar una regla que un principio.

Así también, se reelaboran muchas categorías jurídicas tradicionales; la ciencia jurídica, la validez jurídica, la relación entre norma y caso, la nueva concepción de interpretación y argumentación y sobre todo el carácter preponderante de los derechos humanos, sus garantías, fines y valores superiores del ordenamiento que irradian a todas las instituciones, siendo el derecho es una práctica interpretativa, más que un conjunto de normas e instituciones jurídicas, de ahí la importancia del contexto en cada caso concreto.

Finalmente, el autor alude a que la construcción del Estado constitucional se apoya en instancias supranacionales de derechos humanos para la resolución de los conflictos propios del Estado-nación; sin embargo, esta interacción no implica la crisis del Estado, sino que reconoce la necesidad de globalizar la protección de los derechos humanos en todas las esferas internacionales.

Tabla 3**Notas distintivas del Estado Constitucional en Cárdenas**

Características del Estado constitucional	Descripción
Constitución normativa	La constitución no solo debe reconocer derechos, sino también garantizarlos.
Ductilidad constitucional	La Constitución tiene un marco normativo que acoge diversos principios propios de una sociedad pluralista Ningún principio a priori tiene primacía sobre los demás, utilizándose para tal determinación en cada caso la ponderación
La Constitución como criterio de unidad y coherencia	El ordenamiento jurídico no se presenta como un sistema uniforme, sino que se caracteriza por la existencia de contradicciones, lagunas y ambigüedades; ante ello, la Constitución se erige como el criterio de resolución y unidad del sistema
Reelaboración del sistema de fuentes	Las Constituciones y tratados sobre derechos humanos ocupan un lugar preponderante para determinar la validez jurídica
Los fundamentos del ordenamiento jurídico son entre otros la dignidad y la prohibición de la discriminación	Actuación de las autoridades tendiente a garantizar, proteger y reparar violaciones a derechos humanos
El tribunal actúa como garante de los derechos fundamentales.	Tiene la obligación de preservar y ampliar los derechos humanos mediante la interpretación y argumentación
Coexistencia de reglas y principios	Reconoce diferencias entre reglas y principios, otorgando a cada categoría un tratamiento distinto.
Reelaboración de categorías jurídicas tradicionales	Se enfatiza en el carácter preponderante de los derechos humanos que irradian a todas las instituciones
	El derecho es concebido como una práctica interpretativa más

Características del Estado constitucional	Descripción
El derecho es una práctica interpretativa	que como un conjunto estático de normas e instituciones, destacándose la importancia de la interpretación de acuerdo al caso concreto
Su construcción se apoya en instancias supranacionales de derechos humanos	El Estado constitucional se apoya en organismos supranacionales para resolver conflictos propios del Estado-nación

Nota: Elaboración propia

2.3. LA SEGURIDAD SOCIAL

Martí Buffil (1964), junto con Gonzáles & Paitán (2017), sostienen que el concepto de seguridad social admite múltiples definiciones, las cuales varían según el enfoque desde el cual se analice: en los ciudadanos como derecho fundamental, en la sociedad como compromiso y responsabilidad solidaria, en la administración como servicio público, en el Estado como política pública de protección social, en la economía como factor de redistribución de la riqueza y en el ámbito jurídico como disciplina de la ciencia del Derecho.

Tabla 4

Concepciones multidisciplinarias de la seguridad social

Ámbito	Concepción de la seguridad social	Definición
Ciudadanos	Derecho fundamental	Es un Derecho inalienable e imprescriptible consagrado en normas nacionales e internacionales.
Sociedad	Compromiso y responsabilidad	Este compromiso se materializa en la solidaridad, expresada a través de contribuciones para su financiamiento.
Administración	Servicio público	El Estado, como garante primario y final, asume la prestación de servicios de seguridad social para

Ámbito	Concepción de la seguridad social	Definición
		compensar la falta de ingresos.
Estado	Política pública de protección social	Fundada en los valores de justicia material, igualdad y dignidad, busca garantizar la salud y la seguridad económica frente a situaciones de necesidad
Economía	Factor de redistribución de la riqueza de la sociedad	Se orienta a reducir desigualdades mediante la distribución equitativa de los recursos provenientes de aportes, garantizando protección social ante contingencias.
Derecho	Disciplina de la ciencia jurídica	La seguridad social constituye una rama del Derecho con principios, doctrina, legislación y jurisprudencia propias, aunque en conexión con otras disciplinas jurídicas.

Nota: Elaboración propia

En cuanto al concepto de seguridad social desde un enfoque jurídico, Abanto & Paitán (2019), citando a Fajardo (1992), la definen como un sistema de protección frente a las contingencias humanas, orientado a elevar el nivel de vida del individuo y promover el bienestar colectivo mediante la redistribución de la renta, esta concepción se encuentra respaldada por los artículos 10, 11 y 12 de la Constitución Política del Perú, que consagran la seguridad social como un derecho fundamental de carácter universal y progresivo; asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reconocido su naturaleza como garantía institucional, lo que implica que su cumplimiento no está sujeto a la discrecionalidad del legislador, sino que constituye un mandato constitucional ineludible para la organización y funcionamiento del Estado Social de Derecho.

En tal sentido, el enfoque jurídico permite comprender a la seguridad social no solo como una prestación, sino como una verdadera estructura normativa

orientada a proteger la dignidad humana ante situaciones de necesidad, lo que se complementa con las distintas dimensiones desarrolladas en la doctrina, tal como se ha expuesto en la tabla anterior, donde se advierte que la seguridad social trasciende el plano jurídico para abarcar ámbitos ciudadanos, sociales, económicos, administrativos y políticos, cuyos enfoques contribuyen a consolidar una comprensión integral del sistema, revelando su carácter complejo, interdisciplinario y estructural para la garantía de los derechos sociales.

Tabla 5

Aspectos jurídicos de la seguridad social

Consideración	Descripción
Sistema de protección	Frente a las contingencias humanas
Elevación del nivel de calidad de vida y bienestar social	A través del mecanismo de la redistribución de la renta
Derecho fundamental	Reconocido en los artículos 10, 11 y 12 de la Constitución peruana.
Garantía institucional	Desde los pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional.

Nota: Elaboración propia.

2.3.1. Naturaleza del Sistema Nacional de Pensiones

Según Gonzáles & Paitán (2017) el SNP, regulado por el Decreto Ley N.º 19990, emitido en 1973, y administrado por la ONP, se basa en un fondo común bajo la modalidad de reparto, lo que quiere decir que cada generación de trabajadores activos financia las pensiones de las generaciones anteriores, generando riesgos de sostenibilidad a raíz de factores estructurales como el desempleo, la informalidad laboral y el empleo precario, los cuales reducen la base de cotizantes y aumentan la carga financiera del sistema, en cuanto a la pensión mínima, actualmente es de S/ 415.00 y la máxima asciende a S/ 857.36.

Respecto a su financiamiento los propios autores detallan que este proviene principalmente de los aportes de los afiliados, equivalentes al 13 % de su remuneración asegurable; además de estos aportes mensuales, el sistema cuenta con otras fuentes de financiamiento, entre ellas: i) las multas y recargos por incumplimiento de las obligaciones de pago, ii) los rendimientos de las inversiones y reservas, y iii) las donaciones que reciba por cualquier concepto.

Estos aspectos permiten comprender que el SNP funciona sobre la base de un principio solidario, pero enfrenta limitaciones estructurales que ponen en riesgo su sostenibilidad, ya que, si bien existen diversas fuentes de financiamiento, el sostenimiento del régimen sigue dependiendo principalmente del empleo formal y del cumplimiento de las obligaciones contributivas, lo cual evidencia la necesidad de fortalecer su cobertura y estabilidad en el marco del derecho a la seguridad social.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 00020-2021-PI/TC, de fecha 15 de septiembre de 2022, ha precisado que, a diferencia del Sistema Nacional de Pensiones (SNP), el Sistema Privado de Pensiones (SPP) no se estructura sobre la base de un fondo común, sino que se organiza a partir de cuentas individuales de capitalización, en los fundamentos 77 y 78 de dicha resolución, establece:

Así las cosas, es claro que el SPP es un sistema que, en esencia, se basa en la lógica contractual privada, que hace depender la pensión de los aportes individuales a cargo de los propios asegurados. Esta nota característica del SPP ha llevado a un amplio sector de la doctrina a sostener que no estamos ante un régimen que es parte de la seguridad social, por carecer del principio de solidaridad, que resulta esencial fundamental en dicha noción.

Así, Monereo sostiene que los derechos sociales colisionan con la lógica del libre mercado porque son derechos de desmercantilización, ya que se orientan, en lo principal, a la igualdad, mientras que el mercado produce desigualdad, atendiendo a su propia lógica interna (Monereo Pérez, 2002, p. 1427). Por su parte, Plá Rodríguez es categórico cuando señala que, siendo la solidaridad el valor esencial para la

seguridad social, nos encontramos no ante un ingrediente opcional o contingente que puede existir o no, sino que se trata de un elemento indispensable para que la seguridad social sea lo que debe ser (Plá Rodríguez, citado en Gonzales Hunt, 2006, p. 889).

A partir de este desarrollo se advierte con claridad que el Sistema Privado de Pensiones (SPP), al sustentarse en la lógica de capitalización individual y en relaciones contractuales privadas, se distancia del modelo clásico de seguridad social, en tanto carece del principio de solidaridad que le es inherente, ello no solo debilita su carácter redistributivo, sino que también cuestiona su capacidad de responder a las finalidades propias de la protección social, motivo por el cual, tanto la jurisprudencia constitucional como la doctrina especializada coinciden en que el SPP, por su estructura individualista y mercantilizada, no puede considerarse parte integrante de un sistema de seguridad social orientado al bienestar común y a la garantía de derechos fundamentales.

2.3.2. Regulación Constitucional de la seguridad social

A. Derecho universal y progresivo a la seguridad social

La primera mención a la seguridad social se encuentra en el artículo 10 de la Constitución Política del Perú, el cual establece: “El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”, de esta disposición se desprende que la seguridad social es un derecho reconocido a toda persona, con una doble finalidad: brindar protección frente a las contingencias previstas por la ley y contribuir a la mejora de la calidad de vida.

Cuando se califica como un derecho universal y progresivo, se indica que su aplicación es general, es decir, está dirigida a todas

las personas sin excepción, por ser inherente a la condición humana, a su vez, la progresividad implica que el acceso efectivo a este derecho puede producirse de forma gradual, en función de la capacidad económica del Estado, lo que en palabras de Gonzáles & Paitán, (2017) se relaciona con la formulación y mejora de las políticas públicas, las cuales deben atender a las posibilidades del erario nacional, es decir, el presupuesto público del Estado, conforme a lo establecido en la undécima disposición final y transitoria de la Constitución vigente.

En este sentido, puede apreciarse que la seguridad social no solo es reconocida como un derecho fundamental, sino que adquiere una dimensión universal y progresiva que compromete activamente al Estado en su realización, la universalidad garantiza su titularidad a toda persona por el solo hecho de serlo, mientras que la progresividad impone al Estado la obligación de adoptar medidas concretas, graduales y sostenibles que amplíen su cobertura y eficacia, así las cosas, la regulación constitucional no deja margen a una concepción pasiva del derecho a la seguridad social, sino que exige la implementación de políticas públicas orientadas a superar desigualdades y responder a las necesidades sociales.

La trayectoria normativa del país confirma que los principios de universalidad y progresividad han orientado la expansión progresiva del derecho a la seguridad social, inicialmente, en 1850, la seguridad social se limitaba únicamente a los funcionarios públicos; posteriormente, en 1936, se extendió a los trabajadores particulares (obreros), en 1962, a los empleados, 1987, la protección se amplió incluso a personas que no realizaban una actividad laboral remunerada, como las amas de casa, para finalmente, en 2011, incluir a quienes nunca realizaron aportes, como ocurre con el caso del programa Pensión 65 (Abanto, 2014).

Lo anterior demuestra que el desarrollo del sistema previsional en el Perú no ha sido estático, sino que ha respondido progresivamente a las demandas sociales, ampliando su cobertura hacia grupos históricamente excluidos, lo que confirma que los principios de universalidad y progresividad han tenido una aplicación efectiva.

B. El libre acceso a prestaciones de salud y pensiones

La Constitución en su Artículo 11 señala que: “El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento”.

Abanto & Paitán (2019) plantean con respecto al desarrollo de esta disposición, que la misma permite que tanto las prestaciones de salud como las pensiones puedan ser brindadas por entidades públicas, privadas o mixtas, lo que posibilitó la creación del Sistema Privado de Pensiones (SPP) y dio lugar a la actual coexistencia de sistemas público y privado en materia previsional, siendo que en los casos en que la administración esté a cargo de entidades privadas, el Estado tiene la obligación de supervisar su adecuado funcionamiento, así como también de fiscalizar el marco normativo, ya que es el responsable de la estructura legal de estos sistemas, función que ejerce a través de las superintendencias.

Respecto del segundo párrafo constitucional explican que con ello se busca dar rango constitucional a la facultad del Estado de establecer, mediante ley, qué entidad será la responsable de dirigir el sistema previsional, ello en razón del problema que surgió a inicios de los años 90, en donde cada entidad con servidores públicos incluidos en el régimen del Decreto Ley N.º 20530

decidía sobre los derechos de sus beneficiarios, lo que generaba más de 600 criterios distintos, incluso frente a casos similares, y ocasionaba reconocimientos indebidos que afectaban al Tesoro Público.

A razón de ello, en 1996 y 1997, a través del Decreto Legislativo N.º 817 y la Ley N.º 26835, se intentó centralizar la administración del régimen en la Oficina de Normalización Previsional (ONP) como única entidad competente; sin embargo, el Tribunal Constitucional limitó el alcance de estas normas, por ello, se consideró necesario respaldar constitucionalmente la posibilidad de que, por ley, se determine la entidad rectora, y aunque la Ley N.º 28449 designó al Ministerio de Economía y Finanzas como administrador del régimen estatal, no se pronunció sobre los demás regímenes públicos, dejando abierta la posibilidad de una futura regulación.

Este marco normativo reafirma el rol activo del Estado en garantizar el acceso libre y efectivo a prestaciones de salud y pensiones, incluso cuando estas son administradas por entidades privadas, teniendo incluso la facultad para determinar la entidad rectora del sistema previsional, buscando así una gestión coherente y uniforme, evitando distorsiones administrativas que afecten la equidad y sostenibilidad del sistema, cumpliendo con su deber de proteger el derecho a la seguridad social.

C. La intangibilidad de los fondos y reservas previsionales

El artículo 12 de la Constitución de manera taxativa indica: “Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley”

Tal como indica Abanto (2014), en principio es menester aclarar que los fondos constituyen los ingresos destinados a cubrir las

prestaciones, mientras que las reservas son recursos acumulados para enfrentar posibles emergencias financieras, por consiguiente, el objetivo principal de esta regulación es evitar el uso indebido de los recursos de la seguridad social para fines distintos a la atención de las prestaciones de salud y pensiones, como ocurrió durante los años 80, cuando el Estado utilizó los fondos previsionales para financiar el déficit fiscal y ejecutar obras públicas, además de un manejo irregular de dichas instituciones

Esta disposición constitucional refuerza la idea de que los fondos y reservas de la seguridad social no solo deben ser administrados con eficiencia, sino también con responsabilidad garantizando que dichos recursos no puedan ser desviados hacia fines ajenos a su naturaleza previsional, resguardando así la sostenibilidad del sistema y los derechos adquiridos por los asegurados.

La Constitución Política del Perú además reconoce la incorporación directa de los tratados internacionales en el derecho interno, el artículo 55 establece que los tratados celebrados por el Estado y que se encuentren en vigor forman parte del ordenamiento jurídico nacional, lo cual incluye instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, y el Convenio 102 de la OIT, entre otros.

Asimismo, el artículo 3 de la Carta Magna consagra el principio de *numerus apertus* en materia de derechos fundamentales, al disponer que la enumeración contenida en dicho capítulo no excluye otros derechos que también estén garantizados por la Constitución, ni aquellos de naturaleza análoga que se fundamenten en la dignidad humana o en los principios del Estado democrático, la soberanía popular y la forma republicana de gobierno.

Esta disposición permite reconocer derechos implícitos, entre ellos el derecho a la seguridad social, al cual se le otorga así un rango constitucional, en esa misma línea, la Cuarta Disposición Final y Transitoria establece que los derechos y libertades reconocidos por la Constitución deben ser interpretados conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, reforzando con ello el carácter vinculante de los estándares internacionales en la materia.

Lo expuesto permite afirmar que el marco constitucional peruano no solo reconoce expresamente el derecho a la seguridad social, sino que también habilita su fortalecimiento mediante la integración directa de los tratados internacionales al ordenamiento jurídico interno, reforzando la exigibilidad y el alcance de los derechos fundamentales, lo que exige una interpretación orientada a su plena protección y desarrollo progresivo.

A través de diversos pronunciamientos, el Tribunal Constitucional ha reconocido a la seguridad social como garantía institucional, a partir de su carácter imprescindible para la protección de principios y derechos fundamentales.

Tabla 6

Fundamentos del Tribunal Constitucional sobre la naturaleza institucional de la seguridad social

Expediente	Fundamento	Criterio para su reconocimiento como Garantía Institucional
		Sistema institucionalizado que brinda prestaciones personalizadas, orientado a la prevención de riesgos

Expediente	Fundamento	Criterio para su reconocimiento como Garantía Institucional
N.º 0011-2002-AI/T	14	y a la redistribución de recursos, con el objetivo de contribuir al bienestar y proyecto de vida de la sociedad.
N.º 0050-2004-AI/TC y acumulados	54	La relación entre la seguridad social y el principio de dignidad manifestado a través de un sistema institucionalizado, esencial para la protección de varios principios constitucionales.
N.º 01417-2005-PA/T	54	la seguridad social es un sistema institucionalizado, esencial para la protección y promoción de diversos principios y derechos fundamentales.

Nota: Elaboración propia

Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional permiten afirmar que la seguridad social no solo constituye un derecho fundamental, sino también una garantía institucional, en tanto forma parte de un entramado estructural esencial para la vigencia efectiva del Estado social y democrático de derecho, en la medida que su reconocimiento como sistema institucionalizado refleja su carácter funcional, orientado a la prevención de riesgos, la redistribución de recursos y la protección de la dignidad humana, puesto que la seguridad social actúa como un mecanismo indispensable para la realización de otros principios y derechos constitucionales, lo que refuerza la obligación del Estado de preservar, consolidar y desarrollar este sistema de manera continua y progresiva.

Profundizando en la naturaleza de esta protección Schmitt (1982), al referirse a la garantía institucional, sostiene que esta no constituye un derecho fundamental en sentido auténtico, pero implica una protección constitucional frente a su eventual supresión por parte del legislador, en este sentido, lo característico de la garantía institucional no radica en su naturaleza jurídica como derecho subjetivo, sino en su función protectora dentro del orden constitucional.

Esta concepción ha sido recogida por el Tribunal Constitucional del Perú en el Expediente N.º 0050-2004-AI/TC y acumulados, de fecha 3 de junio de 2025, fundamento 54, en el cual se establece que considerar a la seguridad social como una garantía institucional implica reconocer que se encuentra protegida frente a reformas legislativas o incluso constitucionales que pretendan desnaturalizarla o eliminar su contenido esencial.

En tal sentido, la seguridad social trasciende la esfera de los derechos subjetivos individuales para erigirse en una institución estructural del Estado constitucional, cuyo contenido debe mantenerse intacto, frente a reformas que, bajo pretexto de modernización o sostenibilidad, pudieran vaciar de eficacia la protección previsional y, con ello, desconocer su función redistributiva y la tutela que brinda.

2.3.3. Principios sobre los que se construye la seguridad social

Arévalo (2023) define los principios como conceptos de naturaleza general que inspiran y orientan la creación, interpretación y aplicación de las normas, cumpliendo de esta manera una triple función: a) informativa, ya que inspiran al legislador al momento de elaborar las normas jurídicas; b) normativa, al actuar como fuente supletoria ante un vacío o deficiencia; e c) interpretativa, al servir como criterio orientador para quien interpreta.

Abanto & Paitán (2019) respecto de la seguridad social, identifican determinados principios como los pilares fundamentales: i) principio de solidaridad, ii) principio de universalidad, iii) principio de integralidad; no obstante, se han desarrollado otros, tanto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como por la del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

A. Principio de solidaridad

La solidaridad implica la participación de toda la población en el financiamiento del sistema de seguridad social, ya sea de forma directa o indirecta, según sus posibilidades económicas, lo esencial es que las personas contribuyen y reciben protección por el solo hecho de formar parte del sistema, sin necesidad de una garantía contractual individual, reflejando así la prioridad del interés colectivo sobre el individual, que constituye un elemento fundamental para que la seguridad social sea reconocida como un verdadero mecanismo de protección social (González & Paitán, 2019).

Destacando con ello una característica imprescindible para hablar de un mecanismo auténtico de protección, así, la solidaridad, se constituye como una herramienta tendiente a lograr mejores condiciones de vida a nivel de toda la sociedad, dejando de lado el individualismo.

A partir de ello, Campos (2010) sostiene que la solidaridad debe entenderse como un deber social que conlleva la responsabilidad colectiva de brindar apoyo mutuo entre los miembros de la sociedad, y se expresa mediante la transferencia de recursos desde quienes tienen mayores ingresos hacia quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad o perciben ingresos más bajos, promoviendo así mayor equidad.

Sobre la base de esa concepción de solidaridad Gonzáles & Paitán (2019) explican que se manifiesta a través de dos mecanismos: el primero es la solidaridad intergeneracional, en el que los aportes de los trabajadores activos financian las pensiones de los jubilados actuales, produciéndose un recambio generacional, el cual se vio afectado en los años noventa, cuando el número de trabajadores por pensionista cayó abruptamente: de 14 en 1990 a 9 en 1991, producto de los despidos masivos derivados del programa de ajuste económico del gobierno, razón por la cual la sostenibilidad del sistema se debilitó y aunado a ello el mal manejo administrativo y financiero, el crecimiento del trabajo informal propiciaron la implementación del Sistema Privado de Pensiones (SPP).

El segundo mecanismo es la solidaridad intrageneracional o intrínseca, que se basa en que todos los asegurados aportan un mismo porcentaje de su sueldo a un fondo común que financia el pago de pensiones, aunque el porcentaje de aporte es uniforme, el monto que aporta cada persona depende de sus ingresos; razón por la que se establece un tope a las pensiones más altas, lo que permite destinar parte del excedente generado por quienes aportaron más a garantizar una pensión mínima para aquellos que contribuyeron con montos menores, buscando equilibrar las diferencias económicas entre los asegurados y asegurar que todos puedan cubrir, al menos, sus necesidades básicas (2019, pp. 90-92).

De este modo, la doctrina evidencia que la solidaridad confiere al sistema previsional su carácter redistributivo a través de la modalidad intergeneracional; mientras que, la con la intrageneracional busca corregir las desigualdades que se pudiese generar en aquellos importes elevados, respecto de los

pertenecientes a una remuneración inferior y con ello asegurar condiciones mínimas para todos los beneficiarios.

La misma idea ha sido recogida a nivel jurisprudencial, respecto de este principio, el Tribunal Constitucional peruano, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 00050-2004-AI/TC y acumulados, de fecha 3 de junio de 2025, en su fundamento 107-108 señala:

Este principio, derivado directamente de la cláusula de Estado social y democrático de derecho prevista en el artículo 43 de la Constitución, implica el compromiso directo de cada persona con los fines sociales del Estado, de manera tal que a nadie resulte ajena la vocación por priorizar las nuevas medidas pensionarias que eleven la calidad de vida de la mayoría de los pensionistas, así como la de acabar los privilegios pensionarios que contravengan un orden constitucional solidario.

De igual forma, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2945-2003-AA/TC, de fecha 20 de abril de 2004, en su fundamento 16 el mismo colegiado sostuvo:

La solidaridad implica la creación de un nexo ético y común que vincula a quienes integran una sociedad política. Expresa una orientación normativa dirigida a la exaltación de los sentimientos que impulsan a los hombres a prestarse ayuda mutua, haciéndoles sentir que la sociedad no es algo externo sino consustancial”

En ese sentido, el Tribunal Constitucional obliga a diseñar políticas pensionarias que favorezcan a los grupos más vulnerables y asegura que cada reforma preserve el carácter redistributivo del sistema, reafirmando que la sostenibilidad financiera y la justicia social son exigencias complementarias, no opciones alternativas, y que cualquier medida que socave esa lógica solidaria contraviene directamente la Constitución.

B. Principio de universalidad

Este principio está reconocido expresamente en el artículo 10 de la Constitución Política del Perú, el cual establece que el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida, lo que se complementa con la Segunda Disposición Final, que refuerza la obligación estatal de asegurar el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones administradas, en función de las previsiones presupuestarias asignadas y las posibilidades de la economía nacional.

Sobre esa base normativa Gonzales & Paitán (2017), citando a Grzetich Long (1998), señalan que el principio de universalidad presenta una doble dimensión: una subjetiva, referida a la protección integral de todos los individuos, y una objetiva, relacionada con la cobertura de todas las contingencias que puedan surgir a lo largo de la vida.

En esa misma línea, citando a Grzetich Long (1998) y Durand (1991), afirman:

“Todos los individuos, sin distinción, deben ser protegidos por el sistema de seguridad social frente a cualquier tipo de contingencia que se pueda presentar. Ninguna persona deberá ser excluida de la protección de la seguridad social, y debe otorgarse protección a todas las contingencias que se presenten a lo largo de sus vidas, incluso las que no han sido previstas” (p.31).

En tal virtud, este principio reconoce un carácter amplio de protección frente al surgimiento de cualquier contingencia, incluso

cuando no haya sido prevista, a fin de garantizar la tutela en situaciones de vulnerabilidad y salvaguardar el bienestar de la persona

Siguiendo ese enfoque, Abanto (2014) explica que este principio exige que todas las personas, sin excepción, sean incorporadas al sistema de seguridad social, inclusión que abarca no solo a los trabajadores dependientes o independientes, sino también a sus derechohabientes, empleadores y personas desempleadas, independientemente de que hayan realizado o no aportes previos, requiriéndose para su plena materialización la disponibilidad de recursos financieros que sustenten su implementación progresiva, lo que explica su carácter gradual.

También indica que la historia del sistema peruano da cuenta de cómo este principio se ha ido aplicando de manera paulatina, evidenciando una tendencia a la inclusión: en 1850, los beneficios de seguridad social estaban restringidos a los funcionarios públicos, conforme a la Ley General de Jubilación, Cesantía y Montepío; posteriormente, en 1936, la Ley N.º 8433 amplió dicha cobertura a los obreros; en 1962, la Ley N.º 13724 incluyó a los empleados; en 1987, mediante la Ley N.º 24705, se incorporó al Sistema Nacional de Pensiones a las amas de casa; luego, en 2009, se promulgó la Ley del Aseguramiento Universal en Salud (Ley N.º 29344); y, en 2011 se creó el programa “Pensión 65”, como régimen no contributivo destinado a personas en situación de pobreza extrema.

C. Principio de integralidad

Este principio indica que todas las contingencias que pueden presentarse a lo largo de la vida de una persona deben estar cubiertas por el sistema de seguridad social, en ese sentido, se establece que las prestaciones, deben tener tres características

esenciales: eficientes, oportunas y completas, es decir, deben brindarse de manera integral, con la finalidad de remediar adecuadamente el daño generado en situaciones como enfermedades, accidentes, maternidad, desempleo, invalidez, vejez y muerte; sin embargo, en el caso peruano, esta protección aún es limitada: no se contempla la cobertura por desempleo (Gonzales & Paitán, 2017).

Desde ese punto de vista, todas y cada una de las contingencias que puedan surgir a lo largo de la vida merecen atención por parte de la seguridad social, debido a que constituyen la causa de un estado de necesidad que se va a generar; sin embargo, si esto es así, entonces es preciso preguntarse a qué se debe la cobertura limitada que actualmente existe para el caso peruano.

Esta respuesta la encontramos en Abanto (2014) quien advierte que, aunque la cobertura de todas las contingencias constituye un ideal que persigue la seguridad social, en la práctica este objetivo resulta difícil de alcanzar en países con recursos limitados, situación que se vincula directamente con el principio de sostenibilidad financiera.

Este principio en palabras de Montoya (2008) implica que la autorización para captar ingresos y ejecutar gastos debe realizarse de manera responsable, garantizando que dichos actos estén orientados al cumplimiento de los fines del Estado y al bienestar común, evitando poner en riesgo el equilibrio de las finanzas públicas, de ahí que, las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, así como los nuevos regímenes que se establezcan en el futuro, deben regirse por criterios de sostenibilidad financiera, conforme a lo dispuesto en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución que se encuentra respaldada por el numeral 1 del artículo 2 del

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

sin embargo, también hay que tener en cuenta que, si bien la pensión debe considerar la disponibilidad de recursos financieros, ello no significa que la escasez de recursos justifique la inacción del Estado, sino que sus decisiones deben ser coherentes con los principios propios de un Estado Social y Democrático de Derecho y de una Economía Social de Mercado; en atención a ello, la sostenibilidad financiera no debe leerse como una cláusula de restricción, sino como un criterio de viabilidad que obliga al Estado a planificar expansiones responsables y escalonadas.

Tabla 7

Principios de la seguridad social reconocidos en la doctrina

Principio	Contenido
Solidaridad	Participación de toda la población en el financiamiento: intergeneracional (los trabajadores activos financian lo que corresponde a los pensionistas) e intrageneracional (los asegurados aportan un mismo porcentaje de su sueldo a un fondo común, permitiendo equilibrar las diferencias económicas).
Universalidad	Garantiza protección a las personas y cobertura de todas las contingencias (dimensión subjetiva y objetiva respectivamente).
Integralidad	Todas las contingencias deben ser cubiertas por la seguridad social cumpliendo tres características: eficientes, oportunas y completas, para remediar adecuadamente el daño generado.

Nota: Elaboración propia

D. Principio de progresividad

En palabras de Montoya (2008), la progresividad implica para el legislador la prohibición de adoptar medidas que representen un retroceso en el goce de los derechos, pues debe procurarse un avance en su realización, considerando el contexto y asegurando el aprovechamiento máximo de los recursos disponibles.

Este principio en el ámbito pensionario ha sido abordado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 00050-2004-AI/TC y acumulados con la siguiente redacción:

El principio de progresividad reconocido en la Observancia N.º 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales implica que, dentro de las diversas opciones que el legislador tiene para regular el ejercicio de dichos derechos, (...) los poderes políticos tienen en principio vedado elegir supuestos de reglamentación irrazonable y, además elegir supuestos de reglamentación que importen un retroceso en la situación de goce de los derechos económicos, sociales, culturales vigentes (ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid, Trotta, 2002. p. 97).

En la misma, respecto de lo concerniente a la relación entre derecho y contenido esencial para configurar la progresividad de la pensión sostuvo:

Cuando se hace referencia a la definición progresiva por el Legislador, este Colegiado alude al concepto de progresividad, que constituye un reconocimiento al hecho de que la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales -entre los que se encuentra el derecho a la pensión- en general no puede lograrse en un breve periodo. Y es de esa forma como ha sido interpretado el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales -entre los que se encuentra el derecho a la pensión- en general no puede lograrse en un breve periodo. Y es de esa forma como ha sido interpretado el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -ratificado por el Perú el 28 de abril de 1978-, que señala que: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a

adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (Fundamento 87).

El Tribunal Constitucional reafirma que la progresividad opera como un mandato de mejora continua: el legislador puede regular gradualmente el derecho a la pensión, pero jamás retroceder ni adoptar medidas irrazonables que reduzcan su nivel de protección.

Por su parte la CIDH también ha abordado lo concerniente a este principio, en el caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú de fecha 28 de febrero de 2003 (pp.20-27) en el que cinco exfuncionarios de la SBS, que, tras más de 20 años de servicio en la administración pública, cesaron entre 1975 y 1990 y optaron por mantenerse en el régimen del Decreto Ley N.º 20530 que les garantizaba pensiones niveladas conforme a las remuneraciones de los trabajadores en actividad; sin embargo, en 1992 sus pensiones fueron reducidas sin previo aviso en aproximadamente un 78 %.

En este contexto indicó lo siguiente:

Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente. Es evidente que esto último es lo que ocurre en el presente caso y por ello la Corte considera procedente desestimar la solicitud de

pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en el Perú, en el marco de este caso (Considerando 147).

De otro lado el Juez Sergio García Ramírez en su voto concurrente precisa en cuanto a la jerarquía de los derechos económicos, sociales y culturales “no tienen menor rango que los civiles y políticos. En rigor, ambas categorías se complementan mutuamente y constituyen, en su conjunto, el “estatuto básico” del ser humano en la hora actual” (p.3).

Asimismo, en relación con la progresividad de dichos derechos, precisó:

la Corte dejó dicho en la sentencia a la que corresponde este voto que la progresividad de los derechos de referencia --un tema ampliamente debatido-- se debe medir “en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión, en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social”. Con sustento en esa ponderación el Tribunal apreciará el cumplimiento del deber estatal y la existencia del derecho individual, y podrá resolver el litigio específico que tenga a la vista. Al considerar que el presente caso no sustentaría adecuadamente una ponderación de este carácter, habida cuenta de sus peculiaridades, el tribunal puso de manifiesto, no obstante, el vínculo entre el movimiento progresivo de los derechos mencionados, por una parte, y la proyección que éste tiene “sobre el conjunto de la población” y el ingrediente de “equidad social” que debe caracterizar a esa progresividad, por la otra (pp.3-4).

Este fallo interamericano refuerza que la progresividad pensionaria debe evaluarse con una mirada estructural: no basta reparar a un grupo reducido de afectados, sino acreditar avances sostenidos y equitativos en la cobertura del derecho a la pensión para toda la población.

E. Principio de configuración de ley

La libertad de configuración legislativa permite al Poder Legislativo sustituir normas antiguas por nuevas leyes, en la medida en que resulta imprescindible adaptar el ordenamiento jurídico a las nuevas exigencias sociales, culturales, políticas y económicas, reconociendo la necesidad de actualizar el derecho en función del interés público y del contexto cambiante de la sociedad, lo que facilita al legislador el desarrollo evolutivo del ordenamiento jurídico (Silva & Villeda, 2011).

Al respecto el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia recaída en el Expediente N.º 01417-2005-PA/TC, de fecha 8 de julio de 2005, describe al principio en mención de la siguiente manera:

Es el legislador el llamado a definir la política social del Estado social y democrático de derecho. En tal sentido, éste goza de una amplia reserva legal como instrumento de la formación de la voluntad política en materia social. Sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por el contenido esencial de los derechos fundamentales, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales (Fund.12)

Esta libertad de configuración legislativa habilita al Congreso a modernizar el ordenamiento conforme a nuevas demandas sociales; no obstante, esa flexibilidad no es absoluta, el Tribunal

Constitucional recuerda que las reformas deben mantenerse dentro del perímetro trazado por los derechos fundamentales y los valores constitucionales evitando que la voluntad política se traduzca en recortes o desnaturalizaciones de garantías ya reconocidas

F. Principio de equilibrio presupuestal

En materia pensionaria, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 00050-2004-AI/TC y acumulados se ha referido al mismo en los términos siguientes.

Constitucionalmente se ha previsto, como parte del artículo 78, que todo presupuesto del Estado debe contar con un equilibrio financiero que permita que la progresividad antes enunciada sea real y no ficticia, respecto a un grupo limitado de personas, como ocurre con los beneficiarios del régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530. Por ello, cuando en el artículo 87 de la Carta Magna se prescribe que se fomenta y garantiza el ahorro, se está condicionando incluso la actividad del propio Estado, puesto que no se trata de un ahorro simplemente particular, según un análisis microeconómico, sino también de uno que, a través de los instrumentos macroeconómicos, redunde en el presupuesto público.

(...)

Las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, así como los nuevos regímenes pensionarios que se establezcan en el Futuro, deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera (...)" (Fundamento 50).

Estableciendo de manera concreta que cualquier reforma en el ámbito previsional únicamente será posible si es que la misma tiene viabilidad financiera, pues el sistema de pensiones no puede sustentarse sobre medidas que comprometan su equilibrio económico; caso contrario solo estaríamos frente a un ideal esperado, vale decir una mera expectativa carente de materialización.

Respecto de ello, también se tiene la sentencia recaída en el Expediente N.º 00016-2020-PI/TC, de fecha 4 de febrero de 2021 en la que precisando lo que implica la sostenibilidad financiera, señalando:

La sostenibilidad está referida a la viabilidad financiera en el largo plazo de las medidas de asignación de recursos, es decir, a la existencia de fuentes de financiamiento que garanticen el cumplimiento de compromisos de gasto presentes y futuros. La Constitución prevé que, tratándose de la introducción de modificaciones a los regímenes pensionarios, resulta necesario que se rijan por el criterio de sostenibilidad financiera. En ningún caso puede verse afectado el pago de las pensiones (Fundamento 12).

Así, cualquier reforma pensionaria responsable debe equilibrar la dignidad de los beneficiarios actuales con la estabilidad macroeconómica, asegurando que los recursos se asignen de manera tal que las pensiones no comprometan la solvencia del sistema en el largo plazo.

G. Principio derecho de dignidad humana

La dignidad de la persona, reconocida en el primer artículo de la Constitución, constituye la base para la existencia y protección de los derechos fundamentales, incluyendo los de contenido económico razón por la cual se le considera un “presupuesto ontológico” que exige el respeto a toda persona por el solo hecho de ser humana y debe orientar siempre la actuación de todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho³, en el cual dicha dignidad se configura como un “mínimum” inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover⁴

³Según la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0010-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional, 2002, fundamento 217)

⁴Según la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC. (Tribunal Constitucional, 2002, fundamento 161)

En esa medida la persona no puede ser instrumento para alcanzar una economía estable si no, por el contrario, debe ser la que impulse la búsqueda de un objetivo más alto para el Estado y la sociedad: La consolidación de la dignidad del hombre⁵.

En el ámbito previsional, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 00050-2004-AI/TC y acumulados, de fecha 3 de junio de 2005 en el fundamento 45 el Tribunal Constitucional peruano, ha establecido que para cualquier decisión que se adopte en materia de seguridad social, se debe tener en cuenta los principios fundamentales que inspiran la interpretación de los derechos fundamentales de la Constitución y la escrupulosa ponderación de la capacidad económica al resolverse casos de reformas previsionales, de este modo, teniendo en cuenta el artículo 1 de la Constitución se reconoció como soporte de la seguridad social el principio derecho de dignidad humana respecto de la pensión.

Este pronunciamiento reafirma que la dignidad humana es el parámetro rector de toda reforma previsional: cualquier ajuste al sistema debe evaluarse no solo en términos de viabilidad financiera, sino también de su impacto real sobre los derechos fundamentales, con lo que el Tribunal condiciona la legitimidad de las políticas de seguridad social a una doble exigencia: respeto a los principios constitucionales y rigurosa ponderación de la capacidad económica, evitando que la sostenibilidad se logre a costa de la protección mínima que la dignidad exige.

En coherencia con esta premisa, la propia sentencia antes referida precisó además que, reconoce como soporte de la seguridad social el principio derecho de dignidad humana en los siguientes términos:

⁵Según la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0008-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional, 2003, fundamento 14)

(...) La seguridad social y el derecho a la pensión son elementos esenciales que configuran el mínimo existencial necesario para garantizar una vida una vida no sólo plena en su faz formal o existencial, sino también en su dimensión sustancial o material; o, en otras palabras, para garantizar una vida digna. Por tal razón, una pensión constitucionalmente protegida sólo será aquella que se sustente en el principio de dignidad de la persona humana. De tal forma, pues, se infiere la existencia de un derecho a la dignidad pensionaria (fundamento 46).

En mérito a ello es que se eleva la pensión a la categoría de garantía indispensable para una existencia digna, lo que impone al Estado la obligación de asegurar montos suficientes y ajustes periódicos que mantengan su poder adquisitivo, no se trata solo de evitar reducciones arbitrarias, sino de adoptar medidas que, progresivamente, hagan efectiva la dignidad pensionaria, de modo que el beneficio cubra las necesidades básicas y permita la participación plena de la persona en la sociedad.

H. Principio de igualdad

Este principio, además de ser un derecho fundamental consagrado en el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución, constituye un criterio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho, así como de la actuación de los poderes públicos; no obstante, la igualdad no implica la prohibición de todo trato diferenciado, sino únicamente de aquel que carezca de criterios objetivos y razonables que lo justifiquen⁶.

En cuanto a la seguridad social, el tribunal constitucional peruano, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 00050-2004-AI/TC y

⁶según la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en la sentencia N° 0048-2004-PI/TC (Tribunal Constitucional, 2004, fundamento 61)

acumulados ha reconocido este principio como un soporte fundamental respecto del derecho a la pensión estableciendo una doble dimensión: una negativa o abstencionista, y otra positiva o intervencionista por parte del legislador, estando la interpretación en concordancia con lo señalado en el fundamento 11 de los Expedientes N.º 001-2003-AI y N.º 003-2003-AI, así como en el fundamento 15 del Expediente N.º 0008-2003-AI, que expresa los siguientes términos:

El principio de igualdad en el Estado Constitucional exige del legislador una vinculación negativa o abstencionista y otra positiva o interventora. La vinculación negativa está referida a la ya consolidada jurisprudencia de este colegiado respecto de la exigencia de 'tratar igual a los que son iguales' y 'distinto a los que son distintos', de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador de factores discriminatorios de cualquier índole. Sin embargo, enfocar la interpretación del derecho a la igualdad desde una faz estrictamente liberal, supondría reducir la protección constitucional del principio de igualdad a un contenido meramente formal, razón por la cual es deber de este Colegiado, de los poderes públicos y de la colectividad en general, dotar de sustancia al principio de igualdad reconocido en la Constitución. En tal sentido, debe reconocerse también una vinculación positiva del legislador a los derechos fundamentales, de forma tal que la ley esté llamada a revertir.

Las condiciones de igualdad, o lo que es lo mismo, a reponer las condiciones de igualdad de las que la realidad social pudiera estarse desvinculando, en desmedro de las aspiraciones constitucionales".

(...)

Debe enfatizarse que el constituyente derivado goza de un margen más o menos amplio de discreción para configurar las nuevas posiciones subjetivas exigibles en materia de seguridad social. No obstante, el respeto al principio de igualdad se constituye como un límite a dicha competencia, debido a su condición de universalidad, propia del sistema de seguridad social, conforme a lo señalado por el artículo 10 de la Constitución; asimismo, el constituyente debe

respetar los principios de solidaridad y progresividad, subyacentes en todo sistema de seguridad social que provee un derecho a la pensión con equidad (Fundamento 47).

De ello se desprende que el Tribunal Constitucional convierte el principio de igualdad en un filtro normativo doble: impide al legislador crear distinciones arbitrarias en su dimensión negativa y lo obliga a diseñar medidas que corrijan desigualdades reales en el acceso a las pensiones en su dimensión positiva, con ello, la igualdad deja de ser un mandato meramente formal y pasa a operar como límite sustantivo frente a cualquier reforma previsional.

I. Principio de equidad social

Este ha sido abordado por la CIDH en el caso N.º 12.670 sobre el Cierre del Régimen 20530, resuelto el 27 de marzo de 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos examinó varias peticiones presentadas entre agosto y diciembre de 2005, en las que se denunció al Estado peruano por presuntas violaciones de derechos humanos a raíz de la reforma constitucional del año 2004 que modificó el régimen pensionario regulado por el Decreto Ley N.º 20530, eliminando el derecho a recibir pensiones niveladas conforme a las remuneraciones de los funcionarios en actividad.

En consecuencia, con lo expuesto, la Comisión se pronunció sobre el principio de equidad social, destacando su relevancia en el diseño y sostenibilidad del sistema de seguridad social.

La Comisión considera que mantener la estabilidad financiera del Estado, así como asegurar que todo régimen de seguridad social se encuentre basado en principios de

equidad, constituyen un interés social y, por lo tanto, fines legítimos a ser perseguidos por el Estado en una sociedad democrática. En particular, la Comisión estima que las posibilidades reales de acceder a un sistema de seguridad social en condiciones de igualdad se encuentran relacionadas con el principio de progresividad que debe regular toda acción estatal en materia de derechos económicos, sociales y culturales” (Considerando 116).

Esto significa que los Estados pueden ajustar o eliminar beneficios desproporcionados, siempre que tales cambios se orienten a favorecer un reparto más justo de los recursos y a ampliar, o cuando menos preservar, la cobertura para el conjunto de la población, así, la sostenibilidad deja de ser un argumento para recortar derechos y se convierte en la condición que permite garantizar, de manera progresiva, la efectividad del derecho a la seguridad social para todos.

Tabla 8

Principios de la seguridad social desarrollados por el TC

Principio	Contenido
Principio de progresividad	Prohíbe adoptar medidas que impliquen retrocesos en el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.
Principio de configuración de ley	Permite adecuar el derecho al contexto cambiante de la sociedad, teniendo como límite el contenido esencial de los derechos.
Principio de equilibrio presupuestal	Garantiza que la progresividad de los derechos no sea ficticia y que el gasto público sea sostenible y orientado al bien común.
Principio derecho de dignidad humana	La seguridad social y el derecho a la pensión son manifestaciones concretas del derecho a la dignidad humana,

Principio	Contenido
	en tanto garantizan las condiciones mínimas materiales para una vida digna
Principio de igualdad	Exige al legislador tanto abstenerse de generar tratos discriminatorios como adoptar medidas legales que reviertan desigualdades sociales

Nota: Elaboración propia

Tabla 9

Principios de la seguridad social abordados por la CIDH

Principio	Contenido
Principio de Progresividad	La progresividad de la seguridad social se mide sobre el conjunto de la población, teniendo en cuenta la equidad social
Principio de equidad social	El sistema debe asegurar una distribución equitativa de los beneficios, evitando privilegios que perjudiquen al interés general.

Nota: Elaboración propia

2.4. DERECHO EN PENSIONES

2.4.1. Definición de pensión

A diferencia del concepto de seguridad social, que admite diversas definiciones, el de pensión no suele abordarse de forma directa por los autores, quienes generalmente se concentran en el estudio de sus principales modalidades, como la jubilación, la invalidez o la cesantía; aun así, en términos generales, podría decirse que es una suma dineraria que busca sustituir los ingresos de una persona cuando se presenta una situación de necesidad, ya sea permanente o transitoria, permitiéndole cubrir sus necesidades básicas, generalmente tiene carácter vitalicio; sin embargo, existen casos en los que es temporal,

como la cesantía por disponibilidad prevista en el Decreto Ley N.º 19846, Ley de Pensiones Militar-Policial (Abanto, 2014).

Con ello se establece una característica esencial de la pensión: su función sustitutoria, la cual adquiere especial relevancia, pues la falta de una remuneración que en muchos casos constituye el único medio de sostenimiento hace que dicha prestación resulte indispensable para garantizar condiciones adecuadas de subsistencia.

Desde ese entendido, las pensiones no solo cumplen una función sustitutiva del ingreso perdido, sino que también constituyen una fuente de sustento segura frente a diversas contingencias, convirtiéndose en una herramienta clave para la prevención y el alivio de la pobreza, de tal manera que responde a una exigencia constitucional: el respeto a la dignidad humana y la garantía del mantenimiento o mejora de la calidad de vida de las personas; motivo por el cual se la reconoce como un derecho fundamental, estrechamente vinculado al principio de justicia social y a la protección de los grupos más vulnerables de la sociedad (González & Paitán, 2017).

Confirmando así la importancia que tiene la seguridad social al estar vinculada con la dignidad humana, la cual en nuestro ordenamiento jurídico constituye el fin supremo de la sociedad y del Estado, de tal forma que representa un pilar fundamental que debe ser considerado con especial relevancia en la configuración e interpretación de las políticas públicas y del propio sistema jurídico

Tal es así que de acuerdo a lo establecido por Landa (2017), la pensión como derecho subjetivo, implica la posibilidad de exigir al Estado o al ente privado que administra el fondo previsional una prestación económica destinada a cubrir las contingencias derivadas del cese de la actividad laboral, de las cuales se tiene diversas modalidades: por viudez, a favor del cónyuge supérstite; por orfandad,

a favor de los hijos del fallecido; y, en ausencia de cónyuge o descendencia, pensión a favor de los ascendientes, es decir, los padres del titular que lo sobreviven.

Sostiene también que, en su dimensión institucional, la pensión constituye uno de los pilares del Estado social consagrado en el artículo 43 de la Constitución, el cual se sustenta en el principio de solidaridad, circunstancia que implica la obligación del Estado de generar un marco legal e institucional que garantice su goce efectivo, mediante el establecimiento de requisitos para el acceso a pensiones, como la de viudez, el funcionamiento adecuado de las entidades encargadas de administrar los fondos y otorgar las prestaciones.

En el Perú por mandato constitucional se han diseñado dos sistemas previsionales: el sistema público, administrado por la ONP y supervisado por el MEF y la Contraloría General de la República; y el sistema privado, compuesto por las AFP, bajo la supervisión de la SBS. Ambos deben operar bajo criterios de responsabilidad y eficiencia en la gestión de los fondos previsionales.

Tabla 10

Alcances del derecho a la pensión

DERECHO A LA PENSIÓN	Como derecho subjetivo	Pensión de jubilación
		Pensión de viudez
		Pensión de Orfandad
		Pensión a favor de ascendientes
	En su dimensión institucional	Obligación del Estado para generar un marco legal de condiciones de acceso
		Obligación del Estado de generar un marco institucional para las entidades administradoras de los fondos.

Nota: Elaboración propia

2.4.2. Contenido esencial y constitucionalmente protegido del derecho a la pensión

Abanto & Paitán (2019) explican que los derechos fundamentales no son absolutos, ya que pueden estar sujetos a ciertos límites legales que encuentran como barrera infranqueable al denominado contenido esencial, el cual impide que cualquier regulación legal afecte el núcleo mínimo del derecho en cuestión.

Precisamente, al respecto el Tribunal Constitucional peruano, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 00050-2004-AI/TC, de fecha 03 de junio de 2005, fundamentos 107 y 108, ha señalado que, a partir de una interpretación sistemática de los artículos 10 y 11 de la Constitución, y considerando el principio de dignidad humana, así como la igualdad y la solidaridad, los derechos fundamentales a la vida y el bienestar, se puede inferir que la Constitución de 1993 reconoce el derecho fundamental a la pensión, siendo su contenido esencial se expresa en tres elementos: (i) el derecho de acceso a una pensión, (ii) el derecho a no ser arbitrariamente privado de ella, y (iii) el derecho a una pensión mínima vital.

Asimismo, el máximo intérprete reconoce que existen otros componentes del derecho a la pensión, los cuales se agrupan en elementos no esenciales y adicionales; entre los primeros se encuentran, por ejemplo, los aspectos relacionados con los reajustes y topes; mientras que entre los adicionales figuran las pensiones de sobrevivientes, que pueden ser revisados y regulados por el legislador dentro de los márgenes de su libre configuración normativa.

Por su parte el contenido constitucionalmente protegido, siguiendo a Abanto (2014) tiene que ver con su protección frente a una vulneración o amenaza inminente; por ello, el Derecho Constitucional contempla procesos judiciales como el amparo, el hábeas corpus y

otros mecanismos que permiten acudir al Poder Judicial para exigir su respeto y restablecimiento, únicamente cuando las pretensiones surjan de una afectación del contenido esencial, de modo que las controversias relacionadas con derechos de naturaleza legal, aunque guarden vinculación con el derecho fundamental deben ser canalizadas a través de las vías ordinarias, ya sean civil, penal o laboral.

Sobre esta base, el Tribunal Constitucional peruano, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 01417-2005-PA/TC, de fecha 8 de julio de 2005, fundamento 37, ha precisado los supuestos que integran el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, delimitando así los casos en los que procede su tutela mediante el proceso de amparo.

Estos son los siguientes: (i) cuando, habiendo una persona cumplido los requisitos legales para iniciar el período de aportes al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), se le deniega el acceso a la seguridad social; (ii) cuando se rechaza el reconocimiento de una pensión de cesantía, jubilación o invalidez, pese a haber cumplido con los requisitos exigidos, como edad o años de aportación; (iii) cuando la pretensión se refiere al monto específico de la pensión, siempre que esté comprometido el derecho al mínimo vital, establecido en S/ 415,00 según la Ley N.º 27617.

El cuarto supuesto está referido a (iv) cuando se niega una pensión de sobrevivencia a pesar del cumplimiento de los requisitos legales; y el quinto(v) cuando se vulnera el derecho a la igualdad por la falta de criterios razonables, proporcionales y objetivos, generando un trato diferenciado e injustificado entre personas en situación jurídica idéntica o sustancialmente análoga respecto al acceso a las prestaciones pensionarias.

En suma, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que el derecho a la pensión posee un núcleo irreductible cuya protección opera como límite infranqueable para el legislador, ello implica que cualquier reforma previsional debe verificarse, primero, frente a este contenido esencial y, segundo, ante los mecanismos de tutela judicial inmediata; de lo contrario, las innovaciones normativas podrían prosperar en lo formal, pero quedarían viciadas de inconstitucionalidad en lo sustancial.

2.4.3. Regímenes pensionarios

Abanto & Paitán (2019), manifestaron que se habilita la coexistencia de un régimen contributivo y otro de capitalización individual; el primero correspondiente al SNP, a cargo de ONP; y el SPP, administrado por las AFP.

El sistema de pensiones administrado por el Estado comprende cuatro regímenes: a) el SNP, regulado por el Decreto Ley N.º 19990, que incluye además regímenes especiales dirigidos a trabajadores mineros, de construcción civil, amas de casa, entre otros; b) el régimen de pensiones de los servidores y funcionarios públicos, regulado por el Decreto Ley N.º 20530; c) el régimen especial de pensiones militar-policial, establecido por el Decreto Ley N.º 19846; y d) el régimen de pensiones del Servicio Diplomático de la República, regulado por el Decreto Legislativo N.º 894.

Asimismo, precisaron que en los últimos años se han venido implementando, de manera limitada y fiscalizada, regímenes de pensiones no contributivas como el Programa Nacional de Asistencia Solidaria "Pensión 65", creado el 19 de octubre de 2011 mediante Decreto Supremo N.º 081-2011-PCM, que brinda protección a personas mayores de 65 años en situación de extrema pobreza, otorgándoles una pensión mensual de S/ 125, de igual forma, la

pensión para personas con discapacidad severa fue implementada el 11 de agosto de 2015 mediante Decreto Supremo N.º 004-2015-MIMP, con el objetivo de otorgar una pensión no contributiva de S/ 150 mensuales a personas en situación de pobreza que presenten discapacidad severa, con el fin de mejorar su calidad de vida

Tabla 11

Regímenes del SNP

Regímenes Contributivos
SNP- Decreto Ley 19990 y regímenes especiales de los trabajadores mineros, construcción civil, amas de casa, entre otros
Régimen de pensiones de los servidores y funcionarios públicos (Decreto Ley 20530)
El régimen especial de pensiones militar policial (Decreto Ley 19846)
Regímenes no Contributivos
Pensión 65 (Decreto Supremo N° 081-2011-PCM)
pensión para persona con discapacidad severa (Decreto Supremo N° 004-2015-MIMP)

Nota: Elaboración propia

Por otro lado, el régimen privado está conformado por el Sistema Privado de Pensiones (SPP), regulado por el Decreto Ley N.º 25897, y administrado por entidades privadas bajo el sistema de capitalización individual; además existe un régimen especial de protección frente a riesgos laborales, como accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, representado por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), regulado por la Ley N.º 26790, aunque en la práctica se toma en cuenta principalmente al SNP y al SPP (Gonzáles & Paitán, 2017)

En razón a esta clasificación la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 1776-2004-AA/TC, de fecha 26 de enero de 2007, fundamento 20, precisó que la elección entre ambos debe realizarse al ingresar por primera vez al mercado laboral; si no se opta

de forma expresa, la ley establece que se asignará automáticamente al SPP, conforme al artículo 6 de su ley; añadiendo que el trabajador puede trasladarse del SNP al SPP, pero no a la inversa, salvo en los casos de libre desafiliación permitidos por el Tribunal Constitucional.

2.4.4. Prestaciones pensionarias del SNP

Dentro del sistema Nacional de Pensiones, se reconocen por ley las siguientes: Pensión de jubilación, de invalidez y de sobrevivientes, siendo esta última una prestación que se otorga a los familiares del asegurado o pensionista fallecido, siempre que cumplan con los requisitos establecidos por ley. Cabe recalcar que, los beneficios derivados de esta se rigen por las normas del Derecho Previsional y no por las del Derecho Civil sucesorio.

Esta pensión se presenta en tres modalidades: viudez, orfandad y ascendencia, a continuación, se realiza un análisis breve de ellas, centrando nuestra atención en la pensión de viudez que es objeto de la presente investigación

A. Pensión de orfandad

Se encuentra regulada por el DL 19990 que en su artículo 56 establece que, tienen derecho a esta pensión los hijos del pensionista fallecido, siempre que cumplan con alguno de los siguientes supuestos: sean menores de 18 años; mayores de 18 años incapacitados para trabajar; o mayores de 18 años que continúen de forma ininterrumpida estudios de nivel básico o superior de manera satisfactoria.

El monto que se asigna es de hasta el 50 % del porcentaje correspondiente en el SNP a cada hijo con derecho a dicha pensión (sin que el total de pago pueda exceder al 100% de lo

que corresponde a la misma), conforme a lo establecido en el Expediente N.º 0050-2004-AI/TC, que elevó dicho porcentaje del 20 % al 50 %; lo correspondiente a cada uno en los casos en los que concurre un beneficiario de pensión de viudez junto con hijos con derecho a orfandad, al cónyuge sobreviviente le corresponde el 50 %, y el 50 % restante se distribuye en partes iguales entre los hijos beneficiarios.

Sin embargo, con relación a ese porcentaje hay algo que llama la atención respecto del supuesto de doble orfandad al que el DL 19990 lo sigue manteniendo con un porcentaje del 40%, esto genera una evidente incongruencia, pues implica que un hijo podría recibir una pensión mayor si ha fallecido solo uno de sus padres, en comparación con otro que ha perdido a ambos.

Tabla 12

Pensión de orfandad en el DL 19990

Pensión de orfandad	
Beneficiarios	Hijos menores de 18 años
	Hijos mayores de 18 años incapacitados
	Hijos mayores de 18 años que continúen de forma ininterrumpida estudios de nivel básico
Porcentaje	Orfandad-50%
	Doble orfandad 40%

Nota: Elaboración propia

B. Pensión de ascendientes

El DL 19990 lo abarca en sus artículos 58 y 59 consignando que esta corresponde al padre o madre del pensionista fallecido que cumpla con los siguientes requisitos: ser inválido o tener al menos 60 años en el caso del padre, o 55 años en el caso de la madre; depender económicamente del causante; no percibir rentas que superen el monto de la pensión que le correspondería; y, además, que no existan beneficiarios de pensión de viudez ni de orfandad,

o que, existiendo estos, quede un saldo disponible luego de descontar las pensiones respectivas.

En cuanto al porcentaje, a cada ascendiente le corresponde el 20 % de la pensión que percibía o hubiera podido percibir el causante. Cabe precisar que, si el padre o madre del fallecido no tenía derecho a la pensión en el momento de su deceso, no podrá adquirirlo con posterioridad, aun cuando más adelante no existan viuda o hijos con derecho a pensión (Abanto, 2014).

Tabla 13

Pensión de ascendencia en el DL 19990

Pensión de ascendientes	
Beneficiarios	Requisitos aplicados a ambos beneficiarios
El padre o la madre en situación de invalidez; caso contrario, el padre con 60 años o más o la madre con 55 años o más	- Depender económicamente del causante - No percibir rentas que superen el monto de la pensión que le correspondería - No existan beneficiarios de pensión de viudez ni de orfandad - Quede un saldo disponible luego de descontar las pensiones de viudez o de orfandad

Nota: Elaboración propia

C. La pensión de viudez

La literalidad del DL 19990 correspondiente al SNP en su artículo 53 detalla:

Tiene derecho a pensión la cónyuge o integrante sobreviviente de la unión de hecho del asegurado o

pensionista fallecido, y el cónyuge o integrante de la unión de hecho inválido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de ésta, siempre que el matrimonio o unión de hecho se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla sesenta años de edad si fuese hombre o cincuenta años si fuese mujer, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio o unión de hecho debidamente inscrito a edad mayor de las indicadas.

Se exceptúan de los requisitos relativos a la fecha de celebración del matrimonio los casos siguientes:

- a)** Que el fallecimiento del causante se haya producido por accidente;
- b)** Que tengan o hayan tenido uno o más hijos comunes; y
- c)** Que la cónyuge o integrante de la unión de hecho, se encuentre en estado grávido a la fecha de fallecimiento del asegurado.

Del tenor expresado por la norma se desprende que se establecen condiciones distintas, dependiendo de si el causante es varón o mujer; en el primer caso, le corresponde la pensión a la cónyuge o integrante sobreviviente de la unión de hecho del pensionista; en el segundo caso el beneficiario será el cónyuge o integrante de una unión de hecho que sea inválido o mayor de 60 años de la pensionista y siempre que hubiese estado a cargo de esta.

En ambos supuestos rigen reglas de temporalidad: el matrimonio o la unión de hecho debe haberse celebrado, como mínimo, un año antes del fallecimiento y antes de que el causante cumpla sesenta años si es hombre o cincuenta si es mujer; si el vínculo se constituyó cuando el causante ya había superado esas edades, se exige una antigüedad mayor, consistente en más de dos años entre la celebración y el fallecimiento, y, tratándose de unión de hecho, con inscripción registral.

Estas exigencias de temporalidad quedan exceptuadas cuando el fallecimiento se produce por accidente, cuando existen hijos en

común o cuando la cónyuge o la conviviente sobreviviente se encuentra embarazada a la fecha del deceso.

En los artículos 54 y 55 se regula el porcentaje otorgado que es del 50 % de la pensión de viudez o jubilación que percibía, o hubiera tenido derecho a percibir, el causante; añadiendo el caso del beneficiario contraiga matrimonio, al cual se le entregará por única vez una asignación final equivalente a doce mensualidades de la pensión que percibía, sin que exceda el doble del monto máximo mensual permitido.

Así las cosas, queda claro que en la actualidad los beneficiarios son tanto quienes conforman una relación matrimonial como los que constituyen una unión de hecho; sin embargo, esto no siempre fue así, inicialmente solo estaban considerados los cónyuges, la inclusión de los convivientes se dio a partir de la ley N.º 30907, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 11 de enero de 2019.

Respecto a este reconocimiento, el Tribunal Constitucional peruano, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 06572-2006-PA/TC de fecha 6 de noviembre de 2007, sostuvo una serie de fundamentos dirigidos a establecer una protección de la unión de hecho basada en diversos aspectos: en cuanto a la tutela de la familia en el Estado Democrático y Social de Derecho y la pluralidad de estructuras familiares, estableció lo siguiente:

(...) el texto constitucional no pretendió reconocer un modelo específico de familia. Por consiguiente, el instituto de la familia no debe relacionarse necesariamente con el matrimonio, como ocurría con el código Civil de 1936, que manifestaba tal tendencia con la inconstitucional diferenciación de hijos “legítimos” y “no legítimos” (Fund. 8)

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido la amplitud del concepto de familia, además de sus diversos tipos. Ello es de suma relevancia

por cuanto la realidad ha venido imponiendo distintas perspectivas sobre el concepto de familia. Los cambios sociales generados a lo largo del siglo XX han puesto el concepto tradicional de familia en una situación de tensión. Y es que al ser éste un instituto ético-social, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Por lo tanto, hechos como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas (Fund. 9)

De lo expuesto hasta el momento se deduce que, sin importar el tipo de familia ante la que se esté, ésta será merecedora de protección frente a las injerencias que puedan surgir del Estado y de la sociedad. No podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, tomando en cuenta que existen una gran cantidad de familias extramatrimoniales. Es decir, se comprende que el instituto familia trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido este persista aquella. Esto no significa que el Estado no cumpla con la obligación de la Constitución en cuanto promover la familia matrimonial, que suponen mayor estabilidad y seguridad de los hijos (Fund. 11)

Asimismo, el Tribunal hizo alusión a las características fundamentales de las uniones de hecho, las cuales permiten considerar a los convivientes como beneficiarios:

En suma, debe enfatizarse que la unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se originan dependencias entre los convivientes. Por ejemplo, es muy común que se dé el caso en donde uno de ellos se ocupe de las labores que exige el hogar, dejando de lado el ámbito laboral, mientras que la pareja, se desarrollará en el espacio profesional, cumpliendo la tarea de brindar los medios económicos que sustenten la vida en comunidad. Esta sinergia incluye pues un deber de asistencia mutua (Fund. 23).

Del mismo modo, se abordó cómo debe entenderse la pensión de sobrevivencia y, sobre esa base, se justificó la inclusión de las

uniones de hecho en la protección otorgada, al estar relacionadas con supuestos de ayuda mutua y dependencia económica

(...) la pensión de sobreviviente; "Debe ser concebida como una garantía para velar por el mantenimiento de una vida acorde con el principio de dignidad de aquellos que, en razón de un vínculo familiar directo, dependían económicamente de parte de dicha pensión, es decir, como una garantía derivada del reconocimiento de la familia como instituto fundamental de la sociedad (artículo 4 de la Constitución). En consecuencia, *prima facie*, la posibilidad de que el monto o parte del monto de la pensión del causante se materialice en una pensión de sobrevivencia, debe encontrarse condicionada a la dependencia económica en la que se encontraba el o los sobrevivientes con relación a dicho monto" (Fund. 25)

La finalidad de la pensión de sobrevivientes es preservar y cubrir los gastos de Subsistencia compensando el faltante económico generado por la muerte del causante, y puesto que la propia convivencia genera una dinámica de interacción y dependencia entre los convivientes, la muerte de uno de ellos legitima al conviviente supérstite a solicitar pensión de viudez. Más aun cuando uno de ellos ha visto sacrificada sus perspectivas profesionales, debido a que tuvo que dedicarse al cuidado de los hijos y del hogar, perjudicando su posterior inserción -o al menos haciéndola más difícil- en el mercado laboral (Fund.31).

Por ello, en su interpretación, el Tribunal sostuvo que las reglas inicialmente establecidas, que excluían de la pensión de viudez a las uniones de hecho, dependieron del contexto histórico en que se emitió el Decreto Ley N.º 19990, ya que dichas reglas surgieron bajo el marco de la Constitución de 1933; en consecuencia, resulta necesario redefinir dicha situación a la luz de la actual Constitución:

(...) Actualmente, sin embargo, como ya se tiene explicitado, debe interpretarse bajo los alcances de la configuración constitucional que le otorga el texto fundamental de 1993 (Fund. 28)

(...) como ya lo ha hecho este Tribunal en otras ocasiones, que el tránsito del Estado Legal de Derecho al de Estado Constitucional de Derecho supuso dejar de lado la tesis según la cual el texto fundamental era una norma carente

de contenido jurídico vinculante, compuesta tan solo por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos Fund. 27)

Es por cuanto se concluye que la exclusión de las uniones de hecho en este beneficio constituye un supuesto de desigualdad respecto del matrimonio, al tratarse de la misma contingencia, sobre la base de lo que no resultaría factible realizar diferencia, puesto que en el SPP el conviviente está establecido como beneficiario.

Tabla 14

Lineamientos jurisprudenciales del TC respecto a la pensión de viudez

Ámbitos	Criterios
Familiar	Tutela amplia a cualquier tipo de familia según la Constitución de 1993.
Social	Reconocimiento del cambio en la estructura familiar tradicional como resultado de transformaciones sociales (la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia)
Jurídico	El Estado Constitucional de Derecho obliga a interpretar el DL 19990 conforme a la Constitución vigente
Económico	Reconocimiento de la dependencia económica en relación a la protección de subsistencia del conviviente sobreviviente
Derecho-principio de Igualdad	Ante la misma contingencia, no pueden establecerse regulaciones distintas no basadas en un argumento objetivo ni razonable

Nota: Elaboración propia

De las consideraciones establecidas por el Tribunal Constitucional observamos un principio esencial que es el de igualdad, mismo que constituye un principio rector de la organización y actuación del Estado Social y democrático de Derecho⁶.

En palabras de León (2021) existen dos tipos de igualdad: la formal, que propugna una aplicación simétrica del derecho, sin considerar la distinta situación de las personas ni la posibilidad de establecer excepciones; de otro lado, la igualdad material que busca ir más allá, examinando los elementos sustanciales de las normas para encontrar fundamentos que permitan determinar la verdadera esencia del principio de igualdad ante la ley.

Entonces, desde la igualdad material existe una coincidencia entre varios supuestos, esta suele darse respecto de una o algunas características, mientras que otras pueden diferir, puesto que no es posible hablar de una concordancia absoluta, ya que ello desplazaría el análisis del plano de la igualdad hacia el terreno de la identidad.

En esa medida afirma que comprobar si varios supuestos de hecho son iguales o desiguales implica valorar qué características son esenciales, lo cual dependerá del punto de vista desde el cual se realice la comparación que no está completamente libre de influencias políticas o sociales, lo que puede llevar a un enfoque relativista, en el que todo depende del criterio adoptado y no existe una base común; para contrarrestar este riesgo, se recurre a una tipología de valores materiales, es decir, a ciertos valores fundamentales como la dignidad, la justicia o la equidad, que actúan como guía común para determinar cuándo una desigualdad es razonable y cuándo no.

⁶Expediente N.º 0018-2003-AI/TC, de fecha 26 de abril de 2004, fund.2

De lo expuesto se deduce que la distinción entre igualdad formal e igualdad material evidencia que el principio de igualdad solo cobra eficacia real cuando, más allá de aplicar la norma con simetría matemática, se identifican los rasgos sustanciales de cada situación y se ponderan a la luz de valores compartidos para corregir desventajas injustificadas; de lo contrario, la igualdad se reduce a una mera apariencia que perpetúa desigualdades reales. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional peruano, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 02861-2010-PA/TC de fecha 9 de noviembre de 2011, establece:

La igualdad, como derecho fundamental, está consagrada por el artículo 2. 2º de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino de que sean tratadas de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación (Fund.2).

En mérito a lo cual el análisis jurídico, por tanto, debe comenzar con la identificación de un el elemento común que hace comparables los supuestos, para luego determinar qué rasgos son legítimamente decisivos y si la consecuencia normativa se ajusta a fines constitucionalmente válidos de forma razonable y proporcional. Así, la igualdad opera como filtro de racionalidad: corrige desigualdades injustificadas y permite diferenciaciones cuando estas atienden a la pluralidad de circunstancias humanas sin sacrificar la dignidad ni la coherencia del orden jurídico.

Dada la trascendencia, este principio se relaciona con otros derechos, en esta medida León (2021,) señala que todos los casos de igualdad resueltos, destinados a verificar si esta ha sido o no vulnerada, se constatan en relación con posiciones directas o indirectas protegidas por otros derechos fundamentales.

Desde esa óptica el Tribunal Constitucional peruano, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2945-2003-AA/TC de fecha 20 de abril de 2004 explica:

No se trata, sin embargo, de meras normas programáticas de eficacia mediata, como tradicionalmente se ha señalado para diferenciarlos de los denominados derechos civiles y políticos de eficacia inmediata, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos. De este modo, sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, lo que hace que tanto el legislador como la administración de justicia deban pensar en el reconocimiento de los mismos en forma conjunta e interdependiente (Fund.11)

Es decir que, en esencia la igualdad se verifica siempre en conexión con otros derechos: sin educación, salud y condiciones de vida dignas, la libertad y la igualdad quedan vacías, por eso, el Tribunal Constitucional resalta que los derechos sociales no son meras promesas, sino requisitos indispensables para que los demás derechos fundamentales resulten efectivos.

2.5. LA FAMILIA

2.5.1. Evolución de la familia

Desde sus inicios sobre la tierra, el ser humano, ha enfrentado a un entorno adverso, que lo impulsó a agruparse con otros para asegurar su supervivencia, tendencia a la vida en común que no solo le brinda protección, sino que le permite desarrollar habilidades, satisfacer sus necesidades personales y patrimoniales, y desplegar sus potencialidades.

Como lo relata Varsi (2011):

El primer indicio de la familia surge cuando el hombre demanda de otros para satisfacer sus requerimientos básicos, domésticos, aquellos que requiere día a día. Y es a través de la familia que encuentra ayuda, compañía, aliento e integración. La familia comenzó a formarse a través de relaciones humanas complejas en las que no necesariamente primaba el afecto, como lo es ahora. El dominio, el poder y la fuerza fueron sus elementos constitutivos, pero cedieron en el tiempo dando paso a las relaciones consentidas, el sentimiento comienza a ocupar un lugar importante, lo que significó que la familia adquiriera la categoría de institución (p.12)

Como institución, ha sido concebida a lo largo del tiempo bajo la influencia de diversos criterios propios de cada periodo histórico, lo que evidencia su carácter dinámico y en constante transformación. En ese sentido, el autor citado sostiene que:

La familia es una institución que se moldea bajo la influencia de concepciones religiosas, políticas, sociales y morales de acuerdo a cada periodo histórico. En las sociedades más primitivas las personas se reunieron con el objetivo de la procreación, podemos decir que fueron grupos procreantes. Incluso, antes de organizarse políticamente para formar los Estados, el hombre antiguo vivía socialmente en familias, lo que demuestra que se trata de un grupo social elemental, primario que precedió al propio Estado (p.12).

Históricamente, la familia ha atravesado diversas etapas que han permitido su evolución; en Roma, se constituía principalmente sobre la base de condiciones jurídicas y económicas, relegando a la mujer a un papel completamente secundario y subordinado. Tal es así que siguiendo a Sojo Bianco (2001), la familia en la antigua Roma se caracterizaba por estar conformada bajo el vínculo de la agnación, es decir, por la relación jurídica y no necesariamente sanguínea entre sus miembros, quienes estaban sometidos a la autoridad absoluta del pater familias, quien cumplía un rol multifacético como líder político, sacerdote y juez en el ámbito doméstico, ejerciendo poder sobre su

esposa, hijos y esclavos, incluso con la facultad de disponer de sus vidas.

En este contexto afirma que los vínculos jurídicos y de sangre tenían mayor peso que los afectivos, pues el matrimonio respondía a intereses económicos más que personales; con el tiempo, esta estructura fue evolucionando hacia formas menos autoritarias, restringiendo progresivamente el poder del pater, manifestación de esto ocurre en el Derecho de Justiniano, en el que la familia se organizó en torno al vínculo de la cognación, basado en la relación sanguínea directa, sin una figura central con poder absoluto, lo que marcó el inicio de la transición hacia la familia moderna; sin embargo, en términos generales en Roma, el matrimonio fue el pilar fundamental de la familia, entendida como una institución orientada a la procreación y a garantizar la transmisión del patrimonio a los descendientes legítimos, fundándose la familia en consideraciones jurídica y económicas.

Posteriormente, con la llegada de la Edad Media, se produce una fuerte influencia de la Iglesia, que concibe a la familia únicamente a través del matrimonio, de modo que la protección jurídica se encontraba condicionada exclusivamente a ese vínculo, sin reconocer derechos a las relaciones o uniones surgidas fuera de él.

Tal como lo explica Varsi (2011), la familia se transforma en una institución religiosa, influenciada fuertemente por la doctrina de la Iglesia, la cual centró su atención en el matrimonio como única vía legítima para la procreación, idea sobre la cual se establecieron impedimentos matrimoniales y se introdujo la categorización de los hijos, ya que solo los nacidos dentro del matrimonio eran considerados legítimos y, por tanto, protegidos jurídicamente; mientras que aquellos nacidos fuera de él estaban clasificados como ilegítimos. Esta concepción se consolidó con el aforismo latino quod

Deus conjunxit, homo non separet que significa "Lo que Dios ha unido, no lo separe el hombre.

Luego, el autor desarrolla el concepto de la familia moderna, en la que, bajo la influencia del movimiento filosófico de la Ilustración, los pensadores de la época proponen una transformación radical de su estructura, pues a diferencia de modelos anteriores marcados por el poder absoluto del pater familias o la regulación religiosa del matrimonio, los filósofos ilustrados limitan la composición del grupo familiar únicamente a padres e hijos, excluyendo a otros miembros y figuras de autoridad tradicional; además, defienden la independencia de cada integrante, promoviendo relaciones familiares más igualitarias y reconociendo la licitud y conveniencia del divorcio.

Finalmente, explica que, en el siglo XX se produce una democratización de la familia, y en el contexto de la sociedad industrial contemporánea, esta se transforma en un modelo nuclear, cuyo fundamento deja de ser la propiedad o la autoridad para centrarse en el amor y las relaciones basadas en el afecto, aquí hombres y mujeres comienzan a desempeñarse en condiciones de mayor igualdad, y desaparece la discriminación entre los hijos, con estos cambios se empieza a concebir la familia como un espacio de intimidad, donde las personas encuentran refugio, descanso y paz; dando lugar a que en la actualidad, la familia se sustente en el paradigma eudemonista, es decir, se busca en ella y a través de ella la felicidad y la máxima realización del ser.

De esta manera, la familia surgió como una necesidad fundamental para garantizar la supervivencia del ser humano, brindando protección, cuidado y organización dentro del grupo social, esta se caracteriza por su evolución constante, que ha buscado adaptarse a los cambios del entorno y a las nuevas concepciones que surgen en cada etapa histórica, dado que su estructura, funciones y significado han estado profundamente influenciados por factores culturales,

sociales, económicos e ideológicos, llegando en la actualidad, a ser vista como un espacio donde las personas pueden desarrollarse plenamente, encontrar afecto, apoyo emocional y sentido de pertenencia; motivo por el que, cobra especial importancia al considerar que, a través de la familia, el ser humano puede alcanzar la felicidad y realizarse en los distintos aspectos de su vida.

2.5.2. Concepto de familia

La familia ha experimentado grandes cambios a lo largo del tiempo, debido a la influencia de diversos factores sociales, políticos, religiosos y morales. Como lo precisa Fernández (2016):

Aproximarse al estudio de las familias desde una perspectiva histórica y sociológica permite evidenciar que lo que suele llamarse por familia no es algo de contenido singular y estático, sino que va cambiando a lo largo del tiempo debido a diversos factores. (p. 15).

Esto a su vez es también establecido por Aguilar (2023):

La familia evoluciona conforme evoluciona la sociedad y la persona, donde la moral juega un papel importante, pues dependerá de la sociedad si ese tipo de familia es tolerada y aceptada, y es allí donde las ciencias sociales ayudarán al derecho a comprender mejor la institución natural de la familia, pues para entenderla mejor será necesario analizarla desde un punto de vista sociológico y antropológico que, conjuntamente con el derecho, nos facilitaran un mejor entendimiento.

Es así que, debido al carácter dinámico de la familia, resulta muy complejo definirla, ya que su concepto varía según la disciplina desde la cual se aborde; aun así, desde el enfoque jurídico, la doctrina ha propuesto algunas definiciones, siendo la más común aquella basada en los vínculos que dan origen a la familia. En ese sentido Cornejo

(1999), la define como “el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco o la afinidad” (p. 13).

Otra definición está encaminada a conceptualizarla tomando como idea central los vínculos de afecto y solidaridad que existen en la familia, de esta manera Varsi (2011) la define de la siguiente manera: “la familia es el conjunto de individuos que comparten una vida bajo la misma escala de valores en la cual el afecto es su principal razón de integración” (p.23). En el mismo sentido Vega (2009) detalla que “la familia es un medio de realización de las personas, en un ambiente de solidaridad o de afecto” (p.21)

Siguiendo el mismo enfoque, Pérez (2010) refiere que:

la familia está constituida por dos o más personas que comparten una vida material y afectiva, en la que se dividen las tareas y las obligaciones, por cuanto hace a la satisfacción de aquellas actividades que permiten su subsistencia, desarrollo y calidad de vida integral; así como la convivencia solidaria, de la ayuda mutua y el apoyo moral y afectivo, dirigido todo ello a lograr y procurar el desarrollo personal e integral para todos los miembros del grupo familiar (p.23).

Por su parte el Tribunal Constitucional se ha referido a ella en la Sentencia recaída en el expediente N° 6572-2006-PA/TC, de fecha 06 de noviembre de 2007, fundamentos 6 y 10, en los siguientes términos:

(La familia es) el núcleo fundamental de la sociedad, elemento natural y fundamento de la sociedad (...) y como el espacio para el desarrollo integral de las personas (...) no puede concebirse únicamente como una institución en cuyo seno se materialice la dimensión generativa o de procreación (sino) también es la encargada de transmitir valores éticos, cívicos y culturales. En tal sentido, su unidad hace de ella un espacio fundamental para el desarrollo integral de cada uno de sus miembros, la transmisión de valores, conocimiento, tradiciones

culturales y lugar de encuentro intra e intergeneracional, es pues, agente primordial del desarrollo social.

De lo que podemos concluir que, la familia, entendida como núcleo fundamental de la sociedad, es una institución dinámica cuyo concepto varía según el enfoque adoptado, pero que, desde la perspectiva jurídica y doctrinaria, se identifica por los vínculos que la conforman: matrimonio, parentesco, afinidad, afecto y solidaridad y por su función esencial de garantizar la subsistencia, el desarrollo integral y la calidad de vida de sus miembros, constituyendo un espacio de convivencia, ayuda mutua y transmisión de valores, tradiciones y conocimientos, siendo así un pilar insustituible para el desarrollo personal y social. En esa medida posee una relevancia tal, que, según Groeninga (2003) “requiere de normas jurídicas que definan los derechos y deberes de cada uno que la sociedad debe garantizar, sea cual sea su configuración” (Citado por Varsi, 2011, p. 22).

2.5.3. Entidades familiares

En la actualidad, se reconoce la existencia de múltiples formas de familia, concebidas como construcciones sociales dinámicas que evolucionan en respuesta a los cambios culturales, jurídicos y afectivos propios de cada época, lejos de una visión única o estrictamente tradicional, se admite hoy que las familias pueden adoptar diversas estructuras, todas ellas igualmente legítimas y dignas de reconocimiento.

Tal como lo explica Varsi (2011) para quien las entidades familiares surgen y se conservan de manera espontánea, pues responden a los intereses personales de cada uno de sus integrantes, quienes las configuran según sus propios anhelos. Así, estas entidades o estructuras familiares se entienden como la unión estable y ostensible

de personas que comparten intereses afectivos y emocionales con el objetivo de constituir una familia, pudiendo adoptar una forma tradicional, como el matrimonio o la convivencia, una forma simple, conformada por padres e hijos, o una forma compleja, como las familias paralelas o ensambladas.

Indica además que estas requieren para su conformación características esenciales dentro de las que se encuentran: la afectividad, que se manifiesta en los lazos de comprensión, cariño y espiritualidad que unen a sus miembros, entendiendo que todas las formas de familia deben orientarse al logro de la felicidad; la estabilidad, entendida como una comunidad de vida constante y permanente que excluye relaciones esporádicas o eventuales; y la convivencia pública y ostensible, que implica que la relación familiar debe trascender el ámbito privado para tener reconocimiento social.

Tabla 15

Características de las entidades familiares

Característica	Descripción
Afectividad	comprensión, cariño y espiritualidad orientados al logro de la felicidad
Estabilidad	Vida constante y permanente
convivencia pública y ostensible	Reconocimiento social, implica visibilidad

Nota: Elaboración propia

El autor en mención señala también que dentro de estas entidades existe una clasificación: entidades explícitas y entidades implícitas; las primeras se encuentran expresamente reconocidas por ley; mientras que las segundas son aquellos tipos de familia no contemplados expresamente por la norma, pero que en virtud del reconocimiento de la dignidad humana, no pueden ser desconocidos por el ordenamiento jurídico, el cual debe proteger los intereses de las personas priorizando los vínculos afectivos sobre los legales. Dentro de la

diversidad de estas formas familiares, identifica como entidades tuteladas a la matrimonial, extramatrimonial y monoparental; en contraste, aquellas que no cuentan con protección jurídica son clasificadas como parental, anaparental, homoafectiva, de concubinato y ensamblada.

Tabla 16

Entidades familiares tuteladas en Varsi 2011

Tipología	Conformación
Matrimonial	Hombre y mujer casados, con o sin hijos biológicos o no biológicos.
Extramatrimonial	Hombre y mujer convivientes, con o sin hijos biológicos o no biológicos
Monoparental	Padre o madre con hijos biológicos, adoptivos o ambos.

Nota: Elaboración propia

Tabla 17

Entidades familiares no tuteladas desde la perspectiva de Varsi 2011

Tipología	Conformación
Parental	Parientes que conviven en vínculo de interdependencia afectiva sin figura parental directa (abuelos, hermanos, tíos con nietos o sobrinos).
Anaparental	Personas sin parentesco que conviven por afectividad y ayuda mutua, sin fines sexuales ni económicos.
Homoafectiva	Parejas del mismo sexo unidas por un vínculo afectivo y sexual.
Concubinato	Hombre y mujer que conviven sin posibilidad legal de casarse, con o sin hijos.
Ensamblada	Personas unidas por vínculos afectivos, de filiación natural o adoptiva; incluye padrastros, madrastras, hijastros o hermanos afines. Se consolida con convivencia estable y reconocimiento social y jurídico.

Nota: Elaboración propia

2.5.4. Enfoque jurídico de los tipos de familia

Las normas jurídicas, tanto a nivel internacional como nacional, han sido elaboradas bajo la concepción de que la familia es fundamental, ya que constituye el espacio donde las personas diseñan su proyecto de vida y encuentran, entre sus miembros, el apoyo emocional y económico necesario para concretarlo.

De este modo para Plácido (2013) la familia, entendida como una institución natural y fundamental para el ser humano y la sociedad, desempeña un papel crucial en el desarrollo de la dignidad personal, ya que en su seno se da todo el proceso de procreación, nacimiento, crianza y formación de cada individuo, lo que influye profundamente en la identidad, intimidad, valores y actitudes esenciales de la persona, siendo el amor el fundamento que debería sostener la generación y cuidado de la vida humana; por lo que, tanto la sociedad como el Estado deben velar por su adecuado desarrollo.

Además, argumenta que una familia cimentada en estos principios está capacitada para cumplir funciones fundamentales en el bienestar físico, estabilidad emocional y la seguridad personal, incluso en etapas de vulnerabilidad como la enfermedad, la discapacidad o la vejez.

Tabla 18

Protección de la familia en instrumentos internacionales

Instrumento Internacional	Artículo	Protección de la familia
Declaración Universal de los Derechos Humanos	16 inciso 3	La establece como el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene protección por la sociedad y el Estado
		Refiere que la familia es el elemento natural y fundamental de la

Instrumento Internacional	Artículo	Protección de la familia
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	23, incisos 1 y 2	sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado, reconociéndose el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia
Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales	10	Establece que los Estados partes deben conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad la más amplia protección y asistencia posible especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo
Convención Americana de los Derechos Humanos	17 inciso 1	la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la Sociedad y el Estado

Nota: Elaboración propia

De ahí que, en el ámbito internacional, el común denominador en la regulación de la familia sea su reconocimiento como el elemento natural y fundamental de la sociedad, concepción que no implica una restricción a un modelo único o tradicional de familia; sino que, por el contrario, se alinea con la necesidad de brindarle una protección amplia, integral y sin discriminación.

De tal suerte el énfasis está puesto en su valor social y humano, independientemente de su conformación específica. Tal como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Atala Riffo e hijas vs. Chile* (Sentencia del 24 de febrero de 2012, fundamento jurídico 142), ha señalado:

La Corte constata que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio.

Por su parte a nivel nacional se tiene la siguiente regulación

Tabla 19

Regulación de la familia en el ámbito nacional

Cuerpo normativo	Artículo	Regulación de la familia
Constitución Política del Perú	4	Refiere que la comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio
Código Civil	233	Establece que la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir con su consolidación y fortalecimiento en concordancia con los principios constitucionales
Ley de Política Nacional de Población (DL. N° 346)	5	Señala que el Estado ampara prioritariamente el matrimonio y la familia
Acuerdo Nacional del 2002	Décimo sexta política	Consigna la necesidad del fortalecimiento de la familia

Nota: Elaboración propia

Por ello, en el Perú, la Constitución, como norma jerárquica superior que irradia todo nuestro sistema jurídico, consagra la protección del Estado hacia la familia en términos amplios y no limitada únicamente a determinados modelos tradicionales como antes sucedía con la regulación de la Constitución de 1979 que en su artículo 5, establecía taxativamente: “El Estado protege el matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación”; mientras que

la actual que es del año 1993 lo desarrolla en su artículo 4 de la siguiente manera: “La comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”.

Sobre esta base, Plácido (2013) identifica una diferencia fundamental, en la medida que; mientras en la Constitución de 1979 matrimonio y familia aparecen vinculados, lo que quiere decir que la familia protegida es la de origen matrimonial; en cambio, en la segunda, si bien se prioriza la familia nacida del matrimonio, no se excluyen otras fuentes. Es importante tener presente esta premisa, dado que el Código Civil de 1984 fue elaborado bajo los postulados de la Constitución de 1979, por lo que su normatividad responde a la concepción de una familia de origen exclusivamente matrimonial, por esta razón, el tema de la unión de hecho solo se regula en un artículo el 326 y únicamente en lo referido a su aspecto patrimonial.

Siguiendo esta idea el máximo intérprete de la Constitución ha hecho referencia a la amplia gama de tipologías familiares que en la actualidad se presentan y que son dignas de tutela, así en la Sentencia recaída en el EXP. N.º 09332-2006-PA/TC, de fecha 30 de noviembre de 2007, fundamento 7, señaló:

Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas.

De ello se desprende que el ordenamiento jurídico peruano asume la concepción de la familia como una institución dinámica, en constante cambio y transformación conforme evolucionan las realidades sociales. Esta visión reconoce que la familia no es una estructura rígida, sino que responde a contextos históricos, culturales y económicos diversos, lo que exige que el Derecho se reformule y adapte permanentemente para garantizar una protección efectiva a todas sus manifestaciones.

En cuanto a la familia nuclear el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el EXP. N.º 09332-2006-PA/TC, de fecha 30 de noviembre del 2007, fundamento, consignó:

(...) Tradicionalmente, con ello se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos. Así, desde una perspectiva jurídica tradicional la familia "está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco"

Es decir, esta sentencia hace referencia a que este tipo de familia estaría conformada por padres e hijos, pero también desde la perspectiva conyugal por aquella proveniente del matrimonio, incluso se podría incluir a la unión de hecho, que ha merecido un tratamiento particular y es que, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el EXP. N.º 06572-2006-PA/TC, de fecha 6 de noviembre de 2007, fundamento 16, sobre la misma sostuvo:

De igual forma se observa, que se trata de una unión monogámica heterosexual, con vocación de habitualidad y permanencia, que conforma un hogar de hecho. Efecto de esta situación jurídica es que, como ya se expuso, se reconozca una comunidad de bienes concubinarios, que deberá sujetarse a la regulación de la sociedad de gananciales

Haciendo alusión a ello, se reconoce un tipo de familia con rasgos específicos, tales como la monogamia, la heterosexualidad, la habitualidad y la permanencia, características que también se encuentran establecidas en el artículo 326 del Código Civil. En esta forma de unión no existe impedimento legal alguno, y su reconocimiento ha representado, en cierta medida, una forma de validar una realidad social preexistente, de ahí que, con el paso del tiempo, se le han ido reconociendo derechos que fortalecen su protección jurídica, como por ejemplo el acceso a la pensión de viudez.

En relación a la familia reconstituida, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el EXP. N° 09332-2006-PA/TC, de fecha 30 de noviembre de 2007, fundamento 8, precisó:

En realidad, no existe un acuerdo en la doctrina sobre el *nomen iuris* de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras. Son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la familia ensamblada puede definirse como "la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa"

La sentencia hace hincapié en el divorcio o la viudez como fuentes generadoras de este nuevo tipo de familia; sin embargo, coincidimos con la posición de Aguilar (2023), quien sostiene que no solo surgen de dichas situaciones, sino que también pueden tener origen en la separación de cuerpos, ya sea dentro del matrimonio o de una unión de hecho. En estos casos, el hombre o la mujer pueden seguir casados o unidos legalmente, pero han tomado la decisión de separarse de su pareja y formar una nueva familia con otra persona

que no es su cónyuge ni su conviviente, situación que el Derecho regula, aunque no todos estos tipos de configuraciones han sido reconocidos en igualdad de condiciones, sino que su aceptación ha ocurrido de manera gradual.

Lo cierto es que, sin importar la tipología familiar, debe establecerse una protección jurídica. Tal como lo ha indicado el Tribunal Constitucional peruano, en la sentencia recaída en el Exp. N.º 06572-2006-PA/TC, fundamento 11: “De lo expuesto hasta el momento se deduce que, sin importar el tipo de familia ante la que se esté, ésta será merecedora de protección frente a las injerencias que puedan surgir del Estado y de la sociedad.”

Esta idea es reforzada por Plácido (2013), quien señala que una familia resulta digna de protección y promoción por parte del Estado cuando es posible verificar la existencia de un vínculo afectivo perdurable que diseña un proyecto biográfico conjunto en los aspectos materiales y afectivos. Ello no significa que todas las formas de vivir en familia vayan a gozar del mismo grado de cobertura legal, pero sí debe traducirse en la existencia de un piso mínimo de protección signado por el reconocimiento de los derechos humanos, que no puede ser desconocido por ningún orden jurídico infra constitucional, pues los lazos afectivos y los proyectos de vida se basan en la tolerancia y el pluralismo.

En concordancia con lo mencionado Aguilar (2023) sostiene que la familia es de vital importancia, y que todos los tipos de familia reflejan realidades que no pueden ser ignoradas, debido a su valor dentro de la sociedad y, sobre todo, en la vida de todas las personas que integramos la sociedad peruana en el siglo XXI.

2.5.5. Unión de hecho impropia

La unión de hecho impropia surge a partir de una clasificación que se realiza de la denominada unión de hecho propia o en sentido estricto, que de acuerdo a Varsi (2011) es aquella unión que cumple con todos los requisitos establecidos por nuestra normativa para generar efectos jurídicos, tanto personales como patrimoniales, esto sucede porque cuenta con la presencia de cinco elementos: la unión de dos personas de sexos complementarios, la ausencia de impedimentos matrimoniales, la determinación del estado de familia, la búsqueda de finalidades similares al matrimonio (como derechos, deberes y obligaciones) y la generación de efectos patrimoniales equivalentes a los de la sociedad de gananciales.

Por su parte en cuanto a la unión de hecho impropia sostiene que también es llamada unión de hecho en sentido amplio o lato o concubinato sanción, se caracteriza porque no reúne los elementos o requisitos para su reconocimiento formal, presentándose cuando dos personas con impedimentos para contraer matrimonio deciden convivir, formando una familia ensamblada, reestructurada o informal, o cuando no es posible acreditar una unión de hecho propia, adquiriendo así un carácter residual.

En el Perú, la primera referencia a este tipo de unión se encuentra en el último párrafo del artículo 326 del Código Civil, el cual establece que, tratándose de una unión de hecho que no cumpla las condiciones señaladas, el interesado podrá interponer, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido; generando, por tanto, efectos únicamente personales y no patrimoniales.

De lo descrito anteriormente, queda claro que existen dos situaciones en las que nos encontramos frente a una unión de hecho impropia: la primera hace referencia a la existencia de algún impedimento que imposibilita la celebración del matrimonio; mientras que la segunda se

relaciona con el incumplimiento de alguno de los requisitos para configurar una unión de hecho propia, lo cual se desprende de lo establecido en el artículo 326 del Código Civil peruano

A. Unión de hecho impropia por impedimento

En relación con este primer aspecto, es necesario abordar la teoría de los impedimentos, para lo cual resulta pertinente remitirnos a la regulación contenida en los artículos 241 al 243 del Código Civil, con el fin de identificar los diferentes supuestos en los que podría configurarse una unión de hecho impropia. Para ello, también se tomará en cuenta la clasificación propuesta por Rodríguez (2018, quien hace alusión a tres tipos de impedimentos: físicos, volitivos y morales.

Tabla 20

Impedimentos regulados en el CC peruano desde la clasificación de Rodríguez 2018

Impedimentos físicos	
Impedimento	Descripción
Impubertad (art. 241, inciso 1)	cuando alguno de los contrayentes es menor de 18 años; puede haber una dispensa judicial si tienen al menos 16 años y existen motivos justificados
Sanidad (art. 241, inciso 2)	quienes padecen enfermedades crónicas, contagiosas, hereditarias o se encuentran en situaciones graves como el coma
Impedimentos Volitivos	
Impedimento	Descripción
Raptor con la raptada (art. 242, inciso 7)	Mientras subsista la situación de retención forzada

Impedimentos Morales	
Impedimento	Descripción
Del casado (art. 241, inciso 5).	Impide casarse a quien ya está legalmente casado
De parientes consanguíneos (art. 242, incisos 1 y 2)	se prohíbe el matrimonio consanguíneo en línea recta o colateral hasta el tercer grado
De parientes afines (art. 242, incisos 3 y 4).	Se prohíbe el matrimonio en línea recta y colateral de segundo grado, si el matrimonio anterior ha terminado pero el excónyuge aún vive
Del adoptante con el adoptado (art. 242, inciso 5).	No pueden casarse entre ellos, ni tampoco con sus familiares en los mismos grados señalados para consanguinidad y afinidad
Por crimen (art. 242, inciso 6)	impide el matrimonio entre el cónyuge sobreviviente y la persona que haya sido condenada por el homicidio doloso del cónyuge fallecido
De la mujer viuda, divorciada o con matrimonio invalido art. 243 inc. 3	inválido no puede casarse nuevamente hasta pasados 300 días, salvo prueba de embarazo o que haya dado a luz.
Nota: Elaboración propia	

En virtud a eso podemos afirmar que un supuesto de unión de hecho impropia es aquella en la que existe un impedimento matrimonial; es decir, cuando uno o ambos integrantes de la unión están previamente casados.

Cornejo Chávez (1982) clasifica la unión de hecho impropia con impedimento matrimonial dentro de lo que denomina “unión de hecho en sentido amplio”, pues para él la unión de hecho está

conformada por un varón y una mujer, ya sean personas libres o ligadas por un vínculo matrimonial con distinta persona; es decir, tengan o no impedimento para legalizar su unión, y sea esta ostensible o no, lo fundamental, según el autor, es que exista un carácter de permanencia o habitualidad en la relación, quedando excluidas aun en su acepción amplia de concubinato la unión sexual esporádica y el libre comercio carnal; de otro lado, cuando se refiere a la “unión de hecho restringida” no forma parte de ella la unión de hecho impropia que presenta un impedimento matrimonial.

Es decir, la unión de hecho en sentido amplio comprende tanto la unión de hecho propia como la impropia con impedimento matrimonial, quedando excluidas la unión sexual esporádica y el libre comercio carnal; en contraste a esto, la unión de hecho en sentido restringido se limita únicamente a la unión de hecho propia, excluyendo la unión sexual esporádica, el libre comercio carnal y la unión de hecho impropia con impedimento matrimonial.

Varsi (2011) hace una clasificación de la unión de hecho impropia con impedimento matrimonial en: unión de hecho impropia pura, que se presenta cuando los convivientes desconocen que están inmersos en una situación de impedimento matrimonial, desarrollando así la relación familiar en un clima de buena fe, ya que uno de los integrantes está convencido de la posibilidad de formalizar la relación convivencial en matrimonio, por lo que la confianza y sinceridad con la que actúa merece resguardo y reconocimiento. Dentro de esta categoría, la doctrina identifica la llamada unión estable putativa, caracterizada por la buena fe presente en uno o ambos miembros de la unión.

Por otro lado, indica que la unión de hecho impropia impura es aquella en la que los convivientes, o al menos uno de ellos, son conscientes de que se encuentran en una situación de

impedimento matrimonial, Esto implica no solo un contubernio, sino también una condición que vulnera los principios del Derecho orientados a la protección de la familia institucionalizada sobre la base del matrimonio.

Siendo así, la buena fe ingresa como requisito fundamental para que este tipo de uniones, y en particular quien la ostente, cuente con mecanismos legales de protección a su favor, permitiéndole reclamar derechos derivados de la convivencia, que supone, en casos donde se acredite la ignorancia del impedimento matrimonial, el ordenamiento jurídico pueda reconocer efectos similares a los de la unión de hecho propia.

En base a esto para Anaya (2023) la redacción que presenta el artículo 326 del Código Civil debería incorporar la expresión “del conocimiento o desconocimiento de una relación conyugal anterior”, aplicable a los casos en que uno de los convivientes ignora que el otro mantiene un matrimonio vigente. En tales situaciones, la falta absoluta de conocimiento implicaría una grave vulneración a la protección de sus derechos patrimoniales, debido a que el Código Civil, en su redacción actual, resulta genérico frente a este supuesto, lo que da lugar al surgimiento de un dilema: ¿proteger un matrimonio celebrado hace muchos años pero que solo subsiste formalmente, sin vida en común, o amparar una convivencia impropia que la ley no reconoce? La respuesta no es sencilla y exige una reflexión cuidadosa.

B. Unión de hecho impropia por incumplimiento del art. 326 CC

Este tipo de unión surge cuando existen circunstancias que impiden cumplir con los requisitos establecidos para conformar una unión de hecho propia, razón por la cual suele considerarse su antítesis, pueden deberse, entre otras, a la falta de

cumplimiento del plazo mínimo de convivencia continua o a la inobservancia de las condiciones legales para su formalización.

Al respecto, Anaya (2023) identifica dos supuestos en los que se presenta una unión de hecho impropia: i) cuando no se haya cumplido los dos años de convivencia conjunta, continua, estable y habitual; en este caso, la unión nunca llegó a consolidarse, por lo que no puede considerarse existente, siendo las causas variadas (infidelidad, incompatibilidad de caracteres, falta de comprensión, planes de vida diferentes, entre otras), y pudiendo denominarse como una unión de hecho propia en formación o una unión impropia; y ii) cuando no se cumple con la condición de que la unión esté conformada por un varón y una mujer, dado que en el Perú no se reconocen las uniones entre personas del mismo sexo, lo que las convierte de inmediato en uniones impropias.

De ahí que la unión de hecho impropia constituye una forma de convivencia que, aunque pueda tener una base afectiva y una vida en común, carece de los requisitos legales que permiten su reconocimiento formal, situación que la coloca fuera del ámbito de protección jurídica que otorga el ordenamiento a las uniones de hecho reconocidas, manteniéndose como un vínculo existente en la realidad social, pero sin efectos legales plenos.

CAPÍTULO III: DEMOSTRACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La seguridad social, como una de las formas más avanzadas de protección jurídica, cumple un papel central orientado a garantizar condiciones de vida dignas mediante prestaciones de salud y pensiones; su relevancia ha sido reconocida tanto a nivel internacional como en el ordenamiento constitucional peruano, que la consagra como un derecho fundamental, dotado de principios que orientan su aplicación efectiva.

En este contexto, el artículo 53 del Decreto Ley N.º 19990, que regula el Sistema Nacional de Pensiones (SNP), establece como beneficiarios de la pensión de viudez al cónyuge y al conviviente sobreviviente de una unión de hecho, esta delimitación ha generado múltiples cuestionamientos al encontrar efectos negativos en mérito a la no inclusión de quienes forman parte de uniones de hecho impropias, esto es, aquellas que presentan un impedimento legal para contraer matrimonio, pero configuran relaciones de convivencia estables y reales

Partiendo de ello, esta investigación formuló la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la incorporación del sobreviviente de una unión de hecho impropia con impedimento matrimonial en las reglas que condicionan el acceso a la pensión de viudez en el régimen del SNP?

En atención a esta interrogante, se planteó como objetivo general determinar dichos fundamentos jurídicos, estructurando la hipótesis sobre tres ejes:

1. La interpretación conforme a los principios que inspiran la configuración del SNP respecto a la pensión de viudez como criterio para extender la cobertura a las uniones de hecho impropias.

2. Las condiciones jurisprudenciales de acceso a la pensión de viudez como criterio para justificar la inclusión del sobreviviente de una unión de hecho impropia
3. Los elementos constitutivos de la unión de hecho impropia como entidad familiar, que permite su reconocimiento jurídico y la consecuente tutela en el ámbito pensionario por parte del Estado

Para contrastar esta hipótesis, se emplearon los métodos generales de investigación como el Hipotético deductivo, analítico sintético-, por su parte en cuanto a los métodos propios del Derecho, se recurrió al método dogmático para definir las instituciones abordadas, al método hermenéutico para interpretar las normas pertinentes, en particular el Decreto Legislativo N.º 19990 y al método histórico para el estudio gradual de la institución de la familia.

Para la demostración del primer apartado de la hipótesis, se analizaron los principios rectores de la seguridad social en el marco de su reconocimiento constitucional, en tal sentido, se abordó cómo estos principios se proyectan en la normativa interna, particularmente en lo concerniente al régimen del Sistema Nacional de Pensiones (SNP) regulado por el Decreto Ley N.º 19990, evidenciando su función de garantizar protección frente a situaciones de vulnerabilidad, como la pérdida del sustento económico originada por el fallecimiento del cónyuge o conviviente.

En cuanto al segundo apartado, el estudio se centró en los fundamentos jurisprudenciales que orientan la regulación del acceso a la pensión de viudez dentro del SNP, seguidamente se examinó especialmente la evolución del criterio restrictivo inicial que limitaba dicho beneficio exclusivamente al cónyuge sobreviviente hacia una interpretación más inclusiva, promovida por el Tribunal Constitucional.

Finalmente, para la demostración del tercer apartado, se desarrolló el concepto jurídico de familia en sus distintas manifestaciones contemporáneas, reconociéndose que la protección del Estado no debe limitarse a los modelos tradicionales, desde ese entendido, se identificaron los elementos estructurales que permiten considerar a una unión de hecho impropia con impedimento matrimonial como una verdadera entidad familiar; abordándose además condiciones adicionales, a fin de justificar un mínimo de cobertura jurídica en el ámbito de la seguridad social bajo el régimen del SNP.

Culminando el desarrollo, tras haber abordado la descripción y explicación del problema, se formularon críticas a la normativa vigente, lo que dio lugar a una propuesta de modificación legal, con ello, la investigación alcanzó el nivel propositivo. A continuación, se presenta el desarrollo de cada uno de los componentes de la hipótesis.

3.1. La interpretación conforme a los principios que inspiran la configuración del SNP respecto a la pensión de viudez como criterio para extender la cobertura a las uniones de hecho impropias

La contrastación de este apartado se sustenta en una hermenéutica principialista, que de acuerdo con lo desarrollado por autores como Aguiló (2007), Zagrebelsky (2011), Atienza (2014), Grández (2016), Carbonell (2003) y Manrique (2020) nos remite a un enfoque constitucionalista cuyos orígenes se encuentran en la Segunda Guerra Mundial, en ese entendido es preciso mencionar que bajo esta nueva forma de entender al Derecho, , nos encontramos frente a un deber jurídico de interpretar el ordenamiento conforme a la Constitución.

Esto ocurre porque en la actualidad nos desenvolvemos en un Estado en el que la ley no es hegemónica ni autosuficiente, sino que debe interpretarse de acuerdo con la Constitución; en ese sentido, todo problema jurídico se resuelve con base en principios constitucionales de textura abierta que exigen concreción argumentativa para alcanzar soluciones justas,

asegurando no solo validez formal sino también validez sustancial y, con ello, la coherencia normativa.

Desde esta perspectiva, la interpretación propuesta busca mantener consistencia con la constitucionalización de la seguridad social, reconocida en los artículos 10, 11 y 12 de la Carta Fundamental, de tal forma que se observen los principios propios de la institución y se articulen criterios de coherencia en su aplicación, cuya exigencia se ve reforzada por los instrumentos internacionales que la consagran como derecho humano y por su desarrollo en diversos pronunciamientos.

3.1.1. Análisis de los principios rectores del SNP respecto a la pensión de viudez

El SNP forma parte de la seguridad social; en consecuencia, corresponde aplicar los principios que la informan, y aunque el SPP también cuenta con reconocimiento constitucional, esta investigación se circunscribe al SNP porque, como ha precisado el Tribunal Constitucional, solo la vigencia del principio de solidaridad configura un auténtico sistema de protección, rasgo propio del SNP y no del SPP que sigue una lógica individualista.

De esta manera los principios que forman parte del SNP en relación con la pensión de viudez son: Principio de solidaridad, universalidad, integralidad, progresividad, configuración de ley, equilibrio financiero, dignidad e igualdad.

Teniendo presente ello, pasemos al estudio aislado de cada uno de ellos, en primer lugar el principio de solidaridad, que siguiendo a Gonzales & Paitán (2019) los aportes de los trabajadores activos financian las pensiones de los jubilados actuales, y que todos los asegurados contribuyen con un mismo porcentaje de su sueldo a un fondo común, de esta manera se busca proteger a las personas que

se encuentran en una situación de vulnerabilidad, y ello se hace con la finalidad de garantizar condiciones mínimas.

El sistema logra esto imponiendo en los individuos el nacimiento de una solidaridad hacia los demás, contribuyendo así a la mejora de su calidad de vida, conllevando a que seamos agentes de cambio en este aspecto, ya que siguiendo la posición que establece el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 00050-2004-AI/TC, fundamento 107-108

La solidaridad (...) implica el compromiso directo de cada persona con los fines sociales del Estado, de manera tal que a nadie resulte ajena la vocación por priorizar las nuevas medidas pensionarias que eleven la calidad de vida de la mayoría de los pensionistas (...)

De esta manera, debemos tener una mirada positiva frente a la inclusión de nuevos tipos de pensiones que eleven la calidad de vida de la mayoría de los pensionistas, favoreciendo con ello al fortalecimiento del orden solidario, con una orientación normativa dirigida a exaltar sentimientos de ayuda mutua, haciéndonos sentir parte de la sociedad y de los problemas que en ella surgen.

Se colige de lo expuesto que, bajo esta mirada lo que se busca a través de la solidaridad regulada, es que las personas asuman un compromiso activo con quienes se encuentran en una situación de mayor fragilidad, manteniendo siempre una visión positiva de integración al sistema, siempre que esta contribuya a mejorar el nivel de calidad de vida de las personas, promoviendo siempre una protección colectiva, especialmente hacia los más vulnerables.

Trasladado al ámbito de la pensión de viudez, ello supone que tanto los ciudadanos como las autoridades adopten una actuación solidaria y diligente para proteger a quienes realmente lo necesitan ante la pérdida de uno de los integrantes del hogar, especialmente cuando este representaba el principal sustento, dicho compromiso puede

concretarse mediante propuestas legislativas, políticas públicas o decisiones administrativas y judiciales que aseguren un acceso equitativo a esta prestación, sin distinciones arbitrarias.

Esta visión inclusiva debe sustentarse en reconocer la diversidad de formas familiares existentes en la sociedad actual, dejando de lado criterios morales conservadores que limitan la protección exclusivamente a relaciones formalizadas bajo esquemas tradicionales.

El segundo principio en análisis está referido al de universalidad, que a tenor de lo expresado por Abanto (2014) y Gonzales & Paitán (2017), persigue el ideal de que todos los individuos, sin excepción, puedan ser protegidos por el sistema, así como también que se cubran todas las contingencias que puedan presentarse a lo largo de la vida.

En el caso del Perú, se han registrado avances en esta línea, con medidas que han ampliado progresivamente el número de beneficiarios, pues en un inicio, no existían pensiones no contributivas; sin embargo, estas fueron incorporadas en el año 2011 con la creación del programa Pensión 65.

De otro lado, el Tribunal Constitucional ha emitido pronunciamientos relevantes que han ampliado el alcance de la protección previsional, un ejemplo es la Sentencia recaída en el Exp. N.º 06572-2006-PA/TC, en la que el Tribunal Constitucional reconoció el derecho a la pensión de viudez en el marco del Sistema Nacional de Pensiones (SNP) a favor de las uniones de hecho, en tanto estas configuran verdaderas comunidades de vida que deben ser protegidas por el ordenamiento jurídico

En correspondencia con ello, situándonos en el caso de la pensión de viudez, este principio configura un marco en el que todas las

personas, sin distinción, deben ser protegidas, en esa línea, el sobreviviente de una unión de hecho impropia merece amparo; además, al ordenar abarcar todas las contingencias, incluso las no previstas de manera expresa, con mayor razón corresponde otorgar protección cuando se trata de una contingencia ya reconocida por la ley: El fallecimiento de uno de los integrantes de la relación.

Con respecto al tercer principio, relativo a la integralidad, Concordantes con lo que establecen Gonzáles & Paitán (2017) las prestaciones de la seguridad social, vale decir ya sean económicas o de salud tienen que obligatoriamente poseer tres características que son: eficiencia, oportunas y completas, lo que se hace para garantizar una protección integral frente a cualquier tipo de contingencia

Bajo una interpretación conforme a los principios que inspiran la configuración del SNP, la pensión de viudez prevista en el artículo 53 del Decreto Ley N.º 19990 debe comprender al sobreviviente de una unión de hecho impropia con impedimento matrimonial, pues su inclusión permite materializar aquellas tres exigencias: será eficiente porque evita dilaciones indebidas y costos derivados de la litigiosidad que provoca la exclusión; oportuna porque asegura la entrega de la prestación cuando ocurre la contingencia y el beneficiario la necesita; y completa porque provee una protección suficiente para cubrir las necesidades esenciales del sobreviviente.

Por consiguiente, la interpretación ajustada al principio de integralidad armoniza la norma y fortalece la tutela del sobreviviente en casos de viudez y asegura una prestación pensionaria suficiente y coherente con la configuración del SNP orientada a cubrir las necesidades esenciales del beneficiario.

El cuarto principio corresponde a la progresividad, para lo cual debe tomarse en cuenta lo señalado por Montoya (2008), así como a lo expresado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en

el Expediente N.º 00050-2004-AI/TC y acumulados y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, en cuyas fuentes se identifica un criterio fundamental vinculado a este principio: la prohibición de regresividad en el goce de los derechos económicos y sociales.

Esto implica que el Estado no puede adoptar medidas que supongan un retroceso respecto de los niveles alcanzados en la protección de tales derechos, debiendo garantizar que las disposiciones que se emitan estén siempre orientadas al progreso en su ejercicio efectivo, el Tribunal Constitucional, en el fundamento 87 de la sentencia citada, precisa lo siguiente:

"En cualquier caso, las transformaciones que se produzcan deben estar siempre orientadas a hacer más eficaz la protección de los derechos de la persona, no solo en lo referido a su consagración normativa, sino en cuanto a la identificación de mejores y más adecuados mecanismos para garantizar su vigencia."

Aplicado al ámbito del derecho previsional y, específicamente, en lo que concierne al reconocimiento de la pensión de viudez, dicho principio impone la obligación de mejorar los mecanismos normativos que determinan quiénes pueden acceder a dicha prestación, esto se logra a través de la inclusión de los beneficiarios de uniones de hecho impropias con impedimento matrimonial.

En ese sentido, se busca optimizar la protección de las personas que han sufrido la pérdida de su pareja, mediante la adecuación del marco legal que regula a los beneficiarios, con el fin de que el derecho a la pensión de viudez no quede restringido injustificadamente, sino que responda a criterios de justicia material en su aplicación.

A su turno, el quinto principio concerniente a la configuración de ley, conforme a los fundamentos teóricos recogidos tanto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, específicamente en la

sentencia recaída en el Expediente N.º 01417-2005-PA/TC, como en el desarrollo doctrinario de Silva & Villeda (2011), contempla que la adecuación normativa que el legislador realice, mantenga una actitud activa frente a los cambios sociales, adaptando el marco jurídico a las nuevas dinámicas y necesidades que surgen en una sociedad en constante transformación, esta facultad de reforma; sin embargo, encuentra límites claros en el respeto a los principios y valores constitucionales.

En esa línea, consideramos que, en materia de seguridad social, este principio impone al legislador la responsabilidad de avanzar hacia modelos más inclusivos y eficaces, en armonía con las nuevas demandas sociales, sin perder de vista los principios que rigen este sistema; así, para el caso concreto de la pensión de viudez, las transformaciones en las formas de convivencia y en las estructuras familiares actuales exigen una revisión normativa que garantice la cobertura de quienes, aún sin estar bajo una unión formalizada tradicional, mantienen una relación que deba ser protegida jurídicamente.

En esa medida, corresponde al legislador adaptar la legislación vigente, reconociendo estas nuevas realidades sociales y ampliando la protección sin desnaturalizar el sistema, sino fortaleciéndolo desde sus propios principios rectores.

Con relación con el sexto principio denominado de equilibrio presupuestal, se parte de lo expuesto por el Tribunal Constitucional en las sentencias emitidas en los Expedientes N.º 00016-2020-PI/TC y N.º 00050-2004-AI/TC (y acumulados), así como el caso N.º 12.670 sobre el Cierre del Régimen 20530, resuelto el 27 de marzo de 2009 en el que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos advierte que, si bien es legítima la intención del legislador de introducir modificaciones orientadas a optimizar los regímenes previsionales vigentes, dichas reformas deben evaluarse con responsabilidad fiscal,

especialmente cuando su implementación implique un aumento en el gasto público; en efecto, la viabilidad de cualquier cambio estructural en materia pensionaria exige considerar los recursos financieros disponibles, a fin de no comprometer la sostenibilidad del sistema.

No obstante, si trasladamos este análisis al ámbito específico de la pensión de viudez, es posible identificar una característica sustancial: la ampliación del grupo de beneficiarios no genera necesariamente una carga económica adicional, esto se debe a que el derecho a la pensión de viudez constituye una prestación derivada de un derecho previamente adquirido por el asegurado fallecido, así lo ha establecido el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 03432-2018-PA/TC, en la que ha sostenido de forma clara que: “La pensión de viudez (...) ha pasado a formar parte de su patrimonio y no le pertenece al Estado, el cual únicamente se encarga de administrarlo”.

Bajo ese entendimiento, y al tratarse de la transmisión de una titularidad consolidada en vida por el causante, las reformas orientadas a reconocer como beneficiarios a otros sujetos en condiciones de dependencia económica no solo tienen respaldo jurídico, sino también viabilidad financiera, en la medida en que no implican la creación de un nuevo derecho, sino la extensión de los efectos de uno ya existente.

Respecto del séptimo principio de dignidad humana, este fue incorporado como conformante de la seguridad social a través de la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N.º 00050-2004-AI/TC, en los siguientes términos:

La seguridad social y el derecho a la pensión son elementos esenciales que configuran el mínimo existencial necesario para garantizar una vida no solo plena en su faz formal o existencial, sino también en su dimensión sustancial o material; o, en otras palabras, para garantizar una vida digna (Fund. 46).

En consonancia con esta interpretación del máximo intérprete de la Constitución, se puede afirmar que el acceso a las prestaciones previsionales debe entenderse como una necesidad esencial para asegurar una existencia digna, especialmente para las personas en situación de vulnerabilidad económica, que requieren condiciones mínimas para llevar una vida adecuada; en ese sentido, una regulación eficaz de los beneficios sociales contribuye a salvaguardar la dignidad como valor supremo de la sociedad y del Estado.

Asimismo, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N.º 0010-2002-AI/TC:

La dignidad (...) constituye la base para la existencia y protección de los derechos fundamentales, incluyendo los de contenido económico; razón por la cual se le considera un 'presupuesto ontológico'. Este principio exige el respeto a toda persona por el solo hecho de ser humana y debe orientar siempre la actuación de todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho" (Fund. 217).

A la luz de lo expuesto, corresponde al Estado garantizar mecanismos que aseguren a cada persona condiciones de vida dignas, mediante prestaciones sociales que respondan a las contingencias que pueden afectar su bienestar, como la vejez, la enfermedad, la discapacidad o la pérdida de un cónyuge o conviviente, que en el ámbito de la seguridad social se traduce en la obligación de brindar coberturas efectivas que permitan afrontar tales situaciones con estabilidad y protección.

Desde la perspectiva de la pensión de viudez, este principio busca garantizar la protección social de las personas mediante el aseguramiento de condiciones mínimas que les permitan llevar un nivel de vida digno, únicamente por el hecho de ser humanas; indistintamente del tipo de relación en la que puedan estar inmersas,

en particular, se busca brindar cobertura ante situaciones de necesidad generadas por la pérdida de la pareja con la que se conformaba un hogar.

De esta forma, se protege la continuidad de las condiciones materiales de vida del sobreviviente y se promueve su pleno desarrollo en una sociedad que reconoce y respeta la dignidad humana, asegurando que el derecho a la seguridad social se materialice como una garantía efectiva frente a la contingencia de la pérdida de un compañero de la pareja.

Finalmente, el octavo principio de igualdad como presupuesto de la seguridad social, a la luz de lo establecido por el Tribunal Constitucional en el fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 0008-2003-AI posee una doble dimensión que vincula directamente la actuación del legislador en el Estado constitucional. En primer lugar, la dimensión negativa o abstencionista impone el deber de no generar distinciones arbitrarias, es decir, obliga a otorgar un trato igual a quienes se encuentran en igualdad de condiciones y un trato diferenciado a quienes se hallan en situaciones distintas; en segundo lugar, el principio de igualdad también tiene una dimensión positiva o intervencionista, que obliga al Estado a adoptar medidas que corrijan desigualdades estructurales o históricas que afectan a determinados grupos sociales.

A partir de dicha concepción, la seguridad social no se agota en el simple establecimiento de normas que aseguren un trato formalmente igualitario, sino que también comprende el deber de contrarrestar los efectos negativos de normas que han producido discriminaciones materiales, en este sentido, se configura como un instrumento jurídico de protección y corrección social, orientado a garantizar que todos los individuos, en especial los más vulnerables.

En esa línea argumentativa, en el contexto del régimen de pensión de viudez, esta doble dimensión del principio de igualdad adquiere particular relevancia, desde la perspectiva negativa corresponde reconocer el beneficio a aquellas personas que hayan mantenido un vínculo legalmente reconocido con el causante, como es el caso del cónyuge supérstite; sin embargo, el enfoque positivo, en el cual se centra el presente análisis para contrastar nuestra hipótesis, exige ir más allá de los criterios estrictamente formales, este enfoque impone al Estado la obligación de extender la protección previsional a quienes, sin contar con una formalización legal como ocurre en ciertas uniones de hecho impropias, se encuentran en una situación similar y cumplen con condiciones sustancialmente equivalentes a las de los beneficiarios reconocidos, contribuyendo con ello a la materialización efectiva de este principio.

Tabla 21

La pensión de viudez desde la perspectiva de los principios

Contenido de la pensión de viudez desde los principios de la seguridad social
Representa un compromiso con los más vulnerables manteniendo siempre una visión positiva de integración al sistema (P. Solidaridad)
Manifiesta una protección ante la pérdida del sustento económico, buscando extenderla a quienes, por su situación de vulnerabilidad y vínculo familiar, merecen ser incluidos en el ámbito de cobertura (P. Universalidad).
Busca garantizar que la pensión de viudez sea eficiente, oportuna y completa, asegurando una protección suficiente para las necesidades esenciales del sobreviviente (P. Integralidad).
Promueve la mejora de los criterios de acceso para optimizar la protección de quienes han perdido a su pareja (P. Progresividad)
Impulsa reformas legales pertinentes, que reconozca las formas de convivencia y estructuras familiares actuales, cuando estas configuren una relación que merezca protección jurídica (P. Configuración de ley)
Viabiliza la acogida a nuevos beneficiarios en situación de dependencia económica, garantizando su inclusión sin afectar la sostenibilidad del sistema ni generar nuevos derechos (P. Equilibrio presupuestal)

Contenido de la pensión de viudez desde los principios de la seguridad social

Postula la protección a personas en situación de vulnerabilidad, como la pérdida de la pareja, asegurando condiciones mínimas para una vida digna (P. Dignidad)

Aboga para extender la protección a quienes, sin vínculo legal formal, se hallan en condiciones equivalentes a los beneficiarios reconocidos (P. Igualdad)

Nota: Elaboración propia

Se advierte, entonces, que el artículo 53 del Decreto Ley N.º 19990, correspondiente al Sistema Nacional de Pensiones, brinda protección ante la pérdida del sustento económico no solo al cónyuge y al conviviente sobreviviente dentro de una unión de hecho reconocida, sino también a quienes forman parte de uniones de hecho impropias, aun cuando exista un impedimento legal para contraer matrimonio.

Esta nueva forma de repensar el derecho previsional, se encontraría acorde con los principios que inspiran la configuración de la pensión de viudez como un mecanismo de protección frente a la pérdida del sustento económico, especialmente en situaciones de vulnerabilidad, evidenciándose así una visión integradora que busca adecuarse a la diversidad de estructuras familiares existentes, garantizando condiciones mínimas para una vida digna en contextos de necesidad. Con ello, se reconoce el derecho de quienes cumplen criterios sustanciales que justifican la protección del sobreviviente; además, su inclusión no representaría un gasto adicional significativo para el sistema y resultaría plenamente viable, permitiendo abordar de forma efectiva esta problemática desde un enfoque inclusivo.

3.2. Las condiciones jurisprudenciales de acceso a la pensión de viudez como criterio para justificar la inclusión del sobreviviente de una unión de hecho impropia

3.2.1. Parámetros que determinan el acceso a la pensión de viudez

Para hablar de las condiciones de acceso a la pensión de viudez, partimos por considerar el artículo 53 del DL 19990, que la regula esta prestación dentro del Sistema Nacional de Pensiones, dejando claro el legislador que este derecho se configura exclusivamente bajo un esquema heterosexual, pues dispone que, si el causante es el varón, el derecho corresponde a la mujer, y si la causante es la mujer, el derecho corresponde al hombre. Este diseño deja de lado por ejemplo a las uniones homosexuales, que también constituyen supuestos de uniones de hecho impropias; lo contrario sucede con las denominadas uniones de hecho impropias con impedimento matrimonial que sí cumplirían con este planteamiento normativo.

Ahora bien, en cuanto a las condiciones necesarias para obtener la pensión de viudez en el Sistema Nacional de Pensiones (SNP), es preciso señalar, en primer lugar, que esta constituye una prestación propia del sistema de seguridad social, de naturaleza contributiva cuyo otorgamiento debe responder al propósito esencial de este tipo de pensión, que es brindar protección económica ante la pérdida de quien proveía sustento dentro del hogar.

En esa línea, adoptando la interpretación de Abanto (2014), puede entenderse como una suma de dinero que reemplaza los ingresos dejados de percibir a causa de una situación de necesidad; así, no solo cumple un rol sustitutivo, sino que también actúa como instrumento de apoyo económico que garantiza condiciones mínimas de subsistencia frente a determinadas contingencias.

Esta concepción e importancia que tiene impone al Estado, desde su rol institucional, el deber de regular de manera clara y efectiva las condiciones para acceder a la pensión de viudez, no bastando con reconocer el derecho de manera formal, sino que debe garantizarse su ejercicio real, evitando exigencias que resulten arbitrarias o desproporcionadas, de ahí la marcada tendencia jurisprudencial a la inclusión de beneficiarios.

En atención a lo expuesto, los parámetros estrictos que se tienen que observar para el establecimiento de las condiciones de acceso a la pensión de viudez en virtud al razonamiento desarrollado por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 00050-2004-AI/TC, son: principios como la dignidad humana, la igualdad, la solidaridad, el derecho a la vida y el bienestar general, respetando de manera estricta su contenido esencial conformado por (i) el derecho de acceso a una pensión, (ii) el derecho a no ser arbitrariamente privado de ella, y (iii) el derecho a una pensión mínima vital.

3.2.2. Criterios de acceso a la pensión de viudez aplicables a las uniones de hecho no formalizadas por impedimento legal

En un inicio, el Decreto Ley N.º 19990 solo reconocía como beneficiario de la pensión de viudez al cónyuge sobreviviente; posteriormente, a partir de reformas legales y desarrollos jurisprudenciales, se extendió este derecho también a los convivientes sobrevivientes de uniones de hecho formalizadas.

Esta ampliación respondió a un enfoque de inclusión y adecuación a la realidad social, a través del pronunciamiento en la sentencia recaída en el Expediente N.º 06572-2006-PA/TC por parte del Tribunal Constitucional que identificó ciertos criterios relevantes que permitieron sustentar el reconocimiento de este beneficio para las uniones de hecho, los cuales pueden y deben ser aplicados también a las llamadas uniones de hecho impropias, es decir, aquellas que

enfrentan un impedimento legal para formalizarse, pero que cumplen con los mismos elementos sustanciales de una convivencia con rasgos familiares

La primera consideración parte de un enfoque constitucional, en tanto resulta indispensable tener presente el contexto histórico en que fue promulgado el Decreto Ley N.º 19990, cuyas disposiciones se enmarcaron en la Constitución de 1933, dentro de un modelo de Estado Legal de Derecho, de corte formalista y limitado en cuanto al reconocimiento y exigibilidad de los derechos sociales; no obstante, con el tránsito al Estado Constitucional de Derecho, se supera esta visión restringida, reconociéndose a la Constitución como norma suprema dotada de fuerza normativa, con principios y valores que orientan la interpretación de todo el ordenamiento jurídico.

En ese marco, el régimen pensionario debe ser configurado desde la realidad existente, buscando una protección de quienes constituyen una unión de hecho impropia, dejando atrás las formalidades que propugnaba la constitución sobre la que se estableció y adaptándose a los nuevos cambios sociales.

En segundo lugar, se considera el mandato constitucional de protección a la familia, concebido no de manera restringida ni limitada exclusivamente al modelo tradicional fundado en el matrimonio, sino bajo una perspectiva amplia e inclusiva, que reconoce la existencia de diversas formas de organización familiar.

Esta orientación expresa en el fundamento 11, que: “Sin importar el tipo de familia ante la que se esté, esta será merecedora de protección frente a las injerencias que puedan surgir del Estado y la sociedad”. De lo que se sigue que, cuando las uniones de hecho impropias con impedimento matrimonial configuren auténticas formas familiares serán merecedoras de reconocimiento y tutela por parte del Estado, específicamente en el ámbito de la seguridad social.

En tercer lugar, otro aspecto abordado es la dinámica relacional que suele generarse en el seno de una convivencia prolongada, caracterizada por una distribución funcional de roles que da lugar a una situación de dependencia entre los convivientes, especialmente cuando uno de ellos asume el cuidado del hogar y de los hijos, mientras el otro desempeña actividades remuneradas.

Esta realidad, que evidencia un deber de asistencia mutua, se alinea con la propuesta de extender el acceso a la pensión de viudez únicamente a aquellos supuestos en los que se verifique una real dependencia económica del conviviente sobreviviente, es decir, siempre que este no perciba ingresos o rentas que superen el monto de la pensión que eventualmente le correspondería, de modo que se garantice la protección solo en aquellos casos que reflejen una verdadera situación de vulnerabilidad.

De esta manera, el beneficio cumple con su finalidad sustitutoria, ya que no se otorgaría a quienes cuentan con medios suficientes para solventar su subsistencia, así, la pensión se mantiene como una herramienta de justicia social, dirigida a quienes realmente requieren apoyo frente a la contingencia de la muerte del asegurado.

Finalmente, el garante de la constitución se refiere al principio de igualdad relacionado con el establecimiento de un punto de comparación válido que termina por habilitar como beneficiario al conviviente sobreviviente. Este tiene mucha importancia debido a que es entendido como eje rector dentro del Estado Social y democrático de Derecho en el que nos encontramos, esto siguiendo la concepción que el Tribunal Constitucional ha establecido en el Expediente N° 0018-2023-AI/TC; con lo cual necesariamente las reglas que rigen el ámbito previsional deben ajustarse a sus parámetros

sobre esa base resulta imprescindible establecer un punto de comparación válido que sustente la exigibilidad del acceso a la pensión de viudez para las uniones de hecho impropias. Conforme al desarrollo propuesto por León (2021), esto nos conlleva a ingresar al ámbito de la igualdad material, incluso cuando, a primera vista, una unión de hecho formal y una unión de hecho impropia con impedimento matrimonial pudieran no considerarse situaciones asimilables; a pesar de ello, como advierte el autor, no debe confundirse el principio de igualdad con el de identidad, ya que en toda comparación existen elementos comunes denominados esenciales y elementos diferentes denominados no esenciales, siendo estos últimos irrelevantes para el juicio de igualdad.

Frente a esta consideración será necesario realizar un análisis, que empieza por hacer una comparación desde el ámbito de la igualdad material: entre la unión de hecho propia y la unión de hecho impropia con impedimento matrimonial o también conocida como unión de hecho en sentido amplio, para lo cual debemos establecer una característica catalogada como esencial, la que al encontramos en el ámbito pensionario no sería la existencia del impedimento matrimonial en sí mismo; sino que estaría conformada por la presencia de una contingencia representada en el fallecimiento de uno de los integrantes que conforman una relación de pareja, dejando al sobreviviente en una situación de necesidad que activa la razón de ser de la pensión.

Ahora, podría objetarse la determinación de este punto de comparación, considerándolo como un criterio subjetivo, de lo que se hace necesario adoptar lo señalado por León (2021) en la medida que esto se corrige a través de un juicio de razonabilidad guiado por principios, los cuales nos llevan a determinar si es que la desigualdad es o no razonable.

De este modo se pasa a un análisis del test de igualdad del TC. (I) Tratamiento diferente: ante la misma contingencia (muerte de la pareja), el art. 53 del DL 19990 reconoce pensión al sobreviviente de unión de hecho propia, pero excluye al de unión de hecho impropia con impedimento matrimonial. (II) Intensidad: la afectación es grave, porque impacta un derecho prestacional básico y puede dejar sin protección a quien realmente queda en necesidad. (III) Finalidad: el objetivo es tener reglas claras y uniformes para evitar errores o duplicidades, y el fin es que la pensión llegue al verdaderamente necesitado, resguardando la seguridad social.

(IV) Idoneidad: Aunque hay una relación causal mínima, la medida es sobregeneralizada, pues trata igual a casos de fraude y a uniones genuinas y duraderas que cumplen funciones familiares. (V) Necesidad: existen medios igual de eficaces y menos lesivos (Acreditación de convivencia estable, prueba de dependencia al deceso, cruces de información, verificación ex post con sanciones).

En consecuencia, al no haberse superado el examen de igualdad, en la fase correspondiente al test de necesidad, la exclusión de las uniones de hecho impropias con impedimento matrimonial ha vulnerado el derecho a la seguridad social. Por lo que, corresponde que se incorporen como beneficiarias a los sobrevivientes de dichas uniones, a fin de garantizar el acceso a la pensión de viudez bajo criterios de justicia, razonabilidad y protección efectiva de los derechos fundamentales.

Más aún cuando El Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 2945-2003-AA/TC, ha señalado que los derechos sociales son garantía indispensable para hacer efectivos los derechos civiles y políticos, de este modo, sin una protección suficiente, estos últimos quedan vacíos de contenido, lo que obliga a interpretar las condiciones de acceso a la pensión de viudez de manera compatible con la igualdad material, esto no abre la puerta a un reconocimiento

indiscriminado; más bien orienta a exigir pruebas serias de convivencia y dependencia económica y a descartar requisitos que, sin aportar protección real, terminan excluyendo de forma injusta a quien enfrenta la contingencia que finalmente representa el surgimiento o la razón de ser del sistema.

Tabla 22

Criterios para el acceso a la pensión de viudez en uniones de hecho impropias con impedimento matrimonial

Pautas establecidas por el Tribunal Constitucional
Reconocimiento desde una perspectiva distinta al modelo de corte formalista en el que se gestó la norma actual, orientándose más bien a una lectura acorde con la realidad social
Protección amplia a la familia frente a la contingencia generada por el fallecimiento de la pareja
Acreditación de la existencia de dependencia económica del conviviente sobreviviente respecto del causante
Aplicación del principio de igualdad, partiendo de la consideración que el punto de comparación respecto a la pensión de viudez representa la contingencia derivada de la muerte del pensionista

Nota: Elaboración propia

Así las cosas, las condiciones de acceso a la pensión de viudez justifican la incorporación de las uniones de hecho impropias con impedimento matrimonial, ya que representan una realidad frente a la cual el derecho no puede ser ajeno, debe adaptarse; además, el criterio amplio de protección a la familia en el ámbito pensionario refuerza su inclusión ante la presencia de un estado de dependencia económica que lo coloca en un estado de necesidad, que exige la intervención del Estado para contrarrestarlo; aunado a esto si la protección ya se ha reconocido a las uniones de hecho propias, al tratarse de la misma contingencia, entonces corresponde también su ampliación a las de hecho impropias con impedimento matrimonial.

3.3. Los elementos constitutivos de la unión de hecho impropia como entidad familiar que permite su reconocimiento jurídico y la consecuente tutela en el ámbito pensionario por parte del Estado

3.3.1. La protección jurídica de la familia más allá del vínculo formal

La familia, como institución social, surge de la necesidad que tiene el ser humano de agruparse para obtener cuidado, seguridad y cooperación en su vida cotidiana. Desde sus orígenes, el individuo ha buscado en la convivencia colectiva un medio para satisfacer necesidades básicas y garantizar la supervivencia, de modo que la familia se constituye como un espacio natural de apoyo mutuo y desarrollo.

En un inicio, estas agrupaciones no se encontraban determinadas necesariamente por lazos de sangre, sino que se estructuraban en torno a la autoridad de una persona considerada como jefe o guía del grupo; posteriormente, la organización familiar fue adquiriendo un carácter más estable, cimentándose en vínculos de consanguinidad que permitieron consolidar relaciones de pertenencia y asegurar la continuidad del grupo.

Durante la Edad Media, el concepto de familia se restringió a aquella nacida del matrimonio, el cual se convirtió en la única fuente legítima de reconocimiento jurídico. En este contexto, la familia matrimonial fue considerada la única que merecía amparo normativo, lo que implicaba dejar al margen otras formas de convivencia.

Con el avance del tiempo, especialmente en el siglo XX, se produjo un cambio trascendental en la concepción de la familia, esto a raíz de que los vínculos de afecto y la comunidad de vida pasaron a ser el fundamento central de su reconocimiento, de manera que la procreación dejó de ser condición necesaria y el matrimonio dejó de

ser requisito excluyente, en tal sentido la familia se empezó a entender más allá de la formalidad, atendiendo a su función real como espacio de cooperación, transmisión de valores y desarrollo integral de sus integrantes.

En esa línea, resulta pertinente adoptar las concepciones propuestas por Varsi (2011), Vega (2009) y Pérez (2010), quienes sostienen que para definir la familia basta con la existencia de un vínculo afectivo y una vida en común, sin que la descendencia ni el matrimonio sean condiciones indispensables. Esta visión plural y flexible se alinea con lo que ha establecido el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 6572-2006-PA/TC, al reconocer que la familia es un ámbito donde se transmiten valores, tradiciones y conocimientos, independientemente de la dimensión biológica de la procreación.

De esta manera, se asume una noción funcional de la familia, coherente con la realidad social actual, que reconoce formas de convivencia no necesariamente matrimoniales, pero que cumplen un papel equivalente en el plano afectivo. Esta posición es la que sustenta la presente investigación, pues permite examinar los elementos constitutivos de la unión de hecho impropia como organización familiar susceptible de reconocimiento jurídico y, por tanto, de tutela en el ámbito pensionario.

A partir de la definición de familia en la actualidad, se reconocen múltiples formas de constitución familiares consideradas uniones estables y ostensibles, mismas que pueden adoptar diversas formas como el matrimonio, convivencia, familias ensambladas, entre otras; sin embargo todas y cada una de estas formas para ser consideradas como entidades familiares deben cumplir con tres características esenciales siguiendo la perspectiva de Varsi (2011): La afectividad que son lazos de cariño, comprensión; la estabilidad, es decir la conformación de una comunidad de vida que sea constante en el

tiempo y la convivencia pública y ostensible que permite exteriorizar el vínculo ante la sociedad.

Esto se debe a la protección amplia que se reconoce tanto a nivel internacional como nacional; en el plano internacional, instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecen que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad que merece protección, sin precisar que esta deba reducirse únicamente a un modelo matrimonial.

Lo anterior encuentra justificación en el hecho de que la familia representa el espacio esencial donde las personas diseñan su proyecto de vida y encuentran el sustento afectivo, moral y económico necesario para alcanzarlo. En ese entorno se forman la identidad, la intimidad, los valores y las actitudes fundamentales del individuo, por lo que corresponde tanto al Estado como a la sociedad velar por su fortalecimiento y adecuado desarrollo.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Atala Riffo e hijas vs. Chile*, fundamento jurídico 142, ha sostenido: “Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio”. Esta interpretación muestra la posibilidad de extender la tutela estatal hacia aquellas formas de familia que, aunque no se encuentren formalizadas, constituyen una relación caracterizada por la existencia de una vida en común, que amerita protección por parte del Estado.

Ello se alinea con la normativa nacional, puesto que la Constitución Política peruana, el Código Civil, la Ley de Política Nacional de población establecen un marco de protección amplio, y es que nuestra Carta Magna a diferencia de lo que sucedía con la de 1979 que vinculaba matrimonio y familia; marca una separación, si bien se promueve el matrimonio, esto ya no implica que necesariamente deba ser la única forma familiar reconocida que merece tutela.

Desde ese enfoque la jurisprudencia establecida por el tribunal constitucional generada a través de sus diferentes pronunciamientos recaídos en las sentencias de los expedientes EXP. N.º 09332-2006-PA/TC, EXP. N.º 06572-2006-PA/TC, reconocen diferentes tipos de familias como: las reconstituidas, nucleares, uniones de hecho.

Particular atención merece el reconocimiento de las denominadas familias ensambladas, también llamadas familiastras, reconstruidas o de segundas nupcias, que reflejan nuevas formas de convivencia social. Según Aguilar (2023), dentro de este grupo pueden ubicarse las uniones de hecho impropias con impedimento matrimonial, en tanto generan una comunidad de vida estable y socialmente reconocida.

Estas formas familiares, pese a no estar expresamente amparadas en la legislación, merecen al menos una protección mínima, de tal modo que coincidimos con Plácido (2013) en que cualquier familia debe contar con un grado de tutela siempre que se acrediten elementos objetivos que configuren una comunidad de vida, esto no implica otorgar idénticos derechos a todas las modalidades, sino garantizar un mínimo de reconocimiento que salvaguarde la dignidad de las personas y que se sustente en la tolerancia al pluralismo, pues siguiendo a Varsi (2011) estas “entidades familiares implícitas” en virtud de la dignidad humana, no pueden ser ignoradas, ya que por encima de la normativa positiva, prevalecen la dignidad y la libertad

individual, principios que garantizan la realización personal de los miembros de cualquier tipo de familia.

En ese marco la presente investigación no plantea la inclusión indiscriminada de todas las uniones de hecho impropias dentro del sistema pensionario, no se propone incorporar relaciones esporádicas, paralelas o de otra naturaleza, sino únicamente aquellas uniones de hecho impropias con impedimento matrimonial que son entidades familiares implícitas, entendidas como aquella relación estable entre un hombre y una mujer en la que uno o ambos se encuentran previamente casados, existiendo un impedimento jurídico que imposibilita la celebración de un matrimonio posterior entre ellos. Adhiriéndonos a lo que expresa Varsi (2011), esta configuración familiar, pese a su carencia de reconocimiento legal expreso, no puede ser privada de toda protección, en tanto la dignidad humana exige que se respete y valore la realidad afectiva y solidaria que la sustenta, reconociendo su existencia fáctica y la necesidad de establecer mecanismos jurídicos que garanticen los derechos de sus integrantes.

3.3.2. Elementos para la tutela jurídica de una unión de hecho impropia con impedimento matrimonial

Si bien es cierto que la unión de hecho impropia afectada por un impedimento matrimonial puede constituir una manifestación legítima de familia y, en consecuencia, ser merecedora de protección jurídica, también es necesario advertir que dicha protección no puede otorgarse de manera indiscriminada; en ese sentido, resulta fundamental considerar las circunstancias específicas de cada caso, ya que existen convivencias de carácter meramente ocasional o efímero, cuya naturaleza transitoria haría cuestionable su reconocimiento como entidades familiares susceptibles de tutela.

En tal sentido, coincidimos con lo sostenido por Varsi (2011) que señala tres requisitos para conformar una entidad familiar que merezca una protección mínima: La afectividad, la estabilidad, y la convivencia pública y ostensible.

Con relación a la afectividad, se manifiesta a través de lazos de cariño, comprensión y solidaridad entre los integrantes de la unión, no se trata de un aspecto meramente subjetivo, sino de un presupuesto fundamental que ha sido tomado en cuenta tanto por la doctrina como por la jurisprudencia para definir la noción de familia. En efecto, el vínculo afectivo es lo que da sentido a la convivencia y lo que justifica la existencia de un proyecto de vida común, diferenciando a la familia de otro tipo de agrupaciones sociales.

Además, se relaciona con la función de protección y desarrollo que cumple la familia, toda vez que a través de ella se generan dinámicas de cuidado mutuo, transmisión de valores y apoyo emocional, de ahí que resulte importante reconocer la afectividad como un elemento esencial en la conformación de una verdadera comunidad de vida, cuya existencia merece ser tutelada jurídicamente tendiente a salvaguardar la dignidad de sus integrantes.

Respecto de la convivencia pública y ostensible, entendida como aquella situación en la que la relación familiar se exterioriza de manera continua y visible, trascendiendo el ámbito estrictamente privado para obtener reconocimiento social, implica que los integrantes de la unión se presenten ante la comunidad como pareja estable, compartiendo un domicilio y realizando actos que evidencien su voluntad de conformar un proyecto de vida en común. Desde el punto de vista jurídico, dicha publicidad constituye un elemento esencial para acreditar la existencia de la unión, en tanto permite diferenciarla de relaciones ocultas o meramente circunstanciales, reforzando así su legitimidad y la posibilidad de generar efectos jurídicos.

Otra de las condiciones es la permanencia, que supone la existencia de una comunidad de vida que no es pasajera ni circunstancial, sino que se mantiene en el tiempo, lo que permite distinguir la familia de relaciones esporádicas o meramente ocasionales que no generan un compromiso ni una proyección común hacia el futuro, esto permitirá verificar la existencia de los vínculos de solidaridad y apoyo que justifican la intervención del Estado con la finalidad de otorgarles un mínimo de tutela, asegurando que no exista una protección de forma indiscriminada, sino únicamente en aquellas relaciones que constituyen un verdadero compromiso de vida compartida.

En este punto se hace necesario considerar para otorgar protección a la unión de hecho impropia con impedimento matrimonial el conocimiento o desconocimiento del impedimento por parte del conviviente sobreviviente, esto en razón de que el ordenamiento jurídico no ampara situaciones constituidas sobre la base de la mala fe, por lo que no resulta jurídicamente viable reconocer protección a quien, con pleno conocimiento de la existencia de un vínculo matrimonial vigente, decide convivir con una persona casada, transgrediendo de forma consciente los límites legales.

Sin embargo, cuando se acredita que el conviviente sobreviviente desconocía totalmente dicha situación, es decir, actuó de buena fe creyendo legítima la relación de convivencia, se justifica que pueda recibir cierto grado de amparo. En tales casos, el principio de protección de la persona y de la dignidad humana debe primar, permitiendo un nivel mínimo de tutela, especialmente en lo que respecta al acceso a derechos derivados de la seguridad social.

De ahí que, si se verifica el cumplimiento de dichos requisitos, pueda considerarse que estamos ante una unión de hecho en sentido amplio, conforme a lo señalado por Cornejo (1982), quien sostiene que la unión de hecho está constituida por un varón y una mujer, sin

que sea determinante su situación jurídica previa, es decir, sean personas libres o se encuentren ligadas por un vínculo matrimonial con distinta persona, y con prescindencia de si la convivencia es ostensible o no. Lo esencial, según su planteamiento, es que dicha unión evidencie un carácter de permanencia y estabilidad, configurándose, así como una realidad familiar que podría ser susceptible de cierta tutela jurídica, aun en contextos marcados por impedimentos legales para su formalización.

Así, cuando se acredite una convivencia orientada al desarrollo común de los involucrados, el derecho debe ofrecer una respuesta que evite la desprotección absoluta, atendiendo al mandato constitucional de reconocer y amparar todas las formas legítimas de familia.

CAPÍTULO IV: PROPUESTA NORMATIVA

4.2. Propuesta de modificación al artículo 53 del DL 19990

La presente propuesta normativa tiene por finalidad modificar el artículo 53 del Decreto Ley N.º 19990, incorporando expresamente como beneficiario de la pensión de viudez al integrante sobreviviente de una unión de hecho impropia, es decir, aquella afectada por un impedimento legal para contraer matrimonio.

Disposición vigente	Disposición propuesta
Artículo 53.- Tiene derecho a pensión la cónyuge o integrante sobreviviente de la unión de hecho del asegurado o pensionista fallecido, y el cónyuge o integrante de la unión de hecho inválido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de ésta, siempre que el matrimonio o unión de hecho se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla sesenta años de edad si fuese hombre o cincuenta años si fuese mujer, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio o unión de hecho debidamente inscrito a edad mayor de las indicadas. Se exceptúan de los requisitos relativos a la fecha de celebración del matrimonio los casos siguientes: a) Que el fallecimiento del causante se haya producido por accidente; b) Que tengan o hayan tenido uno o más hijos comunes; y	Artículo 53.- Tiene derecho a pensión la cónyuge o integrante sobreviviente de la unión de hecho propia e impropia pura que haya estado a cargo de este, del asegurado o pensionista fallecido, y el cónyuge o integrante de la unión de hecho propia o impropia pura inválido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de ésta, siempre que el matrimonio o unión de hecho se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla sesenta años de edad si fuese hombre o cincuenta años si fuese mujer, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio o unión de hecho debidamente inscrito a edad mayor de las indicadas. En el caso de una unión de hecho impropia pura siempre que hubiese subsistido por lo menos 3 años antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla sesenta años de edad si fuese hombre o cincuenta años si fuese mujer o más de cuatro años antes del fallecimiento del causante cuando el vínculo hubiese iniciado a edad mayor de las indicadas

c) Que la cónyuge o integrante de la unión de hecho, se encuentre en estado grávido a la fecha de fallecimiento del asegurado.	Se exceptúan de los requisitos relativos a la fecha de celebración del matrimonio los casos siguientes: a) Que el fallecimiento del causante se haya producido por accidente; b) Que tengan o hayan tenido uno o más hijos comunes; y c) Que la cónyuge o integrante de la unión de hecho, se encuentre en estado grávido a la fecha de fallecimiento del asegurado.
--	---

4.2.1. Exposición de motivos

Como se ha argumentado a lo largo del desarrollo de la presente investigación, el artículo 53 del Decreto Ley N.º 19990 establece como beneficiarios de la pensión de viudez únicamente al cónyuge y al conviviente dentro de una unión de hecho formalmente reconocida. Esta limitación ha generado una subinclusión normativa, que deja fuera del ámbito de protección previsional a personas que, aun sin haber formalizado su relación debido a un impedimento legal, han mantenido una convivencia real, estable, pública y con características familiares.

En un contexto constitucional que promueve la inclusión, la igualdad sustantiva, la dignidad humana y la protección de todas las formas de familia, resulta necesario adecuar el marco normativo a la realidad social actual, que reconoce la existencia de formas familiares diversas.

La propuesta de modificación incorpora como beneficiarios de la pensión de viudez a los integrantes sobrevivientes de uniones de hecho impropias con impedimento matrimonial siempre que se verifique una relación real de convivencia y dependencia económica. De esta forma, se garantiza una protección mínima y se evita la

desprotección total de quienes han compartido un proyecto de vida en común con el causante.

La inclusión de esta figura no representa un gasto adicional significativo para el sistema, ya que no se crea un nuevo derecho, sino que se extiende uno preexistente, en virtud de la situación de vulnerabilidad del supérstite. Esta reforma es, por tanto, jurídicamente válida, financieramente viable y constitucionalmente necesaria.

4.2.2. Efectos de la vigencia de la disposición normativa

Con la entrada en vigencia de esta propuesta normativa se logrará una ampliación legítima del acceso a la pensión de viudez, en favor de personas que, pese a no haber podido formalizar su unión por impedimentos legales, han conformado estructuras familiares reales, conforme a los principios de la seguridad social. Esta reforma permitirá eliminar la discriminación normativa contra las uniones de hecho impropias, promoviendo una protección coherente con los estándares constitucionales y con los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por el Perú.

Además, contribuirá a reducir la litigiosidad judicial en torno a casos de exclusión injustificada, y brindará mayor seguridad jurídica, al establecer de forma clara los requisitos y condiciones que deben observarse para que este tipo de uniones accedan al beneficio.

4.2.3. Análisis Costo- Beneficio

La propuesta normativa no genera gastos adicionales para el Estado, ya que no implica la creación de una nueva prestación, sino la extensión de una pensión derivada que ya ha sido generada por el causante, conforme a su historial contributivo en el SNP.

Desde una perspectiva social y jurídica, la propuesta es altamente beneficiosa, ya que fortalece el principio de equidad, reduce brechas de protección, y permite el acceso a derechos a personas en situación de vulnerabilidad.

Además, al establecer criterios objetivos y verificables (convivencia mínima, dependencia económica, buena fe, convivencia pública), se asegura que solo accedan quienes realmente lo merecen, evitando fraudes y preservando la sostenibilidad del sistema previsional.

CONCLUSIONES

- A.** La interpretación conforme a los principios que inspiran la configuración del SNP respecto a la pensión de viudez como manifestación concreta del derecho fundamental a la seguridad social, no se agota en proteger exclusivamente a quienes cuentan con un vínculo formalmente reconocido, sino que debe extenderse a toda persona que, tras el fallecimiento de su pareja, se encuentre en situación de vulnerabilidad económica. Desde los principios rectores del Sistema Nacional de Pensiones (universalidad, solidaridad, dignidad humana, igualdad, progresividad, entre otros) se evidencia que el acceso a esta prestación debe interpretarse y aplicarse bajo un enfoque inclusivo, evitando restricciones formales que no se correspondan con la finalidad protectora del régimen previsional.
- B.** La evolución jurisprudencial de las condiciones de acceso a la pensión de viudez justifica la inclusión del conviviente sobreviviente de una unión de hecho impropia con impedimento matrimonial como beneficiario de esta prestación, ya que el Tribunal Constitucional ha consolidado criterios que refuerzan su reconocimiento, mismos que se apoyan en la protección amplia a la familia, en la salvaguarda de la dignidad humana, en la vigencia del principio de igualdad material y en la finalidad sustitutoria de la pensión, que busca garantizar la subsistencia del hogar tras la pérdida del sostén económico
- C.** Los elementos estructurales que configuran a la unión de hecho impropia como: afecto, convivencia pública y ostensible, permanencia y buena fe justifican su reconocimiento como forma legítima de familia susceptible de protección jurídica, aunque no goce de formalización legal. La incorporación de estas uniones al ámbito de cobertura del artículo 53 del Decreto Ley N.º 19990 resultaría constitucionalmente legítima, socialmente necesaria y financieramente viable.

RECOMENDACIONES

- A.** Se recomienda al Congreso de la República del Perú promover una revisión integral del artículo 53 del Decreto Ley N.º 19990, a fin de incorporar expresamente como beneficiario de la pensión de viudez al integrante sobreviviente de una unión de hecho impropia con impedimento matrimonial, siempre que se cumplan criterios objetivos como la convivencia afectiva, estable, pública, y la buena fe, garantizando que la normativa previsional se adecue a la realidad social y familiar del país.

- B.** Se recomienda al Congreso de la República del Perú que, al momento de modificar la normativa previsional, considere la necesidad de realizar un análisis de impacto normativo que evalúe la coherencia de la reforma con el sistema jurídico en su conjunto, así como su compatibilidad con las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de derechos humanos y seguridad social.

- C.** Se recomienda a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), desarrollar lineamientos claros y procedimientos administrativos eficientes para la verificación de los requisitos aplicables a las uniones de hecho impropias con impedimento matrimonial, evitando barreras burocráticas que restrinjan el acceso al beneficio y garantizando un trato igualitario frente a situaciones sustancialmente equivalentes.

LISTA DE REFERENCIAS

- Abanto, C. & Paitán, J. (2019). *Los regímenes de pensiones de la seguridad social en la jurisprudencia*. Gaceta Jurídica.
- Abanto, C. (2014). Manual del sistema nacional de pensiones. Gaceta Jurídica.
- Aguilar, B. (2023). *Tratado de derecho de familia*. Instituto Pacífico.
- Aguiló, J. (2007). *Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras*. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 30, 665–675. <https://doi.org/10.14198/DOXA2007.30.43>
- Anaya, D.R. (2022). La unión de hecho impropia, una nueva conformación familiar y los problemas del matrimonio. *Revista de Derecho YACHAQ*, (14), 79-92. <https://doi.org/10.51343/yq.vi14.1062>
- Alexy, Robert. (2008). *El Concepto y la Naturaleza del Derecho*. Marcial Pons.
- Arévalo, J. (2023). *Tratado de derecho laboral* (2.^a ed.). Jurista Editores.
- Atienza, M. (2014). *Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo pospositivista*. Observatorio da Jurisdicao Constitucional.
- Atienza, M. (2001). *Entrevista a Robert Alexy*. DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho, (24), 671–687. <https://doi.org/10.14198/DOXA2001.24.27>
- Campos, S.R. (2010). *Manual de la seguridad social. Tratamiento de las prestaciones en salud y pensiones*. Gaceta Jurídica
- Carbonell, M. & García Jaramillo, L. (2010). *El Canon Neoconstitucional*. Universidad Externado de Colombia.
- Cárdenas, J. (2007). El Estado Absoluto al Estado Neoliberal. UNAM
- Carruitero, F. (2014). La investigación jurídica. UNAM. *Revista Jurídica "Docentia et Investigatio"*. Vol. 16, ISSN 1817 - 3594.
- Cornejo, H. (1999). *Derecho familiar peruano*. Décima edición. Gaceta jurídica.
- Cornejo, H. (1982). *Derecho familiar peruano* (4.^a ed.). Tomo I. Studium.
- Cruz, L.M. (2005). *La Constitución como orden de valores. Problemas jurídicos y políticos*. Granada.

- Escudero, C.L. & Cortez, L.A. (2018). *Técnicas y métodos cualitativos para la investigación científica*. Utmach.
- Fernández, M. (2016). *Manual de derecho de familia*. Fondo Editorial
- Gonzáles, C., Abanto, C., Paitán, J., & Paniura, D. (2024). *De la seguridad social en la jurisprudencia*. Gaceta Jurídica.
- González, C & Paitán, J. (2019). *El derecho a la seguridad social*. PUCP
- Grández, P. P. (2016). *El ascenso de los principios en la práctica constitucional*. Palestra Editores.
- Guastini Riccardo. La Constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano". En Carbonell, Miguel. Neoconstitucionalismo. (4ta. ed). Trotta.
- Hernández Sampieri, R. & Mendoza Torres, C.P. (2018). *Metodología de la Investigación: Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. McGrawHill Education.
- Landa, C. (2017). *Los derechos fundamentales*. PUCP
- Lema, B.S. (2012). *Constitucionalización del Derecho (trabajo de investigación)*. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador. <http://hdl.handle.net/10644/4064>.
- León, J. (2021). *Derechos a la igualdad y no discriminación*. PUCP.
- Manrique, S.V. (2020). Necesidad de deconstruir el contenido del principio constitucional de protección de la familia y promoción del matrimonio como base del orden público familiar peruano. [Tes. Para obtener el título de Doctor en Ciencias]. Universidad Nacional de Cajamarca, Cajamarca.
- Martí, C. (1964). *Derecho de la seguridad social. Las prestaciones*. (2da.ed). Madrid.
- Mendoza, L.O. (2017). *El silencio de la Ley en la Pensión de Viudez en las parejas supérstites de la unión de hecho (propia e impropia) es contrario a los principios: protección a la familia, igualdad y acceso a la seguridad social* [Tes. Para obtener el título de abogado]. Universidad Privada Los Andes, Huancayo. <https://hdl.handle.net/20.500.12848/675>

- Montoya, V. H. (2008). El principio previsional de sostenibilidad financiera en la jurisprudencia constitucional. *Revista IUS ET VERITAS*, 18(36), 312–327.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6083592&orden=0&info=link>
- Pérez, M. de M. (2010). *Derecho de familia y sucesiones*. Nostra Ediciones.
- Placido, A. (2013). El modelo constitucional de familia, la orientación sexual de los padres y los derechos del hijo. *Revista Vox Juris*, (25), 45-80.
<https://portalrevistas.aulavirtualusmp.pe/index.php/VJ/article/view/46>
- Placido, A. (2001). *Manual de derecho de familia*. Gaceta Jurídica.
- Placido, A. (2013). El modelo de familia garantizado en la Constitución de 1993. *Derecho PUCP*, (71), 77-108.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.004>
- Prieto, L. (2003). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Trotta.
- Quispe, D.P. (2002). El derecho de familia en el tercer milenio. *Revista Derecho y sociedad*, (19), 27-34.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17231>
- Ramos, C. (2020). Los alcances de una investigación. UTI. *Revista de Divulgación Científica “CienciAmérica”*-Vol.9, ISSN 1390-9592.
- Ródenas, A. (2012). *Los intersticios del derecho: Indeterminación, validez y positivismo jurídico*. Marcial Pons
- Rodríguez, F. (2007). Generalidades Acerca de las Técnicas de Investigación Cuantitativa. *Paradigmas*, Vol. 2, N,° 1 Bogotá, D. C, pp. 9-39. ISSN 1909- 4302.
- Rodríguez, A. & Pérez, A.O. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. *Revista Escuela de Administración de Negocios*, (82), 1-26.
<https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>
- Rodríguez, R. (2018). *Instituciones del Derecho familiar no patrimonial peruano*. PUCP.
- Rubio, M. & Arce, E (2017). *Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano*. PUCP.

- Ruíz, Á. G. (2014). La constitucionalización del derecho humano a la seguridad social en Latinoamérica. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, (19), 63–86. Universidad Nacional Autónoma de México. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2014.19.9744>
- Ruiz, E.J. (2020). *El reconocimiento de una pensión de gracia por viudez en la unión de hecho impropia necesaria para su sobrevivencia en el Perú* [Tes. Para obtener el título de abogado]. Universidad Cesar Vallejo, Trujillo. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/57783>
- Schmitt, C. (1982). *Teoría de la Constitución* (F. Ayala, Trad.). Alianza Editorial. (Obra original publicada en 1928).
- Silva, F., & Villeda, A. (2011). Libertad de configuración legislativa e irretroactividad de las leyes. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, (31), 177–210.
- Tantaleán, R. (2015). El alcance de las investigaciones jurídicas. *Revista Derecho y Cambio social*. ISSN: 2224-4131.
- Tantalean, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Revista Derecho y cambio social*. ISSN: 2224-4131.
- Tovar, D.Y. (2021). *Reconocimiento de la unión de hecho impropia frente al derecho de la pensión de viudez, Arequipa 2021* [Tes. Para obtener el título de abogado]. Universidad Cesar Vallejo, Arequipa. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/88450>
- Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo I. Gaceta Jurídica.
- Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo II. Gaceta Jurídica.
- Villabella, C.M. (2015). Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones. En Godínez Méndez, Wendy A. y García Peña, José Heriberto (Primera edición) *Metodologías: enseñanza e investigación jurídica*. (pp. 921-953). México. UNAM.
- Zagrebelsky, Gustavo. (2011). *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia* (M. Gascón, Trad.; 10.^a ed.). Trotta. (Obra original publicada en 1992).

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- STC recaída en el Expediente N° 014-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional 10 de diciembre de 2003)
- STC N.° 09708-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 11 de enero de 2007)
- STC recaída en el Expediente N.° 00020-2021-PI/TC (Tribunal Constitucional 15 de setiembre de 2022)
- STC recaída en el Expediente N.° 0011-2002-AI/T (Tribunal Constitucional 10 de junio de 2002)
- STC recaída en el Expediente N.° 0050-2004-AI/TC y acumulados (Tribunal Constitucional 03 de junio de 2005)
- STC recaída en el Expediente N.° 01417-2005-PA/T (Tribunal Constitucional 08 de julio de 2005)
- STC recaída en el Expediente N.° 2945-2003-AA/TC (Tribunal Constitucional 20 de abril de 2004)
- STC recaída en el Expediente N.° 00016-2020-PI/TC (Tribunal Constitucional 4 de febrero de 2021)
- STC recaída en el Expediente N.° 1776-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 26 de enero de 2007)
- STC recaída en el Expediente N.° 06572-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 6 de noviembre de 2007)
- STC recaída en el Expediente N.° 0018-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional 26 de abril de 2004)
- STC recaída en el Expediente N.° 2945-2003-AA/TC (Tribunal Constitucional 20 de abril de 2004)
- STC recaída en el Expediente N.° 00004-2006-AI/TC de fecha 29 de marzo de 2006 (Tribunal Constitucional 29 de marzo de 2006)
- STC recaída en el Expediente N° 6572-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 06 de noviembre de 2007)
- STC recaída en el Expediente N.° 09332-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 30 de noviembre de 2007)
- STC recaída en los Expedientes N.° 001-2003-AI y N.° 003-2003-AI TC (Tribunal Constitucional 04 de julio de 2003)

STC recaída en el Expediente N.º 0010-2002-PA/TC (Tribunal Constitucional
03 de enero de 2003)

STC recaída en el Expediente N.º 0008-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional
11 de noviembre de 2003)

caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos
Humanos 28 de febrero de 2003)

caso N.º 12.670 sobre el Cierre del Régimen 20530, (Corte Interamericana
de Derechos Humanos 27 de marzo de 2009)

caso Atala Riffo e hijas vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos
Humanos 24 de febrero de 2012)