



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

La incorporación de la filiación civil en el ordenamiento peruano para la inscripción en el registro de menores nacidos por TERAS

Autora:

Bach. De La Torre Ugarte Enriquez Mayra Alejandra

Asesor:

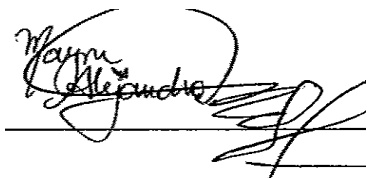
Abog. Vargas Rodríguez Cesar

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

Fecha de sustentación: 16 de febrero del 2024

Lambayeque, 2024

Tesis: “La incorporación de la filiación civil en el ordenamiento peruano para la inscripción en el registro de menores nacidos por TERAS”, presentada para optar el título profesional de Abogada por:

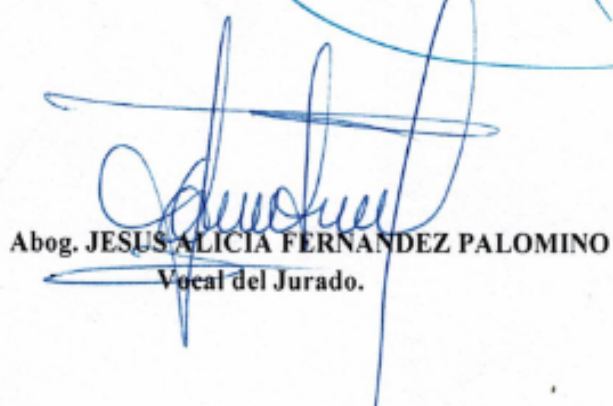


Bach. De La Torre
Ugarte Enriquez Mayra Alejandra
Autora


Abog. CÉSAR VARGAS RODRIGUEZ

Asesor

Aprobado por:


Dr. RAFAEL HERNANDEZ CANELO
Presidente del Jurado
Mag. LEOPOLDO YZQUIERDO HERNÁNDEZ
Secretario del Jurado
Abog. JESUS ALICIA FERNANDEZ PALOMINO
Vocal del Jurado.

Dedicatoria

Dedico el presente trabajo de investigación a mis dos estrellas en el cielo, mi mamá Haydée y mi abuela Jesús; y, a mis dos faroles en la tierra, Sandra y Cecilia, por ser mis madres, mis guías y modelo a seguir.

Agradecimiento

Agradezco a Dios, porque con él todo es posible.

Agradezco a mi familia, por el soporte y el amor brindado en cada paso de mi vida; por creer siempre en mí, por celebrar conmigo mis triunfos y ser mi lugar seguro cuando las cosas no van bien.

Agradezco a mi novio, por ser mi compañero y por siempre motivarme a seguir adelante.

Agradezco a mis profesores de la facultad, por las enseñanzas en cada clase, en cada charla y por la motivación para seguir leyendo y aprendiendo.

Agradezco a mis asesores de tesis, por el empeño y la paciencia.



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
UNIDAD DE INVESTIGACION



ACTA DE SUSTENTACIÓN

A C T A DE SUSTENTACIÓN PRESENCIAL N° 12-2024-UI-FDCP

Sustentación para optar el Título de ABOGADA de: **Mayra Alejandra De La Torre Ugarte Enriquez**.

Siendo las 6:00 p.m. del día viernes 16 de febrero del 2024 se reunieron en la Sala de simulación de audiencias 1 de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", los miembros del jurado evaluador de la tesis titulada: "**LA INCORPORACIÓN DE LA FILIACIÓN CIVIL EN EL ORDENAMIENTO PERUANO PARA LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE MENORES NACIDOS POR TERAS**", designados por Resolución N° 128-2021-FDCP-VIRTUAL de fecha 21 de junio del 2021, con la finalidad Evaluar y Calificar la sustentación de la tesis antes mencionada, por parte de los Señores Catedráticos:

PRESIDENTE : Dr. RAFAEL HERNANDEZ CANELO.
SECRETARIO : Mag. LEOPOLDO YZQUIERDO HERNÁNDEZ.
VOCAL : Abog. JESUS ALICIA FERNANDEZ PALOMINO

La tesis fue asesorada por Abog. CESAR VARGAS RODRIGUEZ, nombrada por Resolución N°128-2021-FDCP-VIRTUAL de fecha 21 de junio del 2021.

El acto de sustentación fue autorizado por Resolución N° 023 -2024-FDCP-VIRTUAL de fecha 15 de enero del 2024.

La tesis fue presentada y sustentada por la bachiller **Mayra Alejandra De La Torre Ugarte Enriquez** y tuvo una duración de 30 minutos. Después de la sustentación y absueltas las preguntas y observaciones de los miembros del jurado; se procedió a la calificación respectiva, obteniendo el siguiente resultado: APROBADA con la nota de 17 (DIECISIETE) en la escala vigesimal, mención de BUENO.

Por lo que queda APTA para obtener el Título Profesional de ABOGADA, de acuerdo con la Ley Universitaria 30220 y la normatividad vigente de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, y la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Siendo las 07 : 16 p.m., del mismo día, se da por concluido el acto académico tomando la juramentación respectiva y suscribiendo el Acta los miembros del jurado.

Lambayeque, viernes 16 de febrero del 2024


Dr. RAFAEL HERNANDEZ CANELO
Presidente del Jurado


Mag. LEOPOLDO YZQUIERDO HERNÁNDEZ
Secretario del Jurado



Abog. JESUS ALICIA FERNANDEZ PALOMINO
Vocal del Jurado.

CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

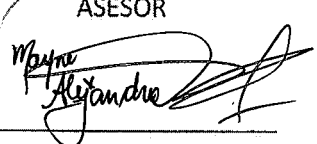
Yo, Abog. CESAR VARGAS RODRIGUEZ, Docente/ Asesor de tesis/ Revisor del trabajo de investigación de la bachiller en DERECHO Mayra Alejandra De La Torre Ugarte Enriquez, Titulada LA INCORPORACIÓN DE LA FILIACIÓN CIVIL EN EL ORDENAMIENTO PERUANO PARA LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE MENORES NACIDOS POR TERAS, luego de la revisión exhaustiva del documento constato que la misma tiene un índice de similitud de 15% verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 21 de diciembre del 2023



Abog. CESAR VARGAS RODRIGUEZ
DNI: 16484422
ASESOR



Bach. Mayra Alejandra De La Torre Ugarte Enriquez

DNI: 70681284

Autor

La incorporación de la filiación civil en el ordenamiento peruano para la inscripción en el registro de menores nacidos por TERAS

INFORME DE ORIGINALIDAD

15%

INDICE DE SIMILITUD

15%

FUENTES DE INTERNET

6%

PUBLICACIONES

4%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

hdl.handle.net

Fuente de Internet

3%

2

repositorio.unprg.edu.pe

Fuente de Internet

1%

3

idoc.pub

Fuente de Internet

1%

4

repositorio.ucv.edu.pe

Fuente de Internet

1%

5

core.ac.uk

Fuente de Internet

1%

6

qdoc.tips

Fuente de Internet

<1%

7

www.scribd.com

Fuente de Internet

<1%

8

vsip.info

Fuente de Internet

<1%


Abog. CESAR VARGAS RODRIGUEZ
D.N.I.16465401
ASESOR



Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por **Turnitin**. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Mayra Alejandra De La Torre Ugarte Enriquez
Título del ejercicio: Quick Submit
Título de la entrega: La incorporación de la filiación civil en el ordenamiento peru...
Nombre del archivo: TESIS_DE_LA_TORRE_UGARTE_ENRIQUEZ_MAYRA.docx
Tamaño del archivo: 379.74K
Total páginas: 172
Total de palabras: 42,035
Total de caracteres: 223,244
Fecha de entrega: 21-dic.-2023 06:34p. m. (UTC-0500)
Identificador de la entre... 2263879066



Derechos de autor 2023 Turnitin. Todos los derechos reservados.


Abog. CÉSAR VARGAS RODRIGUEZ
D.N.I.16465401
ASESOR

Índice

Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento.....	iv
Índice	v
Índice de tablas	ix
Resumen	x
Abstract.....	xi
Introducción.....	12
Capítulo I	15
Aspectos Metodológicos de la investigación.....	15
1.1. Planteamiento del problema de la investigación.....	15
1.2. Formulación del problema de la investigación	23
1.3. Justificación del problema	23
1.4. Importancia del problema	26
1.5. Objetivos de la investigación.....	27
1.5.1. El objetivo general	27
1.5.2. Los objetivos específicos	27
1.6. La hipótesis de la investigación	28
1.7. Las variables de la investigación	28

1.7.1. Sobre la variable independiente	28
1.7.2. Sobre la variable dependiente	28
1.8. Los métodos aplicados en la investigación.....	28
1.8.1. El método exegético jurídico	28
1.8.2. El método sistemático jurídico.....	29
1.8.3. El método hipotético deductivo	29
1.8.4. El método inductivo	30
1.9. Técnicas e instrumentos	30
1.9.1. Técnica	30
1.9.2. Instrumentos	30
Capítulo II.....	32
Marco teórico.....	32
2.1. Antecedentes sobre la investigación.....	32
2.2. Bases Teóricas de la investigación	43
2.2.1. La Filiación Civil en el Perú	43
2.2.2 La filiación en el derecho comparado.....	83
2.2.3. Definición del derecho a la identidad	98
2.2.4. La nacionalización de menores de edad nacidos por TERAS.	102
Capítulo III.....	107
Análisis y resultados	107
3.1. Presentación de resultados	107

3.2. El análisis de casos judicializados sobre filiación de menores nacidos por TERAS	108
Capítulo IV	120
Contrastación de la hipótesis	120
4.1. Discusión de los resultados.....	120
4.1.1. Discusión sobre el objetivo: “Estudiar la doctrina sobre filiación civil en el derecho comparado para reconocer sus ventajas y aportación en el ordenamiento jurídico peruano”	120
4.1.2. Discusión sobre el objetivo: “Desarrollar el contenido del derecho a la identidad relacionado a la nacionalización de menores de edad nacidos por TERAS”	137
4.1.3. Discusión sobre el objetivo: “Analizar el procedimiento de registro de personas naturales a fin de reconocer sus parámetros jurídicos en el RENIEC y el nivel de incidencia de casos sobre regularización de nacionalidad de hijos de peruanos nacidos en el extranjero”	144
4.1.4. Discusión sobre el objetivo: “Proponer la inclusión de la filiación civil, y el desarrollo del procedimiento de inscripción en el registro de menor nacido en el extranjero mediante el uso de los TERAS”	150
4.2. Validación de variables.....	155
4.2.1. Validación de la variable independiente: “La incorporación de la filiación civil en el ordenamiento peruano”	155
4.2.2. Validación de la variable dependiente: “La inscripción en el registro de personas naturales como requisito para la nacionalización de menores de edad nacidos por TERAS”	156

4.3. Contrastación de la hipótesis	159
4.3.1. Determinación final de la tesis	159
Conclusiones.....	161
Conclusión general	161
Conclusiones específicas	161
Recomendaciones	164
Bibliografía	165

Índice de tablas

Tabla 1: resultado de la evaluación de casos judicializados sobre la filiación de menores nacidos por TERAS	108
---	-----

Tabla 2: tabla de la contrastación entre la hipótesis inicial de la tesis y la determinación final	160
--	-----

Resumen

Para concretar esta investigación se tuvo como principal tarea, determinar si la incorporación de la filiación civil en el ordenamiento jurídico peruano resulta jurídicamente viable para que con ello se produzca un elemento normativo que permita la inscripción de menores de edad nacidos por TERAS en el registro de personas naturales como requisito para su nacionalización. Esta labor académica se ha logrado mediante la aplicación del método de interpretación normativa, pues desde el punto de vista exegético y sistemático se ha podido reconocer que la actual configuración filiatoria en el ordenamiento civil es insuficiente, haciéndose necesaria la incorporación de esta nueva modalidad.

Este resultado del análisis jurídico se ha complementado con la evaluación de los casos que en la realidad social se presentan como es el tema del límite al registro de los menores nacidos por TERAS en el extranjero y que no se encuentra adecuado al control garantista del ordenamiento constitucional puesto que altera el derecho a la nacionalidad y otros relacionados con la identidad del menor. Esta vinculación es la que permite señalar finalmente la viabilidad jurídica de esta incorporación normativa con el fin de evitar que en el futuro se produzcan largas discusiones jurídicas ante la existencia de casos particulares en los que se pretenda este tipo de registro.

Palabras clave: Filiación civil, Inscripción, Registro de menores, TERAS.

Abstract

To carry out this research, the main task was to determine if the incorporation of civil affiliation in the Peruvian legal system is legally viable to produce a regulatory element that allows the registration of minors born by ART in the registry of natural persons as a requirement for their nationalization. This academic work has been achieved through the application of the normative interpretation method, since from an exegetical as well as a systematic point of view it has been possible to recognize that the current filiation configuration in the civil legal system is insufficient, making the incorporation of this new modality necessary.

This result of the legal analysis has been complemented with the evaluation of the cases that arise in social reality, such as the issue of the limit on the registration of minors born by ART abroad and that is not adequate for the guaranteed control of the constitutional order, since it affects the right to a nationality and others related to the identity of the minor. This link-up is what allows us to finally point out the legal viability of this regulatory incorporation in order to avoid long legal discussions in the future due to the existence of particular cases in which this type of registration is intended.

Keywords: Civil affiliation, Registration, Minor registration, ART.

Introducción

El título de este trabajo académico se consignó como “La incorporación de la filiación civil en el ordenamiento peruano para la inscripción en el registro de menores nacidos por TERAS”, esto en atención a las variables que intervienen en la verificación de un problema social que data ya de mucho tiempo atrás, pero que conforme discurren los años se incrementa el nivel de limitaciones que produce la falta de atención de este tema por parte de la construcción normativa existente. Es por ello que esta investigación se ha proyectado sobre el análisis de la realidad jurídica que circunda a las TERAS específicamente en el tema de la filiación que de acuerdo a como se revisa en la normativa civil peruana no da cabida al reconocimiento directo de estos menores nacidos mediante tales técnicas científicas de procreación humana.

La virtud jurídica de la filiación es precisamente dotar de garantías al ser vivo para establecer un vínculo social y personal que le permita constituirse como sujeto de derecho y en tal virtud hacer uso de las facultades que le otorga el ordenamiento constitucional, esto también se convierte en una responsabilidad del propio Estado, ello en tanto que la circunstancia de protección constitucional bajo la percepción del principio pro homine así lo orienta.

Es en razón de estas condiciones que se genera el capítulo primero donde a través de la construcción metodológica se aprecia necesario el siguiente cuestionamiento: ¿De qué manera la incorporación de la filiación civil en el ordenamiento peruano permitiría la inscripción en el registro de personas naturales como requisito para la nacionalización de menores de edad nacidos por TERAS?

Sobre esta pregunta y con base en el conocimiento previo es que se construyó una afirmación como postura inicial de la investigación la cual indica: La incorporación de la filiación civil en el ordenamiento peruano basada en la necesidad jurídico social, permitiría la inscripción en el registro de personas naturales como requisito para la nacionalización de menores de edad nacidos por TERAS.

De igual manera se han incorporado las metas de la investigación que desde un sentido general señala: Determinar si la incorporación de la filiación civil en el ordenamiento jurídico peruano permitiría la inscripción de menores de edad nacidos por TERAS en el registro de personas naturales como requisito para su nacionalización. Así también se han generado metas específicas: Estudiar la doctrina sobre filiación civil en el derecho comparado para reconocer sus ventajas y aportación en el ordenamiento jurídico peruano, Desarrollar el contenido del derecho a la identidad relacionado a la nacionalización de menores de edad nacidos por TERAS, Analizar el procedimiento de registro de personas naturales a fin de reconocer sus parámetros jurídicos en la RENIEC y el nivel de incidencia de casos sobre regularización de nacionalidad de hijos de peruanos nacidos en el extranjero, Proponer la inclusión de la filiación civil, y el desarrollo del procedimiento de inscripción en el registro nacional de identificación del menor nacido en el extranjero mediante el uso de los TERAS.

De acuerdo a este diseño de tareas se construyó en el capítulo segundo la teorización que se tiene sobre la filiación en el derecho comparado, mediante lo cual se pudo identificar las condiciones jurídicas que la hacen viable en un ordenamiento jurídico como el peruano, lo cual depende básicamente de la función que desempeña como tal

desde el punto de vista social, lo cual se acepta y normativiza en países como Reino Unido, España, Argentina, Uruguay y Estados Unidos, lo que sirve de base para reconocer la viabilidad jurídica de la filiación civil.

También se aprecia en el Capítulo tercero, la incorporación de teoría sobre el derecho a la identidad con el fin de conocer el contenido esencial de este derecho que se plasma en muchos aspectos de la vida del ser, con este resultado se ha vinculado con el criterio que se adopta respecto a la nacionalidad que debería ser reconocida de los menores nacidos por las TERAS, lo cual se presenta como un problema en la realidad que ha llevado al desarrollo de procesos judiciales extendidos en el tiempo pero que terminan por demostrar la existencia de una necesidad.

Con estos resultados y la evaluación de la realidad respecto a la judicialización de casos en los que se presentaría la condición filiatoria existente en el Perú como un límite al registro de los menores de edad nacidos por TERAS en el extranjero de un padre peruano, lo cual ha permitido establecer inferencias jurídicas en el desarrollo de la discusión de los objetivos específicos y finalmente luego de asumir la postura de la tesista se pudo construir las conclusiones y recomendaciones del caso.

La autora.

Capítulo I

Aspectos Metodológicos de la investigación

1.1. Planteamiento del problema de la investigación

Desafortunadamente en el Perú la regulación legislativa actual relacionada a la filiación de menores nacidos por el uso de las TERAS es nula; a pesar de los avances médicos y científicos, los legisladores no se han pronunciado al respecto.

Para graficar las dimensiones del mencionado avance, la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida en el año 2017 publicó el informe de un estudio realizado en 15 países de Latinoamérica, donde se indica que, en Perú, de un total de 12 centros registrados, se realizaron 6 779 procedimientos de fertilidad asistida, convirtiéndose en el cuarto país de la región con más demanda. (Red Latinoamerica de Reproducción Asistida, 2020, p. 2).

A modo de comparación, cabe mencionar que en el año 2008 el informe de dicha institución señalaba que en Perú se habían realizado 1 610 procedimientos de reproducción asistida (Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, 2008, p. 24)

Con estas estadísticas se demuestra un incremento significativo de las parejas o personas solteras que eligen recibir uno o más tratamientos de reproducción asistida, debido a que representa una solución accesible frente a la infertilidad o los problemas para concebir que los aqueja, en relación directamente proporcional, cada vez son más las clínicas especializadas en la aplicación de estos, lo único que no ha seguido la misma línea de ascenso es su regulación jurídica.

En el Perú las técnicas más usadas son: Fertilización in Vitro (FIV) y la vitrificación de óvulos y embriones; se señala también que Perú ha sido pionero en diversos tratamientos, con métodos totalmente seguros y efectivos. Además, es el primer país de la región en implementar la técnica TOMI o Transferencia de Ovocitos Microinyectados. (Perú 21)

La vitrificación es una solidificación celular a bajas temperaturas; que se realiza en poco tiempo evitando la formación de hielo, se utiliza con el objetivo de preservar la fertilidad o por razones médicas. La Fecundación In Vitro es la implantación en el útero de la mujer de un óvulo fecundado en un laboratorio.

De lo dicho, se pone en manifiesto que se puede hacer uso de una técnica de reproducción asistida homóloga o heteróloga, en otras palabras, es la primera cuando los gametos utilizados para la inseminación o la fecundación son de la propia pareja que se está sometiendo al tratamiento. Es heteróloga, cuando interviene un tercero, ya sea donando gametos o en la maternidad subrogada, se puede dar el caso de que una mujer sea la donante del óvulo que se va a fecundar con el espermatozoide del varón de la pareja interesada en procrear, para posteriormente implantar la nueva célula en el útero de la mujer que busca ser madre. En este caso, la madre legal no coincidiría con la madre biológica, pues el concebido tendría la carga genética de la donante.

También surge la posibilidad de que un varón sea el donante del espermatozoide que fecundará el óvulo, en consecuencia, el padre legal no coincidiría con el padre biológico.

Dentro del gran abanico de supuestos que pueden surgir, encontramos la maternidad subrogada, dónde se usa el útero de una mujer ajena a la pareja, y se realiza una fecundación in vitro, dicha mujer se obliga a entregar al recién nacido a sus padres de intención.

En el art. 7 de la Ley General de Salud peruana, se señala que la condición de madre gestante y madre genética debe recaer sobre la misma persona, por este motivo es común en nuestro país que las personas que accedan a estas técnicas, se ayuden de caminos ficticios o alternativos para lograr registrar a sus hijos.

Esta falta de regulación jurídica se denomina vacío jurídico o laguna legal, la que es definida como “cosas que la ley no ha previsto o acerca de las cuales guarda silencio. Son los casos jurídicos, que no tienen una solución establecida en la ley” (Casado, 2009, p. 218).

Entonces, es la ausencia de la reglamentación legislativa en una materia concreta. Es posible decir que, en estos casos, el sistema jurídico ha sufrido un quiebre en su sentido sistemático y coherente, porque ha omitido regular una determinada situación, o que estando regulada esta no es precisa.

Tal vacío jurídico será la base del argumento para incorporar en el registro nacional de identidad a los menores nacidos en el extranjero gracias al uso de los TERAS, cuyo padre, madre o ambos son peruanos y que han regresado al país, exigiendo el derecho del menor a la nacionalidad peruana y a la identidad.

A modo de ejemplo se tiene el famoso caso del productor, guionista y director de teatro, cine y televisión peruano, Ricardo Moran, quien en el año 2019 tuvo a sus hijos mellizos mediante un proceso de fecundación in vitro en un vientre subrogado en el Estado de Texas – Estados Unidos, los bebés fueron registrados en dicho país, pero al regresar a Perú, el RENIEC les impidió el registro, debido a que aquí no está permitido que un padre soltero inscriba a sus hijos sin el apellido de una madre. (RPP, 2019).

En esta línea de argumentación la doctora Erika Zuta (2020) precisa en un artículo para la Revista La Ley: “cuando hay un niño o niña que nace bajo estas técnicas, no nos debe importar el origen de la procreación, sino que, tenemos un marco Constitucional e internacional, de respeto de los derechos humanos que busca la protección de la población infantil, como prioridad. En ese sentido, nuestra Constitución refiere en su artículo 4 que el Estado protege especialmente al niño. Además, la Convención sobre los Derechos del Niño, y el Código de los Niños y Adolescentes reconocen, y garantizan los derechos de los niños y niñas como un tema prioritario.” (Herrera, 2020).

Se suscribe lo expuesto pues aquí el debate no radica en si se debe permitir o no el uso de los TERS, sino en cómo deben proceder los órganos del Estado ante la necesidad de inscribir en RENIEC a un menor que ya existe, y que por lo tanto ya es sujeto de derechos, los mismos que se ven desamparados, debido a que dicha institución no consagra las nuevas formas de familia.

En estos casos se debe valorar el interés superior del niño, lo que incluye el derecho a tener una familia, a ser reconocido por un país como parte integrante de este; es decir, de obtener la nacionalidad que por norma jerárquica superior expresa le

corresponde, pues la Constitución Peruana señala en su artículo 52, “son peruanos por nacimiento los nacidos en el territorio de la República. También lo son los nacidos en el exterior de padre o madres peruanos, inscritos en el registro correspondiente durante su minoría de edad”. (Constitución Política del Perú, 1993).

Se debe priorizar que este acto de inscripción va a permitir al menor desempeñarse en diferentes aspectos de su vida, como, por ejemplo, poder acceder a un seguro de salud, a recibir educación acudiendo a la escuela, residir libremente en territorio nacional, viajar al exterior del país y poder volver en el momento que deseen, entre otros; posteriormente, cuando cumplan la mayoría de edad podrán ejercer plenamente sus derechos civiles y políticos.

Asimismo, al permitírsele acceder a la nacionalidad, se estaría amparando su derecho a la identidad, en consecuencia, favoreciendo a su desarrollo psicosocial.

En palabras del psicólogo social español Lupicinio Iñiguez “la identidad es un dilema entre la singularidad de uno/a mismo/a y la similitud con nuestros congéneres, entre la especificidad de la propia persona y la semejanza con los/as otros, entre las peculiaridades de nuestra forma de ser o sentir y la homogeneidad del comportamiento entre lo uno y lo múltiple”. (Iñiguez, 2001).

Esta identidad personal empieza a formarse en los primeros años de vida, cuando el menor da respuesta a la interrogante ¿quién soy?, se reconoce como un ser diferente a las personas que lo rodean, con su propio nombre, su edad, su fecha de nacimiento, así como también con sus propios rasgos físicos, sus propias ideas, su propio carácter, y

demás factores que le definirán como alguien único e irrepetible. Esta formación es influenciada por el entorno del menor, es decir, por sus padres y demás familiares, sus maestros, amigos, en general las personas con las que convive.

Es así que cuando el desarrollo de la identidad se da de manera positiva, la autoestima se verá fortalecida y el menor tendrá un desarrollo óptimo.

Un factor importante en la formación de la identidad es reconocer a dónde se pertenece, por eso los niños deben tener en claro de que país provienen, de esta manera podrán establecer lazos con su entorno, fomentar un sentimiento de pertenencia como parte de un todo, en consecuencia formar su identidad nacional.

“La identidad nacional se puede definir como el sentimiento subjetivo del individuo a pertenecer a una nación concreta, a una comunidad en la que existen diversos elementos que la cohesionan y la hacen única (...)” (Vicente & Moreno, 2009, p. 20)

Por ello, la identidad de las personas siempre va a estar condicionada al aspecto histórico – social en el que se desarrolló, a encontrar su rol en la sociedad y a valorar esa relación nación – individuo.

Por su parte el concepto de nacionalidad en la actualidad ya no se limita solo a ser elemento de identidad exclusiva por la pertenencia a un Estado, además, se trata de un instrumento para que el individuo reafirme su propia identidad en sus supuestos de plurinacionalidad. (Rodríguez Pineau , 2013)

Si al niño se le niega la posibilidad de obtener la nacionalidad, sería un extranjero en su propio país, o en el peor de los casos un apátrida, sin la protección legal de ningún estado.

La regulación civil ha devenido en obsoleta, pues la dinámica en las sociedades ha ocasionado que se establezcan nuevas formas de filiación, que alcanzan un amparo legal en el ordenamiento jurídico peruano, que es tradicional y solo considera a la filiación consanguínea y la adoptiva.

Entendiéndose por dinámica social al desarrollo continuo y evolución de la sociedad. Comte, nombró dinámica social al “estudio de la continua sucesión de los fenómenos sociales y de las leyes que rigen la marcha del desarrollo humano” (Popescu, 1962)

Otro concepto que es necesario afianzar es la filiación, definida como la relación o vínculo biológico entre los integrantes de la familia nuclear, padres – hijos, que es reconocido por el derecho y regulado en la ley. Como consecuencia de este vínculo, la ley reconoce derechos y obligaciones.

“Existen diferentes tipos de filiación, por ejemplo, aquella en la que existe coincidencia entre filiación biológica y jurídica, y aquella en la que esta coincidencia no se presenta (...)”. (Pérez, 2015)

Es de masivo conocimiento que en pleno siglo XXI, la cuestión biológica ya no es el único sustento para acceder al derecho de filiación, ahora entran en escena factores

culturales y avances científico – tecnológicos, de manera que al determinar esta institución social será preponderante el interés superior del niño, pues sus padres intencionales, han creado un vínculo deseado y le brindarán un entorno adecuado para su crecimiento y desarrollo.

Como ya se ha dicho el Código Civil Peruano, reconoce solo a la filiación consanguínea y la adoptiva. Entendiéndose como filiación consanguínea, al reconocimiento de paternidad limitado al componente genético biológico que vincula al padre con el hijo.

Por otro lado, la filiación adoptiva se genera cuando una persona o familia acoge como a su hijo, a quien no es su hijo biológico, pero quien tiene derecho a integrarse a una familia, estableciéndose así de manera irrevocable la relación paterno – filial entre personas que no la tienen por naturaleza.

En palabras de la abogada Aguilar (2018):

“Es mediante la adopción que se le logra garantizar el derecho básico y fundamental al menor de edad, que habiendo sido declarado en estado de desprotección familiar y consecuentemente en condición de adoptabilidad, para ser cuidado, querido y protegido al interior de una familia, no como a un menor de edad que se encuentra prohijado o acogido, sino restituyéndole la condición de hijo que siempre debió mantener, pero que por situaciones o circunstancias ajenas a él, no pudo mantener; y es por ello que al extinguirse la patria potestad respecto de estos menores de edad, requieren gozar del derecho a ser hijo y pertenecer a un grupo familiar del que carecen” . (p. 39)

Como se puede observar, la filiación surgida entre los padres intencionales y los menores no encajan en ninguna de las dos filiaciones señaladas pues a pesar de que se configure el hecho de que no se tenga un vínculo genético con alguno de los padres, no se trataría de una adopción, pues los padres intencionales ejerciendo su voluntad han propiciado el inicio de una nueva vida.

Por todo lo expuesto, una modificación en el Código Civil, donde se incluya la filiación civil, traería consigo un cambio administrativo que de respuesta al vacío legal actual que impide que un menor nacido en el extranjero por uso de los TERAS, sea incorporado en el RENIEC.

1.2. Formulación del problema de la investigación

¿De qué manera la incorporación de la filiación civil en el ordenamiento peruano permitiría la inscripción en el registro de personas naturales como requisito para la nacionalización de menores de edad nacidos por TERAS?

1.3. Justificación del problema

La proyección de este trabajo académico encuentra su principal justificación en la existencia de un problema de corte social y jurídico, pues existe la particularidad de los padres que se encuentran impedidos de inscribir en RENIEC a sus hijos concebidos en el extranjero mediante el uso de los TERAS porque el Código Civil peruano no estipula un tipo de filiación que los incluya.

En ese sentido, con la incorporación de la filiación civil o filiación por técnica de reproducción asistida – como es denominada en Argentina – se estaría creando un marco

jurídico que solventa la apremiante necesidad de proteger los derechos inherentes del niño bajo cualquier circunstancia, eliminando así las trabas administrativas.

A nivel nacional el Estado Peruano desde hace años viene promoviendo campañas de concientización de la importancia de la inscripción de los menores en RENIEC y de la obtención de sus DNI, resaltando que este registro es fundamental para los menores pues les permitirá el acceso a servicios (salud, educación e incluso acceder a programas sociales) y al ejercicio de otros derechos, asimismo les brindará seguridad y un resguardo pues en caso de que sufran un accidente o desaparición, será más rápida su identificación dentro y fuera del país.

En Perú, para inscribir a un recién nacido dentro del país, se debe acudir al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), presentando el Certificado de Nacido Vivo emitido por el personal médico que atendió el parto. Siendo posible que se presente a la oficina uno solo de los progenitores, en caso estén casados se considera como hijo nacido dentro del matrimonio, de lo contrario quien no declaró debe acercarse después a reconocer al menor.

Con el Certificado de Nacido Vivo, se acredita que el parto ha sido exitoso, se deja constancia de los datos personales de la madre como nombres, edad, dirección, estado civil, nivel de instrucción, ocupación; datos del recién nacido tales como peso, talla, sexo, fecha y hora de nacimiento y se indica a las cuantas semanas ha nacido.

Por otro lado, para inscribir en RENIEC a un niño nacido en el extranjero, si sus dos padres son peruanos se requiere el DNI de ambos, si uno de los progenitores es

peruano y el otro no, se requiere el DNI del primero y el pasaporte del segundo; también se requiere el acta de nacimiento original de menos de tres meses de antigüedad, debidamente legalizada, donde se constate la paternidad/maternidad del (los) progenitor(es), el tercer requisito es que ambos padres firmen la partida de nacimiento peruana, salvo que estén casados ante la ley peruana, en cuyo caso la inscripción la podrá hacer únicamente el progenitor peruano. (Consulado General del Perú, 2020).

Se evidencia, que se tomarán los datos de la mujer que dio a luz, pero es de conocimiento general que, en el caso del tratamiento de reproducción asistida denominada maternidad subrogada, la mujer que da a luz no es la que desea emplazarse como madre, entonces ¿cómo se debe proceder jurídicamente?

En base a lo señalado hasta este momento, se puede reconocer además otra justificación de tipo doctrinaria, puesto que en base a la teoría se podrá resolver esta incertidumbre, se debe remitir al derecho constitucional a la no discriminación, por lo cual la inscripción del nacimiento de los niños nacidos como consecuencia de estas técnicas no debe tener un trato diferenciado del resto de las inscripciones de nacimiento. En España, por ejemplo, en la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida, en su artículo 7, inciso 2 señala:

“2. En ningún caso, la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que se pueda inferir el carácter de la generación” (Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, 2006)

Así también se hace referencia al derecho constitucional a la nacionalidad, que en su artículo 52 indica:

“Son peruanos por nacimiento los nacidos en el territorio de la República. También lo son los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos, inscritos en el registro correspondiente durante su minoría de edad” (Constitución Política del Perú, 1993)

En la misma línea de argumentación encontramos el derecho fundamental a la identidad, que se encuentra en el artículo 2, inciso 1 de la Carta Magna:

“1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece” (Constitución Política del Perú, 1993)

Como se ha expuesto, la necesidad de brindar amparo jurídico a los derechos de los menores, independientemente de la manera en que fueron concebidos, es apremiante por lo cual, la proyección se puede comprender como debidamente justificada en los términos expuestos.

1.4.Importancia del problema

Luego de haber descrito las razones que justifican el desarrollo de esta investigación, se ha de tener en consideración el nivel de importancia que implica la observación que se realizará respecto a la necesidad de hacer incorporaciones urgentes al ordenamiento civil, sólo como una mínima parte del amplio espectro de requerimientos legislativos relacionados con la ejecución de las TERAS; puesto que pese a la ausencia de este tipo de reglas, la actividad médica que propicia este vínculo filiatorio se genera de manera continua, no solo en el Perú sino en el Extranjero, especialmente en países donde existe

un marco legal regulatorio para el uso de los TERAS y sus consecuencias jurídicas y sociales, como es el caso que se trae a colación para el análisis.

En base a ello se aprecia la importancia de acondicionar la normativa a fin de crear un amparo jurídico que garantice el interés superior del niño, siendo entonces, los beneficiarios directos todos aquellos hijos de peruanos nacidos en el extranjero bajo el tratamiento especial de las TERAS a fin de reconocer su derecho de nacionalidad sin traba alguna que dificulte la ejecución de la garantía de identidad que le asisten en función al ordenamiento constitucional.

1.5.Objetivos de la investigación

1.5.1. El objetivo general

Determinar si la incorporación de la filiación civil en el ordenamiento jurídico peruano permitiría la inscripción de menores de edad nacidos por TERAS en el registro de personas naturales como requisito para su nacionalización.

1.5.2. Los objetivos específicos

- Estudiar la doctrina sobre filiación civil en el derecho comparado para reconocer sus ventajas y aportación en el ordenamiento jurídico peruano.
- Desarrollar el contenido del derecho a la identidad relacionado a la nacionalización de menores de edad nacidos por TERAS.
- Analizar el procedimiento de registro de personas naturales a fin de reconocer sus parámetros jurídicos en la RENIEC y el nivel de incidencia de casos sobre regularización de nacionalidad de hijos de peruanos nacidos en el extranjero.

- Proponer la inclusión de la filiación civil, y el desarrollo del procedimiento de inscripción en el registro de menor nacido en el extranjero mediante el uso de los TERAS.

1.6. La hipótesis de la investigación

La incorporación de la filiación civil en el ordenamiento peruano basada en la necesidad jurídico social, permitiría la inscripción en el registro de personas naturales como requisito para la nacionalización de menores de edad nacidos por TERAS.

1.7. Las variables de la investigación

1.7.1. Sobre la variable independiente

La incorporación de la filiación civil en el ordenamiento peruano.

1.7.2. Sobre la variable dependiente

La inscripción en el registro de personas naturales como requisito para la nacionalización de menores de edad nacidos por TERAS.

1.8. Los métodos aplicados en la investigación

1.8.1. El método exegético jurídico

Gracias a la aplicación de este método se analizó e interpretó el sentido de las normas recopiladas, mediante las normas gramaticales y del lenguaje, respecto a la propuesta de inclusión de la filiación civil en el Código Civil Peruano, con el objetivo de inscribir a los niños nacidos por TERAS en el extranjero, con padres peruanos; dicha tarea se ejecutó en base al análisis que indica la verificación del contenido literal de la regla, con el fin de reconocer la intención del legislador al momento de incorporarla al ordenamiento jurídico. Respecto al caso específico de la filiación como regla, se revisó

el alcance que propone su construcción gramatical respecto a la protección para los casos especiales que se han generado en la actualidad respecto a las técnicas de reproducción humana asistida.

1.8.2. El método sistemático jurídico

Debido a que en el derecho no existen normas aisladas, este método fue utilizado para estudiar y analizar de forma conjunta, coherente e interrelacionada de nuestro ordenamiento jurídico Constitucional, Civil y de Familia; examen de la regla que supera la observación literal, para observar el nivel de interrelación de la regla filiatoria respecto a su entorno jurídico en primer lugar y luego para revisar la contemplación de los principios generales del Derecho como es el caso de la garantía constitucional que opera sobre la nacionalidad que incluso conllevaría a un análisis convencional, puesto que se contempla en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

1.8.3. El método hipotético deductivo

La aplicación del precitado método sirvió en primer lugar para verificar el apoyo metodológico al momento de elaborar la hipótesis de trabajo, y posteriormente, durante el desarrollo de la investigación, sirvió para realizar un correcto estudio del tema abordado desde comprender su naturaleza hasta llegar a sus manifestaciones específicas para casos concretos, esto es, explicó la incidencia que existe entre la integración de una nueva forma de filiación, denominada filiación civil, al Código Civil Peruano y la protección del derecho a la nacionalidad y a la identidad de los menores nacidos mediante el uso de TERAS en el extranjero.

1.8.4. El método inductivo

La aplicación de este método permitió analizar el material de estudio, el mismo que sirvió de base para demostrar la hipótesis de trabajo, así como para la elaboración de las conclusiones y recomendaciones finales; ejercicio que se logró partiendo de cuestiones particulares, esto es la identificación de problemas para el registro de la nacionalidad respecto de menores nacidos en el extranjero mediante la técnica de reproducción humana asistida a fin de revisar las circunstancias en que se genera el problema, para que con tales resultados se pueda establecer una necesidad general de un cambio en la regla respecto a la filiación.

1.9. Técnicas e instrumentos

1.9.1. Técnica

Análisis de documentos:

El análisis de documentos se ha elegido como técnica puesto que ha permitido el análisis de diversos tipos de documentos, tales como fuentes teóricas, legislación peruana, normativas del derecho comparado y jurisprudencia.

Análisis de jurisprudencia

Se optó por esta técnica en tanto que ha permitido el análisis de las resoluciones del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia en las que se aplica restricción sobre el derecho a la nacionalización de menores nacidos en el extranjero que han nacido mediante las TERAS.

1.9.2. Instrumentos

1.9.2.1. Fichas bibliográficas

Este instrumento ha servido de apoyo para la aplicación de la Técnica de Análisis de documentos, en tanto que luego de seleccionar el material teórico de observación, se

plasmó el contenido en las fichas bibliográficas, lo cual mediante el sistema de citación APA, ha permitido crear el listado de información recopilada de libros, artículos de revista, informes, entre otros; de los cuales se ha extraído la información relevante relacionada al tema de investigación.

1.9.2.2. Guía de observación de jurisprudencia

Esta guía ha servido para ejecutar la técnica de Análisis de resoluciones del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, lo cual se planteó bajo las siguientes pautas:

- Crítica a la postura jurisdiccional
- Observación de control difuso
- Uniformidad de criterio
- Definición conceptual de TERAS
- Fundamento que respalda la decisión

Capítulo II

Marco teórico

2.1. Antecedentes sobre la investigación

Con el objetivo de lograr un correcto desarrollo de la presente investigación, se ha realizado una búsqueda minuciosa de la que se ha seleccionado referencias de investigadores que han desarrollado en sus trabajos ideas del tema abordado, como se detallará a continuación:

Como primer trabajo previo, se ha considerado la tesis desarrollada por Stephanie Lizeth Gonzales Mucha (2017) título de “Situación jurídica y jurisprudencial de las técnicas de reproducción humana asistida en el Perú: el caso de la ovodonación”, presentada a la Universidad Ricardo Palma de la ciudad de Lima, para optar el título de Abogada; de la cual se ha extraído la siguiente determinación:

En la norma suprema del estado se consagran derechos fundamentales tales como la libertad, dignidad, integridad, libre desarrollo de la personalidad, maternidad y paternidad responsable, en consecuencia, la ovodonación debería ser una práctica regulada, brindando un marco jurídico de protección para la donante, la gestante y el padre. (Gonzales, 2017)

Al ser una tesis descriptiva, desarrolla con amplitud los conceptos, antecedentes, evolución, causas y consecuencias del uso de los TERAS, centrando su estudio en las TERAS heterólogas, es decir la donación de gametos y la maternidad subrogada, así mismo se analizan las normas referentes al tema en el derecho comparado; de manera tal

que llega a una conclusión inequívoca y evidente, la necesidad de una regulación jurídica sobre la aplicación, uso, y efectos de estas técnicas de reproducción humana asistida, de manera tal que se proteja a los padres, a los donantes y al concebido.

Asimismo, los casos que se han venido presentando en el Perú sobre Ovodonación, demuestran el criterio adoptado a nivel jurisprudencial de no prohibición de la figura de la Ovodonación en el país. (Gonzales, 2017)

Este tema se encuentra en profunda relación con la tesis proyectada, pues es la causa del problema: el vacío legal, genera conflictos sobre el ejercicio de estos actos médicos, como un problema interno, empeorando la situación que se pretende estudiar respecto al ingreso al país de menores nacidos en el extranjero bajo esta modalidad de reproducción, puesto que no encuentra una base jurídica para su registro homologado en el Perú; circunstancia que obedece además al hecho de que solo se permite que la madre genética y gestante recaiga en la misma persona, así también se sugiere, que el padre biológico y legal sea el mismo. Lo que deriva en una afectación de los derechos fundamentales del menor, puesto que debido a los avances en la ciencia y en las sociedades, el criterio de paternidad y maternidad no debería sustentarse solo en el aspecto genético.

También se consultó la tesis desarrollada por Rolando Humberto Canessa Vilcahuamán (2011) bajo el título de “Filiación en la reproducción humana asistida”, presentada a la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en la ciudad de Lima, para optar el título de Doctor; quien refiere que para poder incluir en nuestra legislación el nuevo tipo de filiación que incluya la relación que se genera entre los padres de intención y sus hijos es importante y pertinente que: “el legislador nacional propicie y cree un

escenario adecuado de reflexión y desarrollo en el que participen todos los integrantes del debate bioético, que se rodee de científicos que conozcan a profundidad las técnicas en cuestión” (p. 215)

Este trabajo aporta a la investigación un marco teórico respecto de los tipos de filiación y sus características especiales, centrándose en la que surge entre la persona denominada padre o madre y su hijo o hija, visibilizando la necesidad del reconocimiento de la filiación producida por un menor nacido por el uso de tecnologías de reproducción asistida y su consecuente inscripción en RENIEC.

Se coincide con el tesista, en que los legisladores están obligados a regular el uso y aplicación de los TERAS y que para ello se deba abrir debate con especialistas de cada ciencia relacionada, a fin de que se tenga un amparo legal que cubra y satisfaga lo más ampliamente las necesidades e intereses de los menores por nacer y de las personas que pretenden ser padres.

El tesista manifiesta la importancia de un debate bioético, para explicar las razones por las cuales se limita dicho concepto, primero se debe definir, la bioética tiene su origen etimológico en “bios” y “ethos”, que significa ética por la vida; según la profesora de bioética y antropología, y directora del instituto de bioética de la Universidad Francisco de Vitoria, Elena Postigo, se trata de un análisis “sistemático e interdisciplinar de las acciones del hombre sobre la vida humana, vegetal y animal, considerando sus implicancias antropológicas y éticas, con la finalidad de ver racionalmente aquello que es bueno para el hombre, las futuras generaciones y el ecosistema (...)” (2015)

Es decir, se trata de una disciplina en la que concurren las ciencias biosanitarias, y ciencias sociales como el derecho, la política, la economía, filosofía, etc.; siendo así en lo que corresponde al derecho se orientará el análisis sobre la influencia que tiene este análisis bioético de la realidad en la construcción de las reglas que controlan las acciones de los seres humanos.

Todo ello con el objetivo de evaluar si determinadas acciones humanas brindan un beneficio a la humanidad y a los seres con los que se interrelaciona o si por el contrario son negativas, en consecuencia, pretende sugerir una respuesta clínica a un conflicto determinado, y también de elaborar un marco legislativo pertinente a dicha situación.

Se tiene a bien resaltar que el concepto que debemos tomar por bioética es el de encontrar criterios o principios, que permitan elaborar leyes que guíen a las personas a actuar en búsqueda del beneficio de la población y su ecosistema, pero siempre desde una perspectiva neutral.

Por estas razones, es que se considera que el debate de los especialistas en todas las ciencias afines a los tratamientos de reproducción asistida, deben brindar un informe objetivo, sin prejuicios de ninguna clase y que no estén influenciados por movimientos con intereses políticos.

Posteriormente, el tesista señala en su investigación que la filiación civil se constituiría como una tercera clase, resultado de la voluntad procreacional, representada a través de dos tipos de consentimiento: “el consentimiento expreso, sea esta por manifestación verbal o escrita prestada previamente al uso de la tera (...) el

consentimiento tácito o presunto mediante la entrega o cesión de material o componente genético para que se realice la concepción”. (Canessa, 2011, pp. 219-220)

Asimismo, se refiere de manera amplia a la variación del concepto de filiación, el cual debe comprenderse en el ordenamiento peruano vigente como un concepto bastante cerrado, por demás tradicional; en efecto los cambios que surgen en el ámbito social implican que el derecho deba ajustarse a las nuevas condiciones de filiación que surgen a través de la ejecución de estas técnicas nuevas que apoyan a la problemática de la salud reproductiva.

Tal concepción resulta de mucha utilidad para tomar como punto de partida en la investigación que ahora se desarrolla, toda vez que para solucionar el problema advertido sobre la ineficacia de la inscripción en el registro personal de los menores que provienen del extranjero bajo la condición de nacidos por TERAS, no sólo será necesario un cambio a nivel administrativo para generar dicha posibilidad en el registro personal, sino que de manera previa será necesario el acondicionamiento jurídico tomando como base el aporte doctrinario sobre filiación que otorga esta tesis.

Como tercer antecedente se ha tomado el trabajo de tesis desarrollado por María Gracia Llerena Pullchs (2018) bajo el título de “Técnicas de Reproducción Humana Asistida Heterólogas y el Derecho a la Identidad del Menor”, presentada a la Universidad Católica de Santa María de la ciudad de Arequipa, para optar el título de Abogada; la tesista manifiesta que la ausencia de regulación del uso de TERAS en nuestro país, conlleva a una lesión del derecho a la identidad del menor, debido a que no está regulado un tipo de filiación que acoja esta figura: “necesitando un nuevo tipo de filiación que no

se base en los presupuestos biogenéticos como se da en la normativa actual, sino más bien en la voluntad procreacional asentada en el consentimiento informado” (p.235)

Se relaciona con el presente trabajo de investigación, en razón de que, tácitamente la investigación citada sugiere la implementación en nuestro Código Civil de la filiación civil, toda vez que menciona la necesidad de un tipo de filiación basado en la voluntad procreacional sustentada en el consentimiento informado. Con el objetivo de subsanar un problema latente, pues al existir un vacío legal, no se brinda seguridad jurídica a la familia en potencia.

Cuestión que es clave, para el desarrollo de la presente investigación pues orienta a los legisladores a identificar cual sería la nueva regulación jurídica que incluiría la amplitud de los alcances y parámetros para la inscripción en el registro de identidad de menores concebidos en el extranjero gracias al uso de estos tratamientos de reproducción asistida.

De esta manera evitar que se continúe usando ciertos TERAS de manera clandestina, o que se tenga que salir del país con el objetivo de acudir a un estado donde sí haya una regulación que les permita cumplir con el anhelo de ser padres. El Estado Peruano brindaría un tratamiento igualitario para que todas las personas puedan ejercer plenamente sus derechos a la integridad moral y psíquica, al libre desarrollo y a su bienestar, sin descuidar, los derechos fundamentales del menor.

Siendo más urgente aún, un reajuste en los procesos administrativos para inscribir en el registro nacional de identidad a los menores que ya existen, nacidos en el extranjero y que ahora reclaman su derecho a la nacionalidad peruana y a la identidad.

De acuerdo a la autora citada, el carácter proteccionista del que se habla, incluye la garantía del derecho a la identidad que vincula a todo ser con sus orígenes biológicos, aspecto que ante la falta regulación adecuada se vulnera como es el caso relacionado con la identidad biológica propiciando limitación para: “(...) conocer a sus padres biológicos, se ve también una vulneración al no existir un registro que contenga los datos pertinentes del donante, suponiendo una privación por parte del Estado al derecho a investigar sobre sus orígenes” (Llerena, 2018, p. 235)

Otro aspecto a tener en consideración es que el autor presenta criterios opuestos al indicar que se vulnera el derecho a la identidad biológica del menor, al no existir un registro que contenga los datos del o de la donante eliminando la posibilidad de que lo conozca. Para más adelante, sostener que la identidad del menor no se ve afectada por el hecho de ser criado por personas que no son sus padres biológicos, y enumera una lista de elementos subjetivos que sí formarían la identidad dinámica del menor.

De lo dicho en el párrafo precedente, se debe tener en cuenta que no existe ningún tipo de vulneración al derecho a la identidad, pues el menor nace con este atributo y a través de todas las etapas de su vida (niñez, adolescencia, adultez, vejez) se va desarrollando y enriqueciendo, con la guía y enseñanzas de los padres, familia y personas de su entorno con las que se relaciona. Por lo tanto, más allá de los factores biológicos que influyan en la formación de la identidad del menor, este no va a desarrollar ningún

tipo de relación afectiva con la persona que donó el material genético para su concepción, por lo que evidentemente va a primar los lazos afectivos que ha formado con uno o sus dos padres, quienes lo han criado, con quienes se identifica y de quienes reconoce sus apellidos como suyo.

Así también se ha considerado oportuno mencionar la tesis desarrollada por Diana Carolina Pérez Pita (2015) bajo el título de “Presupuestos éticos y jurídicos mínimos que se deben tener en cuenta ante una inminente regulación de técnicas de reproducción asistida en el Perú”, presentada a la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo de la ciudad de Chiclayo, para optar el título de Abogada; de la cual se ha considerado pertinente tomar las siguientes conclusiones:

Debido a que nuestra legislación protege la vida desde la concepción, garantizando sus derechos; la congelación de óvulos, la donación de espermatozoides, la manipulación de embriones son un atentado contra los derechos fundamentales, en consecuencia, sería contrario a nuestra legislación. (Pérez, 2015)

Se debe tener en cuenta que biológica y jurídicamente la única forma de atentar contra los derechos fundamentales y por ende contra la Constitución, es en el caso de la manipulación de embriones y la clonación, pues se estaría atentando contra el presupuesto jurídico del derecho a la vida, e iría contra ciertos presupuestos éticos, como limitar la voluntad del hombre a crear vida de manera artificial.

En el mismo orden de ideas, la tesista sostiene que es idóneo limitar la aplicación y uso de los tratamientos de reproducción asistida, apoyándose en el respeto del derecho

a la dignidad de los involucrados, en especial de la madre y el nacido, pues: “es mejor ponerle límites cuando se está en riesgo conceptos tan delicados que tienen repercusión no sólo científica, sino también social, moral, ético y legal”. (Pérez, 2015, p.88)

Se refuta las afirmaciones mencionadas, pues no se puede decir que la aplicación de los TERAS supone una violación a los derechos fundamentales de la madre y el concebido, al contrario, la pareja o persona que busca tener un hijo por medio del uso de las TERAS (superando así su problema de infertilidad) están ejerciendo sus derechos a la identidad, a su libre desarrollo, a su libertad de elegir ser padres, y por otro lado, el menor nacido por estas técnicas, es un niño deseado y buscado, que llegará a un hogar donde sus padres están preparados para tenerlo, cuidar de él, cumplir con sus obligaciones tanto afectivas, como educativas, económicas y de más.

Finalmente, teniendo en cuenta que la tesis pretendía establecer los presupuestos éticos y jurídicos mínimos a tener en cuenta en la regulación de los TERAS, sus conclusiones son meramente descriptivas, presentando débilmente algún rasgo de los conceptos éticos a tomar en cuenta, porque no fundamenta con posiciones filosóficas o científicas la razón por la cual considera que la aplicación de estas técnicas son moralmente incorrectas, simplemente se sustenta en concepciones subjetivas de lo que debería o no ser, sin tomar en cuenta la posición de las parejas o personas que buscan la paternidad y que por diferentes razones, como problemas de salud, no pueden procrear de manera natural, viendo en el uso de los TERAS, una esperanza de realizar un deseo que no es egoísta sino propio de la naturaleza humana.

Para culminar, se tiene la tesis desarrollada por Verónica Marisol Ramos Velásquez (2015) bajo el título de “La incidencia de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en la Filiación”, presentada a la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de la ciudad de Lambayeque, para optar el título de Abogada; donde se propone que, dentro de la regulación del uso de los tratamientos de reproducción asistida, se debería establecer:

“La Determinación de paternidad en el caso del donante (...) y permitir que el niño que sea producto de una Inseminación Artificial Heteróloga, puede acceder a los datos biogenéticos de su progenitor, cuando tenga los dieciocho años”. (p. 165).

Sugiere que el menor nacido por TERAS tenga acceso a la identificación de su donante a partir de los 18 años, opinión que no se comparte pues el donante debe mantenerse en anonimato, esta persona busca realizar una acción altruista en beneficio de una pareja o persona indeterminada, pero no busca la paternidad, ni ser identificado.

En igual sentido, el niño fecundado mediante técnicas de reproducción asistida heteróloga tiene una familia, y una identidad que esta le da y con la que se identifica, incluso, es probable que nunca llegue a saber que fue creado con un gameto donado o que aun sabiéndolo no sea relevante, por lo cual esta medida de revelar la identificación del donante es innecesaria.

El tema de la identidad, resulta bastante controversial, pues las posturas adoptadas son diversas, para el caso de la investigadora citada, señala que hace falta modificar la regulación existente como es el caso de la Ley General de Salud, en cuya sugerencia puntualiza que este acomodo debe exigir que las técnicas de reproducción humana asistida: “solo pueda usarse con fin terapéutico y no alternativo de reproducción,

considerando que el embrión no debe ser susceptible de manipulación ni eliminación sin vulnerar los derechos del niño, a conocer su filiación, sus orígenes genéticos (...)” (Ramos, 2015, p. 165)

Al igual que en las tesis anteriores, se coincide en que bajo cualquier condición se deben proteger los derechos del concebido, eliminando la posibilidad de que se manipule el embrión.

También se desprende, la necesidad de establecer un marco jurídico que ampare al nacido y a los padres de intención, como plantea este trabajo de investigación, la inclusión de la filiación civil permitiría la inscripción en el Registro Nacional de Identidad, protegiendo así su derecho a la nacionalidad y a la identidad.

Una vez más, no se coincide con la propuesta de la tesista de establecer que el menor conozca sus orígenes genéticos, pues como ya se expuso lo determinante en este tipo de filiación es el factor volitivo, el menor es concebido por la decisión de sus padres de intención.

Con toda la información que se ha recabado de los trabajos previos expuestos, se ponen sobre la mesa diferentes aristas de una misma problemática, todas generadas a consecuencia de la falta de regulación de los tratamientos de reproducción asistida, haciendo una comparación entre la regulación extranjera que es más completa y especializada en relación a este tema y la ausencia de legislación nacional; afectando los derechos del menor, especialmente el de identidad y de filiación, pues este se encuentra en una posición dubitativa intermedia, debido a que ya nació producto del uso de estas

técnicas, sin embargo, sus padres se encuentran imposibilitados de registrarlo como peruano, siendo este el tema de investigación de la presente tesis; por lo cual resulta imperioso que se regule adecuadamente la ejecución de las TERAS, pues es la causa del problema que se estudia, como se indicó en una de los trabajos de investigación citados, esta regulación debe ser el resultado de un debate profundo con profesionales especialistas en el tema, de manera que se concluya en un cuerpo legal armonioso entre la ética y la ley.

El derecho es en esencia dinámico, por ende, debe adecuarse a la realidad, regulando los nuevos comportamientos conforme van surgiendo en cada sociedad, velando siempre por la protección integral de los derechos de las personas en armonía con los principios constitucionales.

Cabe resaltar que nuestro código civil fue promulgado en 1984, y que la ciencia ha dado pasos agigantados, haciendo realidad sucesos que se creían imposibles, como es el caso de la reproducción humana asistida, de igual manera el tema de la filiación no debe limitarse solo al vínculo consanguíneo, y debe modernizarse a las nuevas formas de afinidad que se han generado en la sociedad actual.

2.2. Bases Teóricas de la investigación

2.2.1. La Filiación Civil en el Perú

La orientación del estudio respecto de la filiación en cuanto a las cualidades y eficacia de su concepción legislativa, busca el reconocimiento de posibilidades jurídicas que permitan la incorporación al ordenamiento de una figura jurídica que existe a nivel internacional y se enfoca como una filiación especial, dado que suple la ausencia

regulativa respecto a un tipo particular de vínculo que se establece entre los nacidos mediante técnicas médicas que de manera específica buscan solventar un problema de salud reproductiva así como la necesidad humana de acceder a la satisfacción del derecho a la descendencia.

Por lo mismo que se debe iniciar tal análisis teniendo en cuenta los conceptos que marquen el camino más adecuado para establecer si dicha sugerencia es viable, esto es que si la figura de la filiación civil podría o no asumirse como una tercera descripción del vínculo filiatorio; para ello se da inicio a la descripción de la filiación como concepto.

2.2.1.1. La importancia de la filiación en el derecho romano

En el derecho romano, la filiación se determinaba por la condición de haber nacido dentro de un matrimonio legítimo, el adagio principal que lo define corresponde a uno de los más grandes jurisconsultos de la historia, Paulo, quien decía “quia Semper certa est, etiam si uulgo conceperit pater uero is est, quem nuptiae demonstrant”, que traducido al castellano quiere decir “porque siempre es cierta – la madre-, aunque hubiera concebido del vulgo; pero padre es el que demuestran las nupcias” (Blanch Nougues , 2004, p. 15)

Dicha frase se puede dividir en dos, para determinar la maternidad “mater semper certa est”, lo que significa que siempre habría certeza para identificar a la madre, pues es quien gesta y da a luz, fundándose en el factor biológico, natural.

Por otro lado “pater vero is est, quem nuptiae demonstrant”, es decir que se le atribuía la paternidad al hombre que haya contraído nupcias legítimas con la madre.

De hecho, esta presunción se mantiene en las legislaciones de la actualidad, como en la nuestra que en el artículo 361° del Código Civil señala “El hijo o hija nacido/a durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a su disolución tiene como padre al marido, salvo que la madre declare expresamente lo contrario”. (Congreso de la República del Perú , 1984)

El jurista romano Ulpiano sostenía “*filium eum definimus, qui ex viro et uxore eius nascitur*”. (Droitromain.Univ. Grenoble- Alpes, 2022), que significa el hijo nace de esposo y esposa; sin embargo, existían ciertos casos en los que esta regla no era aplicable, por ejemplo, en el caso de que el esposo haya estado ausente por mucho tiempo o en el que haya padecido de grave enfermedad que haga evidente que no puede ser el padre del nacido, ambos hechos imposibilitaban presumir la paternidad.

Respecto a la determinación de la maternidad, aunque era imposible su cuestionamiento, existió un procedimiento detallado en el título D. 25.4 del Digesto donde se explica exclusivamente el procedimiento de inspección del vientre y la custodia del parto, donde se señalaba que en caso la mujer negara el embarazo a su esposo “*commodissimum est eligi honestissimae feminae domum, in qua domitia veniat, et ibi tres obstetrices probatae et artis et fidei, quae a te adsumptae fuerint, eam inspiciant*”. (Droitromain.Univ. Grenoble- Alpes, 2022)

Esta norma indicaba que se consideraba lo más conveniente, la elección de tres parteras de obra comprobada y hábil para ir al domicilio de la mujer y examinarla, esta inspección era solicitada por el supuesto padre al pretor. De esta manera se determinaba

si efectivamente la mujer estaba embarazada o si había perdido el embarazo, en ambos casos se le obligaba a confesar.

Paulatinamente, con el progreso del derecho romano, el vínculo filial agnaticio que era principalmente social y político da paso al vínculo filial cognaticio o consanguíneo, gracias al derecho honorario plasmado en los edictos.

En este orden de ideas, la determinación de la paternidad respondía a una función político, religiosa y familiar, pues como se señala, “la naturaleza de mando que inviste la figura del pater familias relega a un segundo plano la de la paternidad biológica”. (Blanch Nougues , 2004, p.4)

Como menciona la maestra española Duplá, 2019 en su artículo “El presente del pasado: el principio *mater semper certa est* y su reflejo en la actual legislación sobre reproducción humana asistida” la determinación de la paternidad en roma dependía de las siguientes condiciones: “1) de la legitimidad del matrimonio, es decir, de la existencia de *iustae nuptiae*. (...) 2) del nacimiento *ex uxore e intra legitimum tempus*, (...) 3) de la aceptación del hijo por su padre, o del reconocimiento judicial” (p.298-299).

En el primer punto se presumía que, dentro de un matrimonio, los hijos serían del esposo. Para el caso de los nacidos fuera de un matrimonio, según las “Reglas de Ulpiano” “*Qui matre quidem certa, patre autem incerto nati sunt, spurii appellantur*”, “quienes han nacido de madre cierta, pero de padre incierto se denominan espurios” (Blanch, 2004, p.15)

Esta denominación de espurios, significa públicos lo que se conoce también como bastardos, por ser hijos ilegítimos de un padre que puede ser conocido o no. Esta regla se alejaba de la presunción, por no existir el matrimonio, por lo tanto, se debe probar quien es el padre, de ahí, que importen los plazos considerados a continuación.

El segundo punto consideraba los plazos desde la concepción hasta el nacimiento, esto es, el parto debía producirse mínimamente luego de seis meses de acontecido el matrimonio o diez meses después de su disolución. Para ser más exactos, los romanos se amparaban en las cuentas que resumían las investigaciones realizadas por Hipócrates y Pitágoras, “se considera feto perfecto (*partus perfectum*) el nacido al séptimo mes, es decir, después de los seis meses. El nacido en el día 182^o” (Blanch, 2004, p. 15)

De esta manera se prestaba atención al aspecto biológico y la posibilidad fáctica de engendramiento del hijo por parte del padre.

El tercer punto respetaba la voluntad de asumir la paternidad del padre, por otro lado, facultaba a que un juez determine la paternidad en base a los plazos, es decir, si el embarazo se produjo estando ya la pareja casada, cohabitando o en otros casos, si sucedió antes del divorcio. Cabe recalcar, que también era posible el reconocimiento de la paternidad por adopción, revestida de dos formas “la *adrogatio* que es la adopción de un sujeto *sui iuris* (es decir, independiente, no sujeto a *patria potestad*) y la *adoptio* en sentido estricto, es decir, la adopción de un *alieni iuris* o persona sometida a otra que ejerce sobre ella la *patria potestad*” (Blanch, 2004, p. 9)

2.2.1.2. El concepto de Filiación

Tal cual se ha señalado en la construcción previa, se precisa de la denotación específica respecto al sentido que adopta la filiación en puridad, por lo cual se habrá de considerar los planteamientos doctrinarios que conducen a tal fin. En tal sentido a manera de introducir el tema, es pertinente iniciar con un concepto básico, La Real Academia Española (2020), define a la filiación como la “Procedencia de los hijos respecto a los padres”.

Para definir la filiación se partirá de un hecho real, absolutamente todos los seres humanos se han concebido por la unión de un gameto femenino y otro masculino, naciendo del vientre de una mujer; esta unión o lazo que surge entre los progenitores y el procreado debido a la correspondencia genética se denomina filiación biológica.

En razón de que las relaciones sociales son complejas dado que incluye diferentes ámbitos, incluso toma al aspecto familiar como uno de sus elementos, dentro del cual se ubican los procesos de filiación que asumen tal complejidad. Ello se percibe respecto al vínculo paterno filial que supera el factor biológico, puesto que aparece el factor afectivo y volitivo, surgiendo la necesidad de regular este instituto de la familia, en la denominada filiación jurídica o legal, donde las personas deciden establecer relaciones de parentesco o de conexión familiar con personas con las que no se tiene vínculo sanguíneo, dándose la adopción.

Adicionalmente se añade el tipo de filiación donde prima la voluntad de las personas que desean ser padres, pero que presentan algún problema que les impide concebir naturalmente, por lo que deciden recurrir a las técnicas de reproducción humana

asistida, surgiendo la filiación civil, donde, a diferencia de la adopción, los padres de intención sí pueden ser genéticamente compatibles con los nacidos.

Lorenzo (1984), en el libro “Derecho de Familia”, señala que la filiación es “un vínculo biológico – jurídico que une a una persona con sus progenitores, interdependiente y recíproco, dada la correlatividad del estado de familia”; tal cual se puede apreciar la vinculación entre padres e hijos se produce de una manera secuencial propiciándose con ello la traslación del carácter biológico o jurídico de generación a generación.

Lo señalado ofrece una percepción amplia de lo que debe entenderse por filiación, dado que las condiciones traslativas que operan en función del vínculo filial se producen principalmente en función a la generación de la vida entendido ello como un “(...) hecho natural al cual el derecho imputa un complejo de derechos subjetivos familiares y de deberes correlativos” (p. 9).

Debido a la antigüedad del libro, se puede notar la predominancia del factor biogenético para establecer la relación de parentesco entre padres e hijos, considerandolo como indispensable; toda vez que deja ver el origen de la configuración legislativa que tiene su base en la vinculación que parte desde el aspecto biológico para justificar la sistematización del criterio filiatorio en razón de dicho vínculo que jurídicamente es acogido en el ordenamiento civil, filiación que adopta un sentido netamente naturalista.

El doctor Varsi (2013) en su obra “Tratado de Derecho de Familia, Tomo IV, Derecho de la filiación”, indica que:

“La filiación en sentido genérico es la relación que une a una persona con todos sus ascendientes y descendientes, y en sentido estricto, aquella que vincula a los hijos con sus padres y establece una relación de sangre y de derecho entre ambos” (p.62).

El autor afirma que debido a la importancia de la relación entre procreantes y procreados, por ser el núcleo de la familia y fuente de generación de vida, se convierten en el principal centro de desarrollo social y emocional de las personas, permitiendo la existencia y trascendencia de la raza humana a través del tiempo, por lo tanto, fue necesaria su regulación por ley, de manera que se les atribuya derechos y deberes a ambas partes, primando la protección del interés superior del niño.

Además de esta circunstancia que emerge de la relación o vínculo paterno filial, debe reconocerse otro tipo de efectos producidos por la filiación como es el caso del parentesco que se origina en función a la trascendencia de estas relaciones. Sobre ello es importante considerar lo señalado por Cristiano Chaves de Farias y Nelson Rosenvald (2015) en su libro “Direito das Famílias”, quienes indican que la filiación debe entenderse como la “(...) realización del parentesco establecido entre personas que están en primer grado, en línea recta entre una persona y aquellos que ha generado o aquellos que acogen al menor, con base en el afecto y la solidaridad, anhelando el desenvolvimiento de la personalidad y la realización personal” (p.542).

Se evidencia un progreso, pues se integra el factor de afecto y solidaridad al concepto de filiación, fruto de la evolución de las relaciones sociales y culturales. De esta manera se admite que en la relación de filiación parental debe primar el amor que planea y acoge al menor como miembro de su familia, los padres de intención logran materializar

un eslabón fundamental en su proyecto de vida, procurando brindar lo mejor a sus hijos, toda vez que se han preparado tanto física, emocional, psicológica y económicamente para su llegada.

Es decir que lo señalado surge como otro de los efectos de la filiación bajo el entendido caso de que ésta surge con la intención de generar garantías sobre el sujeto de protección que sería el menor de edad, que desde su nacimiento jurídicamente se le percibe como un sujeto de capacidad relativa dadas sus condiciones físicas y psicológicas disminuidas en razón del proceso de crecimiento que permitirá alcanzar finalmente su capacidad de discernimiento que lo convertiran en un ciudadano capaz de lograr por si solo el desarrollo de su personalidad.

Este último aspecto proteccionista cobra importancia en el concepto que se tiene de la filiación, toda vez que comprender el afecto y solidaridad como condición volitiva que se incorporan en el vínculo filiatorio, con la finalidad de alcanzar los principales objetivos que son condicionados a la adecuada integración del menor, esto es conseguir la formación de su personalidad lo que esta relacionado con las características de humanidad y participación social, así como en lo que corresponde a la realización personal que se enfoca en la progresiva consecución de metas personales, consiguiendo el desarrollo integral del ser.

Finalmente, se toma en consideración la definición del doctor Vento, quien en su libro “El método morfológico en el conflicto filiatorio en Cuba”, define a la filiación subrayando su rol relevante en el desarrollo de las sociedades, indicando que “(...) la situación jurídica que se deriva del hecho natural de la procreación (...), la cual tiene

notable reconocimiento, toda vez que individualiza a cada sujeto en la sociedad, repercutiendo en el orden político, social y jurídico”. (2015)

Se desprende entonces los efectos que produce la filiación, tienen impacto a nivel político, social y jurídico. Por ejemplo, a nivel social, permite obtener aproximaciones estadísticas de demografía a nivel local o global, de manera que se explique la dinámica poblacional, lo que conlleva a que en el aspecto político, se facilite a cada gobierno la elaboración de planes económicos y sociales con un mayor grado de certeza y asertividad; asimismo, a nivel jurídico, es necesaria la determinación de la filiación para obtener un apellido, establecer la relación entre padres e hijos de manera tal que se establezcan los derechos y obligaciones entre ellos, para determinar la nacionalidad, permitiéndole al ciudadano participar en la vida civil y política de su país en condiciones de igualdad con el resto de sus congéneres, e incluso tiene relevancia luego de la muerte, para trámites sucesorios.

Lo indicado como efectos de la filiación, según lo que señala el autor citado, se consolida como la acción de reconocer la propia existencia del ser mediante el hecho de individualizar a cada uno de los sujetos, esto significa un efecto general que se traduce en aquel elemento, que no solo permite distinguir a cada persona, sino que convierte a su existencia como parte de la sociedad, esto es la identidad de cada ser. Dicho esto, se advierte el vínculo entre esta última característica con la filiación, que servirá de base para entender la función de esta característica y su importancia en el establecimiento de su existencia.

2.2.1.3. Función social de la filiación

Debido a la interrelación entre la sociología y el derecho, es decir, entre el orden social y el sistema jurídico, resulta necesario estudiar la función social de la filiación, e identificar de qué manera esta institución de la familia ha suplido las necesidades de la organización social.

Analizando a la filiación desde una óptica social, esta es “(...) el centro de la evolución y desarrollo de la sociedad, pues es su eslabón primario a partir del cual: crece y se perpetúa la especie humana, educa y aporta los valores necesarios para el sostenimiento de una sociedad justa y equitativa” (Martínez, 2015, p.532)

La filiación constituye el primer paso para la formación de la familia, gracias a estas uniones de personas, se afianzó la convivencia humana en un determinado espacio geográfico, lo que conllevó a la formación de tribus y comunidades, estas agrupaciones permitieron que las naciones fueran creciendo y que la sociedad progrese en el aspecto social, político, económico, científico, etc.

En razón de ello, esta institución parental constituye el núcleo de la familia que se encarga de educar y aportar los valores necesarios para lograr la armonía de la sociedad, de manera que esta sea justa, equitativa, y solidaria. Estos parámetros influyen de manera trascendental en los objetivos de la propia filiación, según lo indicado anteriormente propician el equilibrio social en base a la propia estructura que generan los vínculos, ante lo cual surgen necesidades que deben ser atendidas por el esquema organizacional de los Estados.

En la actualidad se reconoce este enfoque en razón de las reglas que permiten cubrir aspectos jurídicos en función a la necesidad de mantener un enlace filiatorio respecto de un determinado grupo a fin de que se reconozca socialmente al nuevo ser. Convirtiéndose en una necesidad imprescindible de pertenencia a un grupo, lo cual se entiende como familia. Esta base teórica es la que termina justificando la existencia de parámetros que regulan los tipos de vínculo que se han de reconocer desde el aspecto filiatorio, en consecuencia, la trascendencia de la familia en el tiempo.

De manera muy sucinta es preciso mencionar las postulaciones de Engels acerca de la evolución histórica de la familia, en el siguiente orden, se inició con un número de personas agrupándose para unidos ser más fuertes y cuidarse entre sí de los depredadores, se caracterizaba por ser sociedades primitivas y promiscuas, en ese entonces no importaba si compartían lazos de sangre para unirse temporalmente entre sí, posteriormente se formaron las sociedades endogámicas, donde se excluían las relaciones entre ascendientes y descendientes, se continuaron con las relaciones exógenas, en las que se excluyeron las relaciones entre hermanos y primos, exogámicas donde la pareja debía ser de una tribu o linaje distinto, hasta arribar a las relaciones monogámicas de la actualidad. (Martínez Vasallo , 2015).

Para explicar la función social de la filiación es conveniente referirse a la “Teoría de las Necesidades” del psicólogo estadounidense Abraham Maslow, quien es uno de los principales exponentes de la psicología humanística, y en su libro “La teoría de las necesidades humanas” postula que existe una pirámide de necesidades con 5 peldaños que deben ser satisfechas, empezando con las necesidades más básicas hasta llegar a la

autorrealización, la regla general es que no se pueden cubrir las necesidades más altas sin cumplir las más bajas y que este camino se va alterando en el transcurso de la vida.



Como se puede apreciar en el gráfico, en la base se encuentran las necesidades primordiales para la supervivencia de la especie, “pueden definirse a partir de tres características principales: origen somático, independencia relativa y potencia (...) tienen un origen corporal, y en este sentido se diferencian del resto de las necesidades.” (Castro, 2018, p. 104)

Son inherentes a los seres humanos, el origen somático está relacionado con la fisiología, pues la insatisfacción de estas necesidades produce malestar en alguna parte localizada del cuerpo o enfermedad, incluye la necesidad de alimentarse, vestirse, tener un lugar de descanso, vivienda, etc.

Respecto a la independencia relativa quiere decir que estas necesidades entre sí generan más necesidades no fisiológicas y finalmente la potencia, quiere decir que las necesidades que hagan falta serán las que los individuos deseen satisfacer con mayor deseo, en consecuencia, si todas las necesidades no han sido satisfechas, primarán las de la base y las otras quedarán relegadas.

Cuando estas se hayan satisfecho surgen las necesidades de seguridad, que busca protegerse de todo peligro real o imaginario, físico o abstracto, por lo cual es vital crear y mantener la idea de orden y seguridad en la vida.

“Estas necesidades adquieren en los niños la forma de búsqueda de la rutina, de lo previsible, mientras que en los adultos se materializa en la búsqueda de la estabilidad económico-laboral” (Castro, 2018. p.105)

Por lo tanto, es obligación de los padres proporcionarles a los niños una vida digna, libre de violencia, con estabilidad emocional y psicológica, creándoles una rutina de estudios, que puedan acceder a la educación obligatoria, incentivarlos para que realicen actividades culturales, recreativas o deportivas, que reciban atención médica y de prevención oportuna.

Posteriormente se hayan las necesidades sociales, relacionado al desarrollo afectivo de las personas y a la importancia de las relaciones interpersonales, una vez que se ha podido cubrir sus necesidades más básicas que le permiten una vida cómoda, surge la necesidad de interactuar con otros, trascendiendo el vínculo individual y estableciendo vínculos con el entorno social. Aquí se encuentra el amor que se tiene con la familia, el pertenecer a un entorno laboral agradable, el compañerismo o la solidaridad entre amigos.

Continuando, se encuentra el cuarto nivel, con las necesidades de estima y reconocimiento, “primero, tenemos el deseo de competir y de sobresalir como individuos. Segundo, necesitamos el respeto de los demás: posición, fama, reconocimiento y apreciación de nuestros méritos”.

Siendo así, es ambivalente, por un lado, si es alta responde a la capacidad de una persona de respetarse, comprenderse y quererse a sí mismo; por otro lado, la estima baja hace referencia, a como el entorno ve al individuo, esto es, la estima, reconocimiento e incluso dominio por sobre el resto de las personas.

Para concluir, en el nivel más alto están las necesidades de autorrealización y el desarrollo de las capacidades internas, Maslow la conceptualizaba como “la realización continua de potenciales, capacidades y talentos, como el cumplimiento de la misión (destino o vocación), como un conocimiento pleno y aceptación de la naturaleza intrínseca de la persona, como una tendencia incesante hacia la unidad” (Cloninger, 2003, p. 450)

Los objetivos son individuales, y muy singulares en cada ser, cuando se ha llegado a este nivel, la persona se considera segura de sí misma, independiente, feliz con su labor, ayuda a los demás y constantemente está adquiriendo nuevos conocimientos y explotando sus talentos y potencias, por el contrario, una persona que ha logrado cubrir todas las anteriores necesidades pero no se siente autorrealizado va a ser inseguro y tendrá la creencia constante de que algo le falta, por lo que no puede alcanzar la felicidad.

Aplicando la teoría de Maslow a la filiación se puede establecer que los padres están obligados a satisfacer la necesidad fisiológica de los hijos, brindando asistencia material o económica, pues es indispensable que para subsistir la persona deba estar provista de alimento, vestido, casa con servicios básicos, medicinas, en resumen, contar con el dinero suficiente para cubrir sus necesidades básicas.

La segunda función que cubre la filiación es la de seguridad, de manera que los padres son los obligados de proveer económicamente en el hogar, cuando ellos mantienen un trabajo estable con un salario adecuado, se encuentran a la vez, en la capacidad de cubrir las necesidades de seguridad del menor, esto es, matricularlo en un buen colegio, tener activo un seguro de salud, inscribirlo en talleres y programas que desarrollen sus capacidades y habilidades, etc.

La tercera función es la afectiva, en este núcleo familiar desde el embarazo el menor recibe muestras de amor, y depende de lo saludable que sea la convivencia entre los miembros de la familia, especialmente con los progenitores que se va a formar una personalidad segura o insegura en el menor. Debido a esto es que los padres deben tener un nivel psicológico, intelectual y moral adecuado para poder formar a su hijo o hija en valores, promover el desarrollo de sus habilidades, inculcar conocimientos desde una crianza respetuosa, sobre todo el menor aquí aprende a recibir y demostrar amor, y se forman los patrones que dirigirán su conducta en el transcurso de su vida.

La cuarta función está relacionada a la autoestima y al reconocimiento, por ello, es vital que los padres reconozcan las virtudes y defectos de sus hijos, celebren sus logros y también que se les enseñe a aprender y sobreponerse al fracaso. Es responsabilidad de los padres criar niños sanos mentalmente, para que se conviertan en adultos equilibrados.

Estas funciones básicas deben estar conectadas, no es útil que solo se cubra una función y se descuiden las demás, pues el menor crecerá con carencias de cualquier tipo, lo que limitará el desarrollo de su identidad y personalidad.

Evidentemente no se trata de una labor aislada de los progenitores, sino que se encuentra relacionada con la escuela y la confrontación con otros medios sociales. La escuela debe continuar con la labor de educar tanto intelectual como moralmente al menor, incluso debe brindar herramientas de apoyo dirigida a los adultos, en su labor de padres.

Todo lo descrito permite asumir el nivel de importancia de la filiación en el esquema social, debido a que la manera en que se percibe el vínculo filiatorio relacionado con todos los aspectos de la formación del ser y la consolidación del mismo en un entorno social, será una necesidad que justifica la intervención de las reglas que compone la estructura jurídica de un Estado, dado que esta orientación proteccionista tiene como finalidad sentar la base de la propia estructura social que garantiza el sentido antropocéntrico que tiene la normativa constitucional.

2.2.1.4. Los tipos de filiación

La construcción de este acápite ha tenido como base a la doctrina jurídica que se enfoca en la distinción entre las formas en que se establece este vínculo, lo cual ha tenido un reflejo directo sobre la estructura jurídica como el Código Civil que recoge de manera puntual la clasificación establecida en la teoría que se describe de la manera siguiente.

2.2.1.4.1. Filiación natural

En primer término se debe señalar la existencia de aspectos naturales que explican la existencia del vínculo filiatorio, asumiendo así una postura de percepción simple en lo que corresponde a la mera observación de la realidad, así pues, se tiene que: “Se denomina

filiación, tanto a la condición que a una persona atribuye el hecho de tener a otra o a otras por progenitores suyos como a la relación o vínculo que une a la persona con sus dos progenitores o con uno solo” (Díez - Picazo & Guillón, 2012, p.223)

Con esta definición, los autores se refieren enteramente al factor biológico que vincula a unas personas con otras en línea consanguínea ascendente o descendente de primer grado, es decir, a la procreación por orden natural. Vale decir que la observación de la realidad conforme se indicó al inicio, da cabida a la existencia del vínculo, así pues el orden secuencial que parte de la ley natural de la conservación de la especie, permite entender que la existencia de cada ser solo podrá darse en la realidad en tanto provenga de otros seres humanos.

Lo que explica esta proveniencia del ser se refiere al propio vínculo natural, así se puede entender que: “El vínculo biológico es el elemento natural, primario e indispensable (...) se es siempre hijo de un padre y de una madre” (López, 2010, p.144)

En el mismo sentido a la cita anterior, en esta se establece que la filiación natural es el resultado de la combinación de gametos femeninos y masculinos, que da origen a un cigoto que se gesta en el vientre de una mujer, quien se convierte en madre, y el hombre en padre. Lo señalado muestra una condición cerrada del vínculo biológico, que no da cabida a posibilidades mixtas, vale decir que, por orden natural, sin la intervención de aspectos científicos, solamente el hombre y la mujer darán cabida a un nuevo ser.

La condición mostrada es aquello que permite entender una circunstancia de seguridad respecto al propio vínculo, lo que significa que incluso ante la existencia de

dudas respecto a la relación, esto en lo que corresponde al padre, aún queda bajo el nivel de certeza absoluta la relación entre el nuevo ser y la madre. Aspecto de convicción que servirá de base para entender la importancia del vínculo biológico como elemento de atención en el análisis de la filiación.

Con la siguiente definición se agregan nuevas características a esta institución, “(...) la filiación relaciona a padres e hijos, y crea un estado civil, de reciprocidad familiar, determinando derechos y obligaciones emergentes de dicha relación”. (Guisbert, 2016, p.102)

El hecho biológico que se ha explicado líneas arriba es regulado por el ordenamiento jurídico, estableciendo derechos y obligaciones entre los procreadores y el ser procreado, amparándose en la certeza del vínculo y velando por el bienestar del menor. Cabe señalar que el correlato de estos derechos dependerá de una situación recíproca en lo que correspondería a la ejecución de los mismos, puesto que el vínculo relaciona a los derechos de unos, los hijos, con las obligaciones de los otros, esto es los padres.

Debido a que este tipo de filiación se puede dar en un escenario matrimonial o extramatrimonial, se producen variaciones al momento de determinar la filiación, tal como se señala a continuación: “La filiación se establecía respecto de la madre automáticamente, más no así por lo que hacía al padre, puesto que en su caso la filiación sólo existía cuando se diera un reconocimiento voluntario o se declarara judicialmente”. (Perez, 2020)

Esta definición es de antiquísima vigencia, puesto que, desde la época romana, la maternidad se considera como evidente y es imposible impugnarla, mientras que la paternidad se presume, con lo cual existen dos vías para que se reconozca al recién nacido, por un lado, el reconocimiento voluntario o si el supuesto padre se niega o tiene dudas se resuelve mediante proceso judicial.

Hoy en día, en la mayoría de las legislaciones, el padre o la madre que ha sido determinado como tal respecto a su hijo, están obligados a prestarle asistencia de todo orden, sin tener mayor relevancia si nació dentro o fuera del matrimonio.

Por ejemplo, sobre este tipo de correlación entre los derechos y deberes entre padres e hijos, se interpreta la legislación correspondiente en la Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N° 01905-2012-PHC/TC, en su fundamento número 4, subraya el valor intrínseco de la familia en la vida del niño al decir que “(...) el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar” (Caso: Roxana Suhara Ricci contra Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Ica, 2012)

Como se puede apreciar, la interpretación que desarrolla el Tribunal Constitucional en función al vínculo de la familia se origina en la reciprocidad que es un efecto de la filiación, lo cual deviene en una consecuencia que será el ejercicio del derecho a una familia, condicionando el mismo a las circunstancias familiares. Vale decir que, la manifestación relacional no solo depende de una condición legal, sino que se origina en un aspecto natural que inspira la protección objetiva del derecho; disciplina que advierte

posibilidades para el mejor cumplimiento del bienestar del menor, por ello resulta importante la verificación de las condiciones en las que se dará la relación familiar.

Tales condiciones buscan optimizar el vínculo a fin de otorgar un espacio adecuado para el desarrollo del menor, lo cual sirve de base para entender que siendo válida la naturalidad de la relación, mucho depende de las condiciones antes señaladas para lograr la materialización filiatoria, esto es que algunos elementos no solo dependerán de la cuestión natural; entonces, es posible generar razonamientos paralelos respecto a la formalización del vínculo filiatorio.

En síntesis, la filiación natural se fundamenta en el principio biológico, debido a la transferencia genética de padres a hijos, es decir en el ADN. Por lo tanto, no se presenta conflictos al momento de determinar la relación paterno-filial, pues con la ayuda de la ciencia y la base legal que lo respalda es fácil determinar la paternidad y maternidad.

2.2.1.4.1.1. Filiación matrimonial

Esta filiación ha sido la primera, y la históricamente aceptada desde la tradición romana y cristiana, pues da certeza de la paternidad y cumple con la función religiosa que resulta de la realización de un sacramento. Considerándose así que el matrimonio de manera indubitable conllevaba a la filiación, al cumplir con el vínculo de filiación materno, el paterno y el vínculo conyugal entre los padres.

En la actualidad, mantiene su status de moralidad y legalidad, siendo aceptada en todas las sociedades, por lo que se sugiere procrear luego de haber establecido una comunidad comprometida con dicho propósito. Pese a ello, la regulación jurídica permite

una posibilidad para el establecimiento del vínculo filiatorio, la unión de hecho, que se ha llevado a la similitud con el matrimonio en ciertos aspectos, lo cual tiene connotación legal, pero carece de el fundamento moral que respalda a la unión matrimonial.

La certeza jurídica y moral que otorga el matrimonio se ha consagrado en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú enunciando “(...) También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad” (Constitución Política del Perú, 1993)

Dicha certeza jurídica se corrobora fácilmente mediante la partida de matrimonio expedida por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil o por la Municipalidad correspondiente.

Como una sucinta reseña de la historia de este tipo de filiación, se tiene que en Roma “(...) filiación legítima, era la derivada por efectos del matrimonio otorgando a los hijos ex iusto matrimonio la condición de libres con todos sus derechos civiles y políticos.” (Varsi, Filiación, derecho y genética, 1999, p.41)

En principio los hijos seguían la condición de la madre, los de madre libre y casada eran libres, los hijos de la madre esclava al no poder contraer matrimonio se convertían en esclavos también. Excepcionalmente si la mujer esclava, había sido libre al momento de la concepción o en cualquier momento de la gestación, el hijo nacía libre.

“Los hijos y las hijas, que nacen de justas nupcias, adquieren el título jurídico civil bien de filius familias, bien de filiafamilias y quedan vinculados y unidos, en un régimen de filiación civil (adgnatio) al poder soberano del paterfamilias”. (Suárez, 2014, p.164)

Se puede apreciar que en aquella época, el hijo reconocido por el paterfamilias quedaba bajo su autoridad y mando, por lo tanto a pesar de que se dice que los hijos eran libres, esta libertad estaba relacionada solo al concepto de esclavitud, no a su significado amplio actualmente conocido; en correlación el pater ostentaba el “vitae necisque potestas”, cuya definición más acertada es “(...) un poder para otorgar la vida o la muerte, no limitado a situaciones concretas preestablecidas, sino de aplicación general, como el que posee el tirano respecto a sus súbditos o el amo sobre sus esclavos” (Amunátegui, 2006, p.18). Lo que significa que tenía el poder de dar vida y de decidir sobre la muerte de sus hijos, su esposa y sus esclavos, con razón aparentemente justificable como la comisión de algún delito, o la monstruosidad del recién nacido.

Bajo esta línea de ideas, también ejercía otros derechos como la posibilidad de renunciar a su paternidad, vender a sus hijos como esclavos, prestarlos como garantía a un acreedor, aprobar o rechazar sus matrimonios, entre otros, aunque cabe mencionar que tales acciones no eran absolutas, sino estaban restringidas por diversas condiciones.

Cabe recalcar que para establecer esta filiación no se exigía necesariamente certeza de la relación sanguínea, pues tal como señalan los datos históricos, se consideraba como hijos legítimos a todos los menores reconocidos dentro del matrimonio, o los adoptados que se encuentren bajo el pater potestas.

Actualmente, la doctrina utiliza tres teorías para determinar la filiación matrimonial, la primera es la teoría de la concepción: “Son hijos matrimoniales los engendrados por los padres casados, sea que nazcan dentro del matrimonio o sean alumbrados después de disuelto o anulado el vínculo”. (Varsi, 1999, p. 41)

Lo explicado respecto a la vinculación filiatoria, incluye a los niños concebidos dentro del matrimonio, o en un tiempo prudente luego de la separación o de disuelto el matrimonio, ya sea por divorcio o por viudez. En contraste, los engendrados antes del matrimonio son extramatrimoniales.

La segunda es la teoría del nacimiento, “serán hijos matrimoniales los nacidos en el momento en que sus padres estén casados, no importando el momento en que hayan sido engendrados”. (Varsi, 1999, p. 42)

A diferencia de la anterior teoría, en esta se prioriza, para el reconocimiento del vínculo, al propio nacimiento del ser, acto que para obtener dicha condición deberá producirse mientras los padres se encuentren haciendo vida matrimonial, no importando el momento de la concepción sino del alumbramiento, priorizando el vínculo agnaticio sobre el sanguíneo.

Y la tercera es la teoría mixta, es la aceptada por el Código Civil peruano, que en su artículo 361 sostiene “El hijo o hija nacido/a durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a su disolución tiene como padre al marido, salvo que la madre declare expresamente lo contrario”. (1984)

En esta teoría se combinan la posibilidad de que haya un vínculo sanguíneo entre el menor nacido dentro del matrimonio y el aspecto volitivo del esposo para asumir la paternidad, al igual que en la época romana, se establecen plazos racionales en los cuales se pudo haber concretado la fecundación. Su importancia recae en que brinda seguridad y evita imputaciones falsas de paternidad.

La estipulación de plazos legales, que establecen un límite máximo antes del matrimonio o después de la disolución del mismo, se justifican en que dada las circunstancias debe ser biológica, por lo tanto, manifiestamente posible que el fecundado sea hijo del esposo, y que durante ese periodo haya cohabitado con la mujer.

Actualmente, existe un método mucho más efectivo y certero para determinar la paternidad, se trata de la prueba biológica técnica de ADN, gracias a este análisis médico se prueba si el menor es compatible genéticamente con su padre, haciendo que los plazos legales anteriormente mencionados devengan en métodos secundarios.

Para englobar lo expuesto se tendrán en consideración las siguientes características: “Cuatro elementos constituyen jurídicamente la filiación legítima y deben ser probados plenamente: maternidad, matrimonio o unión marital de hecho, concepción y paternidad.” (Serrano Quintero, 2017, p.110)

Estos elementos son los ejes que determinan el lazo biológico y jurídico que hace legalmente posible la relación entre padres y el menor nacido, en este tipo de filiación, por razones evidentes se exige la existencia del matrimonio o la unión de hecho.

La maternidad es un hecho fácilmente probable, lo que se debe acreditar es que “(...) la mujer haya dado a luz en descendiente, y (...), que dicho descendiente que pasa por suyo, sea realmente producto de ese parto” (López Faugler, 2010, p. 147).

Esto es que efectivamente haya estado embarazada, y que entre el momento del alumbramiento y de la inscripción del menor no haya ocurrido un intercambio de bebés, requiriéndose la certificación de nacido vivo firmada por un personal de salud. Asimismo, se toma en consideración una cuenta aritmética, basada en el hecho biológico de que la mujer típicamente estará embarazada entre 38 y 42 semanas contadas a partir de su último periodo, o dicho de otro modo, no menos de ciento ochenta días y no más de trescientos. Exceptuando los casos de alumbramiento prematuro.

El matrimonio o la unión marital de hecho, se prueba siempre que exista cohabitación, es decir, cuando la pareja decide habitar en un mismo hogar, compartiendo espacios; en otras palabras, es el deber de los esposos de vivir juntos en el domicilio conyugal, al tratarse de una relación de pareja, se hace posible que hayan tenido relaciones sexuales que en consecuencia produjeron un embarazo.

En el artículo 362 del Código Civil peruano se señala: “El hijo o hija se presume matrimonial, salvo que la madre declare expresamente que no es del marido”. (1984)

Se refuerza el concepto de que, por regla general, todo hijo nacido dentro de un matrimonio es legítimo de ambos esposos. Sin embargo, en caso de que la madre haya faltado a la obligación recíproca de fidelidad, debe manifestarlo para que el verdadero padre asuma sus obligaciones.

“A partir del año 2018, tomando como prioridad el derecho a la identidad del/de la hijo/a nacido/a, la norma permite a la madre a señalar que el esposo no es su padre y consecuentemente romper dicha presunción” (Clínica Jurídica de Derecho de Familia de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2020)

Como se desprende de la cita anterior, la importancia de la filiación radica en mantener las condiciones para la óptima formación y desarrollo de la identidad del menor, lo que coadyuvará al libre desarrollo de su personalidad y salud mental.

2.2.1.4.1.2. Filiación extramatrimonial

En torno a la temática de esta investigación, resulta de apoyo temático la observación de las figuras que describen las formas de filiación, sobre todo en el caso de la extramatrimonial, en tanto que ha sufrido modificaciones o más bien un proceso de adecuación para coincidir con las necesidades de la realidad filiatoria. Dichas modificaciones sin duda obedecen a condiciones de cambios en las relaciones interpersonales, específicamente en lo que se refiere a las parejas que originan nuevos seres humanos.

Ello permite ver estos acontecimientos como momentos necesarios para lograr la evolución del derecho, que, para el caso del tema filiatorio, constituye una opción de reflejo en función a la realidad científica que en su evolución ha permitido la práctica de técnicas especiales que permiten la procreación fuera del esquema natural. Sin duda alguna esta ejemplificación tiene una similitud con la filiación extramatrimonial,

precisamente en la condición natural que otorga el vínculo biológico que orienta a la filiación.

Esta condición biológica, como se ha explicado, es atendida en la doctrina como una justificación del vínculo, en tanto que señala: “La filiación extramatrimonial es aquel proceso mediante el cual los/as hijos/as concebidos y nacidos en ausencia de un vínculo matrimonial son reconocidos por su padre o madre”. (Clínica Jurídica de Derecho de Familia de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2020, p.16), como se puede apreciar este vínculo describe a lo biológico al señalar a los progenitores.

De lo dicho se desprende que este tipo de filiación no es automática, consecuentemente no tiene como efecto propio la presunción de la paternidad, puesto que no existe la seguridad jurídica que brinda el matrimonio, asimismo, es divisible, pues permite que cada uno de los progenitores reconozca su vínculo filiatorio con el o la menor por separado.

La protección jurídica antes descrita tiene su perspectiva en función al derecho de los padres ejercido en razón del carácter biológico; además de ello se aprecia en la doctrina un sentido de protección que asegura esta función filiatoria en razón del derecho del hijo, así pues, la filiación extramatrimonial “otorga el derecho, a quien no cuenta con una filiación establecida, a solicitar su establecimiento respecto de quien considere su padre o madre” (Varsi Rospigliosi, Las acciones filiatorias, 2019)

Faculta al hijo o hija, también al tutor que acciona por ellos, a demandar judicialmente la declaración de un vínculo filial con su progenitor (a), puesto que no lo

tiene legalmente por haber nacido fuera del matrimonio o porque su padre o madre biológico se niegan a reconocerlo, es decir, su objetivo es identificar a los padres biológicos y convertirlos en padres legales.

En consecuencia, se encuentra otra diferencia manifiesta con la filiación por matrimonio, al requerirse de un elemento suplementario que puede ser la voluntad expresa o una declaración judicial.

Al respecto, conviene conocer cuáles son los sistemas de investigación de la paternidad, de manera general se pueden dividir en prohibitivos y permisivos. Los primeros declaran el carácter absoluto e innegable de la familia, fundamentándose en razones morales y religiosas, de manera que se consideraba inmoral poner en tela de juicio una paternidad, por ende, “la prueba del vínculo parental se tornó materialmente imposible, encontrando una en las presunciones de paternidad; así podemos observar que en el Código de Napoleón prohibió la investigación de la paternidad” (Zapata, 2011, p.151).

En contraste, se encuentra el sistema permisivo, este permite investigar la paternidad biológica con el fin de entablar relaciones familiares verdaderas. Se subdivide en tres sistemas, el sistema abierto, que busca determinar la filiación biológica mediante todo tipo de pruebas que la biomedicina y ramas afines puedan ofrecer. Sistema cerrado, que establece una serie de casos en los que es posible que proceda la investigación de la paternidad. Y el sistema cerradísimo u obtuso, el cuál se encuentra obsoleto, pero establecía que solo la mujer casada podía demandar la paternidad a su marido, o sea que obligatoriamente debía existir un matrimonio. (Zapata, 2011)

Finalmente, el sistema mixto, incluye la investigación de la filiación siempre y cuando se circunscriba a los casos enumerados en la ley, es decir, se admite cuestionar y en consecuencia averiguar sobre la veracidad de la paternidad cuando el demandante pueda presentar los medios probatorios idóneos que sustenten dicha relación filial.

En conclusión “Un sistema cerrado restringe la investigación de la paternidad a una lista de causales, uno abierto la permite libremente, y uno mixto contempla causales más un supuesto de investigación libre”. (Ramírez, 2018, p.108)

“El sistema peruano de investigación de paternidad ha sido permisivo, pero cerrado desde el Código Civil de 1852; también en el Código de 1936 y en la redacción original del Código de 1984 que estuvo vigente hasta el año 1999” (Ramírez, 2018, p.109).

Como señala la cita anterior, el sistema adoptado por el Perú antiguamente, era el permisivo cerrado, debido a que se buscaba seguridad jurídica y fundamentándose en la tipicidad redujo a numeros clausos los cinco casos contenidos en el artículo 402° del Código Civil, mediante los cuales se pudiera plantear judicialmente la demanda de paternidad. De esta manera se limitaban las posibilidades para las madres solteras o hijos no reconocidos frutos de relaciones esporádicas, o de infidelidades, etc, de reclamar la declaración de la paternidad que les era esquivada.

Además, la idiosincracia de la época privilegiaba la filiación de los hijos nacidos dentro del matrimonio por considerarse una unión ética y jurídicamente aprobada por la

sociedad y el Estado, que aseguraba la permanencia de la familia y daba certeza de la paternidad, mientras que los hijos extramatrimoniales eran considerados ilegítimos, y al no ser considerado apropiado por la sociedad, dicho título merecía ser consignado en la partida de nacimiento del menor. Actualmente se ha eliminado la acepción “legítimo” e “ilegítimo” para referirse a los menores.

El Código civil peruano de 1984 vigente, en su artículo 386 señala: “Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio”. (1984)

La calidad filial de este hijo requiere que la concepción y, por ende, el nacimiento del menor se haya producido fuera del matrimonio, o fuera de los plazos establecidos por ley, es decir, pasados los 300 días calendario a la disolución del matrimonio.

“El reconocimiento de un hijo extramatrimonial es un acto unilateral, declarativo, solemne e irrevocable y no admite modalidad; pero cuando no se da voluntariamente, puede ser declarada por la vía judicial” (Gutierrez Iquise S. , 2018)

Como se señaló anteriormente, el artículo 402 del Código Civil peruano contempla los supuestos para declarar judicialmente la paternidad extramatrimonial, los cuales, gracias al avance de la ciencia, plasmado en la contundencia de la prueba de ADN, se pueden esclarecer con un porcentaje de confiabilidad altísimo, mayor al 99.999% la paternidad respecto al hijo o hija demandante. Esta prueba de ADN, fue incorporada a dicho Código Civil desde el 31 de diciembre de 1998, mediante ley N° 27048.

Con lo cual se comprueba una vez más, que el Código Civil Peruano requiere de modificaciones que actualicen sus artículos, debido a que los supuestos del artículo 402 devienen en inútiles y dilatan demasiado un proceso que puede ser rápidamente resuelto con ayuda de esta prueba científica.

2.2.1.4.2. Filiación por adopción

La filiación por adopción o filiación adoptiva crea un vínculo entre dos o tres personas sin lazos sanguíneos, entre las cuales voluntariamente se crea una relación familiar de paternidad o maternidad, entonces, “(...) es un acto jurídico sui generis que tiene de un lado al adoptante quien manifiesta su voluntad de incorporar a un tercero a su familia consanguínea en calidad de hijo” (Coca Guzmán, 2021)

El adoptante debe gozar de una serie de características para poder convertirse en un candidato apto, tales requisitos se encuentran contemplados en el artículo 378° del Código Civil Peruano y tienen como objetivo brindarle al menor la mayor seguridad de pertenecer a un hogar estructurado, que pueda cubrir sus necesidades y que le brinde oportunidades para lograr su desarrollo pleno.

Por otra parte, la persona más importante en esta relación, el punto de partida, es el “(...) adoptado quien manifiesta su voluntad de dejar de pertenecer a su familia consanguínea para pasar a formar parte de la familia del adoptante” (Coca Guzmán, 2021)

En concordancia, el objetivo primordial para iniciar este proceso es que el niño se encuentre en un estado o situación que justifique la necesidad de que sea incorporado a una nueva familia, es decir, se busca proteger y brindar un mejor ambiente para el

desarrollo del menor, en este sentido, la adopción no surge porque haya personas que estén en busca de un niño o porque quieran adoptarlo, como antiguamente se veía, actualmente se ha establecido que esta situación es secundaria.

De lo expuesto, surge el concepto de parentalidad social, que fue introducido por el psiquiatra y psicoanalista francés Serge Lebovici, pionero en psiquiatría infantil, quien la definía como aquella relación que “(...) se construye y evoluciona a la par que lo hace el individuo y su familia. Implica haber trabajado consigo mismo y reconocer que hay algo heredado de nuestros propios padres, es decir, un legado transgeneracional” (Centro Eleia, 2014).

En ese orden de ideas, señalaba “avoir un enfant ne signifie pas devenir parent” (Wikipedia, 2022), lo que significa, “tener un niño no te convierte en padre”, pues incluso los padres que no son biológicos pueden ejercer una parentalidad sana, o una crianza competente. En el caso especial de la adopción, los niños que por lo general han sido víctimas de malos tratos, abandonados o han perdido a su familia sanguínea, se encuentran en un estado de indefensión, por lo tanto, la adopción les permite acceder a una parentalidad social que sea capaz de respetar sus derechos y de cumplir con sus deberes paternales, de manera que pueda recuperarse psicológicamente de las privaciones que han sufrido, rompiendo así el ciclo de maltratos y abusos, remediando este legado psicológico que se encuentra en el subconsciente y que de manera involuntaria se transmite de padres a hijos.

Como se ha dicho, la adopción, procura velar por la totalidad de los derechos de los niños y adolescentes, por lo tanto, dirigiendo este tema al aspecto jurídico la adopción

es a su vez una institución “(...) de orden público e interés social que se constituye en un proceso jurídico judicial o administrativo, por el cual, mediante la sentencia judicial o resolución administrativa, se creará el vínculo de filiación adoptiva” (Salazar, 2004, p. 239)

El Código Civil peruano, en su artículo 377 señala:

“Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea” (Congreso de la República del Perú, 1984)

Mediante esta institución jurídica se establece una relación paterno filial entre personas que no lo son naturalmente, pero que, la ley le otorga con todas las solemnidades exigidas, por lo tanto, genera los mismos derechos y obligaciones recíprocos. Cabe resaltar en este punto, lo contradictorio que resulta que en el Perú exista una institución que regule la relación paterno – filial entre personas que no comparten vínculo sanguíneo y sin embargo, desampare a los niños que sí comparten vínculo consanguíneo con sus padres pero que fueron procreados de manera artificial o incluso a los que no comparten ADN con sus padres pero que fueron concebidos de manera artificial con ayuda de la ciencia y con donaciones altruistas de terceros, motivo por el cual es de imperiosa necesidad que se regule este vínculo familiar en el Perú.

2.2.1.4.3. Filiación por técnicas de reproducción asistida

La filiación es una institución de la familia que permanentemente se ve alterada por dos factores, el primero de orden social, que por ejemplo, permitió el cambio para la determinación de la filiación extramatrimonial, y segundo el factor biotecnológico que ha permitido desde hace algunas décadas la procreación de manera “antinatural” (sin coito), y la tan famosa prueba de ADN.

En ese sentido, luego de haber desarrollado las diferentes formas de filiación que contempla la legislación peruana, corresponde estudiar la filiación por técnicas de reproducción asistida, para determinar su presencia en la realidad peruana actual y la importancia de su incorporación en el sistema legal.

En el afán de asumir un concepto de la filiación más dinámico, debería adoptarse un criterio que permita reconocer aspectos que surgen de la realidad actual, que de acuerdo a los avances de la tecnología y la medicina proyectan soluciones a cierto tipo de problemas relacionados con la humanidad de las personas, como el derecho de procrear que en algunas personas se ve imposibilitado por una cuestión biológica o de salud; siendo así es necesario que el sistema legal acoja de manera eficiente un tipo de filiación que proteja los derechos del concebido y bebés nacidos por estos medios.

Es así como se percibe la relación que existe entre la necesidad de procreación descrita, la importancia de salvaguardar los derechos del menor y el derecho de filiación, que tal como se aprecia en la realidad no alcanza teórica o doctrinariamente para que la regla satisfaga dicha protección.

El doctor peruano, Varsi, señala que el derecho de procreación es un derivado de los derechos fundamentales, por ser un medio para alcanzar la libertad y realización personal, explica que es “(...) la facultad de la persona para elegir el medio de procrear ya sea la unión sexual o la utilización de las técnicas de reproducción, es una manifestación de este derecho”. (Varsi, 2017, p.112)

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica”, denomina “autonomía reproductiva” a los derechos de procreación, ello en el siguiente contexto, el Poder Ejecutivo de Costa Rica publica el Decreto Ejecutivo número 24029-S el 03 de febrero de 1995 con el objetivo de regular las prácticas de Fecundación In Vitro, este decreto fue llevado ante la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica con el objetivo de eliminarlo del sistema legal, la Sala Constitucional sostuvo que contrariaba el derecho de reserva legal, y restringía el derecho a la vida, debido a que durante el procedimiento se desechaban embriones y existía un alto riesgo de aborto, en consecuencia, se anuló el Decreto, y el vacío normativo fue tomado como una prohibición. Frente a ello, la CIDH determinó que la falta de regulación no implicaba una prohibición, y por el contrario, impedir estas prácticas “(...) quebrantaba el ejercicio de la autonomía de la voluntad, la salud sexual y reproductiva, el derecho a disfrutar de los avances del progreso científico y tecnológico” (Benavides & Carvajal, 2016, p. 355), por lo tanto, limitaba el disfrute pleno de los derechos humanos, resultando injusto y desproporcional.

Del mismo modo, determinó que atentaba “(...) al principio de no discriminación, por razones de género, discapacidad y condición económica” (Benavides & Carvajal, 2016, p.355), por ello una de sus disposiciones incluye la Fecundación In Vitro en el servicio de salud público, asegurándose así que todas las personas, con problemas de infertilidad puedan acceder al disfrute del derecho de su autonomía reproductiva.

Dicho esto, la filiación por técnicas de reproducción es el resultado del libre ejercicio del derecho a la reproducción, a la dignidad humana y a la realización personal,

en esta línea de ideas, “(...) la voluntad y el afecto (socioafectividad) son la base para la filiación derivada de técnicas de reproducción asistida” (Varsi, 2017, p.113)

En estos casos, la persona o la pareja busca concretar su proyecto de vida, y ello incluye la paternidad o maternidad, por lo tanto, en algunos casos voluntariamente renuncia a la conexión biológica, ello con el fin de lograr su propósito que es mucho más grande, ser padres, lo que implica la creación de un vínculo de amor paterno-filial desde la planeación de la concepción del menor, teniendo como eje el principio de protección de los intereses de este; por lo tanto se asegura el cumplimiento de la responsabilidad de cubrir íntegramente las necesidades del nuevo ser; sentido de responsabilidad que no está ineludiblemente ligado al vínculo sanguíneo, pues lamentablemente en nuestra realidad se aprecian casos donde los padres no cumplen con sus responsabilidades o incluso se niegan a reconocer la filiación.

Por lo expuesto, se suscriben las palabras de Varsi (2017) al decir que la filiación por TERAS “(...) debe reconocerse como principio derivado de la dignidad de la persona humana, de su libertad, autodeterminación, igualdad, intimidad, no discriminación y del pluralismo que inspira a la familia moderna” (p.114).

Siendo así, se requiere de una amplia gama de elementos para determinar el lazo paterno – filial, pues no se basa en lo convencional, al existir tratamientos de reproducción asistida homólogas y heterólogas se amplían las posibilidades de que exista o no correspondencia genética entre los padres de intención y los procreados, sin embargo, todos esos elementos deberían reducirse a la voluntad manifiesta y libremente expresada de los padres de intención, incluso cuando intervenga un donador altruista.

Al respecto, se señala, “La tendencia actual es que el aporte de la ciencia genética en la determinación biológica de la paternidad con el ADN se aplique exclusivamente a la filiación por naturaleza (por procreación natural)” (Varsi, 2017, p.113), opinión que se comparte parcialmente, pues si bien es cierto, en el caso de la aplicación de TERAS heterólogas el material genético entre padres y procreado es diferente, debido a que los gametos son donaciones de terceros, y por lo tanto no se puede supeditar la determinación de la filiación solo al ADN; no se puede negar el caso de las prácticas de TERAS homólogas o el caso especial de la maternidad subrogada, donde a una mujer se le implanta el óvulo fecundado con los gametos de los padres de intención, en dicho caso, la mujer que alberga al concebido en su vientre no sería la madre, y en caso de que en la Partida de Nacimiento se le pretenda inscribir a ella como la madre, una prueba genética confirmaría quienes son los verdaderos padres.

Por ende, la filiación es irrenunciable e irrevocable, se imposibilita la impugnación de la paternidad, pues de hacerlo negaría sus propios actos, “venire contra factum proprium non valet”, lo cual está prohibido por nuestra legislación, pues tal como la Sala Civil permanente de la Corte Suprema, en la Casación 1722-2017 Áncash, adoptando la conceptualización de Borda, la teoría de los actos propios declara como “(...) inadmisibile toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto” (2017, p. 20)

Situación especial se formula respecto al cedente de gametos o de la mujer que colabora con el embarazo subrogado, entre ellos y el menor no se establece ninguna relación de filiación. Aunque la doctrina se encuentra dividida, una parte señala que el

menor debe conocer la identidad de sus progenitores o al menos debe brindársele dicha opción. En contraposición, otro sector indica que esto atentaría contra el derecho de la privacidad del donante y de los padres de intención, causaría conflictos y dudas entre los participantes de estos tratamientos.

Por lo expuesto, la opinión más recurrente y adoptada por la mayoría de las legislaciones es que se mantenga el anonimato de los cedentes, incluso el personal de la salud indica que sin esta condición sería imposible la donación.

Finalmente, se concluye que existe una correlación entre la procreación y la filiación, por ser su fundamento natural, además, existen otros hechos generadores, como son la adopción o el reconocimiento mediante sentencia que ordene la inscripción en Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

Existe conflicto cuando la filiación natural y la jurídica no coinciden o se contraponen respecto al vínculo que las origina, pues como señala el doctor Varsi, “(...) el biológico es natural, ilimitado y reservado en su determinación, el jurídico es creado, limitado y concreto en su establecimiento” (2017 p.114)

Los principales procedimientos de determinación son:

- Al momento del parto, donde se determina la filiación entre la madre y su descendencia,
- En el caso de parejas casadas, se presume la paternidad,
- En caso de parejas no casadas, el reconocimiento voluntario,
- Reconocimiento de la filiación por sentencia firme,

- Acto en que se aprueba la adopción,
- Prueba de ADN.

Conviene reflexionar, una vez más, acerca de la percepción del criterio filiatorio existente en el Perú, que data de mucho tiempo atrás, tan es así que en el actual ordenamiento civil que corresponde al año 1984 sólo fue trasladado de los anteriores códigos; por ello se muestra una configuración basada en la realidad de dicha época, donde sin duda alguna sólo se habría concebido la posibilidad de variar el criterio filiatorio para que se ocupara de otorgar el carácter jurídico a la adopción. Tal como se ha sostenido a lo largo de la presente investigación, la actualidad ha variado superando la condición natural, puesto que los cambios sociales y avances biotecnológicos impulsan la necesidad de probar la existencia de nuevos vínculos.

Este requerimiento social se ha satisfecho con el pasar del tiempo a través de la participación científica que aportó con la prueba de ADN permitiendo con ello el reconocimiento filiatorio de una manera más exacta, pero ello aún se encuentra dentro de la condición biológica. En segundo lugar, el espacio biotecnológico permite solucionar necesidades personales relacionadas con la reproducción, superando el aspecto natural.

Esta condición especial sin duda alguna requiere de atención por parte de la sistematización jurídica, esto es que el carácter filiatorio como concepto deberá ampliarse para satisfacer las necesidades de cierto sector de sujetos que encuentran en la biotecnología una solución a sus problemas, con lo cual se justifica la variación no sólo del concepto filiatorio sino además del esquema jurídico que permita incorporar socialmente a los seres nacidos mediante estas técnicas.

2.2.2 La filiación en el derecho comparado

La filiación o relación paterno – filial es la conexión o vínculo de parentesco que se establece entre padres e hijos, en el Código Civil Peruano se denomina sociedad paterno – filial, y está regulada en la sección tercera, en el título primero regula la filiación matrimonial, cuyo primer capítulo presenta las disposiciones para los hijos matrimoniales, en el segundo para la adopción.

En el título segundo se regula la filiación extramatrimonial cuyo primer capítulo es el reconocimiento de los hijos extramatrimoniales, en el segundo la declaración judicial de filiación extramatrimonial, el tercer capítulo versa sobre los hijos alimentistas.

El título tercero regula la patria potestad, cuyo capítulo único versa sobre el ejercicio, contenido y terminación de la Patria Potestad.

Del marco normativo expuesto se advierte que no existe alguna norma legal que regule la relación paterno-filial producto del uso de las técnicas de reproducción asistida, vacío jurídico que es el objeto de la presente investigación, para lo cual es acertado observar la doctrina y legislación comparada, que sí incluyen la Filiación por Técnicas de Reproducción Humana Asistida, también llamada filiación civil, filiación social, filiación socioafectiva o filiación tecnológica, en sus ordenamientos jurídicos, y que ha repercutido beneficiosamente en el pleno ejercicio de los derechos paternos y sobre todo del menor que ha sido concebido mediante estas técnicas.

2.2.2.1. Reino Unido

Reino Unido, es el país pionero en regular las técnicas de reproducción humana asistida, pues tuvo a la primera bebé nacida por fertilización in vitro, se trata de Louise Brown nacida en la ciudad de Oldham, en 1978, por lo que rápidamente este procedimiento se volvió popular y para 1990 ya existían 64 centros con licencias para realizar estas prácticas en el país con cerca de 10.000 pacientes. (St Andrews Law Review, 2022)

En dicho contexto, es que la Comisión de Trabajo del Senado y Recursos Humanos, notaron que los avances médicos, en el campo de la reproducción humana asistida habían mejorado significativamente la probabilidad de superar los problemas de infertilidad que afectaban a 1 de cada 6 parejas, lo que se traducía a alrededor de 5 millones de familias en Inglaterra que buscaban servicios para solucionar este problema estando dispuestos a pagar más de 1 billón de libras esterlinas en 1990.

Es así, que el 1º noviembre de 1990 se publica Human Fertilization Embriology Act, o la Ley de Fertilización Humana y Embriología, que permitía realizar investigaciones embriológicas humanas con tres propósitos, los cuales eran: investigar las causas del aborto espontáneo y las enfermedades congénitas, avances en tratamientos de la infertilidad y técnicas anticonceptivas y para detectar cualquier anomalía en el embrión antes de que sea implantado. Posteriormente en 2001, aumentaron a la lista otros propósitos, como detectar enfermedades durante el desarrollo embrionario, hasta procedimientos ex vivo, que es lo opuesto a la fertilización in vitro. (St Andrews Law Review, 2022)

Dicha Acta, definía a la madre como “la mujer que está gestando o que ha gestado un hijo como resultado de una colocación en ella de un embrión o de espermatozoides u óvulos, y ninguna otra mujer, debe ser tratada como la madre del niño” (Legislation.gob.uk, 2011) . Asimismo, era padre quien estaba casado con la mujer embarazada, cuando había aceptado una inseminación artificial ya sea con su propio esperma o el de un donador.

Sin embargo, en las enmiendas que se le hicieron al Acta en 2008, se agregaron otros supuestos para la paternidad.

Desde 2015, gracias a los avances en la ciencia han permitido que se regule la fecundación de bebés nacidos a partir del ADN de “tres progenitores”, a fin de evitar la transmisión de enfermedades congénitas incurables.

Respecto a la determinación de la filiación en TERAS heterólogos, la posición de Reino Unido establece que el niño nacido de un vientre subrogado es legalmente hijo de la madre que lo dio a luz, y si esta mujer estaba casada, entonces el niño es legalmente hijo de su esposo. Sin embargo, la paternidad y maternidad legal puede transferirse luego del nacimiento ya sea por orden de los padres o por adopción, asimismo, los padres de intención pueden aplicar en pareja o de manera individual. (GOV.UK, 2023)

El principal requisito para aplicar a esta paternidad o maternidad, es que la persona debe estar relacionada genéticamente con el nacido, es decir, debe ser el donador de esperma o la donadora del óvulo. Si se trata de una pareja, al menos uno de ellos debe tener esta conexión genética. Asimismo, debe vivir con el nacido, residir dentro de

territorio británico, y realizar el trámite dentro de los primeros seis meses de vida del bebé.

En el caso que ninguno de los dos padres de intención tenga esta conexión genética, la única opción para convertirse en padres legales es la adopción.

Debido a que en Reino Unido está permitido el matrimonio entre personas del mismo sexo, el ordenamiento jurídico permite que en el acta de nacimiento del menor conste el nombre de las dos madres o de los dos padres y se da la posibilidad de que ellos elijan cuál de los dos apellidos adoptará el menor.

Finalmente, si bien la legislación británica no ha incluido la filiación por técnicas de reproducción asistida o filiación civil, sí ha instituido un marco legal que permita acceder a los padres de intención a una paternidad legal, en el caso de las TERAS heterólogas donde exista correspondencia genética de al menos uno de los padres de intención con el menor, para lo cual se realiza un proceso administrativo que permita obtener la paternidad legal. Y en el caso, donde no haya material genético de los padres de intención, pues el óvulo, el espermatozoides y el embarazo se llevaron con participaciones altruistas de terceros, la opción viable para ellos, es la adopción. De esta manera no se deja desamparado al menor ni se le obliga al donador o a la mujer subrogada a asumir una responsabilidad que no les corresponde, pues incluso puede existir un acuerdo previo entre todos los participantes para que luego del nacimiento los padres de intención asuman la paternidad legal y de esa manera es más sencillo el proceso.

En Reino Unido, desde 1976 con el Adoption Act está permitida la adopción tanto para las personas casadas como solteras, y con el Adoption and Children Act 2002 también está permitida la adopción para personas casadas del mismo sexo (Legislation.gov.uk, 2002); lo que permite implícitamente que una persona soltera (mujer o varón) pueda realizar técnicas de reproducción asistida que le permitan ser padre o madre y registrar a su hijo sin ningún inconveniente.

2.2.2.2. España

En el derecho comparado, corresponde hacer mención a la Ley 14/2006 del 26 de mayo del 2006, sobre técnicas de reproducción asistida de España, en su artículo 7 indica que para la determinación de la filiación de hijos nacidos por técnicas de reproducción asistida se debe remitir a las disposiciones del Código Civil y a las leyes autónomas que regulan la materia, se destaca el elemento volitivo, es importante indicar que existe diferencia en la determinación de la filiación tratándose de una matrimonial o no matrimonial, y de si se empleó una técnica de reproducción asistida homóloga o heteróloga. Estableciendo una regulación para cada una. (Ley sobre Tecnicas de Reproducción Humana Asistida, 2006)

Según el aporte del Derecho Comparado, en España existe una regulación específica para atender los casos que corresponden de manera especial a la Reproducción Humana Asistida como técnica médica, la misma que propicia elementos jurídicos que permiten la consolidación de un tipo de filiación más amplio a diferencia del peruano, figuras que se estudiarán en el desarrollo de la investigación a fin de usarlas como guía para la propuesta.

En primer lugar, la Ley establece como requisito básico la mayoría de edad de la mujer, que este en pleno uso de sus facultades tanto psíquicas como físicas, es decir, con capacidad de obrar, y que se haya informado previamente de manera que sea capaz de expresar su consentimiento escrito. Resulta contradictorio con el derecho de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española, que la citada Ley, señala expresamente “la mujer podrá ser usuaria o receptora de las técnicas reguladas en esta Ley con independencia de su estado civil y orientación sexual” (Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, 2006, p.9), con lo cual universaliza la posibilidad de ser madre, a cualquier mujer mayor de 18 años; sin embargo, no brinda las mismas condiciones para el hombre soltero que pretenda ser padre utilizando las técnicas de reproducción asistida, ya que ello solo está permitido para los hombres casados.

En pro del bienestar y de la integridad del hijo nacido por estas técnicas, su inscripción en el Registro Civil no puede contener ningún dato que revele la forma en que fue procreado.

Respecto a los donadores, la legislación española establece una serie de requisitos para ser candidato y declara explícitamente en su artículo 6.5 que “la elección del donante de semen sólo podrá realizarse por el equipo médico que aplica la técnica, que deberá preservar las condiciones de anonimato de la donación” (Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, 2006, p.9) y complementa indicando que prohíbe la elección personal del o de la donante por parte de la madre o padres receptores. Además, indica, que incluso cuando se llegara a revelar la identidad del o de la donante, ello no implicaría la determinación de la filiación, cabe indicar que dicha revelación, solo se daría si estuviera en peligro la vida o salud del hijo o cuando proceda de acuerdo a las leyes

procesales penales.

Pues, como señalan Malaurie-Fulchiron, “(...) una paternidad no es únicamente una inseminación; una maternidad no es solamente una concepción, un embarazo y un parto; una filiación no es únicamente un patrimonio genético.” (Martínez de Aguirre, 2013, p. 87)

También menciona el caso en que la mujer estuviera casada con otra mujer, en tal caso, la mujer puede declarar ante el Registro Civil que desea que la filiación del hijo nacido de su cónyuge se determine a su favor, ello luego de la modificatoria introducida por la Ley 3/2007.

En el caso de una pareja conformada por dos hombres “(...) El único cauce que se podría utilizar es el genético a la hora de determinar la paternidad y se podría acudir a los tribunales a reclamar la acción de paternidad” (Sanchez, 2020). Esto es, que se inscriba la paternidad del padre que donó el gameto, y que su pareja realice un proceso judicial para que se declare su paternidad.

No obstante, el legislador español, ha prohibido explícitamente, la maternidad subrogada, pues al plantearse la interrogante de la prevalencia entre maternidad genética y maternidad gestacional, el prefiere la segunda, por la relación psicofísica con el futuro bebé.

En razón de este impedimento legal, existió un debate durante muchos años de si se permitía la inscripción de un menor nacido por técnicas de reproducción asistida

heteróloga -maternidad subrogada con gametos de donadores-, en el extranjero cuando al menos uno de los padres de intención tenía nacionalidad española. El Tribunal Supremo ha seguido un mismo discurso para entender y resolver este tipo de casos desde 2014, es así que, en su sentencia de 31 de marzo de 2022, “(...) ha rechazado, en casación, el reconocimiento de la filiación natural a favor de una mujer española en relación con un niño nacido mediante un contrato de gestación por sustitución celebrado en México” (Ruiz, 2022)

Si bien se niega la declaración de la filiación biológica pues no existe material genético correspondiente entre ambas, sí se permite el reconocimiento de la filiación adoptiva. De esta manera brinda una especie de solución al problema de la determinación de la filiación, pero no de la manera más idónea, debido a que la filiación derivada de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida heteróloga presenta sendas diferencias a la filiación por adopción, iniciando porque existe un consentimiento y planificación desde antes de la concepción, a diferencia de la adopción que se genera una relación después del nacimiento; asimismo, en los TERAS existe una dependencia entre el consentimiento de los padres de intención y los donantes, que si alguno de ellos desiste se imposibilita la procreación del hijo, lo que no sucede en la adopción; por otro lado, entre los donantes de gametos y el nacido no existe responsabilidad jurídica, lo que sí sucede con los padres que por alguna razón dan en adopción a sus hijos. Por lo expuesto, la filiación por técnicas de reproducción asistida es una filiación por naturaleza.

En conclusión, se puede advertir que existen múltiples vacíos en su ordenamiento jurídico, pues al no considerar la filiación por técnicas de reproducción asistida, complica

la situación de las personas que recurren a las TERAS para convertirse en padre o madre, sometiendo a los padres de intención y al menor a un proceso judicial, que es largo y ostentoso, limitando los derechos del menor, principalmente al derecho a adquirir una identidad y nacionalidad.

2.2.2.3. Argentina

Durante muchos años en Argentina se practicaban las técnicas de reproducción asistida sin tener alguna legislación al respecto, no fue hasta la promulgación de la Ley 26.862, del 25 de junio de 2013 que se le da un marco legal a la reproducción humana medicamente asistida, procurando el “acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida”. (Congreso de la Nación Argentina, 2013, p.1).

En dicha ley, se incluye a todos los procedimientos y técnicas realizadas, incluyendo las de baja y alta complejidad, homólogas y heterólogas. Atribuyó funciones al Ministerio de Salud de la Nación para que regule, supervise y arbitre lo concerniente a la aplicación de los procedimientos. Ordenó la creación de un registro que inscriba a todos los establecimientos sanitarios autorizados para realizar este tipo de procedimientos.

Es destacable, que a diferencia de la legislación española que se enfocaba principalmente en el derecho procreacional de la mujer, la citada ley argentina en su artículo 7 estableció que toda persona mayor de edad, sin hacer distinción del sexo, que haya sido correctamente informada puede expresar su consentimiento informado, siendo revocable hasta antes de implantar el embrión en la mujer, ello con el objetivo de verificar que las circunstancias y la voluntad de la pareja no se haya visto modificada en dicho

tiempo, de manera que reafirmen su decisión de continuar con el procedimiento.

El nuevo Código Civil y Comercial vigente desde el 01 de agosto de 2015, en su título V relativo a la Filiación, en el artículo 558, se advierte que contempla una tercera forma de filiación, además de las tradicionales que son la consanguínea y la adoptiva, y esta es la Filiación mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida. La misma que fue incluida, gracias a los fundamentos de su propia constitución, de la Ley 26061 “Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes”, de la Convención americana sobre Derechos Humanos y de la Convención sobre Derechos del Niño.

De esta manera, le otorga a todas las formas de filiación los mismos efectos, con la salvedad, según el artículo 563, de que “La información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2016, p. 100).

Lo cual facilita al menor, a conocer la técnica gracias a la cual fue procreado, ello fundamentado en el derecho al menor a conocer su origen genetico, dejando la posibilidad de que pueda obtenerse datos medicos del donante cuando sea necesario por salud o incluso que se revele su identidad, previo proceso judicial, según el art. 564.

El capítulo 2 del título V de dicho Código, establece las reglas relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida, es así que en el artículo 560 establece que “El centro de salud interviniente debe recabar el consentimiento previo,

informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida (...)” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2016, p. 100).

Para determinar esta filiación se tiene en cuenta el consentimiento previo e informado de los padres, madre o padre intencionales, partiendo de la premisa de que la paternidad es una concepción social que trasciende lo biológico, brindando relevancia al deseo o anhelo de tener un descendiente, en este orden de ideas, “(...) no se tiene en consideración al momento de establecer el vínculo filial en esta fuente, si se recurrió a material genético propio de la pareja o de tercero dador/dadora o si se necesitó de una mujer que asumiera el lugar de gestante”. (Krasnow, 2019, p. 10).

Al igual que en el resto de las legislaciones, entre los aportantes de gametos y los hijos no se genera ningún tipo de vínculo jurídico. Por lo tanto, la responsabilidad parental, que es el conjunto de deberes y derechos sobre la persona y bienes del hijo mientras sea menor de edad, guiados por el principio del interés superior del niño, incluye solo a los padres de intención.

Otra coincidencia con la legislación española, es la preferencia por la maternidad gestacional, pues según el artículo 562 del citado Código “ Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos.”

Por lo tanto, Argentina ha brindado un marco legal sólido para las personas que desean someterse a un tratamiento de técnicas de reproducción humana asistida, sentando sus bases en el consentimiento informado y voluntario, lo cual, sirve de ejemplo para el ordenamiento jurídico peruano, pues, permite a los padres de intención inscribir a sus hijos en el registro de identificación correspondiente sin tener que acudir a instancia judicial, reconociendo que existiera o no una correspondencia genética, el elemento más importante para determinar este tipo de filiación es la decisión de los padres de intención pues sin este acto, no existiría el menor. Y lo más importante se protege el derecho del niño a tener una familia, una identidad y una nacionalidad.

2.2.2.4. Uruguay

Casi seis meses después de que se publicara la Ley 26.862 en Argentina, el Poder Legislativo de Uruguay hizo lo propio, mediante la Ley 19.167, publicada el 29 de noviembre de 2013, que regula la aplicación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, y “(...) tiene por objeto regular las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente así como los requisitos que deben cumplir las instituciones públicas y privadas que las realicen” (El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, 2013, p.1).

La Ley 19.167 indica en su artículo 2 que pueden ser usuarias de estas técnicas las parejas biológicamente impedidas y las mujeres con independencia de su estado civil.

Respecto a la determinación de la relación paterno-filial, es claro en señalar que en el caso de las TERAS heterólogas, donde la mujer por cuestiones genéticas o por enfermedad no pueda gestar en su útero, puede acudir a una maternidad subrogada, y

previa suscripción de un acuerdo, la filiación se determinará a favor de quien haya solicitado la subrogación.

Por ello, no existe relación entre los donantes y el menor nacido por estas técnicas (art. 14). Indica también, que “Los receptores de gametos o embriones tienen derecho a obtener información general sobre las características fenotípicas del donante” (El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, 2013, p. 3).

Lo que significa, que pueden acceder a información sobre sus rasgos físicos observables, como “Etnia (europea, asiática, africana, mixta), complexión, talla, color de piel, tipo y color de pelo, color de iris, grupo sanguíneo”. (Ministerio de Salud Pública. República de Uruguay, 2014, p. 29)

Asimismo, indica que solo se puede conocer la identidad del donante, si el nacido o su descendencia lo soliciten ante el juez competente y obtengan sentencia favorable. Pero, como en todas las legislaciones estudiadas, la revelación de su identidad no genera derechos ni obligaciones entre los actores.

Según el art. 11 del Decreto 84/015 Reglamentación de la Ley 19.167 relativa a la reproducción humana asistida, el nacido también puede solicitar ante la institución donde sus padres realizaron el tratamiento de reproducción humana asistida, información acerca del método o tratamiento que se usó para su procreación. (Poder Ejecutivo , 2015)

Al igual que en la legislación argentina, en Uruguay no se hace distinciones entre los tipos de filiación al momento de la inscripción del menor en el Registro Civil,

logrando que sea un procedimiento prácticamente automático, amparando los derechos de los menores.

2.2.2.5. Estados Unidos

Estados Unidos es uno de los países más flexible y de más rápida adaptación a los avances tecnológicos, en ese sentido impulsa y adopta las nuevas tendencias de la medicina y la biotecnología.

En lo concerniente a las técnicas de reproducción humana asistida, este país las realiza desde la década de los 80, iniciando con procedimientos como la inseminación artificial, para la mitad de la década, 33 de los 50 estados ya “(...) había establecido una regulación para esta práctica e hicieron aparición organizaciones dedicadas a la contratación de madres subrogadas que se obligaban a renunciar a los derechos de la maternidad a favor de la mujer comitente” (Vidal, 2019, p.484)

Empero, la legislación varía ampliamente en cada estado, en la actualidad por lo general tiene un alto índice de permisividad, lo que lo ha llevado a convertirse en uno de los países más concurridos para las personas que optan por este tipo de procreación. Además, debido a que desde 2015, gracias a la sentencia del caso Obergefell contra Hodges, el matrimonio para parejas del mismo sexo está legalizado en todos los estados (excepto en Samoa Americana), se están configurando nuevas formas de filiación, que incluye a las derivadas de las técnicas de reproducción asistida.

Por ejemplo, respecto a la maternidad subrogada, California es el destino favorito, pues aprueba esta técnica para personas solteras o casadas con independencia de su

orientación sexual. Otros estados permisivos son Florida, Arkansas, Delaware, New Hampshire, Nevada e Illinois. Por el contrario, otros estados donde “(...) está considerada un delito penal en Nueva York, Arizona, y Michigan mientras que, en Kansas, Louisiana, Nebraska e Indiana está prohibida y el contrato es nulo”. (El Mundo, 2023). En el resto de los estados, las condiciones para autorizar el procedimiento de la técnica de gestación subrogada, se puede requerir la aprobación judicial, que la pareja esté casada, que la donante de óvulo y la gestante no coincidan o una sentencia judicial posterior al parto.

En líneas generales, se permite el uso de TERAS con fines altruistas, prohibiendo penalmente los fines comerciales; asimismo, para determinar la filiación con los padres de intención se requiere el acuerdo de subrogación y la declaración de paternidad, en algunos casos se permite la orden judicial dentro del tercer trimestre del embarazo que obliga al hospital a inscribir el nombre de los padres de intención en el certificado de nacimiento del bebé, por lo tanto, el nombre de la gestante no se consigna en ningún documento a ello se le denomina “orden previa al nacimiento”, en otros estados se da un plazo límite luego del parto, para que los padres de intención acudan ante un tribunal y sean declarados padres legales.

Respecto al marco legislativo de la filiación por técnicas de reproducción humana asistida, se tiene por ejemplo, al Estado de California, que llama a la filiación por TERAS como natural no adoptiva y “permite que mediante sentencia y antes del parto la filiación quede determinada tras un contrato de subrogación en tanto las partes contratantes se ajusten a los requisitos establecidos por los Tribunales al interpretar la legislación vigente tratando de conseguir un cierto equilibrio contractual” (Vidal, 2019, p. 487).

El Código de Familia de California, en su artículo 7613, indica que en el caso de que la mujer haya concebido gracias a las TERAS con uno o los dos gametos donados, con el consentimiento del otro padre de intención, la filiación se determinará en favor de ellos, y ante la ley los padres de intención serán los padres naturales. En los casos donde el consentimiento no se tenga por escrito, los tribunales con las pruebas necesarias pueden determinar la existencia de un acuerdo previo y del consentimiento verbal. (California Legislature).

Como conclusión respecto al resultado de evaluar el derecho comparado, la importancia de la determinación de la relación paterno-filial radica en sus efectos, entre los principales está el otorgarle al recién nacido los apellidos de sus padres, el derecho a los alimentos, la determinación de la patria potestad, la designación de la nacionalidad y ser titular de derechos sucesorios. He aquí la necesidad de que, en Perú, se incorpore la filiación civil, regulando su determinación y efectos, amparando a los menores nacidos por técnicas de reproducción humana asistida heterólogas.

2.2.3. Definición del derecho a la identidad

La identidad como derecho en el Perú tuvo sus inicios a finales del siglo XX, donde juristas empezaron a desarrollar los conceptos que enmarcarían este derecho, que junto al derecho a la vida y a la libertad son la médula que cimientan los demás derechos fundamentales de la persona. Asimismo, depende recíprocamente del derecho al nombre, a la filiación y a la nacionalidad, por lo tanto, es necesario que coexistan en armonía. Partiendo de estos conceptos, es el deber del Estado proteger el derecho a la identidad pues es inherente a las personas; resaltando que ello incluye tanto el aspecto genético e invariable como el aspecto psicológico – social variable de la persona.

Según la Real Academia Española, identidad es el “conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás” (Real Academia Española, 2020). Se deduce entonces que la identidad es la imagen o el concepto que la persona proyecta a los demás, a través de sus características singulares, que son naturales en ella y que han estado en ella desde siempre. Todo este conjunto de rasgos, diferencia a una persona del resto, incluso dentro de su propia familia, haciéndola única e irrepetible.

El jurista Fernández Sessarego (1997), considera que la identidad de las personas presenta dos componentes que explica de la siguiente manera: La identidad estática permanece inalterable y usualmente no se modifica, está formada por el aspecto biológico, genético, entre otros datos personales identificación, como son el nombre, la filiación, la fecha y el lugar del nacimiento. Se señala que “La clave genética y las huellas digitales son claros exponentes de lo que constituye la identidad estática en cuanto ella, por principio, es invariable”. (p. 248)

Su complemento se encuentra en la identidad dinámica, que va cambiando, enriqueciendo y evolucionando conforme va creciendo física y psicológicamente la persona, y que es el aspecto interior, mental y espiritual de la persona, formado desde su libertad, por sus pensamientos, conceptos, opiniones, cultura, personalidad, aficiones, vocación, profesión, etc. En palabras del profesor “este plexo de atributos y características individualizadoras del sujeto se exterioriza, se proyecta al mundo exterior y permite a los demás identificar al sujeto en el seno de la comunidad” (Fernández, 1997, p. 248).

En este orden de ideas, el derecho a la identidad se forja desde la concepción con el material genético y va tomando diferentes matices durante toda la vida, de acuerdo a cómo se va enriqueciendo cultural y socialmente las personas, a través del proyecto de vida que desarrollaran.

Además, manifiesta tres caracteres: naturaleza omnicomprendiva, exterioridad y objetividad. La primera, porque incluye los dos ámbitos de la identidad, “surge como una totalidad de atributos, signos y características que permiten que pueda afirmarse, que nos hallamos frente a un ser humano único, singular, no intercambiable”. (Férrandez, 1997, p. 249).

La exterioridad se manifiesta porque el individuo expresa sus características físicas y psicológicas, en su día a día y en su relación con los demás. Así mismo es objetiva porque los miembros del entorno pueden entender o aprehender la identidad de determinada persona, entonces es la imagen que el individuo proyecta a las personas con las que convive y en el contexto en el que se desarrolla.

Por lo tanto, la identidad es un concepto genético, psicológico, social y jurídico, este último aspecto fue reconocido por primera vez en el derecho positivo de la historia peruana como un derecho fundamental en el primer inciso del segundo artículo de la Constitución Política del Perú de 1993.

El aspecto estático de este derecho se materializa en la inscripción de los menores en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, que no es un simple procedimiento administrativo, sino que es su identificación en la sociedad y representa

una puerta de acceso a una serie de derechos. Pues, “(...) sin esta prueba, los niños son invisibles ante sus gobiernos, lo que significa que podrían quedar excluidos de la protección y el respeto de sus derechos, así como de una serie de servicios esenciales como la atención de la salud y la educación”. (Selim, 2019, párr. 1)

Es así, porque este registro prueba el nacimiento de una persona y que esta se mantiene viva; se le reconoce nombres y apellidos en consecuencia que integra una familia, sociedad y nación. Con este registro, se apertura el acceso a un universo de derechos esenciales como son derecho a la salud, educación, recreación, protección, libre desarrollo, seguridad, a derechos sociales, políticos y económicos. Incluye también un listado de deberes que se adquieren al cumplir la mayoría de edad.

Por lo expuesto, el registro de nacimiento y la consecuente obtención de un DNI son un reconocimiento y una garantía del derecho a la identidad, que como ya se ha dicho interactúa con otros derechos fundamentales. Siendo ello así, es urgente que se permita a cualquier niño nacido en este país o nacido en el exterior pero con padres peruanos, su inscripción en el registro, sin tomar en cuenta la forma en que se procreó, apegándose a los principios generales del derecho como son la igualdad ante la ley, equidad, el respeto a la dignidad inherente y la accesibilidad a los derechos fundamentales; con el objetivo de “eliminar las barreras que pudieran generar efectos discriminatorios que profundicen las brechas de desigualdad y generen condiciones de exclusión social para determinados grupos de población o personas que se encuentren en situación de desventaja social.” (UNICEF México, 2018, p. 13).

2.2.4. La nacionalización de menores de edad nacidos por TERAS.

El objetivo de la presente investigación es visibilizar el vacío legal que impide que un menor nacido en el extranjero o en el Perú mediante el uso de TERAS heterólogos sea inscrito en el RENIEC como hijo de su padre, su madre, o ambos padres de intención, lo que genera un problema no solo con su filiación, sino también con la obtención de su nacionalidad; es por ello, que a continuación se desarrollará su marco legal y el impacto que tiene en los menores.

La RAE define a la nacionalidad como: “Vínculo jurídico de una persona con un Estado, que le atribuye la condición de ciudadano de ese Estado en función del lugar en que ha nacido, de la nacionalidad de sus padres o del hecho de habersele concedido la naturalización”.

Por lo tanto, la nacionalidad es el nexo de pertenencia entre una persona y un Estado, en consecuencia, con el ordenamiento jurídico de dicho Estado, mediante el cual se le puede exigir a la organización estatal el cumplimiento de sus derechos, y en oposición, el Estado puede exigirle al individuo el cumplimiento de deberes y obligaciones. Además del concepto precedente, se desprende las dos formas de obtener una nacionalidad, *ius sanguini* y *ius soli*, que se desarrollarán más adelante.

Por lo tanto, la nacionalidad es un elemento fundamental en la vida del individuo, en tanto, le permite pertenecer a un grupo, identificarse con éste y, a la vez, le otorga la protección del Estado y la posibilidad del ejercicio de sus derechos conforme a las normas jurídicas del mismo.

A nivel internacional, se tiene numerosos instrumentos jurídicos que regulan la nacionalidad, por ejemplo, La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 15 señala “Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”. (Naciones Unidas, 1948). Todos los países que suscribieron esta Declaración deben contemplar dichos preceptos en sus sistemas legales, como es el caso del Perú que, en 1959, mediante Resolución Legislativa N° 13282 la aprobó.

La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, en su artículo 5 señala que “los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1965, p. 5), y específicamente en el literal d), numeral iii) reconoce el derecho a una nacionalidad.

Otro instrumento a tomar en cuenta es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 24 señala “Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966, p.9)

La Convención sobre los Derechos del Niño, indica que todo niño tiene derecho a un nombre, un apellido y una nacionalidad desde su nacimiento, en consecuencia a preservar su identidad y el Estado está obligado a proteger dichos derechos, por ello en su artículo 7 señala textualmente que “El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.” (UNICEF, 2006).

No obstante, cada país tiene sus propias normas, y el derecho a la nacionalidad está regulado en sus Constituciones Políticas, como Perú, que establece las formas de adquirir la nacionalidad peruana, y señala que la nacionalidad peruana no se pierde, pero sí se puede renunciar a ella.

La Constitución Política del Perú, consagra a la nacionalidad como un derecho fundamental, en su artículo 2, inciso 21; con ello le da la más alta jerarquía, pues emana de la dignidad humana y gracias a este derecho la persona puede ejercer su libre desarrollo de la personalidad y su proyecto de vida.

En concordancia, se encuentra el artículo 52°, que establece modos de adquisición de la nacionalidad, el modo originario, que se subdivide en *ius soli*, que la adquieren los nacidos en el territorio, o el *ius sanguinis*, que es la nacionalidad que se adquiere por los padres, por el simple hecho de la filiación que existe entre ascendientes y descendientes, sin importar si el menor ha nacido en el extranjero, siempre y cuando se inscriba en el registro en su minoría de edad. Asimismo, existe el modo derivativo, que se subdivide en dos, *ius domicili* o por naturalización, que se obtiene la nacionalidad por residencia en un tiempo determinado y *ius optandi* o por opción, que consiste en elegir una nacionalidad entre varias a las que se tiene derecho, o elegir más de una nacionalidad, es así que el Perú admite la doble nacionalidad con ciertas limitaciones para el extranjero que se naturalice.

En el artículo 53°, aclara que “la ley regula las formas en que se adquiere o recupera la nacionalidad. La nacionalidad peruana no se pierde, salvo por renuncia expresa ante autoridad peruana”. Ello, se encuentra regulado en la Ley de Nacionalidad, Ley N° 26574 y su respectivo Reglamento DS N° 004-97-IN.

Por todas las normas anteriormente citadas, se llega a la conclusión que al impedir a los padres peruanos inscribir a sus hijos nacidos gracias al éxito de alguna técnica de reproducción humana asistida heteróloga en el extranjero, se está contraviniendo la norma legal de mayor jerarquía del país y los tratados internacionales firmados por el Perú.

Como se dijo líneas arriba, en Perú se permite la doble nacionalidad, con lo cual cualquier nacido en el extranjero, puede adquirir la nacionalidad del país donde nació y la de sus padres. Esta regla general, no admite situaciones especiales relacionadas a la forma en que se produjo la concepción y/o nacimiento, aunado a ello no existe un marco legal que regule el uso de las técnicas de reproducción humana asistida en el Perú, por lo tanto, no deberían existir restricciones para los padres peruanos con hijos nacidos por TERAS al momento de inscribir a los menores en RENIEC, pues bastaría que cumpla con los requisitos establecidos en el reglamento de Nacionalidad, donde se señala que el padre o la madre pueden hacer el trámite de nacionalización; sin embargo, la falta de una filiación que permita identificar el lazo entre padres e hijos nacidos por técnicas de reproducción asistida en el Código Civil del Perú, ocasiona que no exista una figura que permita al padre inscribir solo con sus apellidos al menor, o a la madre que no parió al menor, entre otras figuras.

De acuerdo a ello se percibe que la ausencia de especificación en la regla restringe el derecho a la nacionalidad a través del registro, dadas ciertas condiciones como el hecho de haber sido alumbrado por una mujer diferente a la madre intencional o cuando solo exista padre intencional, siempre y cuando se compruebe que esto es así porque los padres hicieron uso TERAS como la inseminación artificial o la maternidad subrogada ya sea homóloga o heteróloga. Esta condición será parte principal de la observación de esta tesis,

dado que estas características respecto al nacimiento, es posible que no sean identificables en base a la documentación que lo indique como tal y se presenta al trámite; sino más bien, al cumplimiento de otros requisitos de la regla peruana, como es el hecho de que deba acudir al registro la madre del menor o cuando menos se identifique su existencia.

Capítulo III

Análisis y resultados

3.1. Presentación de resultados

Con el objetivo de determinar si la incorporación de la filiación civil en el ordenamiento jurídico peruano permitiría la inscripción de menores de edad nacidos por TERAS en el registro de personas naturales como requisito para su nacionalización, se han analizado cuatro procesos de amparo contra RENIEC, en los que se busca el reconocimiento de la filiación y la obtención de la nacionalidad de los menores.

POBLACIÓN:

Para generar de manera adecuada la observación de la realidad que ocupa a esta investigación se ha tenido en cuenta como población a los procesos de amparo contra RENIEC ante el Tribunal Constitucional y ante la Corte Suprema de Justicia respecto a la vulneración de la filiación y nacionalidad de menores.

MUESTRA:

Teniendo en cuenta que la población, se ha marcado como muestra la revisión de 4 procesos de amparo contra RENIEC, dos ante el tribunal constitucional y dos ante la Corte Suprema de Justicia, entre los años 2016 y 2023, respecto a la vulneración de la filiación y nacionalidad de menores.

3.2. El análisis de casos judicializados sobre filiación de menores nacidos por TERAS

Tabla 1: resultado de la evaluación de casos judicializados sobre la filiación de menores nacidos por TERAS

Expediente	Materia	Fundamento del criterio jurisdiccional sobre la filiación como base de la sentencia.
N° 00882-2023-PA/TC	ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL	<p>El Tribunal Constitucional ordenó al RENIEC la inscripción inmediata de los dos menores con los apellidos de su padre biológico, Ricardo Morán Vargas.</p> <p>Asimismo, declaró nulas las resoluciones que declararon improcedente la solicitud de inscripción administrativa.</p> <p>Todo ello, fundamentándose en el derecho a la no discriminación e igualdad, debido a que el artículo 21 del Código Civil solo brinda a las mujeres la posibilidad de inscribir a su hijo sin revelar el nombre del padre.</p> <p>Además, en virtud al artículo 52 de la Constitución, todo hijo de padre o madre peruanos, nacidos en el extranjero, puede obtener la nacionalidad peruana, se le otorgó la nacionalidad a los menores.</p> <p>Cabe precisar que, los menores nacieron gracias a la donación de óvulos y la maternidad</p>

		subrogada en Estados Unidos, por lo cual, solo cuentan con su padre biológico y legal.
N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05	DEMANDA DE AMPARO CONSTITUCIONAL	<p>El quinto juzgado especializado en lo constitucional de la CSL declaró fundado el recurso de amparo en favor de los demandantes, ordenando a RENIEC que rectifique las actas de nacimiento de los menores, indicando como padres a Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau (los padres de intención), fundamentándose principalmente en que en el Perú, no está prohibida la aplicación de las TERAS, así como tampoco celebrar contratos de maternidad subrogada que tengan como finalidad la formación de la familia, y de acuerdo al sistema convencional sería una contradicción que permitiéndose la aplicación de la técnica no se le otorgue la condición de madre a la mujer que tuvo voluntad procreacional y acudió a dicho método.</p> <p>Además, consideró que la Sra. Ballesteros tiene a los menores bajo su guarda y ejerce los cuidados y atributos de una autentica madre, lo que le otorga una mejor posición para ser considerada como madre de los menores, en</p>

		<p>relación al interés superior del niño y a la protección del derecho a la identidad del menor.</p> <p>(Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la CSJ de Lima, 2017)</p>
N° 01367-2019/PA-TC	DEMANDA DE AMPARO	<p>El pleno del TC dejó al voto la demanda de amparo interpuesta por el matrimonio Zamudio – Lopez contra RENIEC desde el año 2021.</p> <p>En primera instancia el Décimo Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional, declaró fundado el proceso de amparo, ordenando a RENIEC que se rectifique la partida de nacimiento de la menor y determinando la paternidad y maternidad de Nilton Dante Zamudio Vilca y Carmen Rosa López Rojas, fundamentándose en el derecho a la identidad, al nombre y a la filiación de la menor.</p> <p>Sin embargo, RENIEC apeló y la Segunda Sala Constitucional Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima revocó la sentencia declarando improcedente la demanda de amparo, justificándose en que el cambio del apellido materno supone un cambio de su identidad y ello no puede ser resuelto por RENIEC, por lo tanto, se debe ir a la vía correspondiente para que se determine a quien</p>

		le corresponde la maternidad. En razón a ello, la pareja de padres de intención presenta un recurso de agravio constitucional, que aún no ha sido resuelto, pues han dejado la sentencia al voto. (Arévalo Martos, 2022)
N°10819-2017-0-1801-JR-DC-02.	PROCESO DE AMPARO CONSTITUCIONAL	El Segundo Juzgado Constitucional de la CSJ de Lima, en primera instancia resolvió ordenar a RENIEC que reconozca a Jenny Trujillo Cueva y Darling Delfín Ponce como madres de su menor hijo nacido en México, mediante inseminación artificial. No obstante, RENIEC apeló la sentencia y en segunda instancia, la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, revoca la sentencia declarando improcedente la demanda, sustentándose en que para lograr que se inscriban a ambas mujeres como madres de un niño, primero debe haber una reforma constitucional. Por ello, las madres han presentado un recurso de agravio ante el TC, además, frente a la demora del proceso, decidieron acudir a la CIDH solicitando una medida cautelar que obligue a RENIEC a reconocer su comaternidad. (La República, 2022)

Caso mediático de extranjeros en el Perú:

APELACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA	<p>La Primera Sala de Apelaciones del Callao revoca la prisión preventiva impuesta en contra de los esposos chilenos Jorge Tovar y Rosario Madueño, por el presunto delito de trata de personas, ordenando su inmediata excarcelación.</p> <p>El fundamento principal es el resultado positivo de la prueba de ADN, que determina la filiación entre Jorge Tovar como padre biológico de los mellizos nacidos mediante vientre subrogado y ovodonación (Gutierrez Iquise S. , 2018).</p>
---------------------------------	--

CRITICA A LA POSTURA JURISDICCIONAL:

- La postura de los jueces ha sido de carácter normativa, puesto que no existe una regla que se ajuste a la necesidad de los ciudadanos respecto a sus derechos fundamentales, en ese sentido, ¿la ausencia de regulación específica, justifica el desamparo de los derechos fundamentales?

De ninguna manera, el Estado peruano es garante de los derechos humanos, lo que significa que tiene el deber de velar y asegurar el respeto de estos, de modo que las personas puedan concretizar el pleno ejercicio de sus derechos. Dentro de esta protección se priorizan los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, donde a su vez, prima dentro del amplio catálogo, el derecho a la dignidad, identidad y al nombre.

En ese sentido, no se debe permitir que la ausencia de regulación justifique el desamparo de los derechos fundamentales, porque coloca en una situación de desprotección y de riesgo a las personas involucradas en el proceso, quienes quedan en un limbo por años, sin obtener respuesta concreta, por parte del sistema de justicia.

Se debe considerar que es un principio consagrado en La Constitución Política del Perú el no dejar de administrar justicia por vacío de la ley. En suma a lo mencionado, el artículo 34, numeral 2 de la Ley N° 29277 Ley de la Carrera Judicial, señala claramente que “son deberes de los jueces: (...) 2. no dejar de impartir justicia por vacío o deficiencia de la ley” (Congreso de la República, 2008), por lo tanto, es una obligación de los jueces resolver todas las controversias sometidas a su decisión, sin importar el grado de dificultad, y en los casos donde existan vacíos legales, los jueces al ser la autoridad del proceso, deberían estar preparados para aplicar las diferentes formas de interpretación de acuerdo a la realidad social, lo que incluye las costumbres y los principios generales del derecho.

Porque resulta evidente que al ser la ley una creación humana, y al regular conductas o comportamientos de las personas en sociedad, es imposible abarcar todos los supuestos, por ello, es obligación de los jueces utilizar procedimientos que permitan subsanar esos vacíos.

En consecuencia, todas las personas, tienen derecho a obtener una respuesta en su proceso judicial, lo que implica una sentencia motivada con una interpretación válida de la norma jurídica aplicada, que les permita acceder a la justicia.

Para las lagunas legales o vacíos de la ley, una posible solución sería la integración jurídica, que se basa en la analogía y los principios generales del derecho.

Por ejemplo, en el caso de Ricardo Morán y como lo señala el TC en su sentencia, la legislación peruana permite a la madre inscribir a sus hijos sin la obligación de dar el

nombre del padre, por analogía, debido a la similitud de las características de ambas situaciones y en base al principio de igualdad y no discriminación, debería regularse en la norma que, al padre se le debería permitir dicho registro, por ser capaz de ejercer su paternidad, de ser responsable del cuidado y protección de sus hijos y por ser su único familiar directo que voluntariamente ha decidido su procreación.

- ¿Es posible aplicar el control difuso para solucionar este tipo de casos?

Sí es posible aplicar el control difuso, toda vez que existiendo una norma que tenga relación directa con el caso y que contradiga o sea incompatible con la constitución, se puede no aplicar la norma para el caso específico y preferir lo consagrado en la Constitución, de manera que se protejan los derechos fundamentales.

En el caso específico de la demanda de amparo de Ricardo Morán vs RENIEC, en primera instancia judicial pudo ser viable la aplicación del control difuso, si se parte del hecho de que la constitución indica que existe el derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, lo cual debería prevalecer por sobre artículo 21 del Código Civil, que resulta discriminatorio porque establece que cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos, indicando específicamente madre, dejando de lado al padre, a pesar de que ambas figuras deberían tener los mismos derechos, facultades y responsabilidades en relación a su descendencia.

Se puede tener como referencia el caso *Mennesson y Labasse contra Francia*, se trata de dos familias francesas que mediante la técnica de maternidad subrogada tuvieron a sus hijos en el extranjero, cuando retornaron a Francia, país en el que no está regulado los TERAS, el estado les negó la inscripción en el Registro Civil y consecuentemente les

negó la nacionalidad. En 2014, acudieron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que “después de examinar las denuncias de las familias, consideró que esos actos de las autoridades francesas eran contrarios al artículo 8 de la Convención e infringían el principio de protección del interés superior del niño”. (Silva & Perkumiene, 2022, p.154). Ello, en razón a que el padre de intención era a su vez el padre biológico en ambos casos.

- Describir si existe o no uniformidad de criterio

De los casos estudiados, se ha llegado a la conclusión de que no existe uniformidad de criterios entre los fundamentos expuestos por los jueces en sus sentencias, quienes, por ejemplo, pueden interpretar restrictiva o ampliamente el mismo artículo de la Ley General de Salud, según sus propias concepciones de lo que se consideraría mejor para los menores, ello debido a que no existe un marco jurídico específico que permita unificar los criterios, realizar una evaluación con especialistas actualizados en derecho, psicología, sociología, medicina, etc.

De las cuatro sentencias que se han elegido, dos son favorables para los padres de intención, mientras que las otras dos a pesar de los años transcurridos siguen sin obtener sentencia favorable definitiva. No obstante, sí se ha advertido que en primera instancia se reconoce la paternidad de los padres de intención, sin embargo, en segunda instancia los jueces la niegan, fundamentándose en la falta de regulación en la normativa nacional.

- Indicar si se contempla el concepto de las TERAS con el carácter filiatorio.

Se admite que existe una desunión entre la regulación jurídica de la filiación en el Perú y el nuevo mundo de posibilidades que permiten convertirse en padre o madre gracias a las nuevas técnicas médicas y científicas. Asimismo, los jueces coinciden en el

caso de los TERAS heterólogos al no existir correspondencia genética entre los padres y el menor o al no ser la madre de intención la que pare, no se trataría de una filiación por naturaleza, pero al existir un acuerdo previo, al ser parte de la decisión de procrear con la ayuda altruista de terceros, tampoco se trataría de una adopción, dejando un vacío en donde se ubican estas familias, lo que los obliga a acudir a instancias judiciales y se someten a largos procesos, siendo los más perjudicados los menores quienes ven limitados sus derechos y sufren una exposición mediática que no deberían.

En muchos casos, los estudiosos del derecho sugieren que el camino más corto es inscribir a los menores mediante la figura de la adopción, lo que crearía una realidad ficticia y que, en el Perú, también toma años.

En el caso de la familia Nieves Ballesteros, que obtuvo sentencia favorable, la fecundación in vitro se había dado con un óvulo donado y el espermatozoide del Sr Nieves, al momento del parto la mujer que llevó el embarazo declaró que los menores eran hijos del Sr. Nieves y la Sra. Ballesteros, sin embargo, el médico solo inscribió al Sr Nieves como padre y a la Sra. Ballesteros no la consideró por no ser la mujer que parió. En ese sentido, se demuestra que el cuerpo médico no sabe cómo reaccionar frente a los casos de maternidad subrogada, a pesar de que las partes declaren que existe un acuerdo previo y lo demuestren. No obstante, el juzgado consideró ilegal limitar el derecho a la reproducción, valoró el pacto que existía entre las partes previo al embarazo y parto exitoso, consideró vital la protección a la familia y el derecho a formarla con ayuda de los avances biotecnológicos que existan, y se rescata algo interesante de dicha sentencia, se consideró la importancia del rol de madre que desempeñaba la Sra. Ballesteros.

Sin embargo, en otros caso, no se ha considerado la importancia de quienes ejercen la paternidad o maternidad, y se encargan totalmente del cuidado, manutención, educación, y todo lo que conlleva un hijo, que implican una responsabilidad inconmensurable y que crea la imagen paterna y materna en el menor, con la que se identifica y que le brinda la estabilidad y el ambiente adecuado para su desarrollo.

- Observar cual es el fundamento legislativo o normativo para tomar la decisión del caso.

El fundamento legislativo que prima en los jueces de primera instancia es la voluntad procreacional y la protección del interés superior del niño que incluye, entre otros, la identidad del menor.

Mientras que, en el colegiado, lo que prima es el vacío constitucional que les impide declarar la relación paterno – filial entre los menores y sus padres cuando no existe correspondencia genética.

- ¿Qué derechos se reclaman?

Se reclaman los derechos de los padres: a la filiación con sus menores hijos, a la constitución de una familia reconocida legalmente, a su derecho a la procreación o a su salud reproductiva, dignidad, libertad, integridad, el libre desarrollo de la personalidad ya cumplir su proyecto de vida.

Y lo más importante, se reclaman diversos derechos de los menores, siendo los principales, el derecho a la identidad, a la filiación, a la nacionalidad, a tener los apellidos de sus padres.

El hecho de que los legisladores reconozcan las nuevas formas de familia, y el derecho a someterse a tratamientos médicos para resolver problemas de salud reproductiva, permitirá ampliar los horizontes y reconocer que es válido que dadas las circunstancias no exista correspondencia genética entre los padres y los menores, aún así sean sus padres, siempre y cuando exista un acuerdo previo, y se haya otorgado el consentimiento informado.

- Determinar si la incorporación de la filiación civil en el ordenamiento jurídico peruano permitiría la inscripción de menores de edad nacidos por TERAS en el registro de personas naturales como requisito para su nacionalización.

La incorporación de la filiación civil permitiría la inscripción de los menores de edad nacidos por TERAS, ya sea en el extranjero o en el Perú, con el apellido de sus padres de intención de manera automática, evitando el trauma que puede generar un proceso judicial tan largo como el de todos los casos expuestos líneas arriba.

En función de lo planteado, al reconocer la filiación que existe entre los padres de intención y los menores nacidos mediante estas técnicas, se lograría la inscripción en el registro correspondiente de una forma regular como la de los menores por filiación natural, con un proceso administrativo simple. En consecuencia, los menores lograrán obtener la nacionalidad por nacimiento, también conocida nacionalidad por origen, ya sea porque el menor nació en territorio peruano o porque es hijo de padres peruanos.

Siendo esto así, el menor obtendría un DNI, con lo cual obtiene el derecho a circular, trabajar y vivir libremente en Perú, accediendo a servicios públicos de salud, educación, justicia, a programas sociales como becas, pensión 65, bonos para diferentes conceptos, etc.

Asimismo, gracias a los acuerdos migratorios con diferentes países, solamente con el DNI se puede viajar en 8 países de Sudamérica, se puede gestionar la residencia en cualquier país miembro de la Comunidad Andina de Naciones, o del Convenio de Mercosur, se puede visitar a los países del Acuerdo Schengen sin visa (26 países en Europa), entre otros convenios que permiten a los peruanos viajar a 138 países solo con su DNI (Vargas, 2022).

Capítulo IV

Contrastación de la hipótesis

4.1. Discusión de los resultados

4.1.1. Discusión sobre el objetivo: “Estudiar la doctrina sobre filiación civil en el derecho comparado para reconocer sus ventajas y aportación en el ordenamiento jurídico peruano”

Gonzales (2017) “Situación jurídica y jurisprudencial de las técnicas de reproducción humana asistida en el Perú: el caso de la ovodonación”:

- ¿Por qué la falta de regulación sobre las técnicas de reproducción asistida en el Perú afecta derechos fundamentales como el de la dignidad, libertad, integridad y el libre desarrollo de la personalidad?

La ausencia de regulación respecto a estas técnicas limita el ejercicio y disfrute pleno de dichos derechos, partiendo del derecho a la libertad, que es la base del sistema constitucional democrático peruano y que es sumamente amplio, se ve afectado en muchas de sus aristas debido a que, la libertad permite el ejercicio de otros derechos, como los reproductivos, por lo tanto, al no regular las TERAS limita el derecho de las personas a elegir tener descendencia mediante el uso del avance científico.

En correlación se encuentra el derecho a la dignidad, que es inherente a todas las personas, implica que todos los planes del Estado deben estar dirigidos a respetar al hombre y que logre una mejor calidad de vida, es por ello, que el Estado debe evitar la instrumentalización o menoscabo de las personas, lo cual está íntimamente relacionado al presente tema, pues al existir una regulación de los TERAS, se va a impedir que el Perú se convierta en un paraíso clandestino de maternidad subrogada o de donadores de gametos que ponga en riesgo sus vidas. Asimismo, afecta el libre desarrollo de la

personalidad, pues limita que las personas que por alguna condición médica se encuentran impedidas de procrear de la forma convencional, elijan como vía alternativa las técnicas de reproducción asistida con el amparo de un marco legal que les otorgue una protección a los intervinientes y al procreado, de manera que puedan tener descendencia y cumplan con su proyecto de vida.

El derecho a la integridad se ve vulnerado porque es un derecho que también se incluye dentro de los derechos reproductivos de las personas, los problemas de fertilidad no solo afectan de manera física a la persona, sino también de manera psicológica, generando un menoscabo en su autoapreciación e incluso en su imagen frente a la sociedad, entonces, las técnicas de reproducción asistida permiten corregir o solucionar los efectos negativos de estos problemas.

Todo ello se relaciona con el tema de investigación de la presente tesis, debido a que, al regularse las técnicas de reproducción asistida, ineludiblemente se deben regular otros aspectos, tales como, el tipo de filiación que se le otorgará a los menores con sus padres de intención y los temas administrativos como la inscripción en RENIEC con los procedimientos convencionales.

Además, es preciso mencionar, que los derechos mencionados también se ven afectados en los menores nacidos gracias al empleo de TERAS heterólogas que no tienen la posibilidad de inscribirse en el RENIEC, o en los casos en que sus padres deben crear escenarios ficticios que les permitan inscribir a sus menores para que obtengan el documento nacional de identidad que los reconozca como peruanos, pero alterando su verdadera identidad. Pues, estas limitaciones del Estado laceran los derechos

fundamentales del menor, exponiéndosele a procesos judiciales extensos que lo puedan afectar psicológica y socialmente, debido a que desde que se le está negando a los padres la inscripción de sus hijos nacidos por TERAS, se afectando el derecho a la dignidad de los menores, a su identidad, integridad, libertad, nacionalidad, pues se está impidiendo su libre desarrollo.

De las sentencias estudiadas se ha verificado que se admite que al existir un desfase entre la permisividad tácita de la aplicación de las TERAS y la determinación de la filiación en relación a los padres de intención; lo que ocasiona que se considere que los donantes o la gestante subrogada son los verdaderos padres, y se les inscriba como tal; con lo que se están afectando derechos de todas las partes involucradas, en el caso de los menores que no obtienen una identificación peruana y que por lo tanto deben vivir como extranjeros en su propio país, en el caso de los padres que no tienen el reconocimiento legal de su paternidad y que pone en situación de vulnerabilidad a ellos y a sus hijos, y en el caso de las donantes o gestantes subrogadas, que son obligados a asumir una maternidad que no les corresponde, que convierte un acto altruista en un martirio, de largos procesos, o incluso como en el caso de Ricardo Morán, que se pretenda que la donante o la gestante asuman una maternidad a la que renunciaron, revelando su identidad, y exponiéndose mediáticamente.

En breves palabras, se permite el acceso a las técnicas de reproducción asistida, sin embargo, el Estado no ha creado un marco jurídico que brinde un soporte legal a las consecuencias que produce el éxito de dichas técnicas. Dejando sin piso a las personas o parejas que desean acceder a estas técnicas, por lo tanto, limitando sus derechos fundamentales.

- ¿Por qué menciona que el concepto de paternidad y maternidad ha sido reestructurado?

Porque la maternidad y paternidad ya no está exclusivamente ligado al factor genético como antaño y que basta con tener un hijo para llamarse padre o madre sin importar las condiciones en las que se desarrollan los menores. Surge el concepto de paternidad y maternidad responsables, que está amparado por el artículo 6 de la Constitución Política del Perú, que a modo de parafraseo, indica que el Estado es el encargado de fomentar el acceso a la información y a los medios, para que las personas puedan decidir cuándo y cómo formar una familia.

En ese sentido se comprende que el Estado, está obligado a procurar que las personas sean conscientes de la importancia y la responsabilidad que conlleva formar una familia. Por lo tanto, al indicar que promueve el acceso a los medios que permitan una paternidad o maternidad responsable, implícitamente hace referencia al acceso a las técnicas de reproducción humana asistida, principalmente en los casos de infertilidad o de problemas para concebir que puedan tener las personas.

Ligado a ello está el concepto de paternidad deseada, pues como se ha expuesto a lo largo de este trabajo de investigación, en este tipo de tratamientos prima el aspecto volitivo, lo que requiere un nivel de conciencia y conocimiento mucho más elevado en comparación al de una pareja común que concibió un niño no planeado, pues en estos casos cuando los padres de intención se someten a los tratamientos de reproducción asistida se puede apreciar, que lo hacen a una edad apropiada que les ha permitido formar una estabilidad psicológica y emocional, pues es una decisión meditada y que ha sido

evaluada durante un buen periodo, de manera que han podido planificar el ambiente en el que será recibido el menor.

Además, debido a los costos elevados de los tratamientos se evidencia un buen nivel económico de los padres de intención, que consecuentemente va a permitir cubrir los gastos que conlleva tener un hijo. En conclusión, todas estas características verifican que la persona o parejas que se sometan a estos tratamientos serán responsables con sus hijos cuando estos nazcan y procuraran su cuidado y desarrollo integral.

Canessa (2011) “Filiación en la reproducción humana asistida”

- ¿Por qué el Derecho no avanza a la par que la ciencia y tecnología?

Se suscribe la posición del tesista, al señalar que existe un asincronismo entre el derecho y la realidad actual, que ha evolucionado en gran medida gracias a los avances de la ciencia y la tecnología que cada año avanza mucho más rápido que el anterior, logrando importantes descubrimientos o mejoras en diversos ámbitos. Sin embargo, las modificaciones necesarias para brindar un marco jurídico a estos avances demoran años en concretarse, tal es el caso de las TERAS, pues a pesar de que en 1989 se llevó a cabo la primera fecundación in vitro en el Perú, en la actualidad 34 años después aún no existe una regulación para la aplicación de estas técnicas y parece increíble que de todo el ordenamiento jurídico solo se le dedique explícitamente un artículo de la Ley General de Salud, dejando un gran vacío jurídico que ha sido bien aprovechado por las clínicas de fertilidad que cada año aumentan sus pacientes aplicando estas técnicas pero que genera un desamparo para los padres y menores que han recurrido a la maternidad subrogada y/o a la donación de gametos. A pesar de que han existido proyectos de ley como el del 2001 presentado por el Dr. Iván Oswaldo Calderón Castillo o el Proyecto de Ley 3542/2018.

Respecto al tema principal de esta investigación, el ámbito jurídico no puede evadir la realidad, está obligado a legislar los aspectos que afectan los derechos de las personas, en ese sentido, es una realidad que cada vez más personas solteras o en pareja se someten a tratamientos de reproducción asistida para convertirse en padres, en consecuencia, nacen niños que genéticamente no son compatibles con los padres de intención o que nacen del vientre de una mujer que no es la madre, pero que son tan hijos de estos padres de intención como un hijo biológico y que por lo tanto no debe sufrir discriminación alguna, pues independientemente del método con el que hayan sido concebidos, son sujetos de derecho y merecen un trato digno como cualquier ser humano, siguiendo esa línea de pensamiento, si una persona o pareja peruana tiene un menor en el extranjero nacido por estas técnicas y al retornar al Perú no puede inscribirlo como hijo suyo, se estaría discriminando y lacerando el derecho a la identidad y nacionalidad del menor.

Entonces, surge la duda de porque los legisladores no se preocupan en brindar un marco jurídico a estas nuevas realidades, no solo en el ámbito de las TERAS, sino en general de cualquier avance científico de gran magnitud que cambie la forma de interactuar de los humanos, la respuesta se dividiría en dos, en primer lugar por razones políticas puesto que es de habido conocimiento que la mayoría de los congresistas impulsan o aprueban los proyectos de Ley en el Perú solo si son convenientes para sus intereses personales o del partido que representan y la segunda por el hecho de que la intención de cambio no es analizada por los responsables del control, que es el propio pueblo a través de sus estamentos, como es el caso de los colegios profesionales y las instituciones educativas como son las universidades.

De allí, que prefieran discutir leyes penales que son más mediáticas, y que van a tener una respuesta inmediata en la gente y les aseguran votos en una próxima candidatura. Además, cabe considerar que el Perú es un país conservador, que le cuesta aceptar los cambios, más cuándo estos incluyen a minorías, y que prefieren continuar en el statu quo.

- ¿La falta de regulación sobre las TERAS provoca controversias en torno a la determinación de la filiación?

Sí, pues como menciona el tesista, debido a que el juzgador no puede dejar de administrar justicia por alguna laguna o vacío legal, se ve obligado a recurrir los principios generales del derecho, dándole la interpretación que mejor le parezca y que no siempre es la más adecuada para el menor.

La controversia se genera principalmente en torno a las técnicas de reproducción asistida heterólogas, especialmente en la maternidad subrogada, pues incluso cuando se use material genético de la pareja, la madre genética y la madre gestante no serían la misma persona, con lo cual, se contraviene el artículo 7 de la Ley General de Salud.

De allí que al no existir marco legal que regule el uso de las TERAS, tampoco hay una norma que señale la forma en que se va a establecer la filiación en estos casos; es por ello, que es prácticamente obligatorio recurrir al foro judicial, donde se resuelve en base a las normas generales del derecho, de lo que se considera moralmente correcto o de lo apegado a la religión, en resumen, a lo que el juzgador considere que debe ser.

Al no encajar ni en la filiación consanguínea, en los casos de TERAS heterólogos por la falta de correspondencia genética, ni en la adoptiva por el elemento volitivo en la

procreación del menor y la paternidad responsable, frente al gran abanico de posibilidades que puede existir en el uso de TERAS, es necesario que habiendo sido fructífero el sometimiento a estas técnicas o tratamientos, el menor nazca con un respaldo jurídico que le brinde nombre, identidad, nacionalidad y protección del estado, sin prejuicios de índole moral o religioso.

Así pues, la falta de regulación en las TERAS, conlleva a que no se establezcan cuáles son los requisitos para que una persona sea donante de gametos, cuantos embarazos puede permitírsele a una gestante subrogada, cuáles son los acuerdos indispensables en el Consentimiento Informado, o en el Pacto Previo que existe entre los terceros y la persona o la pareja que desea acceder a estas técnicas y sobre todo, que existiendo estos acuerdos sean válidos para determinar la filiación, que los médicos los acepten al momento de emitir el certificado de Nacido Vivo del menor y los Registros permitan su inscripción. Actualmente, solo se considera madre a la mujer que pare, de existir una regulación para las TERAS, la madre de intención sería inscrita inmediatamente luego de que la gestante subrogada de a luz. También se protegería la identidad y la privacidad de las partes involucradas, entre otros muchos aspectos.

Llerena (2018) “Técnicas de Reproducción Humana Asistida Heterólogas y el Derecho a la Identidad del Menor”

- ¿Cómo lesiona la falta de regulación del uso de las TERAS al derecho a la identidad del menor?

La tesista se sustenta en la necesidad de establecer un nuevo tipo de filiación que no se limite solo al componente biogenético sino también a la voluntad procreacional.

La falta de seguridad jurídica perjudica a los padres de intención al limitar su derecho a la libertad procreacional, impide que concreten su proyecto de vida, pero principalmente, perjudica al nacido, desde el momento de su inscripción en el registro de identidad.

Como se ha detallado anteriormente, la identidad tiene dos ámbitos, la estática y la dinámica, y ambos se ven profundamente afectados, en tanto que, el menor carece de identificación registral donde se establezca la filiación con los padres de intención y la nacionalidad del país que corresponde. Asimismo, se afecta la identidad dinámica cuando se somete a un largo proceso judicial al menor, por ejemplo, en los casos donde la madre subrogada no desea entregar al menor a los padres de intención, lo cual afectará su desarrollo psicosocial al tener un entorno confuso que no le permita determinar quiénes son sus reales padres.

Cabe precisar que el derecho a la identidad se encuentra en profunda relación con el derecho a la dignidad, que es la base de todo el sistema de derecho que constituyen los derechos fundamentales, por lo tanto, al afectar la identidad del menor, se está atentando contra sus derechos fundamentales, lo cual es contradictorio en un Estado donde se proclama la defensa de los derechos de las personas y sobre todo de la protección y promoción de los derechos del niño.

En los procesos de filiación, existen principalmente tres ponencias que responden a la pregunta de qué tipo de identidad debe prevalecer: la primera le da preferencia a la identidad dinámica, esto es al vínculo afectivo entre descendientes y padres de intención o de crianza; la segunda, da preferencia a la identidad estática es decir la biológica;

mientras que la tercera, es más subjetiva, pues evalúa el grado del vínculo de amor que se haya generado entre el hijo y los padres de crianza para determinar si pesa más que la verdad biológica. (LP DERECHO, 2022)

Ante ello, resulta claro, que la identidad que debe privilegiarse en los procesos de determinación de la filiación por TERAS, es la identidad dinámica, puesto que no es necesario la correspondencia genética, sino la responsabilidad afectiva y la voluntad procreacional, que crea un vínculo entre los miembros de la nueva familia y que permite que funcionen como tal.

Pérez (2015) “Presupuestos éticos y jurídicos mínimos que se deben tener en cuenta ante una inminente regulación de técnicas de reproducción asistida en el Perú”

- ¿Cuáles son los presupuestos éticos que se debe tener en cuenta para limitar el uso de las TERAS en el Perú?

La tesista sostiene que el uso de las técnicas se debe limitar, incluso llegando al extremo de prohibir ciertas técnicas de reproducción humana, pues están en riesgo aspectos morales, éticos y jurídicos, principalmente, la dignidad de la persona y la no instrumentalización del cuerpo de la mujer. Asimismo, señala que son un atentado contra la vida del concebido.

Tesis con la que no se está de acuerdo, pues la dignidad de la persona solo se vería afectada si se denigrara la condición de ser humano, si se lesionara su honra, su imagen, su identidad, o si perdiera sus derechos. Por el contrario, las TERAS mejoran la calidad de vida, permiten realizar el proyecto de vida de las personas.

Lo que, si afecta la dignidad de las personas, en especial del menor, es la falta de regulación de su filiación, que por haber nacido gracias a estas técnicas se le discrimine impidiendo su inscripción en el registro nacional de identidad.

La tesis sostiene que las TERAS promueven la instrumentalización del cuerpo de la mujer, debido a que con la aplicación de dichas técnicas aumentan las probabilidades de un embarazo múltiple, señalando que ello conlleva a numerosos trastornos, sin embargo, no especifica el tipo de trastornos o cuales serían sus causas y posibles consecuencias en la vida de los participantes de estas técnicas.

Si se habla desde la perspectiva de la ética de los profesionales de la salud que aplican este tipo de tratamientos, esta ética no puede estar influenciada por sus creencias personales como su religión, deben mantener una opinión neutral, siempre en favor de los avances médicos que los alivien de ciertas condiciones médicas o que mejoren la calidad de vida de las personas. En ese mismo orden de ideas, los profesionales del derecho deben actuar favoreciendo el bienestar de la sociedad, desde una perspectiva de justicia y equidad, siendo así, más allá de si se deben prohibir ciertas técnicas o no, lo que se debe priorizar es que ya existen niños que han sido procreados con esta ayuda científica, hijos de peruanos nacidos en el extranjero que al intentar inscribirse en el Registro Nacional de Identificación encuentran una negativa, por vacíos legales que los perjudican, afectando su derecho a un nombre, apellido, identidad, nacionalidad, entre otros.

Ramos (2015) “La incidencia de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en la Filiación”

- ¿Cómo se debe establecer la filiación en caso se conozca al donante o a la donante de los gametos?

Es cierto que estas técnicas en muchos casos suponen una ruptura entre la paternidad o maternidad biológica y la legal, frente a ello, es evidente que las personas que libre y voluntariamente han decidido participar de estos procedimientos para convertirse en padres, son las personas en torno a las cuales se debe establecer la filiación, pues aquí prima el aspecto volitivo.

Como se ha sostenido a lo largo de la presente investigación, los donadores son personas altruistas que deciden colaborar con una persona o con una pareja para que cumpla su proyecto de paternidad. Visto de esa forma, no queda duda alguna de que a pesar de que se conozca a los donantes de los gametos o a la madre subrogada gestante, la filiación jamás se debería establecer en relación a ellos, por cuanto, ellos firmaron un contrato o un acuerdo de consentimiento informado donde aceptaban participar, y fueron los padres de intención quienes asumieron la totalidad de los gastos y procuraron un buen desarrollo del menor.

- ¿Qué beneficios se obtendrían de la inclusión de la filiación civil en el ordenamiento jurídico peruano?

La incorporación de esta figura filiatoria daría solución a una situación jurídica que afecta a muchos peruanos y que se ha producido en razón a los avances biotecnológicos y culturales que han surgido en los últimos años, de esta manera se establecería el vínculo que existe entre los padres que eligieron concebir mediante técnicas de reproducción humana asistida y los bebés producto de dichas técnicas.

La sociedad obtendría muchos beneficios, pues las familias son el centro de la aquella, en tanto para que se reconozca una familia de forma legal es mediante la determinación de los vínculos sanguíneos y jurídicos validados por la filiación, de manera que cumpla la necesidad social de pertenencia a un grupo, que le permitirá construir una parte esencial de su identidad, lo cual le permitirá ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

Los principales beneficiados serían los menores nacidos por TERAS, quienes tendrían acceso de manera automática a la identidad y a la nacionalidad. A los padres, se les permitiría ejercer plenamente su derecho a una vida reproductiva saludable, a concretizar su proyecto de vida mediante la formación de una familia con descendencia. Asimismo, el regular esta filiación permite establecer límites y reglas para el ejercicio de las mencionadas técnicas y asegura un tratamiento digno a las personas involucradas.

- ¿Qué ha aportado a la tesis el estudio de la filiación en el derecho romano?

El aporte principal, ha sido que, mediante su estudio, se ha podido visibilizar que si bien la maternidad se determinaba en favor de la mujer que paría, la determinación de la paternidad fue evolucionando conforme avanzaba la sociedad, en un inicio se consideraba padre al hombre que estaba casado con la mujer, posteriormente se añadieron aspectos políticos y religiosos, quedando relegada la probabilidad biológica. Con el paso del tiempo se institucionalizó la adopción, dando preferencia a la voluntad de los padres.

Siguiendo esa misma línea de ideas, a lo largo de los años, conforme avanzaban los conocimientos de la sociedad, las leyes se iban adaptando a estas nuevas realidades, camino evolutivo jurídico que debe seguir el Perú, pues mantiene solo dos tipos de

filiación desde el año 1984, a pesar de que actualmente existen nuevas formas de reproducción y de convertirse en padres.

- ¿Es posible adaptar los criterios de la legislación extranjera respecto a la filiación civil o por técnicas de reproducción asistida, al ordenamiento jurídico peruano?

Sí es posible adoptar nuevos criterios legislativos que han obtenido buenos resultados en los países donde han sido aplicados, para adaptarlos a la realidad peruana, incluso cuando no pertenezcan al sistema jurídico romano – germánico, pues no es un sistema restrictivo y puede adoptar muchos aportes de otros sistemas, como el civil law.

Partiendo de esta idea, los países que se han tomado de ejemplo en la presente investigación tienen una regulación específica para los niños nacidos por TERAS, cada país, le da diferentes matices, pero siempre se centra en la protección de los derechos del menor.

De la regulación española, es destacable que la inscripción en el Registro Civil de menores nacidos por TERAS, no contenga ningún dato que revele las TERAS, ello beneficia la privacidad de los padres y la integridad del menor. Este aspecto, se debería trasladar a la legislación peruana en tanto se opte por regular estas figuras, de manera que la inscripción del menor sea como la de cualquier niño nacido por el método convencional.

Argentina, para determinar la filiación, el centro de salud recaba el consentimiento previo, informado y voluntario de los padres de intención. Es muy importante, que da prioridad al aspecto volitivo de la persona o pareja que desea ser padre o madre, por lo tanto, no se toma en cuenta a los donantes o a la gestante subrogada al momento de la

determinación de la filiación, en consecuencia, la inscripción en el registro correspondiente se realiza prácticamente de manera automática.

Similar marco legislativo tiene Uruguay, donde en caso se haya acudido a la maternidad subrogada, la maternidad legal se determina en favor de quien ha solicitado dicha técnica.

Estados Unidos, al ser un país de gran apertura a la ciencia y la investigación, en varios de sus estados se permite la totalidad de técnicas de reproducción humana asistida que existen, y a nivel legal regula este tipo de filiación como natural no adoptiva, de manera que con el contrato de subrogación que incluya una serie de detalles, se puede acudir a los tribunales a solicitar mediante sentencia se determine la filiación en favor de los padres de intención.

En lo concerniente a los donantes, las legislaciones estudiadas coinciden en mantener el anonimato de la persona que aporta gametos. España, además prohíbe la elección personal del donante por parte de los padres de intención, debido a que dicha elección, queda en mano de los médicos, que apliquen la técnica, lo cual permite que se aseguren de la buena calidad del gameto, que será la semilla para que nazca un bebé sano. Argentina por su lado, sostiene que en caso de que se haya utilizado una TERA heteróloga, ello debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción. Similar legislación maneja Uruguay, pues permite el acceso a información fenotípica del donante.

Y dando un giro rotundo, en California, no consta en ningún registro de identidad del menor los datos de los donantes, pues se considera al padre de intención con la calidad de padre natural.

En todos los casos, se puede conocer la identidad del donante previo proceso judicial, no obstante, la filiación nunca podrá determinarse en favor del donante, este es un aspecto que se debe replicar, en el Perú, de manera que se lleve un control médico que cree un historial, para que las técnicas de reproducción humana asistida se lleven con éxito.

- ¿Qué premisas o criterios de la legislación comparada respecto a la filiación civil debe evitar el sistema jurídico peruano?

Las legislaciones estudiadas no son perfectas, por lo cual, corresponde elegir lo mejor de cada una, y descartar los criterios que no se ajusten a la realidad de la sociedad peruana.

Reino Unido, postula que madre es la mujer que da a luz, sin embargo, deja abierta la posibilidad de transferir la paternidad y maternidad luego del nacimiento del bebé, ya sea por una “parental order” o por adopción, la primera es exclusiva para los casos de maternidad subrogada y solo se puede aplicar si alguno de los padres de intención está genéticamente relacionado con el bebé, de lo contrario la única vía es la adopción.

Esta figura sería poco viable en el Perú, debido a que el sistema de adopción es bastante lento, un proceso por lo regular demora entre 1 y 4 años como mínimo, e igual habría que acudir a un proceso administrativo y judicial, tal como en la actualidad sucede

con los padres de niños nacidos por TERAS que no logran inscribirlos en RENIEC. Además, este procedimiento limitaría los derechos de las personas solteras a acceder a convertirse en padres o madres, pues si bien en la teoría se permite la adopción tanto a personas solteras, casadas o convivientes, la realidad, es que, al momento de aplicar por una adopción, se prefieren a las parejas casadas.

España, solo permite el acceso a las TERAS a las mujeres mayores de 18 años, solteras o casadas, lo cual, excluye a los hombres solteros y limita el ejercicio de sus derechos. Asimismo, ha prohibido el uso de la maternidad subrogada, lo cual restringe los derechos de las mujeres que por condiciones médicas no pueden concebir, o si lo hacen, no pueden llevar adelante su embarazo.

Por otro lado, si bien en España se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, por ello, es posible determinar la filiación en favor de dos mujeres; la realidad es que, en el Perú, esta figura aún es lejana, puesto que no está permitido el matrimonio entre homosexuales, tampoco se les permite adoptar, en consecuencia, es poco viable para el Perú, que se instaure esta figura.

Los países estudiados, permiten que se revele la identidad del donante, previo proceso judicial y por causa justificada como la vida en peligro del menor, a juicio propio, ello violaría el derecho de reserva a la identidad de los donantes y podría crear problemas morales o éticos acerca de cuál podría ser la posición emocional del menor frente a este donante.

Toma de postura de la investigadora:

La doctrina sobre la filiación civil o filiación mediante técnicas de reproducción asistida en el extranjero permite verificar la viabilidad jurídica de la filiación civil como una modalidad a ser incorporada en el ordenamiento jurídico peruano, ajustándose al sistema legal peruano y a su realidad social. En el caso peruano existen desventajas producidas por la ausencia de regulación específica sobre las TERAS, referidos al derecho reproductivo y en consecuencia el desarrollo personal, lo que trae incluso como consecuencia afectación a las familias peruanas; esto será lo que debe observarse como aspectos positivos en la legislación extranjera para recogerlas como ventajas tal es el caso de adecuaciones filiatorias con la permisibilidad suficiente para adaptar una situación no contemplada en la legislación civil y salvaguardar los derechos tanto de los padres de intención así como de los menores.

El principal aporte de la legislación extranjera está en función a las experiencias alcanzadas al aplicar las reglas que adecuan el desarrollo de las TERAS a las condiciones preexistentes de la filiación y otras vinculaciones normativas, es decir de los resultados tanto positivos como negativos aportan un marco de posibilidades para que el Perú pueda regular en función a la ruta más apropiada para asegurar un resultado efectivo.

4.1.2. Discusión sobre el objetivo: “Desarrollar el contenido del derecho a la identidad relacionado a la nacionalización de menores de edad nacidos por TERAS”

Esta fase de la investigación se direccionó hacia el sentido de la identidad como derecho para que partiendo de ello se pueda establecer con certeza su vínculo con la percepción de nacionalidad, siendo así se cuestiona inicialmente ¿Qué implica el reconocimiento del derecho a la identidad por parte del ordenamiento jurídico peruano?

Como se ha desarrollado en el Capítulo III, el derecho a la identidad en el Perú, se hizo visible a finales del siglo XX, puesto que no fue hasta la Constitución de 1993, que se le consideró como un derecho fundamental, y parte de la trilogía primigenia de derechos inherentes a todo ser humano, que incluye a la vida y la libertad.

Con este rango de importancia, el Estado peruano se obligó a proteger los dos grandes componentes del mencionado derecho, lo que comprende tanto la identidad estática conformada por el aspecto visible e invariable, físico y genético, como la identidad dinámica, conformada por el aspecto mental, psicológico, social, espiritual, en el que se desarrolla una persona. Todo este conjunto inmenso de rasgos individualiza a las personas, y las hace diferentes al resto, incluso de sus pares físicamente idénticos, como en el caso de los hermanos gemelos.

No solo comprende la forma en como el individuo se reconoce a sí mismo, sino como lo percibe la sociedad. Es así que este derecho se correlaciona con la dignidad humana, teniendo en cuenta que las personas son fines en sí mismos, en tanto, permite que las personas actúen de acuerdo a su voluntad, dispuesta por su propio juicio de ideas y valores, garantizando así el derecho al libre desarrollo de la persona humana, por lo tanto, la constitucionalización de estos derechos ha logrado que se sitúe al ser humano como centro de la sociedad y que la defensa de sus derechos sea el fin supremo del Estado, y a la vez ha asegurado el ejercicio y disfrute de los demás derechos fundamentales.

Por otro lado, un aspecto del derecho a la identidad se materializa en el art. 19 del Código Civil, donde se indica que toda persona tiene el derecho y el deber de tener un nombre y apellidos, de manera que se nos pueda identificar frente a la sociedad y frente

al Estado. La prueba referente al nombre resulta de la inscripción en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, cuando un peruano nace, se inscribe en dicho registro, otorgándosele una Partida de Nacimiento donde se detalla, la fecha de nacimiento, lugar de nacimiento y nombre de los padres. Con este documento se puede tramitar el Documento Nacional de Identificación o DNI, que tiene dos funciones, acreditar la identidad de una persona y permitir el acceso al sufragio.

En el sector de niñas, niños y adolescentes, el derecho a la identidad alcanza mayor relevancia, debido a que es en los primeros ocho años de vida donde se forma el 80% de la personalidad, por lo tanto, es necesario que los menores cuenten con información y una red de apoyo familiar que afiancen sus rasgos de identidad, de pertenencia a una familia y a un país desde temprana edad. Además, la posición de indefensión en las que se encuentran, obliga al estado a brindar especial importancia a la protección de sus derechos.

Según lo hasta ahora indicado la identidad tiene ámbitos de protección entre los cuales se ubica la relación con la percepción social del sujeto lo cual incluye su nacionalidad, pertenencia a un grupo social que en este caso lo propicia el Estado, en razón de ello se cuestiona ¿Cómo se relaciona el derecho a la identidad con el derecho a la nacionalidad?

La nacionalidad es un derecho fundamental, que vincula a una persona con un Estado, convirtiendo a la persona en un ciudadano o un miembro de la comunidad y por lo cual se conceden derechos y deberes. En ese sentido, la relación entre el derecho a la identidad y el derecho a la nacionalidad se debe a la naturaleza omnicomprensiva del

primero, en función a que la pertenencia a un país es parte fundamental en la construcción de la identidad de la persona.

En esa línea de ideas, la identidad de un individuo se materializa cuando se obtiene un documento legal donde se consignen sus datos, y que identifique como un ser único. En el Perú, dicho documento se llama Documento Nacional de Identidad, popularmente conocido por sus siglas DNI, es expedido por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, para lo cual, primero se debe haber inscrito en dicho registro obteniendo una partida de nacimiento, donde se reconoce legalmente la filiación con los padres y por ende la obtención de la nacionalidad en caso haya nacido en territorio peruano o sea hijo de peruanos.

El reconocimiento de la nacionalidad de un menor permite que el Estado lo reconozca como parte de su población y por lo tanto pueda acceder a la protección y respeto de sus derechos, a servicios esenciales y a programas sociales, entre otros muchos beneficios. Asimismo, el sentido de pertenencia a una sociedad, a un Estado, le brinda información al individuo que lo adopta como parte de su personalidad, construyendo su identidad dinámica, debido al medio en el que vive, las personas con las que se relaciona, la historia del país del que es parte, etc.

En conclusión, se le reconoce al menor como parte integrante de una sociedad, de un Estado, afianzando su identidad, adoptando diversos aspectos familiares, sociales, y culturales de su país que fortalecen su sentimiento de pertenencia, incluso cuando este menor haya nacido en el extranjero, pues es a través de sus padres que va a obtener esta información.

El sentido de identidad que se ha descrito engloba los aspectos más importante de la existencia humana, en suma se convierte en un elemento indispensable para la vida en sociedad; luego ante la existencia de casos especialmente particulares como el de los menores que son procreados mediante técnicas especiales cuya situación respecto a la identidad que se le debe reconocer no está resuelta en el ordenamiento jurídico, en tal sentido se debe cuestionar ¿Cómo vulnera la falta de regulación de la filiación por técnicas de reproducción asistida al derecho a la identidad?

El derecho a la identidad se encuentra íntimamente relacionado con el derecho al nombre, a la filiación y el derecho a la nacionalidad. Jurídicamente, todos estos derechos sirven para distinguirnos de los otros, el Estado Peruano otorga a su población un documento público que acumula la información personalizada de cada individuo, tal como nombre completo, fecha de nacimiento, huella digital, firma, foto, y un código único, se trata del DNI.

Este documento permite la correcta individualización de cada ciudadano, como acredita la identidad de una persona permite que pueda realizar diferentes actos jurídicos, desenvolverse en la vida cotidiana y acceder a más derechos por obtener la nacionalización peruana.

La falta de regulación de la filiación por técnicas de reproducción asistida vulnera los derechos de los menores nacidos por dichas técnicas en los casos donde a los padres no se les permita la inscripción en el registro correspondiente debido a vacíos en la ley o cuestiones administrativas.

Además, el Estado Peruano al negar dichas inscripciones está contraviniendo la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala que a nadie se le privará arbitrariamente de su nacionalidad, en los casos estudiados, se observa que los menores son hijos de peruanos, por lo cual, cumplen con los requisitos necesarios establecidos por constitución para obtener la nacionalidad peruana.

Asimismo, se advierten situaciones de discriminación tanto hacia los padres como a los menores, ya sea por el género de los padres o por la modalidad en que fueron concebidos los menores, contraviniendo así a numerosos tratados internacionales incluso a la misma Constitución Política del Perú.

La discusión no se debe enfocar en los padres en pareja o de forma individual, sino en los menores, pues es su derecho como hijo de padre (s) peruano (s), ser inscritos en el registro correspondiente, ser tratados como peruanos y gozar de los derechos y responsabilidades correspondientes; ello independientemente de que se haya presentado la situación de los menores frente al desarrollo de actividades que en el Perú aún no se encuentren debidamente reguladas, puesto que ante la ausencia de vacíos normativos se debe atender cada situación o conflicto con la predisposición necesaria a fin de que el sistema de justicia acuda con la garantía de derechos para salvaguardar en este caso de los menores que han sido procreados por TERAS.

No se trata entonces de generar una discusión a través del sistema de justicia con el fin de ver si corresponde o no el derecho en base a la normativa existente, se debe orientar más bien la participación de este sistema hacia la protección de los derechos de los menores nacidos por TERAS, sobre todo en el caso especial que corresponde a los

que han nacido bajo tal técnica científica fuera del país. Es así que el resultado de la discusión jurisdiccional debiera apuntar a la creación de un punto de partida para orientar la ampliación del esquema de la identidad contemplado en el marco de filiación a fin de contemplar a estos nuevos seres y evitar se vulneren sus derechos.

Toma de postura de la investigadora:

El derecho a la identidad es pieza fundamental en el ordenamiento jurídico peruano, toda vez que junto al derecho a la vida y a la libertad son inherentes al ser humano, el Estado peruano a través de sus normas legales protege este derecho y todos los aspectos que engloba, reconociendo a las personas por lo que son, siendo individualizado dentro de la sociedad, en función a determinados rasgos de su persona y de su personalidad. En este sentido, jurídicamente, es un derecho y un deber que cada persona tenga un nombre y apellido, por lo tanto, al negar o impedir la inscripción de los menores nacidos en el extranjero por TERAS heterólogas, debido a que no se acepta la filiación que existe entre los padres de intención y el menor, se está trasgrediendo el derecho a la identidad. A su vez, la falta de pruebas de la existencia del menor en el registro, impide el reconocimiento de su nacionalidad peruana, afectando el correcto desarrollo de su personalidad.

Como se ha dicho desde el inicio de la presente investigación, el objetivo primordial, es la protección de los derechos de los menores nacidos por TERAS en el extranjero, pues el único requisito que exige la constitución para que ellos obtengan la nacionalidad peruana, es que sean hijos de padre (s) peruano (s), lo cual cumplen pues la filiación entre ellos ha sido reconocida a nivel internacional, fundamentándose en el

aspecto volitivo. Por lo tanto, tienen derecho a vivir en el país como peruanos y no como extranjeros.

La inclusión de la filiación civil, crearía un nuevo tipo de filiación que permita una mayor protección de los derechos de los menores y garantizaría que se reconozca el vínculo con sus padres de intención y con el Estado Peruano

4.1.3. Discusión sobre el objetivo: “Analizar el procedimiento de registro de personas naturales a fin de reconocer sus parámetros jurídicos en el RENIEC y el nivel de incidencia de casos sobre regularización de nacionalidad de hijos de peruanos nacidos en el extranjero”

El planteamiento del problema que se ha percibido para el desarrollo de esta investigación, tiene un eje que es la nacionalización de hijos de peruanos nacidos en el extranjero, pero para el caso especial de las TERAS contempladas en este trabajo académico hace que surja un cuestionamiento sobre la justificación del requerimiento, puesto que si un menor de padre (s) peruano (s), nacido en el extranjero y que tiene la nacionalidad de dicho país, ¿por qué los padres exigen que se le otorgue la nacionalidad peruana?

Se exige que se le otorgue la nacionalidad peruana, porque es su derecho, sin importar las técnicas que se hayan usado para su concepción y nacimiento, la Constitución Política del Perú expresa que se considera peruano a todo hijo de peruano, así haya nacido fuera del territorio nacional, siempre y cuando lo inscriba en el registro correspondiente.

Es el derecho del menor gozar de la nacionalidad peruana, debido a que además de fortalecer su identidad, le permite disfrutar de la protección del Estado, y constituye un fundamento legal para el ejercicio de sus derechos civiles y políticos.

Como en toda perspectiva jurídica debe observarse el nivel de necesidad existente en la realidad social a fin de reconocer si resulta necesaria la atención del derecho como regla del aspecto cuestionado, por lo mismo que en este caso estudiado resulta importante saber ¿Cuántos casos existen de menores nacidos por TERAS en el extranjero de padres peruanos que no se les permite la inscripción en RENIEC?

En el Perú, al no estar reguladas las TERAS, las clínicas actúan de manera privada llevando cada una su propio registro, con porcentajes de embarazos y nacimientos exitosos y fallidos, sin embargo, no existe estadística globalizada al respecto.

La situación es igual de incierta para los casos de menores nacidos en el extranjero gracias a estas técnicas, no obstante, existen diversos casos mediáticos, como los estudiados en el Capítulo IV, a su vez existen organizaciones de apoyo a estos padres que manejan ciertos números de casos, por ejemplo, la organización LIFS Perú sostiene que aproximadamente 150 familias, solo en Lima, pasan por esta situación. (Saludconlupa, 2022)

A manera de referencia, se utilizará otra información que brindará un panorama de la situación general en el Perú, pues según INEI en su publicación del 2022, ha habido una disminución de nacimientos inscritos entre el año 2016 y el año 2020, lo cual incluye nacimientos inscritos vía ordinaria, en forma extemporánea y vía judicial. (INEI - Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2022, p.1). Demostrando que, a pesar de la constante publicidad de RENIEC sobre la importancia de registrar a todos los recién nacidos, ya sea por ignorancia, irresponsabilidad o imposibilidad, hay muchos padres que no logran dicha inscripción.

En el mismo documento, se detalla que “En el año 2020, el total de nacimientos inscritos alcanzó 424 mil 461, de éstos, 421 mil 96 corresponden a Perú y 3 mil 365 a peruanas y peruanos inscritos en los Consulados de otros países (extranjero)”. (INEI - Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2022, p. 11)

Este dato es relevante, debido a que se puede corroborar con evidencia estadística que existe un gran número de bebés peruanos nacidos en el extranjero, porque aun cuando el 2020 fue un año donde debido a la pandemia Covid – 19 hubo una disminución en las inscripciones de nacimientos, la tasa de bebés inscritos en el Consulado peruano fue alta.

Si bien no se puede comprobar cuantos bebés nacieron gracias a las TERAS, sí se sabe que el segundo país con más inscripciones de bebés peruanos fue Estados Unidos, que es el país donde más variedad de técnicas de reproducción asistida están permitidas.

El proceso para inscribir en los consulados del Perú en el extranjero es sencillo y gratuito, se realiza previa cita y a pedido del progenitor peruano quien debe apersonarse con su DNI, si ambos padres son peruanos ambos presentan DNI, y si uno es extranjero presenta su pasaporte, y solo se requiere de la copia integral del acta de nacimiento extranjera que permita corroborar la paternidad o maternidad de los solicitantes.

Sin embargo, el conflicto surge cuando el menor nació por técnicas de reproducción asistida, con figuras que no contempla el ordenamiento jurídico peruano como son la no existencia de una madre, la diferencia entre la mujer que da a luz y la madre de intención, o la maternidad o paternidad doble.

Como tal, la descripción de los casos en los que se podría considerar necesario el acondicionamiento del sistema de registro personal en el Perú invita a cuestionar ¿Qué límites legislativos y administrativos del RENIEC se presentan como obstáculo para el registro de los sujetos nacidos en el extranjero mediante TERAS?

En los casos donde un padre pretenda inscribir a su hijo sin dar el nombre de la madre, el principal límite legislativo es la exigencia de la maternidad, y se debe al artículo 21 del Código Civil, pues su último párrafo solo faculta a la madre a inscribir a su hijo sin dar los nombres del padre, sin embargo no da esa posibilidad al padre, resultando discriminatorio, pues al tener ambos padres un rol importante en la vida del menor, y al tener los mismos derechos y responsabilidades deberían ser tratados bajo la mismas condiciones.

Por lo tanto, se suscribe el exhorto que realiza el TC en su sentencia Morán vs RENIEC al Congreso de la República, invitándolos a realizar modificaciones al mencionado artículo, basándose en una interpretación sistemática enfocada en la protección de derechos humanos y en la igualdad ante la ley y permitir expresamente que el padre pueda inscribir a sus hijos sin estar obligado a revelar el nombre de la madre.

En el caso mencionado, donde el señor Morán ha utilizado la técnica de fertilización in vitro con óvulo donado y posterior vientre subrogado, sus hijos no tienen madre, y en el certificado de nacido vivo solo constan sus datos, para las leyes estadounidenses él es el único padre, pues la mujer que donó los óvulos y la mujer que los gestó fueron personas que renunciaron a la maternidad legal de los menores, pues su función se llevó a cabo en el proceso de gestación y nacimiento, siendo el único padre el señor Ricardo Morán.

En ese sentido, lo que solicitaba RENIEC era un imposible, debido a que no se puede dar el nombre de ninguna de las dos mujeres intervinientes en el proceso, porque la intención de ellas nunca fue asumir la maternidad de los menores y si el señor Morán diera el nombre de alguna de ellas estaría contraviniendo el contrato que firmó con ellas, aunado a ello, en el hipotético negado de que alguna de las dos mujeres aceptara que el señor Morán diera su nombre, en el Perú, no está regulado la donación de óvulos y la maternidad subrogada, estableciendo en el artículo 7 de la Ley General de Salud, que la madre genética debe ser la misma que la madre gestante, por lo tanto, surgiría la pregunta ¿es realmente su madre?, pues la gestante no tiene vínculo sanguíneo con los menores, y la donante no los gestó, entonces las dos son madres o ninguna de las dos es la madre, creando otro conflicto.

Es necesario precisar que, al permitirse la inscripción de los menores con un solo padre, no se está regulando las TERAS, simplemente se le está dando la nacionalidad a los menores, amparando sus derechos.

Toma de postura de la investigadora:

La inscripción de los menores nacidos en el extranjero está regulada en diferentes dispositivos legales como en el Reglamento de RENIEC, publicado mediante D.S. N° 015-98-PCM, que en su artículo 30 indica que la inscripción se puede efectuar en cualquier Oficina Registral Consular del país donde nació el menor, en un plazo de máximo 30 días luego del nacimiento, con la partida de nacimiento.

Asimismo, el Reglamento Consular del Perú, publicado mediante Anexo del D.S. N° 176-2005-RE, regula las inscripciones de los nacimientos desde el artículo 303 hasta

el 310, señalando que la inscripción es gratuita, que se efectuará con el certificado emitido por profesional competente del país donde se produjo el nacimiento, a la vez, establece los requisitos para la inscripción del menor, ya sea que se trate de hijo nacido dentro del matrimonio o fuera de este, en el segundo caso indica que puede ser inscrito por ambos padres o por uno solo de ellos, correspondiéndole el primer apellido de ambos o del padre que lo reconoció, no haciendo distinción alguna del sexo, a diferencia del artículo 21 del Código Civil, sin embargo esta última por ser de mayor rango legal, prevalece.

Además, en los diferentes Portales de los Consulados Generales del Perú, se indican los requisitos y demás detalles para la inscripción de manera clara y precisa.

En lo que respecta a la nacionalidad, explícitamente se indica en el artículo 52 de la Constitución Política del Perú, que se considera peruano por nacimiento, al nacido en el exterior de padre o madre peruanos; por lo tanto, es un derecho constitucional que tienen los padres y los menores.

Ahora bien, en lo que respecta al nivel de incidencia de casos, debido a que, en el Perú, las TERAS no están reguladas no existe un registro que pueda dar cifras generales de los menores nacidos gracias a dichas técnicas dentro o fuera del país. Como referencia se cuenta con otros registros, como los nacimientos inscritos en consulados o datos no oficiales de asociaciones que apoyan a los padres que no logran inscribir a sus hijos nacidos por TERAS en el extranjero.

No obstante, en la realidad social se ha evidenciado que surgen diferentes conflictos en razón a la falta de regulación de la filiación en casos de tratamientos de

reproducción asistida, que en muchos casos, pese a tener procesos judicializados por muchos años, a la fecha no han obtenido una respuesta que satisfaga sus expectativas por lo cual es necesario, que los legisladores se ocupen de ampliar las formas de filiación en nuestro país, pues con la filiación civil, los menores nacidos por técnicas de reproducción asistida y sus padres de intención tendrían definido su vínculo filiatorio legal de manera automática.

4.1.4. Discusión sobre el objetivo: “Proponer la inclusión de la filiación civil, y el desarrollo del procedimiento de inscripción en el registro de menor nacido en el extranjero mediante el uso de los TERAS”

La apreciación de cuestionamientos y condiciones específicas sobre la filiación de los menores nacidos por TERAS, conlleva a la preocupación académica para encontrar una posibilidad de atención a este tipo de casos, por lo que es importante preguntar ¿Qué aportaría al ordenamiento jurídico peruano y a la sociedad la inclusión de la filiación civil?

Durante el desarrollo de la investigación, se ha hecho énfasis en la importancia de la determinación de la filiación y cuáles son las consecuencias jurídicas de la misma. Toda vez, que la filiación es la unión que surge entre los progenitores y el procreado, partiendo del factor genético, afectivo y/o volitivo, lo cual es decisivo para el correcto desarrollo a nivel psíquico y afectivo del menor, y que les da acceso a otros derechos de manera directa como a un nombre y apellido, a alimentos, a la familia, y por supuesto, a la nacionalidad.

Se ha advertido que, en la realidad peruana, los porcentajes de peruanos y peruanas que acuden a estas técnicas va en ascenso, y conforme avance más la ciencia,

de manera directamente proporcional aumentarían los casos de familias que no logran que se reconozca el vínculo que existe entre padres, hijos y su país.

En esa misma línea, se ha comprobado las cualidades y eficacia que traería consigo la incorporación de la filiación civil en el ordenamiento jurídico peruano, esta figura resolverá el problema al que se enfrentan los padres de intención al momento de registrar a sus hijos, evitaría la creación de escenarios ficticios como medio para inscribir a sus hijos, y sobre todo los largos procesos judiciales que exponen la dignidad y la intimidad tanto de padres como de hijos.

Independientemente de la discusión moral o ética que pueda generar la aplicación de las técnicas de reproducción asistida en personas solteras o parejas homosexuales, incluso en parejas heterosexuales con gametos donados o de personas fallecidas, entre otras figuras, la realidad es que ya existen muchos niños nacidos gracias al uso de las TERAS, tanto en el extranjero como en nuestro país, y que en la actualidad se están viendo privados de sus derechos debido a la omisión de los legisladores que prefieren evadir este tema polémico en lugar de regularlo y brindar seguridad jurídica a todos los actores involucrados.

Actualmente, este vacío jurídico priva a los menores de su derecho a la identidad y nacionalidad, al negar la filiación que existen con sus padres de intención, a pesar de que en la jurisprudencia muchas veces se ha reconocido la prevalencia del factor volitivo en la filiación que se genera a causa del uso de las TERAS.

Hasta el momento, en el Congreso Peruano se han presentado diversas propuestas legislativas o ante proyectos de Ley, que son bastantes restringidos porque se ciñen solo al aspecto médico de la infertilidad de una pareja heterosexual, lo cual resulta limitante porque existen otras razones por las cuales la pareja no podría concebir de forma tradicional, además resulta discriminatorio porque deja de lado a las personas solteras o a las parejas homosexuales.

En este contexto ¿Qué modificaciones legislativas serían necesarias de regularse la filiación por técnicas de reproducción asistida?

Se infiere que, al incluir la filiación civil en el Código Civil, todas las normas conexas deben adaptarse a esta nueva figura, así, por ejemplo, el artículo 7 de la “Ley General de Salud” que indica que toda persona es libre de utilizar las TERAS, siempre que la condición de madre genética y madre gestante debe recaer en la misma persona, pues como es sabido existen casos donde para la mujer por cuestiones de salud le es imposible gestar, y desea acudir a estas técnicas para convertirse en madre, debiendo ser reconocida como madre legal desde el minuto uno de la llegada del menor a este mundo. Y, siempre que se acredite el acuerdo previo de consentimiento, de manera automática se declare la filiación en favor de la madre de intención.

En esa misma línea de ideas, se modificaría el artículo 21 del Código Civil que actualmente dice:

“Cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos” (Congreso de la República del Perú , 1984)

Debería modificarse a:

“Cuando la madre o padre no revele la identidad del padre o madre respectivos, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos.”

De manera que se tenga mayor apertura al registro de los menores que solo cuentan con un padre, debido a que un hombre soltero decidió acudir a las TERAS para procrear con ayuda de la ciencia.

Así también se modificarían normas administrativas, como el numeral 6.1.2. literal “c” punto 2. De la directiva 415 – GRC/032 “Procedimientos Registrales para la inscripción de hechos vitales y actos modificatorios del Estado Civil en las oficinas autorizadas”, que señala que cuando el padre sea el único declarante, de todas maneras, debe brindar el primer apellido de la madre para que sea incluida como titular de la inscripción. Debiendo añadirse de que sea el único padre o madre legal, no se le deben exigir los datos de la persona donante o gestante subrogada, que renunció a sus derechos maternos.

Se debe tener en cuenta que, pese a que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en algunas sentencias como la de Ricardo Morán o Nieves Ballesteros, respecto a la determinación de la filiación, ello no es suficiente para que se tome como precedente de obligatorio cumplimiento, siendo necesarias las modificatorias legales, además que no existe una jurisprudencia uniforme, pues en el caso Ricardo Morán, se indica que no es objeto de pronunciamiento el examen de las circunstancias específicas del nacimiento de los menores, y por lo tanto, no se enfoca desde el hecho de que los menores hayan nacido por TERAS, sino de que existe una norma que resulta evidentemente discriminatoria por razones de sexo y que debe ser reformada. Por lo tanto,

no se estudia el caso como que la madre no existe, sino como que el señor Morán no desea revelar su identidad. A diferencia del caso Nieves Ballesteros donde se utilizó la maternidad subrogada, se reconoció que los padres de intención deben ser los padres legales, ello debido a que no están prohibidas las TERAS y en función al derecho de interés superior del niño, y a la protección de la identidad del menor.

Toma de postura de la investigadora:

La regulación jurídica de la filiación en el Perú ha quedado desfasada, pues no se ajusta en su totalidad a la nueva realidad social, siendo así, la filiación civil es la figura ideal para ser acogida por el ordenamiento jurídico peruano, brindando un marco jurídico que reconozca la relación paterno – filial donde prime el factor volitivo y ampare el derecho a la identidad y nacionalidad de los menores procreados gracias a las TERAS.

Al contemplarse en la legislación peruana, la filiación civil, obligatoriamente tendrían que hacerse modificaciones en los dispositivos legales referidos a la inscripción de nacimientos de niños peruanos dentro y fuera del país, de manera que se garantice el derecho a la identidad, la nacionalidad y a una familia del menor, así como el derecho a la realización del proyecto de vida y a la libertad de procreación de los padres.

Entonces, el procedimiento para la inscripción en el registro se modificaría en los extremos donde señala expresamente que el padre y la madre deben registrar al menor, o que la madre sola sin expresión de causa puede inscribir a su hijo sin revelar la identidad del padre, por el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo, la misma suerte debe existir a favor del padre.

Por otro lado, en lo que respecta a la inscripción de la mujer que se convirtió en madre por vientre subrogado, siempre que se compruebe que existe un acuerdo previo, independientemente si comparte o no correspondencia genética con el menor, debe ser inscrita como la madre del menor desde que se otorga el certificado de nacido vivo en el centro de salud, justificado por el derecho a la no discriminación, a la identidad, y a la nacionalidad.

Finalmente, debe de existir un marco legal que proteja la identidad y privacidad de los donadores, y los derechos de la mujer subrogada, a fin de evitar su explotación y uso con fines ajenos a la reproducción asistida, lo que sería moral y éticamente incorrecto.

4.2. Validación de variables

4.2.1. Validación de la variable independiente: “La incorporación de la filiación civil en el ordenamiento peruano”

Es imperante la incorporación de la filiación civil en el Perú, toda vez que, debido a la ausencia de la regulación de las técnicas de reproducción humana asistida, se afectan derechos fundamentales de muchas familias peruanas, como modelo de referencia se toma la doctrina de la filiación por técnicas de reproducción asistida en el extranjero, de manera que se identifiquen los aspectos positivos y se adapten a la realidad social peruana, asimismo, basada en su experiencia, se pueden estudiar los aspectos negativos y evitarlos, de manera que la nueva figura filiatoria sea lo suficientemente permisiva para la protección de los derechos de los menores, cuide los límites legales y las vinculaciones normativas del sistema peruano, logrando amparar los derechos de los menores y de los padres de intención.

En esa misma línea de ideas, el Estado Peruano distingue la importancia del reconocimiento a la identidad de las personas, que jurídicamente, es catalogado como un derecho y un deber; por lo tanto, negar o impedir la inscripción de menores nacidos por TERAS en el extranjero, en los casos en que la filiación entre padres de intención y menores no este reconocida dentro del país, resulta en una transgresión a sus derechos fundamentales, a la identidad, a la nacionalidad, y al libre desarrollo de su personalidad.

De acuerdo a lo señalado se puede inferir que la variable independiente se valida mediante la siguiente afirmación:

Es viable jurídicamente la incorporación de la filiación civil en el ordenamiento peruano, de manera que se reconozca la filiación entre padres de intención y menores nacidos, basándose en el aspecto volitivo y en las nuevas formas de familia, desplazando así la prioridad del factor genético.

4.2.2. Validación de la variable dependiente: “La inscripción en el registro de personas naturales como requisito para la nacionalización de menores de edad nacidos por TERAS”

El derecho de la inscripción en el registro de los menores nacidos en el extranjero de padre o madre peruano está protegido por la Constitución Política del Perú.

Su procedimiento se encuentra regulado en el Reglamento de RENIEC y en el Reglamento Consular del Perú, donde se indican que la inscripción se puede efectuar en un plazo máximo de 30 días, el trámite es gratuito y se debe acercar el padre o madre que tenga la nacionalidad peruana a cualquier oficina Consular del país donde nació.

De manera sucinta se requiere la Solicitud de Registro de nacimiento de menor de edad, el Acta de nacimiento del menor donde se compruebe la paternidad o maternidad de los padres solicitantes, y el DNI que acredite al padre o madre como peruano por nacimiento.

Por otro lado, si bien no se tienen datos estadísticos exactos acerca de la inscripción de menores nacidos por técnicas de reproducción asistida dentro o fuera del país, existen casos mediáticos a nivel judicial, que han apoyado la presente investigación para evidenciar la realidad de muchas familias que no logran registrar a sus hijos como peruanos o aún peor, que no se logra reconocer la filiación entre los padres y sus hijos.

La inclusión de la filiación civil en el Código Civil, llenaría de contenido el vacío jurídico del reconocimiento de la filiación surgida a partir del éxito de las técnicas de reproducción asistida, a su vez, es prioritario realizar modificaciones e incorporaciones a las normas legales, de manera que se eliminen las barreras que discriminan a los padres que han acudido a las TERAS y a sus menores hijos, tales como: modificar la ley general de salud, en el extremo donde se indica que la condición de madre gestante y madre genética debe recaer sobre la misma persona; en consecuencia, en el caso de la mujer que se convirtió en madre por medio de la técnica de vientre subrogado, desde el centro de salud que atiende el parto, tomando las medidas y precauciones necesarias, debe registrarse a la madre de intención como la madre legal. Asimismo, debe modificarse el último párrafo del artículo 21 del Código Civil, permitiendo que el padre también pueda inscribir a su hijo sin revelar el nombre de la madre.

Según lo planteado como fundamento de validación, la variable dependiente se valida bajo la siguiente indicación:

Existe un límite a la inscripción en el registro de personas naturales de los menores de edad nacidos por TERAS, lo que restringe sus derechos como hijos de peruanos, entre ellos, ser un peruano por nacimiento tal como lo señala la Constitución Política del Perú.

4.3. Contrastación de la hipótesis

El desarrollo de la investigación ha permitido alcanzar las posturas que se derivan de cada uno de los objetivos específicos para con ello establecer la validación de las variables, estas últimas bajo la relación causal que las une, formaron la determinación final de la tesis, la cual se muestra a continuación para luego de la comparación con la hipótesis inicial se da por corroborada.

4.3.1. Determinación final de la tesis

Es viable jurídicamente la incorporación de la filiación civil en el ordenamiento peruano, de manera que se reconozca la filiación entre padres de intención y menores nacidos por TERAS, basándose en el aspecto volitivo y en las nuevas formas de familia, desplazando así la prioridad del factor genético; por lo que, con ello se anularía el límite a la inscripción en el registro de personas naturales de los menores de edad nacidos por TERAS, evitando restringir sus derechos como hijos de peruanos, entre ellos, ser un peruano por nacimiento tal como lo señala la Constitución Política del Perú.

Tabla 2: tabla de la contrastación entre la hipótesis inicial de la tesis y la determinación final

Hipótesis inicial	Determinación final
La incorporación de la filiación civil en el ordenamiento peruano basada en la necesidad jurídico social, permitiría la inscripción en el registro de personas naturales como requisito para la nacionalización de menores de edad nacidos por TERAS.	Es viable jurídicamente la incorporación de la filiación civil en el ordenamiento peruano, de manera que se reconozca la filiación entre padres de intención y menores nacidos, basándose en el aspecto volitivo y en las nuevas formas de familia, desplazando así la prioridad del factor genético; por lo que, con ello se anularía el límite a la inscripción en el registro de personas naturales de los menores de edad nacidos por TERAS, evitando restringir sus derechos como hijos de peruanos, entre ellos, ser un peruano por nacimiento tal como lo señala la Constitución Política del Perú.

Conclusiones

Conclusión general

Se determinó que es viable jurídicamente la incorporación de la filiación civil en el ordenamiento peruano, de manera que se reconozca la filiación entre padres de intención y menores nacidos, basándose en el aspecto volitivo y en las nuevas formas de familia, desplazando así la prioridad del factor genético; por lo que, con ello se anularía el límite a la inscripción en el registro de personas naturales de los menores de edad nacidos por TERAS, evitando restringir sus derechos como hijos de peruanos, entre ellos, ser un peruano por nacimiento tal como lo señala la Constitución Política del Perú.

Conclusiones específicas

Primera:

Se concluye del estudio doctrinario sobre filiación civil en el derecho comparado para reconocer sus ventajas y aportación en el ordenamiento jurídico peruano, que, sus planteamiento se ajustan al sistema legal peruano y a su realidad social, lo que solucionaría el problema de ausencia de regulación específica sobre las TERAS, salvaguardar los derechos tanto de los padres de intención así como de los menores, experiencia extranjera alcanzada, resultados tanto positivos como negativos, aportan un marco de posibilidades para que el Perú pueda regular en función a la ruta más apropiada para asegurar un resultado efectivo.

Segunda:

Se tiene la conclusión en base al contenido del derecho a la identidad relacionado a la nacionalización de menores de edad nacidos por TERAS, que, se consolida con un nombre y apellido, restringir el registro de menores nacidos en el extranjero por TERAS heterólogas, trasgrede tal derecho y afecta el correcto desarrollo de su personalidad, en

tanto que la filiación ha sido reconocida a nivel internacional, fundamentándose en el aspecto volitivo, se precisa entonces garantizar los derechos de los menores y reconocer el vínculo con sus padres de intención y con el Estado Peruano. De manera que, al permitirse la inscripción inmediata de los menores nacidos por TERAS heterólogos que creen figuras paterno-filiales no contempladas por la legislación peruana actual, se está reconociendo y garantizando el derecho a la identidad del menor y por añadidura, a la nacionalidad, derechos fundamentales, que permiten el acceso a numerosos derechos y servicios.

Tercera:

Se llegó a concluir en base al procedimiento de registro de personas naturales y sus parámetros jurídicos en la RENIEC respecto a la incidencia de casos sobre regularización de nacionalidad de hijos de peruanos nacidos en el extranjero, que resultan de fácil entendimiento para la mayoría de las peruanos, pero que en razón del Código Civil, con las dos formas de filiación que no admiten la nueva filiación que surge por el factor volitivo que incorporan las TERAS, las que involucran a sujetos desamparados a nivel legal, sobre todo respecto a su inscripción en RENIEC y en consecuencia la obtención de una nacionalidad.

Cuarta:

Se concluye como resultado de la evaluación de una propuesta de inclusión de la filiación civil, y el desarrollo del procedimiento de inscripción en el registro de menor nacido en el extranjero mediante el uso de los TERAS, que es necesario regular el aspecto filiatorio que une a los padres de intención con sus hijos, que vaya más allá de las sentencias del Tribunal Constitucional, siendo útil para ello la filiación civil, que apara la

identidad y nacionalidad de los menores procreados por TERAS; forzándose la modificación del registro donde señala expresamente que el padre y la madre deben registrar al menor, o que la madre sola sin expresión de causa puede inscribir a su hijo sin revelar la identidad del padre, por el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo, la misma suerte existir a favor del padre.

Recomendaciones

Primera:

Se recomienda al órgano de poder legislativo, que en función a su política pública de fortalecimiento de la familia y protección de la niñez, que se reconozca la existencia de la filiación civil o filiación por técnicas de reproducción humana asistida, pues gracias a los avances en la ciencia y tecnología, se han creado nuevas formas de procreación humana, que han revolucionado la sociedad, creando una filiación que no encaja completamente ni en la filiación por parentesco consanguíneo, ni en la adopción.

Segunda:

Se propone la incorporación de la filiación civil en el Código Civil peruano, en el Libro III: Derecho de familia, recomendando que se incorpore el artículo 236-A, Parentesco por técnicas de reproducción asistida, y teniendo en consideración que surte los mismos efectos que la filiación por naturaleza, deben realizarse las modificaciones correspondientes en las normas conexas y a nivel administrativo, con el objetivo de regular la inscripción en RENIEC de los menores nacidos por Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Bibliografía

- Aguilar Llanos, B. (2017). *Matrimonio y Filiación*. Lima : Gaceta Jurídica.
- Amunátegui Perell, C. (2006). El origen de los poderes del "Paterfamilias" I: El "Paterfamilias" y la "Patria potestas". *Revista de Estudios Histórico - Jurídicos*(XXVIII). Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/1738/173814170002.pdf>
- Amunátegui Perelló, C. (2007). El Origen de los poderes del "Paterfamilias". *Revista de Estudios Históricos - Jurídicos XXIX*, 51-163. Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552007000100002
- Arévalo Martos, C. R. (30 de Junio de 2022). *La maternidad subrogada en la reproducción humana asistida* . Obtenido de <https://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarri/article/view/4632/6517>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (21 de diciembre de 1965). *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial*. Obtenido de https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cerd_SP.pdf
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (16 de Diciembre de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr_SP.pdf
- Benavides Hernández , V., & Carvajal Pérez, M. (2016). El Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica: control de convencionalidad en el proceso de cumplimiento de

- obligaciones internacionales. *Revista IIDH*, 64, 348-372. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36286.pdf>
- Blanch Nougés , J. M. (2004). La filiación en el pensamiento jurídico romano: ueritatum locum superfore. *IUSTEL*(3). Obtenido de http://opendata.dspace.ceu.es/bitstream/10637/3493/1/Filiacion_JM_Blanch_Re v_Gen_Dcho_Rom_2004.pdf
- California Legislature. (s.f.). *California Family Code*. 2023. Obtenido de https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=FAM &division=12.&title=&part=3.&chapter=2.&article=
- Canessa Vilcahuamán, R. H. (2011). *La Filiación en la reproducción humana asistida*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Obtenido de https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1487/Canessa_v r.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Caso: Roxana Suhara Ricci contra Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Ica, Exp. N° 01905-2012-PHC/TC (Tribunal Constitucional 17 de Octubre de 2012). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/01905-2012-HC.html>
- Castro Molina, F. (2018). Abraham Maslow, las necesidades humanas y su relación con los cuidados profesionales. *Cultura de los cuidados*(52), 102 - 108. Obtenido de https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/85314/1/CultCuid_52-102-108.pdf
- Centro Eleia. (21 de Noviembre de 2014). *Centro Eleia Actividades Psicológicas*. Obtenido de <https://www.centroeleia.edu.mx/blog/convertirse-en-padres-de-la-paternidad-a-la-parentalidad/>
- Chaves de Farias , C., & Rosenvald, N. (s.f.). *Direito das Familias*.
- Clínica Jurídica de Derecho de Familia de la Pontificia Universidad Católica del Perú. (diciembre de 2020). Hablemos sobre derecho de familia en tiempos de covid-19.

- Obtenido de <https://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2020/12/Hablemos-sobre-Derecho-de-Familia-en-tiempos-de-COVID-19.pdf>
- Cloninger, S. (2003). *Teorías de la personalidad*. México: Pearson Educación. Obtenido de <https://tuvntana.files.wordpress.com/2016/09/teor3adas-de-la-personalidad.pdf>
- Coca Guzmán, S. (04 de Junio de 2021). *LP Pasión por el Derecho*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/adopcion-codigo-civil/>
- Congreso de la Nación Argentina. (2013). Ley 26.862. Buenos Aires. Obtenido de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26862-216700/texto>
- Congreso de la República. (2008). *Ley de la Carrera Judicial Ley N° 29277*. Lima. Obtenido de https://ocma.pj.gob.pe/contenido/normas/ley_de_la_carrera_judicial.pdf
- Congreso de la República del Perú . (1984). *Código Civil Peruano*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-realmente-actualizado/>
- Constitución Política del Perú. (1993). *Constitución Política del Perú* (Décimo Primera - 2016 ed.). Sistema Peruano de Investigación Jurídica. Obtenido de http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/Const-peru-oficial.pdf
- Consulado General del Perú. (2020). *Consulado General del Perú*. Obtenido de <http://www.consulado.pe/es/paris/tramite/Paginas/Nacimientos.aspx>
- Couto, R. (1919). *Derecho Civil Mexicano*. México. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1111/9.pdf>
- Díez - Picazo, L., & Guillón Ballesteros, A. (2012). *Sistema de Derecho Civil* (11 ed., Vol. IV). Madrid.

- Droitromain.Univ. Grenoble- Alpes. (03 de Abril de 2022). *Iustiniani Digesta*. Obtenido de Droitromain.Univ. Grenoble- Alpes: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>
- Duplá, T. (2019). EL PRESENTE DEL PASADO: EL PRINCIPIO MATER SEMPER. *Revista Internacional de Derecho Romano - Ridrom*, 289 - 325. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6907730>
- El Mundo. (29 de Marzo de 2023). *Gestación subrogada en el mundo: en qué países es legal y dónde está prohibida*. Obtenido de <https://www.elmundo.es/ciencia-y-salud/salud/2023/03/29/6423eab221efa052758b459b.html>
- El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay. (29 de Noviembre de 2013). Ley N^a 19.167 . *Ley N^a 19.167 Técnicas de reproducción humana asistida* . Montevideo, Uruguay. Obtenido de https://oig.cepal.org/sites/default/files/2013_ley19.167_ury.pdf
- Gonzales Mucha, S. L. (2017). *Situación jurídica y jurisprudencial de las técnicas de reproducción humana asistida en el Perú: el caso de la ovodonación*. Lima: Universidad Ricardo Palma. Obtenido de <https://repositorio.urp.edu.pe/bitstream/handle/urp/1131/TESIS-Stephanie%20Lizeth%20Gonzales%20Mucha.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- GOV.UK. (2023). *Surrogacy: legal rights of parents and surrogates*. Recuperado el Mayo de 2023, de <https://www.gov.uk/legal-rights-when-using-surrogates-and-donors>
- Guisbert Rosado, G. (2016). Derecho de Identidad y filiación de la niña, niño y adolescente. *Revista Jurídica de Derecho*, 95-108. Obtenido de http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v3n4/v3n4_a08.pdf

- Gutierrez Iquise , S. (8 de Septiembre de 2018). *Sala revoca prisión preventiva contra pareja chilena denunciada por trata de menores*. Obtenido de LP Pasión por el Derecho: <https://lpderecho.pe/sala-revoca-prision-preventiva-pareja-chilena-denunciada-trata-menores/>
- Gutierrez Iquise, S. (20 de Abril de 2018). *LP Pasión por el Derecho*. Recuperado el 25 de Julio de 2022, de <https://lpderecho.pe/filiacion-paternidad-extramatrimonial-ultima-reforma/>
- INEI - Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2022). *Perú: natalidad, mortalidad y nupcialidad, 2020*. Lima, Perú: Instituto Nacional de Estadística e Informática. Obtenido de https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1835/libro.pdf
- La República. (14 de Octubre de 2022). Poder Judicial niega derecho a pareja de figurar en el DNI como madres de su hijo. *La República*. Obtenido de <https://larepublica.pe/sociedad/2022/10/13/poder-judicial-niegan-derecho-a-pareja-de-figurar-en-el-dni-como-madres-de-su-hijo-reniec-tribunal-constitucional-corte-interamericana-de-derechos-humanos>
- Legislation.gov.uk. (2011). *Human Fertilisation and Embryology Act 1990*. Obtenido de <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/section/27>
- Legislation.gov.uk. (2002). *Adoption and Children Act 2002*. Recuperado el 2023, de <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/38/notes#:~:text=Under%20the%20Adoption%20Act%201976,married%20couples%20and%20unmarried%20couples.>

- Ley sobre Tecnicas de Reproducción Humana Asistida. (26 de 05 de 2006). España:
Boletín Oficial del Estado - BOE. Obtenido de
<https://www.boe.es/eli/es/l/2006/05/26/14/con>
- Llerena Pullchs, M. G. (2018). *Técnicas de Reproducción Humana Asistida Heterólogas y el Derecho a la Identidad del Menor*. Arequipa. Universidad Católica de Santa María . Obtenido de <https://core.ac.uk/download/pdf/198123872.pdf>
- López Faugler, I. (2010). Filiación por naturaleza, por reproducción asistida y por adopción. *Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM*, 143-159. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3834/14.pdf>
- Lorenzo de Ferrando, M. (1984). *Derecho de Familia* (Vol. II). Argentina: Rubinzal y Culzoni Editores.
- LP DERECHO. (Noviembre de 2022). *¿En los procesos de filiación debe prevalecer la identidad estática (biológica) o la dinámica (afectiva)? Pleno Jurisdiccional de Familia, 2022*. Obtenido de LP DERECHO: <https://lpderecho.pe/procesos-filiacion-debe-prevalecer-identidad-estatica-biologica-o-dinamica-afectiva/>
- Martínez de Aguirre Aldaz, C. (s.f.). La filiación, entre biología y derecho. *Prudentia Iuris*(76), 79-106. Obtenido de <https://corteidh.or.cr/tablas/r32808.pdf>
- Martínez Vasallo , H. (2015). La familia: una visión interdisciplinaria. *Revista Médica Electrónica*, 523-534. Obtenido de
http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1684-18242015000500011
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación . (2016). *Código Civil y Comercial de la Nación*. (D. N. Jurídica, Ed.) Argentina : Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Obtenido de

http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf

Ministerio de Salud Pública. (24 de Junio de 2020). *Reproducción Humana Asistida: Técnicas de reproducción humana asistida más accesibles*. Obtenido de <https://www.gub.uy/ministerio-salud-publica/comunicacion/noticias/tecnicas-reproduccion-humana-asistida-accesibles>

Ministerio de Salud Pública. República de Uruguay. (2014). *Manual de Procedimientos para el manejo sanitario reproducción asistida*. Uruguay: Ministerio de Salud Pública. República de Uruguay. Obtenido de <https://www.gub.uy/ministerio-salud-publica/sites/ministerio-salud-publica/files/documentos/publicaciones/Manual%20Procedimientos%20Reproduccion%20Humana%20Asistida%20%202014.pdf>

Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights#:~:text=Art%C3%ADculo%2015&text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20a%20una%20nacionalidad.&text=A%20nadie%20se%20privar%C3%A1%20arbitrariamente,derecho%20a%20cambiar%20de%20nacionalidad>

Pérez Pita, D. C. (2015). *Presupuestos éticos y jurídicos mínimos que se deben tener en cuenta ante una inminente regulación de técnicas de reproducción asistida en el Perú*. Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Obtenido de http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/560/1/TM_Perez_Pita_DianaCarolina.pdf

Perez, C. M. (2020). La filiación en la legislación familiar para el distrito federal: comentario en torno a las reformas. (U. N. México, Ed.) *Boletín Mexicano de*

- Derecho Comparado*(105). Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3741/4616>
- Poder Ejecutivo . (09 de Marzo de 2015). *Decreto N° 84/015 REGLAMENTACION DE LA LEY 19.167 RELATIVA A LAS TECNICAS DE REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA*. Montevideo, Uruguay . Obtenido de <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/84-2015>
- Popescu, O. (Julio de 1962). La Dinámica Social de Augusto Comte. *Económica*, 8(31-32), 18-35. Obtenido de <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/8933>
- Postigo Solana , E. (22 de Octubre de 2015). *Bioetica web*. Obtenido de Bioetica definicion: Que es bioética, Concepto de Bioética y corrientes actuales: <https://www.bioeticaweb.com/concepto-de-bioactica-y-corrientes-actuales/>
- Quinto Juzgado Especializano en lo Constitucional de la CSJ de Lima. (2017). *Sentencia Expediente 06374-2016-0-1801-JR-CI-05*. Lima. Obtenido de https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/04/Descargue-aqu%C3%AD-en-PDF-la-sentencia-que-ordena-a-Reciec-a-reconocer-como-padres-a-pareja-que-alquil%C3%B3-vientre-Legis.pe_.pdf
- Ramírez Huaroto, B. M. (2018). "¿Yo soy tu padre?": Reflexiones sobre la regulación actual de la paternidad extramatrimonial. *Revista del Instituto de la Familia*(07), 107-133. Obtenido de https://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA_PERSONA_Y_FAMILIA_2018/%C2%BFYo%20soy%20tu%20padre.pdf
- Ramos Velásquez, V. M. (2015). *La incidencia de las técnicas de reproducción humana asistida en la filiación*. Lambayeque: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Obtenido de <https://repositorio.unprg.edu.pe/handle/20.500.12893/512>

- Real Academia Española. (2020). Diccionario de la lengua española. (E. d. Tricentenario, Ed.) Obtenido de <https://dle.rae.es/identidad>
- Real Academia Española. (2020). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/filiaci%C3%B3n>
- Red Latinoamerica de Reproducción Asistida. (2020). *Assisted reproductive techniques in Latin America: The Latin American Registry, 2017*. Obtenido de <https://redlara.com/images/arquivo/RLA-JBRA-2017-2020.pdf>
- Red Latinoamericana de Reproducción Asistida. (2008). *Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida*. Obtenido de https://redlara.com/images/arq/2008_registro%202008.pdf
- Rodríguez Pineau , E. (2013). Identidad y Nacionalidad. *Anuario de la Facultad de Derecho de Madrid*, 207-236. Obtenido de https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/662583/AFDUAM_17_7.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- RPP. (30 de Julio de 2019). Ricardo Morán presentará acción de amparo para que sus hijos sean reconocidos como peruanos. *RPP*. Obtenido de <https://rpp.pe/lima/actualidad/ricardo-moran-presentara-accion-de-amparo-para-que-sus-hijos-sean-reconocidos-como-peruanos-noticia-1211876?ref=rpp>
- Ruiz, M. J. (2022). La filiación adoptiva, vía legal para la gestación por sustitución: A proósito de la sentencia del tribunal Supremo de 31 de marzo de 2022. En U. C. Madrid, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (págs. 1034-1052). Obtenido de <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/7218>
- Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2017). *Casación 1722-2017 Áncash*. Obtenido de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/03/Casacion-1722-2017-Ancash-LP.pdf>

- Salazar Blanco, G. (2004). La naturaleza jurídica de la adopción y reflexiones acerca de su irrevocabilidad: Una visión desde los derechos humanos específicos del niño. *Foro Jurídico*(03), 234 - 243. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18359/18602>
- Saludconlupa*. (27 de marzo de 2022). Obtenido de Pareja lesbiana acudirá a la CIDH para que el Estado peruano reconozca a ambas como madres de su hijo: <https://saludconlupa.com/noticias/pareja-lesbiana-acudira-a-la-cidh-para-que-el-estado-peruano-reconozca-a-ambas-como-madres-de-su-hijo/>
- Sanchez, J. (23 de Octubre de 2020). *Reconocimiento de un hijo entre parejas del mismo sexo*. Obtenido de <https://www.juliosanchezabogados.es/blog/derecho-de-familia/reconocimiento-de-un-hijo-entre-parejas-del-mismo-sexo/>
- Serrano Quintero, L. A. (2017). *Una mirada al derecho de familia desde la psicología jurídica: personas, parejas, infancia y adolescencia*. Colombia. Obtenido de <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/26788>
- Silva Sánchez, A., & Perkumiene, D. (Febrero de 2022). Aspectos relevantes de la regulación jurídica de la gestión subrogada en el marco del Derecho Comparado. *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia* , VII(19). Obtenido de <https://www.scielo.org.mx/pdf/dgedj/v7n19/2448-5136-dgedj-7-19-143.pdf>
- Sociedad La República. (14 de Octubre de 2022). *Poder Judicial niega derecho a pareja de figurar en el DNI como madres de su hijo*. Obtenido de <https://larepublica.pe/sociedad/2022/10/13/poder-judicial-niegan-derecho-a-pareja-de-figurar-en-el-dni-como-madres-de-su-hijo-reniec-tribunal-constitucional-corte-interamericana-de-derechos-humanos>
- St Andrews Law Review. (30 de Enero de 2022). *Legal Restrictions on the Use of Reproductive Technologies: An Examination of IVF Laws in the UK*. Recuperado

- el 2022, de <https://www.standrewslawreview.com/post/legal-restrictions-on-the-use-of-reproductive-technologies-an-examination-of-ivf-laws-in-the-u-k>
- Suárez Blázquez, G. (2014). La patria potestad en el derecho romano y en el derecho altomedieval visigodo. *Revista Estudios Histórico - Jurídicos*(36), 159 - 187. Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552014000100005
- UNICEF. (2006). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Madrid. Obtenido de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Vargas, S. (2022). *Nacionalidad Peruana para hijos de madre o padre peruano nacidos en el extranjero*. Recuperado el Agosto de 2023, de NVC ABOGADOS Immigration & Taxes Lawyers Peru: <https://nvcabogados.com/nacionalidad-peruana/#:~:text=Podemos%20se%20B%20como%20algunas%20de,una%20%20E%20%80%9Cvisa%20de%20turista%20%80%9D>.
- Varsi Rospigliosi, E. (1999). *Filiación, derecho y genética*. Lima: Universidad de Lima. Obtenido de <https://repositorio.ulima.edu.pe/handle/20.500.12724/7707>
- Varsi Rospigliosi, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia* (Vol. Tomo IV). Lima: Gaceta Jurídica. Obtenido de https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5257/Varsi_derecho_filiacion.pdf?sequence=3&isAllowed=y
- Varsi Rospigliosi, E. (2017). Determinación de la filiación en la procreación asistida. *Rev. IUS (Online)*, 11(39). Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100006
- Varsi Rospigliosi, E. (2019). Las acciones filiatorias. *Gaceta Jurídica* , 7-78. Obtenido de <https://repositorio.ulima.edu.pe/handle/20.500.12724/8333>

- Vento Canosa, E. (2015). El método morfológico en el conflicto filiatorio. *Revista del Tribunal Supremo Popular República de Cuba*(24), 37 - 57. Obtenido de <https://www.tsp.gob.cu/sites/default/files/revista/documento/24justiciaderecho.pdf>
- Vidal Martínez , J. (2019). Acerca de la Regulación Jurídica de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. *Actualidad Juridica Iberoamericana*(10), 478-513. Obtenido de <https://idibe.org/wp-content/uploads/2019/08/478-513.pdf>
- Wikipedia . (20 de Septiembre de 2022). *Parentalité (psychanalyse)* . Obtenido de <https://fr-academic.com/dic.nsf/frwiki/2073966>
- Zapata Durán, R. W. (2011). *La prueba en los procesos de filiación* . Universidad de Salamanca, Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Obtenido de https://gedos.usal.es/bitstream/handle/10366/110836/DDAFP_Zapata_Duran_RW_LaPrueba.pdf;jsessionid=1D60FA154F4E171B73FA8044E8981390?sequence=1