



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos

SERIE: LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

No.6 - Derecho a la constitución y a la protección
de la familia

Observatorio de Derechos Humanos

AGOSTO DE 2014

El derecho a la constitución y a la protección de la familia¹

Oscar Cubas Barrueto²

Consultor

Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia

Artículo VI. Derecho a la constitución y a la protección de la familia.

Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.

I. Introducción

En artículos anteriores de la presente serie se han abordado el surgimiento, la importancia, el valor jurídico de la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre (en adelante la Declaración) en el marco de la promoción y protección de derechos humanos en el Sistema Interamericano, así como un conjunto de decisiones importantes emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión) basadas en la aplicación del citado instrumento internacional.

Sin perjuicio de ello, conviene puntualizar algunas referencias normativas a la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre dentro de la normativa regional de protección de derechos humanos. Al respecto, es importante resaltar que tanto el tercer párrafo del Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención), así como el Artículo 29.d del citado Tratado hacen referencia a la misma. Del mismo modo, el artículo 1 del Estatuto de la Comisión, al establecer la competencia del citado órgano de protección de derechos humanos, entiende por derechos humanos no solo los definidos en la Convención en relación con los Estados partes de la misma, sino también los derechos consagrados en la Declaración, en relación con los demás Estados miembros. Cabe señalar que esta disposición ha sido desarrollada en el Artículo 20.a del Estatuto de la Comisión, disposición que prevé que el citado órgano **preste particular atención a la tarea de observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración.**

Es justamente el artículo 20 del Estatuto de la Comisión la disposición que le permite realizar su labor de observancia de los derechos humanos

¹Citar este número como:

Oscar Cubas Barrueto, *El derecho a la constitución y a la protección de la familia*.

Serie La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, No. 6, Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, agosto 2014. Disponible en (<http://observatorioderechoshumanos.pe>)

² Consultor del Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia. Ex Procurador Público Especializado Supranacional. Máster en Derechos Fundamentales de la Universidad Carlos III de Madrid, España. Especialista en Derecho Constitucional y Ciencias Políticas por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, España. Profesor de la Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, de la Maestría en Solución en Conflictos de la Universidad de San Martín de Porres, y de la Maestría en Derecho Procesal Penal de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

fundamentales, principalmente a través del **sistema de peticiones individuales** y **medidas cautelares**, con respecto de los Estados que no han ratificado la Convención, pero que al formar parte de la Organización de Estados Americanos tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos consagrados en la Declaración.

Por ejemplo, el 20 de mayo del presente la Comisión emitió la Resolución de Medidas Cautelares N° 177-2014 respecto de los Estados Unidos de Norteamérica con la finalidad de evitar daños irreparables a Russell Bucklew y Charles Warner, quienes fueron condenados a la pena de muerte en los Estados Unidos.³

Cabe señalar asimismo que además de la solicitud de medidas cautelares, se presentó ante la Comisión una petición sobre la presunta violación de los derechos reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En la Resolución de Medidas Cautelares la Comisión pidió al Gobierno de los Estados Unidos abstenerse de ejecutar a Russell Bucklew y Charles Warner hasta que la Comisión se haya pronunciado sobre el fondo de la petición individual presentada en nombre de los beneficiarios.

En conclusión, no cabe duda de la importancia de la Declaración para la promoción y protección de los derechos humanos en todos los países de la región y principalmente para los países miembros de la Organización que no han ratificado la Convención, siendo sin lugar a dudas fuente de obligaciones internacionales, tal como lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁴

II. Sobre el derecho a la constitución y protección de la familia.

Tomando en cuenta que el Estado peruano ratificó la Convención el 28 de julio de 1978 y, de acuerdo con su artículo 62 de la misma, el 21 de enero de 1981 reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte), es importante tener en cuenta de qué manera aborda la Convención el derecho en mención. Al respecto, el artículo 17 de la Convención regula el derecho a la protección a la familia de la siguiente manera:

Artículo 17. Protección a la familia

- 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.*
- 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.*
- 3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.*
- 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.*

³ Disponible en: <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/pdf/2014/MC177-14-EN.pdf>

⁴ Opinión Consultiva OC-10/89, párr. 45.

5. *La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.*

Como se puede apreciar la Convención tiene una regulación mucho más amplia que la Declaración con respecto al derecho a la constitución y a la protección de la familia, lo que, sin lugar a dudas ha permitido a la Corte el poder desarrollar ampliamente los alcances de este importante derecho. Del mismo modo, es importante mencionar que la Convención contempla asimismo otro derecho que protege la vida familiar, el cual se encuentra consagrado en el Artículo 11.2 de la Convención, el cual establece:

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

2. *Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*

El citado artículo está estrechamente ligado con el Artículo VI de la Declaración y con el Artículo 17 de la Convención al prohibir las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada de las personas, extendiendo los ámbitos de protección a la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias. Esto queda de manifiesto, por ejemplo, en el ámbito de las medidas limitativas de derechos en el marco de una investigación penal en el cual se lleve a cabo un allanamiento y registro domiciliario o la incautación de documentos privados, entre otras. Al respecto, si bien en los allanamientos y registros domiciliarios no solo se limita el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, sino también **la vida privada y familiar**, por lo que los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la protección de estos derechos sobre todo al momento de ejecutar las medidas limitativas.

Asimismo, conviene mencionar que el Artículo 19 de la Convención regula los **derechos del niño**⁵, el cual está estrechamente vinculado con los artículos mencionados. Al respecto, la Corte ha señalado que el niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño.⁶

La Corte ha establecido que el artículo 17 de la Convención Americana **reconoce el papel central de la familia y la vida familiar en la existencia de una persona y en la sociedad en general**, y en esa línea ha indicado que el derecho de protección a la familia conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el **desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar**. Asimismo, ha establecido que es un derecho inderogable, aunque las circunstancias sean extremas.⁷ Este artículo no solo reconoce el **derecho a fundar una familia**, sino también el **derecho a procrear**, tal como ha sido reconocido por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas al desarrollar el contenido esencial del artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a través de la Observación General 19. Al respecto, el Comité ha señalado: *“el derecho a fundar una familia implica, en principio, la posibilidad de procrear y de vivir juntos.*

⁵ Artículo 19 Convención.- “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

⁶ Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Párrafo 188.

⁷ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Párrafo 145.

*Cuando los Estados Partes adopten políticas de planificación de la familia, éstas han de ser compatibles con las disposiciones del Pacto y sobre todo no deben ser ni discriminatorias ni obligatorias. Asimismo, la posibilidad de vivir juntos implica la adopción de medidas apropiadas, tanto en el plano interno cuanto, según sea el caso, en cooperación con otros Estados, para asegurar la unidad o la reunificación de las familias, sobre todo cuando la separación de sus miembros depende de razones de tipo político, económico o similares”.*⁸

Al respecto, la Corte ha señalado que la decisión de tener hijos biológicos a través del acceso a técnicas de reproducción asistida forma parte del ámbito de los derechos a la integridad personal, libertad personal y a la vida privada y familiar. Además, la forma como se construye dicha decisión es parte de la autonomía y de la identidad de una persona tanto en su dimensión individual como de pareja.⁹

Consecuentemente, los Estados no pueden prohibir, bajo ninguna óptica, técnicas como: la inseminación artificial y la fecundación in vitro, por la consecuente afectación del derecho a la vida privada y a fundar una familia, a la integridad personal, a la intimidad, a la autonomía, salud mental y a los derechos reproductivos de las personas, tal como lo ha reconocido la Corte en la sentencia antes citada, sino que, por el contrario, debería promover políticas públicas tendentes a hacer accesible las referidas técnicas a toda la población a través de los diferentes sistemas de salud.

Otro aspecto del contenido esencial del derecho en mención (protección de la familia), tal como se señaló líneas arriba, tiene que ver con los derechos del niño. Al respecto, la Corte ha establecido que los Estados están obligados no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, toda vez que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas.¹⁰

En consecuencia, los operadores de justicia deben tener en cuenta los diferentes derechos puestos de manifiesto en los procesos de familia, teniendo la obligación motivar reforzadamente todas sus decisiones, pero principalmente, las decisiones en las cuales separen a los niños de su familia.

Como se puede apreciar, estamos ante un derecho inderogable, con un amplio contenido esencial, el cual se encuentra protegido en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, no solo regional, sino también universal, teniendo los Estados la obligación de adoptar todas disposiciones legales, materiales o de otra índole a efectos de garantizar su plena vigencia sin discriminación alguna, de conformidad con el Artículo 1 de la Convención.

⁸Observación General No. 19, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 23 - La familia, 39º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 171 (1990), párrafo 5.

⁹Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Párrafo 272.

¹⁰Corte IDH. Caso Atala Ruffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012., Párrafo 169



