



FACULTAD DE HUMANIDADES
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

“LA INSUFICIENCIA NORMATIVA EN MATERIA CIVIL Y SUS
CONSECUENCIAS EN EL REGISTRO DE NACIMIENTO DE LOS
MENORES NACIDOS POR SUSTITUCIÓN GESTACIONAL”

Trabajo de investigación para optar el grado académico de:
Bachiller en Derecho

Presentado por:

Nelly Cristina Hernandez Ruiz (0000-0002-5452-6230)

Asesor:

Hans Enrique Cuadros Sánchez (0000-0001-6847-7188)

Lima – Perú

2021



ACTA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DE BACHILLER

Lima, 01 de marzo de 2021

Los integrantes del Jurado evaluador:

Presidente: MILAGROS CAROLINA CASTILLO BERMUDEZ

Se reúnen para evaluar el trabajo de investigación de bachiller: **LA INSUFICIENCIA NORMATIVA EN MATERIA CIVIL Y SUS CONSECUENCIAS EN EL REGISTRO DE NACIMIENTO DE LOS MENORES NACIDOS POR SUSTITUCIÓN GESTACIONAL**

Presentada por los estudiantes:

NELLY CRISTINA HERNÁNDEZ RUIZ

Para optar el grado de bachiller en Derecho

Asesorados por: **Hans Enrique Cuadros Sánchez**

Luego de haber evaluado el informe final y la sustentación del trabajo de investigación, concluyen de manera unánime () por mayoría simple () calificar a:

Tesis: NELLY CRISTINA HERNÁNDEZ RUIZ			Nota (en letras): QUINCE
Aprobado (<input checked="" type="checkbox"/>)	Aprobado - Muy buena (<input type="checkbox"/>)	Aprobado - Sobresaliente (<input type="checkbox"/>)	Desaprobado (<input type="checkbox"/>)

Los miembros del jurado firman en señal de conformidad.

Mg. Milagros Carolina Castillo Bermudez
Presidente del Jurado

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN	3
ABSTRACT	4
I. INTRODUCCIÓN.....	5
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
1.2.JUSTIFICACIÓN	7
II. MARCO TEÓRICO	8
2.1. LA FILIACIÓN EN LOS CASOS DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN CON PATERNIDAD SOLITARIA. (A PROPÓSITO DEL CASO DE RICARDO MORAN)	8
2.1.1. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN GESTACIONAL	10
2.1.2. LA FILIACIÓN EN LOS CASOS DE NIÑOS NACIDOS POR GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN GESTACIONAL	12
2.1.3. LA VOLUNTAD PROCREACIONAL EN LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN GESTACIONAL	14
2.2. LA INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO	17
2.2.1. LA INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO EN PERÚ	17
2.2.2. LA INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO ININTERNACIONALMENTE	20
2.2.3. LA INSCRIPCIÓN LEGAL DEL NACIMIENTO POR SUSTITUCIÓN GESTACIONAL COMO FACULTAD AL PROGENITOR VARÓN	29

2.3.EL PRINCIPIO DE LA JERARQUÍA NORMATIVA Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR AL NIÑO COMO BASES DE LA LEGISLACIÓN CIVIL EN MATERIA CIVIL-FILIATORIA	29
2.3.1. ANÁLISIS DE LA JERARQUÍA NORMATIVA	29
2.3.1.1.LA ADECUACIÓN DE LA NORMA CIVIL CON LA DIVERSIDAD FAMILIAR	32
2.3.2. EL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y SU TRATAMIENTO A NIVEL INTERNACIONAL	35
2.4.LOS DERECHOS VULNERADOS POR EL CÓDIGO CIVIL AL NO ADMITIR LA INSCRIPCIÓN LEGAL DE LOS NACIDOS POR SUSTITUCIÓN GESTACIONAL Y ALGUNAS PROPUESTAS NORMATIVAS PARA EVITARLO	36
2.4.1. DERECHO A LA IDENTIDAD	37
2.4.2. DERECHO A LA NACIONALIDAD	38
2.4.3. PROPUESTA NORMATIVA E INSTITUCIONAL PARA EVITAR LA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES	40
III. MATERIALES Y MÉTODOS	42
3.1. DISEÑO METODOLÓGICO	42
3.2.MÉTODO CUALITATIVO.....	46
IV. CONCLUSIONES	46
V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48

RESUMEN:

Esta investigación muestra que la norma en materia civil, específicamente uno de los artículos del Código Civil peruano ha presentado algunas deficiencias en parte de su contenido. Por lo que se analiza la deficiencia de la legislación sobre la materia, en particular, la vulneración de los derechos fundamentales de aquellos menores nacidos por "Gestación subrogada".

Asimismo, se propone una modificación del artículo 21 del Código Civil, que presenta la deficiencia en mención. Dicha reforma consta en otorgar al padre la facultad de inscripción legal del menor con los apellidos del progenitor varón, debido a que la norma optó por otorgar dicha facultad únicamente a la madre. Además, esta modificatoria permitirá la inscripción de los menores procreados mediante la gestación subrogada y otros casos como el abandono materno y tiene como finalidad evitar la toda afectación a los derechos constitucionales de los menores, como: El derecho a la identidad, a la nacionalidad, a un nombre, a la igualdad ante la ley y otros derechos civiles como los sucesorios. Añadido a ello, se busca que la norma guarde mayor similitud o se adecue mejor con la realidad social, regulando el supuesto de hecho más general hasta el más específico posible. Con esta investigación se busca evitar la vulneración de derechos fundamentales y se procura el cumplimiento de los principios como el de jerarquía normativa, con la finalidad de que las normas civiles no sean contrarias a lo estipulado por la Constitución, y salvaguardar el principio del interés superior del menor como deber primordial del Estado.

ABSTRACT:

This research shows that the norm in civil matters, specifically one of the articles of the Peruvian Civil Code has presented some deficiencies with respect to part of its content; Therefore, the deficiencies of the legislation on the matter are analyzed, in particular its effect on the fundamental rights of minors born by the well-known Assisted Reproduction Technique, “Surrogacy”.

In addition, it proposes an amendment to article 21 of the Civil Code, which is the one that presents the deficiency in question. Said modification will consist of granting the father, the power of legal registration of the minor with the surnames of the male parent, because the law only chose to grant said power to the mother. It proposes introducing this power to the father, which will be applicable in the cases of children who were procreated through surrogacy and other cases such as abandonment. The purpose of this modification is to avoid the violation of the fundamental rights of minors, such as: the right to identity, nationality, a name, equality before the law and other civil rights such as inheritance. In addition to the rule being more similar or better suited to social reality, regulating assumptions from the most general to the specific. This research seeks to avoid the violation of fundamental rights, discrimination and attempts to comply with principles such as normative hierarchy, in order that civil norms are not contrary to what is indicated by the Constitution and the principle of interest superior of the minor as a primary duty of the State.

I. INTRODUCCIÓN:

1.1.Planteamiento del problema:

En el Perú, la norma, no logra cubrir todos los supuestos de hecho presentados en la sociedad con relación a la maternidad subrogada. Algunos, pese a ser poco comunes, son necesarios para que las personas puedan conocer y ejercer plenamente sus derechos. El Código Civil peruano, específicamente en el artículo 21, sobre la inscripción legal del nacimiento, detalla la forma de inscripción de un recién nacido, incluso el supuesto en el que una madre soltera, que no revele la identidad del padre, pueda inscribir a su menor con sus apellidos. (Código Civil, 1984.,p.15) Sin embargo, dicho artículo no prescribe el supuesto en el que un padre soltero, que no revele la identidad de la madre, tenga la posibilidad de inscribir legalmente a su hijo(a) con sus apellidos. Tampoco se incluye la posibilidad que un menor nazca solo con una figura paterna. Es de esta manera que la insuficiencia legal, les impide ejercer plenamente su derecho a la identidad, a la nacionalidad y eventualmente algún derecho conexo.

Es poco común un caso de “maternidad ausente” puesto que se ha normalizado que el ausente generalmente sea el padre; sin embargo, algunos países como Argentina, Francia, España y Canadá permiten la libertad de inscripción de un recién nacido con apellidos paternos, a padres de familia solteros, independientemente si es varón o mujer. En Perú, estadísticamente, para el año 2017 se presentó 84,3% de hogares con madres sin pareja y un 15,7% de hogares de padres sin pareja (INEI, 2019. p. 9). Dichos porcentajes, permiten acercar nuestra noción a la realidad y demuestra la existencia de padres que manejan sus hogares solos, si bien este término engloba a: “Divorciados, viudos, separados y abandonados”. Ello permite ubicarnos en una realidad social, donde se presentan posibles casos en el que un padre sea abandonado con su hijo recién nacido, y éste se encuentre impedido de registrarlo con sus apellidos; pues la norma le exige consignar el apellido

de la madre, pese a que ésta es ausente, por lo que al verse impedido de ejercer su derecho no tienen más opción que consignar el apellido paterno de la madre.

Sin embargo, este problema no sólo podría presentarse para los casos de padres abandonados, pues también sucede en aquellos casos en el que un padre haya acudido a alguna Técnica de Reproducción Asistida (en adelante TERA) para engendrar un hijo, tomando como ejemplo el caso del productor Ricardo Moran quien recurrió a una TERA para ejercer la paternidad solitaria. El vacío legal, en este caso en particular, se agrava debido a que el nacimiento de sus dos hijos fue producto de una gestación subrogada, la cual en nuestro país no tiene un marco legal desarrollado, pues la madre cedió todos los derechos de filiación que tenía sobre el menor al padre contratante, tratándose entonces de una madre “inexistente”.

1.2. Justificación del Tema

La inscripción del nacimiento es el punto de partida para la existencia legal de una persona y es el primer requisito que todos deben cumplir para poder gozar de los derechos como ciudadano peruano, siendo la Partida de Nacimiento el documento que acredita la existencia legal del menor. Su importancia radica en el otorgamiento de derechos como el de identidad y el de nacionalidad, también será el inicio de los vínculos de parentesco materno y paterno filiales los cuales, a su vez, producirán los derechos sucesorios del menor. Una vez identificada la importancia de esta figura podemos inferir que su regulación debería ser lo suficientemente eficaz y amplia para no dejar pasar ningún supuesto, pues, de lo contrario, ello generaría la vulneración de derechos fundamentales del menor recién nacido. Sin embargo, esta investigación ha identificado que la legislación civil en materia filiatoria es ineficiente respecto a su adecuación con la

realidad, lo que conlleva a que un grupo humano se enfrente ante vacíos legales y que sean impedidos de gozar plenamente de sus derechos.

Es por ello que se pretende desarrollar criterios jurídicos que sean considerados en la norma civil, con la finalidad de que estos permitan crear una norma en base a fundamentos, partiéndose por la determinación de la filiación en los casos de Gestación Subrogada ya que ésta tiene una manera distinta de determinarse a diferencia de la filiación por reproducción tradicional. Otro criterio importante por considerar es la aplicación correcta de los principios constitucionales de jerarquía normativa y el principio del interés superior del menor. El primero porque resalta la preponderancia de la norma constitucional sobre las otras normas y el segundo principio como deber estatal de protección al menor. Finalmente se ha identificado los derechos vulnerados a los menores nacidos por sustitución gestacional y se ha analizado la aplicación de nuestra propuesta a nivel internacional, donde los países permiten al padre otorgar sus apellidos cuando éste decide ejercer paternidad solitaria.

II. MARCO TEÓRICO:

2.1.La filiación en los casos de gestación por sustitución con paternidad solitaria. (A propósito del Caso de Ricardo Moran)

La gestación por sustitución, gestación subrogada o también llamado “vientre de alquiler” presentó su primer caso en los 70’s, cuando inicialmente no existía una definición exacta de lo que trataba o en qué consistía dicha práctica médica. (Lamm, 2013, p. 20). Con el tiempo, fueron surgiendo definiciones más acertadas y que se iban adecuando poco a poco al desarrollo de esta técnica como la definición de Brazier (1998, como se citó en Lamm, 2013.), quien definía la gestación por sustitución como: “La práctica mediante la cual una mujer lleva un embarazo para otra/s persona/s como resultado de un acuerdo, de que el

niño debe ser entregado a esa/s persona/s después de nacer”. Por su parte Gómez Sánchez (1994, citado en Lamm, 2013.p.136.) sostiene que:

“Se le llama maternidad subrogada al acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un compromiso contractual mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido en favor de otra persona/s que figurará/n como padre/s de éste”.

Si bien las dos definiciones presentadas tienen una acertada noción de lo que constituye la gestación por sustitución, no obstante, ninguna de estas definiciones toma en cuenta el supuesto de que los comitentes sean una pareja de dos hombres o que el comitente sea únicamente un hombre. Para ello es pertinente tomar la definición de Pérez Monge, quien afirma que la gestación por sustitución es:

El contrato oneroso o gratuito, por el cual una mujer aporta únicamente la gestación, o también su óvulo, comprometiéndose a entregar el nacido a los comitentes, que podrán aportar o no sus gametos; en este último caso, los gametos procederán de donante (masculino y/o femenino) (Pérez, 2002, p. 329.).

Finalmente, la doctora Eleonora Lamm nos brindará una definición propia entendiendo que la gestación por sustitución como aquella:

Forma de reproducción asistida, por medio de la cual una persona —denominada gestante— acuerda con otra persona, o con una pareja —denominadas comitentes— gestar un embrión con el fin de que la persona nacida tenga vínculos jurídicos de filiación con la parte comitente. (Lamm, 2013, p. 24).

Para efectos de esta investigación tomaremos esta última definición ya más reciente y la que mejor conceptualiza a la gestación subrogada. Existen varios supuestos en la

gestación por sustitución ya que dependerá de la situación la que se encuentre el comitente o la pareja de comitentes.

La técnica de la gestación por sustitución posee modalidades o tipos según la intervención de los sujetos o sus alcances respecto a la procreación del menor. De esta manera, Eleonora Lamm desarrolla dos tipologías:

- a. Gestación por sustitución tradicional.
- b. Gestación por sustitución gestacional. (Lamm.,2013.p.34)

2.1.1. Gestación por sustitución gestacional:

Lamm (2013) señala, que la sustitución gestacional posee el elemento diferenciador de que la mujer (no comitente) aportará únicamente la gestación, más no el material genético, es decir: sus óvulos. Ya que estos serán aportados por la comitente o por una tercera donante. Sin embargo de ésta nacen otros supuestos como:

- a) A una donante de óvulos con semen de comitente. En su mayoría este tipo de gestación por sustitución es generalmente usado por las parejas homosexuales de hombres, en los que uno aporta el semen con el que se fecunda el óvulo de una donante, que luego es implantado en la gestante);
- b) A una donante de semen con el que se fecunda el óvulo de la comitente;
- c) A una donación de semen y óvulo. En estos casos necesariamente se debe recurrir a la fertilización in vitro. En este tipo de gestación por sustitución pueden llegar a intervenir seis personas: el donante de esperma, la donante de óvulo, la gestante, el comitente y la comitente. (Lamm, 2013, p. 28).

La gestación por sustitución gestacional suele ser mayormente utilizado por personas heterosexuales con problemas de fertilidad, homosexuales o parejas homosexuales con ánimo de querer formar una familia. Sin embargo éste último supuesto generaría una contradicción legal, ya que implicaría la aceptación del matrimonio homosexual en nuestro país y la necesidad de un nuevo concepto de “familia” en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, el tema central de esta investigación se encuentra enfocado en el ejercicio de la “Paternidad de hombre solo” o “Paternidad solitaria” quienes también optan por recurrir a esta modalidad de técnica de reproducción.

Ejercer la paternidad solitaria ya no es un tema nuevo en la sociedad. De hecho, en el Perú cerca de 61 mil 589 padres son ejes de hogar y única figura paterna, con hijos/as menores de edad. De ellos, “el 85,5% tienen entre 30 y 59 años de edad y el 8,9% son adultos mayores (60 y más años)” (INEI, 2019, p. 17). El contenido estadístico presentado tiene como finalidad detallar la calidad de vida de los menores en familias con madres o padres sin pareja en más de un sector como: educación, servicios básicos, salud, distribución geográfica, etc. Y con esto demostrar que los menores criados con padres solos viven en las mismas condiciones que los menores criados con ambas figuras paternas. Ya que no está científicamente probado que las familias monoparentales no pueden brindar protección y afecto a los niños. “De esta manera la realidad demuestra cotidianamente que no en toda familia existe una figura materna o una paterna, sin que ello impida brindar el bienestar necesario para el desarrollo de niños y niñas” (CIDH, 2012, p. 14). Ello representa una muestra clara que la estabilidad emocional y el bienestar de un menor no dependerá de la presencia de un padre y una madre al mismo tiempo, ello es algo subjetivo y que no se ha llegado a probar.

2.1.2. La filiación en los casos de niños nacidos por Gestación por sustitución gestacional:

En este sentido, es pertinente determinar la filiación en los casos de los niños nacidos por Gestación Subrogada. En específico, la modalidad a la que recurren los padres solos: La gestación por sustitución gestacional, bajo el supuesto en el que un hombre se someta a esta técnica asistida con su material genético, más el de una donante y una tercera mujer que se encargará de la gestación.

Inicialmente la determinación de la filiación tradicional es conducida por el vínculo biológico o genético existente entre el progenitor y el menor. Empero, tras el surgimiento de las TERA se toma en consideración la importancia del elemento volitivo en un nivel superior que el elemento biológico o genético. Desmitificándose la importancia del elemento biológico, ya que también deben considerarse los nuevos supuestos que se dan a consecuencia del uso de las TERA, y en virtud de ello ya no resulta adecuado basarnos únicamente en la determinación biológica para la identificación de los vínculos familiares. “En virtud de ello, se ha comenzado a discutir sobre la «parentalidad voluntaria»: hecho jurídico compuesto de elementos volitivos, sociales y afectivos, y no exclusivamente de características genéticas”. (Lamm, 2013, pp. 49-50). Por lo que resulta importante tomar en cuenta otros elementos además del genético.

Cuando se recurre a las TERA, ésta provoca la disgregación entre el elemento genético y del elemento volitivo en el nacimiento del ser humano (Lamm, 2013, p.51). En esta línea se entenderá que la filiación por TERA “[...] deja de lado lo biológico para crear un tipo de filiación por socioafectividad, sustentada en la voluntad procreacional, lo que implica una nueva fuente de la filiación” (Varsi, 2016, p. 4). Será entonces la filiación “socioafectiva”, determinada mediante el elemento volitivo el cual tendrá mayor

preponderancia que el componente u elemento genético, únicamente en los casos de las técnicas de reproducción.

Bajo la misma tesis, Rivero Hernández (1988, citado por Eleonora Lamm 2013. p.146) sostiene que el elemento más importante e en la determinación de la filiación del niño nacido mediante subrogación es la voluntad o el querer de que ese ser nazca. Es así como la autora Lamm comenta que:

La teoría o principio de la voluntad procreacional fue desarrollada por el estado de California en el caso de Johnson v. Calvert de 1993. Donde por primera vez en una corte se presentó la duda sobre la identificación de la maternidad donde se tenía que determinar si la madre legal es aquella que da a luz al niño o la que provee del material genético. (Lamm. 2013. P. 150)

Interrogante que más adelante fue desarrollada por la doctrina, incluyendo a la voluntad como aquel elemento determinante en la filiación por TERA. Por su parte, la voluntad procreacional, para Sambrizzi, será el elemento preponderante para la determinación de la filiación en el caso de TERAS (Sambrizzi, 2016, p. 68). Para los autores Medina y Roveda (2016), será entendida como: “La filiación que surge de la intención de ser padres muy independientemente del nexo biológico y es una de las consecuencias de reproducirse sin acto sexual”. Concluyéndose con la teoría que para determinar la filiación de un menor nacido por Gestación Subrogada será importante recurrir a la teoría de la voluntad puesto que no es lo mismo querer ser padre y ayudar a otro a ser padre.

Bajo ese análisis no cabe aplicar la voluntad procreacional a quien dona el gen o realiza la gestación, por lo que no podría imponérsele la filiación. Desde esa perspectiva es pertinente afirmar que el material genético del tercero donante “***o forma parte de la relación intersubjetiva, ya que carece de interés en la formación de una nueva vida

mediante el aporte de sus genes (Krasnow, 2013, p. 217). “Aquí surge el efecto: querer ser padre o querer ayudar a ser padre”. Kemelmajer et.al (2013) explica que cuando se da “la implantación del embrión en el vientre de una tercera persona para su gestación y alumbramiento posterior esta carece de voluntad para procrear”. En el derecho comparado se ha buscado distinguir la filiación de los niños nacidos por TERAS mediante la prevalencia de la voluntad, ello ha sido “[...] inatacable a pesar de la falta de relación entre lo biológico y lo legal. Es la voluntad la que prima y, además, la robustece”. (Varsi, 2017, p.119).

2.1.3. La Voluntad Procreacional en la gestación por sustitución gestacional

Como se explicó en el párrafo anterior, en las TRHA se presenta la disociación del elemento genético y tomará mayor relevancia el elemento volitivo. Ya que el primero en mención no será el que determine la filiación en el caso de TRHA, como si sucede en los casos de reproducción sexual tradicional. Ese elemento volitivo determinante de la filiación por TRHA se verá materializado en la figura de la voluntad procreacional. “La cual es una decisión de querer llevar adelante un proyecto parental, juntamente con otra persona, o bien, en el marco de una familia monoparental”. (Kemelmajer de Carlucci, 2014)

Centrándonos en la gestación por sustitución gestacional, donde intervienen tres personas: La primera, es la donante quien donará el óvulo y su identidad es desconocida, la segunda, será la gestante quién llevará en su vientre al embrión y la tercera que es el hombre que dona el esperma y a su vez es comitente. En este supuesto, se presentará una incertidumbre en relación a la maternidad a pesar de que, tradicionalmente, no puede existir duda respecto la maternidad tal como afirma la presunción “*mater semper certa est*” del Derecho Romano, axioma que señala que la maternidad era siempre indudable y

que su prueba era sencilla, ya que es demostrada con el simple hecho de ver en estado gestante, a una mujer, quien seguidamente dará a luz y evidentemente entenderíamos que era de ella.

Dicha incertidumbre radicaré en determinar ¿quién es la madre del menor? Será acaso la donante del ovulo, será entonces quien gesta el embrión o quizá quién desea reconocer como su hijo a dicho menor. El Código Civil Peruano señala que “la maternidad se prueba por el hecho del parto”. (Código Civil, Art 409. 1984.) y según la Ley General de Salud la calidad de madre genética debe coincidir con la de la madre biológica (artículo 7). Bajo los criterios señalados por la norma nacional, será correcto atribuirle la maternidad a aquella persona que gesta el embrión; sin embargo, debemos considerar que la gestante no lleva en su vientre a un niño genéticamente suyo, además si ella hubiera querido ser madre lo hubiera hecho sin recurrir a alguna técnica de reproducción médica. En ese sentido, la gestante, que si bien forma parte de esta trilogía (donante, gestante y comitente) ella es tan solo un medio para lograr la formación y el desarrollo del neonato, puesto que aporta la capacidad gestacional de su útero, es decir en su vientre el menor va a alimentarse y con el pasar de los meses se logrará la formación de sus órganos, sistemas y cuerpo en general. Por lo que, considero que la gestante carece de un elemento imperante en la determinación de la filiación por Técnicas de Reproducción Asistidas. Bajo ese análisis, no es posible atribuirle el título de madre a quien únicamente quiso ayudar a otros a ejercer la paternidad. De manera similar se presenta en el caso de la donante del óvulo fecundado invitro, pues inicialmente su identidad es desconocida ya que la mujer que dona el óvulo lo hace anónimamente a efectos de que esta no mantenga un vínculo con la vida que se creará con su gen y al igual que la gestante posee la única voluntad de permitir a otros ser padres, mas no mantiene la voluntad de asumir la maternidad.

Entonces, ante un supuesto como el que nos ocupa ¿Qué debe tener mayor relevancia? Primero, que un niño tenga vínculo filial con quien genéticamente comparte su ADN pero no posee ninguna intención de ser su padre o madre. O, por otro lado con aquella persona que verdaderamente desea ser su padre, a pesar de no poder aportar el material genético. Indudablemente, como se verá, la paternidad deseada debe prevalecer por encima de la puramente genética, específicamente en los casos de técnicas de reproducción. En países donde no se ha regulado la Gestación subrogada es más común inclinarse por la determinación genética que por la volitiva. Este análisis nos permite afirmar que no cabe la posibilidad de aplicar la voluntad procreacional a quien dona el gen o gesta, por lo que no podría imponerse la filiación. Desde esa perspectiva, es pertinente afirmar que “[...]el material genético del tercero dador no forma parte de la relación intersubjetiva, ya que carece de interés en la formación de una nueva vida mediante el aporte de sus genes”. (Krasnow, 2013, p.. 217). Aquí surge la interrogante entre: “querer ser padre o querer ayudar a ser padre”. Kemelmajer (2014) explica que “Cuando se da la implantación del embrión en el vientre de una tercera persona para su gestación y alumbramiento posterior ésta carece de voluntad para procrear”. En el derecho comparado se ha buscado distinguir la filiación de los niños nacidos por TERA mediante la prevalencia de la voluntad; donde “[...] es la voluntad la que prima y, además, la robustece”. (Varsi, 2017, p..119); ello en favor del vínculo filiatorio del progenitor ya que además de ser genéticamente el padre, posee el elemento de la voluntad procreacional.

Es entonces evidente que las TERA han generado nuevos supuestos que en la actualidad no han sido planteados ni mucho menos desarrollados por la norma. Las Técnicas de Reproducción Médicas Asistidas se ubican en un escenario distinto al de la filiación natural o de la adoptiva, aunque existen importantes similitudes o características compartidas entre los tres tipos de filiación. Primero, es importante identificar que en

materia de filiación tradicional se desarrolla como consecuencia de de una relación sexual entre dos personas de distinto sexo. Por el contrario, las prácticas de reproducción humana asistida no poseen este elemento. “Segundo, estas técnicas permiten criopreservar embriones o material genético de las parejas o de las personas por tiempos prolongados, lo que nos lleva a una realidad: la posibilidad de que los deseos de paternidad o maternidad y las situaciones de las parejas cambien entre el inicio de un tratamiento y el Estas interrogantes reflejan las particularidades y especificaciones que implica el uso de las técnica de reproducción asistida, no pudiendo ser aplicables en las reglas de la filiación natural, ni por las reglas de la filiación adoptiva, volviéndose imperante la regulación diferencial y autónoma (De La Torre, Natalia, 2013.). Por lo que se puede concluir que, efectivamente, este tipo de técnicas poseen elementos sumamente diferenciadores que requieren necesariamente el tratamiento de una regulación idónea y especializada.

2.2.La inscripción del nacimiento

2.2.1. La inscripción del Nacimiento en el Perú:

La inscripción del nacimiento de un menor es un acto administrativo en materia registral que se realiza ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Según el Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, “Decreto Supremo N° 015-98-PCM”, para llevarse a cabo el procedimiento de la inscripción del nacimiento de un menor se requiere:

“Artículo 25.- Es deber y derecho del padre y la madre inscribir de manera individual o conjunta a sus hijos recién nacidos, dentro de los plazos establecidos en los Artículos 23 y 24 de este Reglamento, para lo cual acompañaran cualquiera de los siguientes documentos:

- a) Certificado de nacimiento expedido por profesional competente o constancia otorgada por persona autorizada por el Ministerio de Salud, de haber atendido o constatado el parto.
- b) Declaración Jurada de la autoridad Política, judicial o religiosa confirmando el nacimiento, dentro del plazo de 30 días de ocurrido el mismo, siempre que en la localidad donde se produjo el nacimiento no exista profesional u otra persona competente que pueda atender o constatar el parto”. (DS N°015-98-PCM, 1998)

Adicionalmente, la Ley N° 28720 "Ley que Modifica los Artículos 20 y 21 del Código Civil": “dispone la inscripción de los niños y niñas nacidos de una relación sin la existencia de vínculo matrimonial, con el apellido del presunto padre aun cuando se encuentre ausente, sin que esto genere filiación”. Posteriormente a ello, la norma le otorga al registrador tiene un plazo de 30 días para poner en conocimiento al presunto progenitor sobre el nacimiento del menor inscrito.

Aquel hombre o presunto padre que se considere afectado, porque se hizo uso de su apellido en la inscripción de un niño o niña que él no ha reconocido, podrá iniciar un proceso judicial por usurpación de nombre. Así también, la mujer que señala el nombre de un varón como padre de su hijo o hija cuando no lo es, será sancionada civil o penalmente conforme a lo establecido por la Ley. Finalmente, se incluye el supuesto que en caso la madre no revele la identidad del padre del niño podrá inscribirlo con ambos apellidos de ella, facultad conferida únicamente a la madre.

El hombre que ejerce paternidad sola al recurrir a una TERA se enfrenta a un vacío legal, ya que la norma no se ha ceñido para los niños nacidos por TERAS. Posadas Gutiérrez (2017) realiza un análisis del marco legal registral en el Perú y explica que la Ley N°

26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Respecto al registro del nacimiento en sí, éste se lleva a cabo según lo que señala la normativa general regulada en el Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes, y a la especial establecida por RENIEC. De lo descrito anteriormente, resulta claro la que normativa vigente no ha tomado en cuenta un posible procedimiento aplicable para los nacidos por medio de las TERAS, “motivo por el cual a estos nacidos se les asigna su identidad de acuerdo con el marco legal ya establecido” (Posadas, 2017, p. 117). En ese sentido, la legislación peruana necesariamente adaptar el ordenamiento civil a las nuevas situaciones que se presenten con el uso de TERAS, enfocándose en éste tipo de técnicas ya que intervienen sujetos de protección especial, los niños. (RENIEC, Mosquera, 2010, p. 877)

De lo expuesto por las autoras Posadas, Mosqueda y Lamm, se pone en evidencia dos aspectos resultantes a consecuencia de que la norma civil no ha considerado normas registrales para los nacidos por medio de subrogación. Primero, el procedimiento de inscripción del nacimiento se realizará en función a las normas generales del Código Civil y son precisamente éstas las que desarrollan la inscripción del nacimiento en función a la procreación humana tradicional, sin considerar supuestos a los que la ciencia nos ha permitido recurrir, como son las Técnicas de Reproducción Asistida. Segundo, a consecuencia de la no consideración de las técnicas de reproducción en la inscripción del nacimiento no es posible determinar cuántas personas se someten a estas técnicas o cuántos niños han sido procreados bajo TERAS. Siendo ambos aspectos vulneratorios de derechos del menor y, a su vez, para el padre.

2.2.2. . La inscripción del nacimiento internacionalmente.

El tratamiento de la inscripción del nacimiento a nivel internacional ha presentado diversas situaciones jurídicas continuamente en la sociedad y ésta se ve directamente vinculada con la filiación debido a que los únicos sujetos capaces de realizar la inscripción

del nacimiento de un menor son aquellos que tengan vínculo filiatorio con el mismo. Es por esa razón que algunos ordenamientos jurídicos como Argentina, Canadá, España y Francia. Donde las dos primeras han implementado en la norma supuestos vinculados a la gestación subrogada y las dos últimas presentan regulación opuesta a las técnicas. Un ejemplo de avances en la materia sería el ordenamiento jurídico de Argentina ya que ha dado lugar a la filiación múltiple y la capacidad de inscripción del menor con apellidos de cualquiera de los progenitores, amparado en lo previsto expresamente el artículo 18 de la Convención Americana que dispone que “[...] Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos”. (CIDH., 2004.p.4). Por su parte, España, aún presenta signos conservadores respecto esta nueva figura, a pesar de haberla incluido en su ordenamiento jurídico ha optado por establecer límites. Y en un lado más extremo a Francia que sanciona penalmente estas prácticas.

Es por dicha razón que se realizará un análisis de la tratativa de países en mención en relación con la regulación de las TRHA en materia filiatoria.

A. Francia:

La legislación francesa en materia de subrogación inició a mediados de 1984 donde, el Comité de Francia “Consultatif National d’Ethique” desarrolla los siguientes puntos:

En su Opinión n° 3 del 23 de octubre de 1984:

“Señala que no se encuentra a favor de la gestación por sustitución ya que ésta puede ser utilizada para fines comerciales y con ello conllevar a la explotación de las mujeres gestantes subrogadas” ya que podrían presentarse casos de tráfico o explotación de mujeres para gestar a cambio de una suma de dinero. Esta misma posición se confirma en la “Opinión N°90 del 24 de noviembre del 2005 sobre Acceso a los orígenes, anonimato y confidencialidad de la filiación”. Por su parte en la “Opinión N°110, de mayo de 2010,

sobre Problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui (GPA)”. En un análisis realizado por Lamm (2012) señala que esta última opinión del Comité de Francia, afirma que la gestación subrogada o por cuenta ajena es contraria a la dignidad humana y puede causar graves secuelas emocionales en los hijos.

Por su parte, desde 1991, la Corte de Casación francesa sostuvo el principio según el cual "La convención por la que una mujer se compromete, incluso gratuitamente, a concebir y tener un hijo para abandonarlo al nacer viola tanto el principio del orden público de la indisponibilidad del cuerpo humano como la indisponibilidad del estado de las personas." [La traducción pertenece al autor de esta investigación].

Por otro lado, la ley de bioética de 1994 de Francia en su articulado desarrolló formalmente la prohibición de la práctica en base del código civil de dicha legislación.

“El artículo 16.1 de dicha ley” mantiene el principio de no patrimonialidad del cuerpo humano, de sus elementos y de sus productos.

Seguidamente, “el artículo 16.5” invalida todo aquel acto legal o tratado que tienen surten efectos o confieren un valor patrimonial a la subrogación. Por su parte, “el artículo 16.7” contiene el principio según el cual “toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d’autrui est nulle”.

Es importante señalar que el derecho francés prevé sanciones penales para aquellos que recurran a la subrogación con la intención de generar ingresos o tomen esta actividad como algo comercial. De igual manera las leyes de bioética en 2004 mantiene esta posición, así como la jurisprudencia de la Corte de casación pues presenta una postura intolerable y firme inclusive cuando el contrato de subrogación se ha llevado a cabo o concluido en otro país no es tomado como válido.

B. España:

El ordenamiento jurídico español es uno de los tantos que aún conserva muchos principios e instituciones del Derecho Romano, aun así, no fue ajeno a los avances continuos de la ciencia ni de la modernidad y ha optado por establecer regulación a las famosas TERAS mediante la Ley N°14/2006. Dicha norma regula varios puntos concernientes a la subrogación y otras técnicas como: La aplicación de las técnicas en tratamientos de reproducción, prevención de enfermedades con origen genético y establece los requisitos para el uso de gametos y preembriones crio conservados.

La norma permite que se recurra a técnicas siempre que se trate de una necesidad inminente y prohíbe la realización de estas técnicas cuando se presente una disociación materna, es decir no admite que la madre genética y la gestante sean personas diferentes.

Esta prohibición la ubicamos en el artículo 10 de la Ley 14/2006:

Artículo 10.-

1. “Nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero”;
2. “La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto”;
3. “la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales”. (Ley 14/2006, 2006.p.3)

Para la legislación española toda aquella contratación de madre sustitutiva o gestante subrogada está sancionada, pero, únicamente desde el ámbito civil y no tiene efectos

penales a diferencia de la legislación francesa. Sin embargo, en un análisis realizado a esta norma, esa prohibición abre la posibilidad de que la comitente y la gestante incurran en conductas delictivas.

“Pues: [...] Si a pesar de la prohibición civil, se llevara a cabo una maternidad de sustitución en territorio español, para que se atribuyese la maternidad a la comitente ambas mujeres tendrían que ocultar la verdadera identidad de la gestante: por ejemplo, alumbrando ésta bajo la identidad de aquélla. La gestante, con ello cometería el delito de entrega de hijo a terceros para alterar o modificar la filiación; y la comitente, el delito de suposición de parto tipificado en el artículo 220 del Código Penal Español”. (Ley 14/2006).

C. Argentina:

En diciembre del 2015 el antiguo Código Civil Argentino culminó su vigencia, entrando a regir el Nuevo Código Civil y Comercial Argentino a partir del 01 de enero del 2016. Esta fecha es importante porque marcan un hito en el ordenamiento jurídico argentino en materia civil ya que se incluyen aportes en diversas instituciones jurídicas como: En el matrimonio, permitiéndose la unión civil; se incluye, la Unión Convivencial; La filiación, nuevas formas de determinar el vínculo filiatorio; nuevos requisitos para la adopción; Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, entre otros.

La inclusión de las TRHA resulta un importante aporte en la normativa argentina puesto que permite regular los supuestos que genera dicha situación jurídica ya que se trata de traer vida al mundo mediante asistencia médica en el proceso de fecundación, por lo que resulta sumamente relevante su regulación en el ordenamiento jurídico. Además, las TRHA se encuentran directamente vinculadas a otras instituciones jurídicas del derecho

civil como la filiación, de la cual se determinará quiénes son los progenitores y por ende serán éstos quienes otorguen sus apellidos al menor nacido mediante la inscripción del nacimiento, con esto el menor hará ejercicio de su derecho a la identidad, a un nombre, a una nacionalidad y tendrá derechos sucesorios respecto al patrimonio de su/sus progenitores.

El Código Civil y Comercial Argentino no establece expresamente un artículo sobre la inscripción del nacimiento, no obstante, cuenta con un articulado que detalla el orden de los apellidos de un menor, los apellidos deben llevar un menor nacido en un matrimonio y los apellidos que debe llevar un hijo extramatrimonial con un solo vínculo filiatorio.

Artículo 64. Apellido de los hijos El hijo matrimonial lleva el primer apellido de alguno de los cónyuges; en caso de no haber acuerdo, se determina por sorteo realizado en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. A pedido de los padres, o del interesado con edad y madurez suficiente, se puede agregar el apellido del otro. Todos los hijos de un mismo matrimonio deben llevar el apellido y la integración compuesta que se haya decidido para el primero de los hijos.

El hijo extramatrimonial con un solo vínculo filial lleva el apellido de ese progenitor. Si la filiación de ambos padres se determina simultáneamente, se aplica el primer párrafo de este artículo. Si la segunda filiación se determina después, los padres acuerdan el orden; a falta de acuerdo, el juez dispone el orden de los apellidos, según el interés superior del niño. (Código Civil y Comercial de Argentina, 2016., p.59)

La primera línea del segundo párrafo subrayado de la cita, resultará aplicable a los menores nacidos por TRHA, específicamente en los casos de los menores nacidos por sustitución gestacional debido a que el o la comitente es el único que posee dicho vínculo filiatorio con el menor y a diferencia de las otras intervinientes. Lo prescrito en el “artículo 64 del Código Civil y Comercial argentino” cubre el vacío legal que se encontraba presente en el anterior Código Argentino, con ello la norma regula nuevos supuestos que se han ido generando con el pasar del tiempo y el avance de la ciencia.

D. Canadá:

Canadá es uno de los países que mantiene una posición menos restrictiva que Francia y España, incluso podría decirse que su regulación en materia de TERHA guarda similitud con Argentina pese a ser diferentes familias jurídicas. Canada regula las Técnicas de Reproducción Humana Asistida mediante la ley “Assisted Human Reproduction Act SC 2004”. Centrándonos en la provincia de Ontario, que presenta una regulación bastante específica en materia de inscripción legal de niños por subrogación, mediante la “All Families are Equal Act” (Ley de todas las familias en igualdad) la cual es una ley para enmendar la *Ley de Reforma de la Ley del Niño*, la *Ley de Estadísticas Vitales y varias otras leyes sobre la paternidad y los registros relacionados*, con la que se regula la interpretación, aplicación, reglas de paternidad, limitaciones, entre otros que nos permiten conocer las exigencias de la norma canadiense.

La ley federal Assisted Human Reproduction Act SC 2004, aplicable en todas las provincias de Canadá, establece una única prohibición en cuanto a la Sustitución gestacional, esta es: Los contratos onerosos. Es decir, la norma canadiense impide que la

madre sustituta reciba alguna remuneración por llevar el embrión en su vientre por nueve meses. En una traducción propia de la norma literal, esta establece lo siguiente:

Pago por acto prohibido

(3) Ninguna persona pagará u ofrecerá pagar consideración a otra persona por hacer algo prohibido por esta sección.

Pago por gestación subrogada

6 (1) Ninguna persona considerará a una mujer como madre sustituta, ofrecerá pagar dicha contraprestación o anunciará que se le pagará.

Actuando como intermediario

(2) Ninguna persona aceptará contraprestación por los servicios de una madre sustituta, ofrecerá tal arreglo a título oneroso o publicitará el arreglo de tales servicios.

Pago a intermediarios

(3) Ninguna persona pagará contraprestación a otra persona para contratar los servicios de una madre sustituta, ofrecer pagar tal contraprestación o anunciar el pago de la misma. (Assisted Human Reproduction Act SC ., 2004).

Los apartados de la norma están ubicados dentro de las actividades prohibidas de realización incluyendo a intermediarios o terceros a efectos de que no se pueda realizar contratos onerosos con la madre sustituta. Sin embargo, la norma admite que el o los comitentes cubran gastos que el embarazo le genere a la madre sustituta y recientemente, en el año 2019 el Ministerio de Salud canadiense emitió un reglamento en el que permite a la madre sustituta recibir “pagos aceptables” con motivo de cubrir gastos como: seguros,

vestimenta, alimentación, el dinero que dejara de percibir en su estado de gestación, entre otros que sean plenamente justificados.

Por su parte, la norma “All Families are Equal Act”, en adelante Ley de todas las familias en igualdad de la provincia de Ontario tiene contenido bastante acertado y semejante a los puntos que hemos desarrollado en la investigación; uno de los puntos resaltantes es que la persona que proporciona el material genético no será considerado como padre.

Suministro de material reproductivo, embrión no determinante

Una persona que proporciona material reproductivo o un embrión para su uso en la concepción de un niño a través de reproducción asistida no es, y no será reconocido por ley como padre del niño, a menos que sea padre del niño bajo esta ley. (Ley “All Families are Equal Act.,2017)

Es decir, la madre sustituta no será reconocida por ley como madre del menor debido a la ausencia de voluntad procreacional y la única excepción radica cuando el donante es al mismo comitente, por ende la ley le permitirá ser inscrito como padre. Con esto, el hijo deja de ser hijo de la madre sustituta con previo consentimiento escrito renunciando a la maternidad del menor. Además, la norma señala que el Interés superior del niño será una consideración primordial por parte del tribunal ante la presencia de casos de subrogación.

El análisis realizado a los 4 países nos coloca en dos extremos: Por un lado, Francia con sus limitaciones estrictas sobre la gestación subrogada, e incluso su penalización. En segundo plano a España con un intento significativo de modernización y adaptación de las normas con los avances científicos, sin embargo, aún muestra algunos sesgos del derecho romano, al no aceptar la disociación materna. El tercer lugar tenemos a Argentina, con normas más liberales sumamente abiertas al comportamiento de su

población, admite la gestación subrogada y sus diversos tipos y ello ha influenciado en la determinación de la filiación, admitiendo la inscripción legal de un menor por cualquiera de los comitentes e incluso la triple filiación. Finalmente, Canadá en la Provincia de Ontario ha regulado de manera ordenada y válida la Gestación subrogada, su modo de aplicación e incluso ha modificado normas a efectos de que ésta práctica no genere perjuicios en los derechos fundamentales de los menores ni de los comitentes.

2.2.3. La inscripción legal del nacimiento por sustitución gestacional como facultad al progenitor varón.

La norma civil peruana señala que la mujer que no desee revelar la identidad del padre del menor, al momento de la inscripción, tiene la facultad de otorgarle sus apellidos. De la misma manera, la Ley General de la Salud permite a la mujer someterse a técnicas de reproducción a fin de procrear. Bajo ambos supuestos, la Dra. Eleonora Lamm, en el marco de la Ley de salud rusa, concreta el análisis que:

“[...] si se permite la maternidad de mujer sola, constituiría una discriminación para el varón no permitirle a él acceder a la paternidad en solitario, que, hasta el momento, sólo es posible a través de la figura de la gestación por sustitución”.

(Lam.2013)

En la sustitución gestacional con paternidad solitaria, teóricamente, no podría hablarse de maternidad porque ha sido el progenitor quien únicamente expresado la voluntad procreacional. La misma que no se presenta en ninguna de las mujeres que intervienen en la sustitución gestacional como la gestante o la donante, a las que, según la teoría del principio de voluntad procreacional, no se les podría imponer una maternidad no deseada. En ese orden de ideas, “si se permite la maternidad de mujer sola, constituiría una

discriminación para el varón no permitirle a él acceder a la paternidad en solitario”. (Lamm, s.f., pp.67-68). Ya que tanto la madre como el padre tiene los mismos deberes y derechos sobre el menor y por ende tendrían que tener las mismas facultades.

En ese sentido, el impedimento legal del artículo 21° del Código Civil Peruano además de resultar vulneratorio de derechos a menores nacidos porsubrogación, también discrimina al padre que desea ejercer paternidad solitaria ya que se ve impedido de inscribir a su menor con sus apellidos y necesariamente se le exige consignar el primer apellido de la progenitora, exigencia que no se da cuando la madre inscribe a su hijo y no desea revelar la identidad del padre.

2.3.El principio de la jerarquía normativa y el principio del Interés Superior al Niño como bases de la legislación civil en materia civil-filiatoria.

En este punto resulta importante desarrollar la relevancia que poseen los principios de jerarquía normativa y el principio del interés superior del menor. El primero debido a que permite resaltar la supremacía que tiene la constitución frente al resto de normas; y el segundo, por tratarse de un deber estatal de protección al menor por encima de los derechos colectivos.

2.3.1. Análisis de la jerarquía normativa.

El principio de la jerarquía normativa o también conocido como la pirámide Kelseniana es considerado uno de los métodos jurídicos aplicados en los ordenamientos jurídicos de muchos países. En el Perú, la Constitución Política en su artículo 51° consagra este principio, donde la supremacía normativa recaerá en la en la Constitución disponiendo

que ésta prevalece sobre todas las normas legales, la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente.

Del mismo modo, el inciso 4.º del artículo 200.º de la Constitución establece las normas que, en el sistema de fuentes normativas diseñado por ella, tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas. A su turno, el inciso 1.º del artículo 102º de la Constitución establece que es atribución del Congreso de la República es dar leyes. Consecuentemente, de las normas citadas se colige que, en nuestro ordenamiento jurídico, el primer rango normativo corresponde a la Constitución y el segundo a la ley. (TC 0022-2014-AI/TC).

A pesar de su gran relevancia en el derecho esta teoría ha presentado algunos argumentos en contra de algunas escuelas como las positivistas, iusnaturalistas, etc. Una de las posturas sostiene que la jerarquía de la norma es jerarquizar personas, «[...]este argumento señala que si algún derecho tuviera preeminencia sobre el resto, quien lo tuviera tendría a su vez preeminencia sobre el resto de personas». (Riofrio, 2020, p.193. Otra postura afirma que resulta imposible establecer una relación jerárquica de los derechos pues constantemente se incorporan nuevos derechos, y no resultaría viable jerarquizar estáticamente los derechos de las personas. Por su parte, Bastida ha dicho que no existe «una jerarquización de los derechos fundamentales, porque todos son derechos de rango constitucional» (Bastida et al., 2004, pp. 27-28). Dichos argumentos, aunque válidos desde la perspectiva de quiénes lo sostienen, han quedado solo como teoría en el ordenamiento jurídico de nuestro país, pues, como bien señalé anteriormente, la Constitución Política del Perú adopta la jerarquía de normas.

En ese sentido, resultaría válido afirmar que la jerarquización de las normas tiene un carácter sistemático porque representa gráficamente la idea de un sistema jurídico ordenado y gradual. De conformidad con lo señalado por Kelsen: «El sistema no es otra cosa que la forma en que se relacionan un conjunto de normas jurídicas y la mejor forma de relacionarse éstas, dentro de un sistema, es sobre la base del principio de jerarquía». (Kelsen H., 1949). Este sistema de normas ha clasificado los grupos de normas en función a su categoría, según la teoría Kelseniana la Constitución Política es la norma suprema y fundante del ordenamiento jurídico donde se van a desarrollar aquellos principios que aseguran los deberes y derechos de las personas. Seguidamente, en la segunda categoría, ubicamos a las leyes que son disposiciones de carácter general en la que se regula, autoriza, prohíbe o penalizan determinadas conductas de los ciudadanos; en esta categoría podríamos ubicar a las leyes orgánicas y los códigos: “Los cuales representan casi con exclusividad, fuentes de derecho privado, de acuerdo con las doctrinas romanistas. En teoría al menos, un Código contiene todas las reglas necesarias del Derecho dentro de una rama determinada, estableciendo un sistema completo” (Kelsen, 1949.). En la tercera categoría se encuentran ubicados los Reglamentos o Decretos supremos los cuales contienen disposiciones generales emanada de los órganos del Estado.

Analizando el principio de la jerarquía normativa, la ubicación de la norma civil en materia filiatoria, desarrollada en el Código Civil de 1984 correspondería a la segunda categoría pues se trata de un Decreto Legislativo donde se desarrollan los derechos y deberes civiles de los ciudadanos. Por lo que, las normas y artículos de su contenido no podrían contravenir u oponerse a la norma ubicada en la Primera categoría, específicamente, la Constitución Política. Y de presentarse tal situación dicha norma resultaría inválida, ya que su validez requiere de determinados requisitos de forma y

fondo. En nuestro ordenamiento jurídico la será válida cuando siempre que sea compatible con las normas de rango superior. En este sentido, es claro el mandato establecido en los artículos 51 y 138, segundo párrafo, de la Constitución:

Artículo 138.- [...] En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

Asimismo, el Tribunal Constitucional señala:

[...] que para que una norma jurídica se encuentre vigente, sólo es necesario que haya sido producida siguiendo los procedimientos mínimos y necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, y que haya sido aprobada por el órgano competente. En tanto que su validez depende de su coherencia y conformidad con las normas que regulan el proceso [formal y material] de su producción jurídica.

Se han mencionado diversos fundamentos legales que afirman la noción del principio de la jerarquía normativa ello se da debido al análisis que se está lleva acabo en el desarrollo de esta investigación, específicamente del “artículo 21° del Código Civil Peruano” que con su contenido se vulnera directamente los derechos fundamentales de los menores nacidos por técnicas de reproducción humana asistida y por ende, difiere con los derechos constitucionalmente reconocidos por nuestra carta magna tales como el derecho a la identidad, a la nacionalidad, entre otros que analizaremos con detalle más adelante.

2.3.1.1.La adecuación de la norma civil con la diversidad familiar

La familia es una institución jurídica que se remota de hace muchos años atrás, teniendo sus primeras acepciones en el Derecho Romano donde concepto de jurídico de “familia”

para los doctrinarios se restringía en aquella institución jurídica conformada por un hombre y una mujer quienes en matrimonio han concebido hijos. Por su parte el doctrinario Planiot (1932) sostenía:

«[...] en sentido amplio, la familia es el conjunto de personas que se hallan unidas por el matrimonio o por la filiación o por la adopción. El propio vocablo, en sentido estricto, designa a los miembros de la familia que viven bajo el mismo techo, bajo la dirección y con los recursos del jefe de la casa. Esta es la acepción primitiva y que se encuentra aún en la expresión: "vida de familia", "hogar de familia", pero que carece ya de importancia jurídica. Por otra parte, hoy se entiende generalmente por familia al grupo reducido que forman el padre, la madre y los hijos; con exclusión de los demás parientes o por lo menos de los colaterales»

Sin embargo, con el pasar del tiempo dicha noción ha variado debido a la constante evolución de la sociedad y en la actualidad existe una clasificación o tipos de familia que segmentan la constitución de las familias en función a sus integrantes. En esta clasificación, encontramos a las familias tradicionales o nucleares, familia monoparental, familia extensa, familia ensamblada, entre otras. Normalmente, cuando hablamos de familias monoparentales entendemos que está compuesta por uno de los progenitores, ya sea el padre o la madre y adicionalmente los hijos, ergo es menos común hablar de una familia monoparental que sea encabezada por un hombre. Debido a que, en la mayoría de los casos, ante una separación, quien asume la tutela de los hijos es la madre. La constitución de tipo de familias monoparentales es comúnmente relacionada al divorcio o la separación de una pareja, quienes posteriormente discutieron sobre la tenencia de sus descendientes. A la fecha, el divorcio ya no es la única causa de las familias

monoparentales, puesto que también se presentan casos como el abandono u otros en el que las personas recurren a técnicas de reproducción con la finalidad de ejercer la maternidad o la paternidad solitaria. Tal como el supuesto que se desarrolla específicamente en esta investigación, cuando un hombre decide tener uno o más hijos y opta por someterse a una Técnica de Reproducción Asistida, quien, sin importar su orientación sexual, desea formar una familia y tener una descendencia propia; en ese sentido, esta decisión desvirtúa la noción común de la composición de una familia.

Bajo dicho análisis resulta indudable la necesidad de que la norma se acerque cada vez más a la realidad de la sociedad, ya que los seres humanos evolucionan constantemente y con ellos sus conductas, las cuales tienen que ser debidamente reguladas por el derecho. Un claro ejemplo de ello es el surgimiento de las familias monoparentales y las causas de su conformación de la que rescatamos la más actual, las técnicas de reproducción asistida. Si bien estas técnicas no han sido desarrolladas a detalle por el ordenamiento jurídico peruano, presentan el único vestigio de su “regulación” en el artículo 7° de la Ley General de Salud donde se “admite el derecho a procrear mediante técnicas de reproducción asistida bajo la condición de que la madre genética y la gestante recaiga en la misma persona” (Ley General de Salud.,). Sin embargo, la norma no detalla cual sería la consecuencia del incumplimiento de tal condición y de darse dicho incumplimiento, la norma no tendría más opción que aceptar el nacimiento de un menor que nació con una madre genética y gestante diferente, ya que ningún instrumento legal o persona tiene la facultad de acabar con la vida de un ser humano.

Ante la falta de una regulación detallada de las técnicas de reproducción asistida, los sujetos de derecho enfrentan diversos vacíos legales y ello generando consecuencias que finalmente afectan los derechos de las personas. Como el caso en análisis donde los menores nacidos por gestación por sustitución gestacional pues no pueden ser inscritos

legalmente por su progenitor con sus apellidos, ya que la norma es bastante general, no ha considerado que se presente un supuesto como el mencionado y resulta de cierta manera discriminatoria al no otorgar las mismas facultades a padre.

2.3.2. El Principio del Interés Superior del Niño y su tratamiento a nivel nacional

La Constitución Política del Perú de 1993, señala que es deber del Estado proteger al niño y este deber estatal es además un derecho, un principio y una norma que otorga protección especial al menor. Ya que coloca su interés superior en un nivel primordial frente aquellas medidas que afecten directa o indirectamente sus derechos. Esta obligación estatal incluye al concebido, según lo estipulado en:

El numeral 2) del artículo 2° de la Carta Fundamental y el artículo 1° del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, en atención a su condición de persona humana demandante de especial cuidado y protección, tanto para la satisfacción de sus necesidades vitales, como para el logro de su realización integral. (Código de los Niños y Adolescentes., 2000)

Otro instrumento legal internacional que desarrolla este principio es la “Convención Sobre los Derechos del Niño”, específicamente en su artículo 3, menciona lo siguiente:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos o deberes

de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados parte se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada. (UNICEF, 2006., pp.10)

La Convención en los tres puntos citados anteriormente expone que el Principio del Interés Superior del niño debe ser tomado como un punto primordial frente a las medidas o decisiones estatales las cuales también deben asegurar su bienestar. Podría afirmarse que este principio es sumamente garantista y pretende colocar en un nivel superior los derechos de los niños frente los intereses o derechos colectivos. Y toma fuerza o ejerce su función garantista siempre que en un conflicto intervenga un niño o una colisión de derechos colectivos o individuales frente el derecho de un menor.

En este punto, se entiende al principio del interés superior al niño como aquel derecho o fundamento en el cual se les otorga a los niños el derecho de que sea considerado mas importante en toda medida que lo afecte, garantizando de dicha manera el respeto a sus derechos humanos. Por lo que la norma al no considerar la supremacía del interés superior del menor su inscripción del nacimiento por sustitución gestacional estaría contraviniendo el deber esencial del Estado.

2.4.Los Derechos vulnerados por el Código Civil al no admitir la inscripción legal de los nacidos por sustitución gestacional y algunas propuestas normativas para evitarlo.

Los derechos vulnerados por el artículo materia de investigación son principalmente derechos fundamentales, como: el derecho a la identidad, el derecho a la nacionalidad, el derecho al nombre, el derecho a la igualdad ante la ley y otros conexos.

Según la Convención de los Derechos de los Niños, en sus artículos 7 y 8, sobre la inscripción del nacimiento:

El niño deberá ser inscrito inmediatamente después de nacido 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, comprometiéndose los Estados parte a respetar el derecho del niño a preservar su Identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley. (Convención sobre los Derechos del Niño., 1900. p.3)

2.4.1. Derecho a la identidad : “Principal derecho vulnerado”

El derecho a la identidad es un derecho fundamental y constitucionalmente protegido en el Perú. A partir de una definición legal, según el Código del Niño y el Adolescente:

El derecho a la identidad comprende el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad. Se señala, asimismo, que es obligación del Estado preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes.

Por su parte, el maestro Fernández Sessarego (2006) expresó que el derecho a la identidad está concebido como:

El conjunto de atributos y características, tanto estáticos como dinámicos, que individualizan a la persona en sociedad. Se trata de todos aquellos rasgos que

hacen posible que cada cual sea uno mismo y no otro. Este plexo de atributos y características que se proyectan hacia el mundo exterior permite a los demás conocer a la persona, a cierta persona, en lo que ella es en cuanto ser humano único e irrepetible. Por consiguiente, ambas, la estática y la dinámica como unidad totalitaria, perfilan la identidad de la persona. En síntesis, se puede decir que la identidad es el bagaje de características y atributos que definen la “verdad personal” en qué consiste cada persona.

Ante los vacíos legales identificados y desarrollados anteriormente, es el derecho a la identidad de los menores nacidos por TERAS el más vulnerado. Partiéndose del hecho de que no existe un procedimiento para su inscripción, lo cual impide que estos puedan gozar plenamente de su derecho a la identidad en el Perú y los conexos. La identidad también se relaciona con la información sobre los progenitores, además de los derechos ya mencionados. Por lo que otra de las manifestaciones de la vulneración a este derecho sería el desconocimiento de su origen biológico. (Varsi, 2017. p. 115).

2.4.2. Derecho a la nacionalidad:

Primero, es importante mencionar que la nacionalidad es aquel vínculo legal que existe entre el Estado y el individuo, aquel vínculo que además es un elemento diferenciador frente a otros Estados. Y por otro lado, tenemos al derecho a la nacionalidad, el cual es un derecho humano que se encuentra debidamente estipulado por la Constitución Política del Perú y a su vez es recogido por otros instrumentos internacionales, tales como la Convención Interamericana de Derechos Humanos que entiende a este derecho como:

[...]Dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en las relaciones internacionales, al establecer a través de su nacionalidad su vinculación con un

Estado determinado; y el de protegerlo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo. (CIDH, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. 1999.,p.3.).

Los países ratificantes de los tratados internacionales como la “Convención Interamericana de Derechos Humanos” y “La Convención sobre los derechos de los niños” obligan a garantizar, por sí mismos o en cooperación con otros Estados, que las personas tengan una nacionalidad desde el momento de su nacimiento. Entonces, al ser el Perú es uno de los países ratificantes, con el vacío legal identificado...podríamos preguntarnos si ¿está cumpliendo con su deber estatal de asegurar que todas las personas nacidas en su territorio gocen de este derecho? Rotundamente, la respuesta es: No. Y ello no es más que el resultado de que la norma no contempla otros supuestos en la inscripción del nacimiento y se centra en regular de manera general, excluyendo a otros supuestos de hecho. Porque no resultaría válido, que la norma no admita la inscripción de un niño nacido por sustitución gestacional este niño crezca sin ser un ciudadano peruano legalmente y se vea impedido de gozar de otros derechos que nos otorga la nacionalidad propiamente; por ejemplo: el derecho al voto, acceso a la educación, a la participación política, a la salud, entre otros.

A partir de lo desarrollado, se puede distinguir dos aspectos fundamentales: Primero, el grado de importancia jurídica que tiene la inscripción del nacimiento, pues este acto administrativo permite gozar de derechos civiles y políticos, por ende no puede privarse a ningún ciudadano el goce de este derecho. Segundo, instrumentos internacionales como la CIDH exige de obligatorio cumplimiento el deber de garantizar y respetar el ejercicio pleno de este derecho a sus estados ratificantes, e incluso lo recalca en su jurisprudencia, señalando que los estados están obligados a no adoptar medidas o emitir normas referidas

al otorgamiento de la nacionalidad en la que su aplicación incrementa el número de personas apátridas, es decir personas que carecen de nacionalidad. (Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana, párr. 142).

2.4.3. Propuesta normativa e institucional para evitar la vulneración de derechos fundamentales.

Modificación del artículo 21° del Código Civil peruano:

Una de las principales propuestas de esta investigación parte de la modificatoria del Código Civil peruano, que consiste en añadir al segundo párrafo del artículo 21°, lo siguiente:

Artículo 21°.- Inscripción del nacimiento

[...] Cuando la madre o el padre que decidió ejercer la paternidad/ maternidad solitaria y no revele la identidad del otro progenitor, podrá inscribir a su hijo con sus dos apellidos.

La propuesta de modificatoria se fundamenta, en buena parte, en todos los párrafos que se han desarrollado en el curso de esta investigación. Pues, se ha realizado un análisis de este artículo y se ha concluido que presenta un vacío legal, que vulnera directamente los derechos de los menores procreados mediante sustitución gestacional impidiéndoles ser inscritos por sus progenitores, quienes por diversas situaciones, optaron por ejercer la paternidad solitaria. En ese sentido, la propuesta de modificatoria incluye al padre que decide ejercer paternidad solitaria, así como la facultad que inicialmente sólo tenía la madre de poder inscribir al menor recién nacido con sus dos apellidos. El fundamento legal de la propuesta de modificación radica en la aplicación eficaz del principio de jerarquía normativa debido a que el contenido del “artículo 21 del Código Civil” peruano

atenta contra los derechos constitucionales otorgados por nuestra Carta Magna y en una ponderación de derechos los derechos constitucionales tienen mayor prevalencia frente a una norma especial; además, se debe tener en cuenta que se atenta contra derechos del menor y el Estado estaría incumpliendo su deber estatal de la protección del menor y la familia, según lo señala el Principio del interés superior del niño.

Ítem en el Certificado de Nacido Vivo que acredite la forma de reproducción del menor: Posadas (2017) sostiene que: “en la parte desglosable del Informe Estadístico del nacido vivo no existe ningún ítem destinado a la procreación del nacido”, ello no permite conocer la forma de procreación del niño y este desconocimiento conlleva a que el procedimiento de inscripción sea el que generalmente se realiza. Con la inclusión de este ítem se podrá identificar la cantidad de niños nacidos bajo esta técnica y así poder atender a la problemática desarrollada en esta investigación.

III. MÉTODOS

3.1. Diseño Metodológico:

Objetivos:

1.1. Objetivo principal:

Determinar los criterios jurídicos aplicables a la legislación civil, que permitan sustentar la facultad de inscripción legal de un menor nacido por gestación subrogada con los apellidos del padre biológico.

1.2. Objetivos Específicos:

- 1.2.1. Sustentar la determinación de la filiación en los casos de gestación por sustitución cuando el padre decide ejercer la paternidad solitaria.

Objetivos Sub-Específicos:

1.2.1.1.Explicar las bases del Principio de Voluntad Procreacional

1.2.1.2.Establecer las diferencias entre el Sistema de filiación tradicional y el Sistema de filiación por TRAS.

1.2.2. Argumentar que el Principio del Interés Superior al Niño es pilar trascendente para el desarrollo de la legislación civil en materia filiatoria, específicamente en la inscripción del nacimiento.

Objetivos Sub-Específicos:

1.2.2.1.Explicar los alcances a nivel nacional e internacional del Principio del Interés Superior al Niño.

1.2.2.2.Desarrollar la jurisprudencia nacional vinculante en relación a la aplicación del del Principio del Interés Superior al Niño.

1.2.2.3.Definir el “Derecho a una familia” como derecho conexo al Principio del Interés Superior al Niño

1.2.3. Identificar los derechos vulnerados por el Código Civil al no admitir la inscripción del menor nacido por sustitución gestacional.

Objetivos Sub Específicos:

1.2.3.1.Explicar la vulneración del derecho a la identidad.

1.2.3.2.Explicar la vulneración del derecho a la nacionalidad

1.2.3.3.Explicar la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y otros conexas

- 1.2.4. Desarrollar los fundamentos de los criterios de validez y eficacia de la norma respecto la legislación civil en el marco de la inscripción del nacimiento para más de un supuesto.

Objetivos Sub-Específicos:

- 1.2.4.1. Argumentar la aplicación de la jerarquía normativa, para evitar la contradicción entre una norma inferior y una de rango superior en materia filiatoria.
- 1.2.4.2. Desarrollar la importancia de la adecuación de la norma con la pluralidad familiar.
- 1.2.4.3. Ejemplificar los criterios de validez y eficacia de la norma en materia filiatoria.
- 1.2.5. Proponer medidas normativas para el Código Civil y el Procedimiento de inscripción de un neonato, a fin de evitar la vulneración de derechos de los nacidos por gestación por sustitución.

Objetivo Sub Específicos:

- 1.2.5.1. Analizar la importancia de la inscripción del nacimiento en el Perú y su desarrollo normativo.
- 1.2.5.2. Comparar la normativa nacional e internacional sobre la regulación de la inscripción del nacimiento.
- 1.2.5.3. Establecer los criterios básicos para la inscripción legal del nacimiento por gestación subrogada por un solo progenitor.

Hipótesis

Hipótesis General:

La vulneración de los derechos de los menores nacidos por gestación por sustitución gestacional se solucionará partiendo de la modificatoria del artículo 21° del Código Civil el cual deberá desarrollarse en base a criterios jurídicos: El de determinación filiatoria, de aplicación de Principios, de igualdad de derechos y de validez y eficacia normativa. Con esto, finalmente se incluirá, en el mencionado artículo, la facultad al padre de realizar la inscripción legal del menor con sus dos apellidos en los casos de maternidad ausente.

Sub hipótesis 1: Establecer un criterio que permita identificar como se determina el vínculo filiatorio entre el menor nacido por gestación por sustitución y su progenitor.

Sub hipótesis 2: La correcta y efectiva aplicación de un principio basado en el deber estatal de privilegiar de derechos fundamentales de los niños frente a otros derechos e intereses colectivos

Sub hipótesis 3: A partir de la aplicación de la igualdad de derechos en favor de los niños nacidos por Técnicas de Reproducción Humana Asistida y de los padres que deciden ejercer paternidad solitaria.

Sub hipótesis 4: Implementar una propuesta de modificatoria basada en la aplicación de un método jurídico que de prevalencia a la norma jerárquicamente superior.

Sub hipótesis 5: La modificación a la Ley del Registro Civil ya que de ésta se desprende el procedimiento para la inscripción legal del menor. E inclusión de un ítem al certificado de nacido vivo donde se señale el tipo de reproducción con el que fue concebido el recién nacido “Reproducción natural” o “Técnica de Reproducción Asistida” afín de identificar el tipo de reproducción por la que fue concebido el menor y posteriormente en la inscripción del nacimiento pueda permitírsele al “padre solo” otorgar sus apellidos ante la ausencia o inexistencia de una figura materna

3.2.Método cualitativo:

Esta investigación ha hecho uso del método jurídico cualitativo puesto que comprende y se describe un supuesto de hecho relevante para el derecho, tal y cómo es la inscripción legal del nacimiento de los menores nacidos por gestación por sustitución en los casos de paternidad solitaria, donde el Estado ha llegado a vulnerar derechos constitucionales al no contemplar dicha facultad al padre que ejerce paternidad solitaria. Asimismo, se construye un análisis sobre la determinación de filiación de los menores nacidos por gestación por sustitución, una nueva noción del término familia desvirtuando el concepto común de la misma y se propone soluciones para que la norma no resulte vulneratoria de derechos fundamentales.

En paralelo, esta investigación ha utilizado el método dogmático a efectos de poder identificar institutos jurídicos como el de la familia, el análisis de principios, de los derechos constitucionales vinculados a la inscripción del nacimiento. Añadido a ello se ha recurrido a doctrina nacional e internacional con la finalidad de realizar un análisis comparativo para adaptar el mecanismo más viable y aplicable en nuestra legislación a fin de poder cubrir el vacío legal encontrado en la norma civil.

IV. CONCLUSIONES:

Siendo una manifestación de los avances tecnológicos, las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, acciones en las que necesariamente se verá inmerso el hombre y por ende el derecho debe intervenir para regularlo. Esta investigación no es otra cosa más que un vestigio originado por la ausencia de regulación en tan importante materia, ya que los sujetos intervinientes, los niños, son sujetos de protección especial.

El ordenamiento jurídico debe procurar una armonía entre su normativa y la realidad, partiendo del hecho que la norma civil, con sus vacíos, no puede contravenir lo prescrito

por la norma constitucional, más aún si existen principios que fundamentan la prevalencia de la constitución y otros que colocan al menor en un nivel superior de protección.

El vacío legal identificado, afecta en mayor nivel a los nacidos por sustitución gestacional ya que solo cuentan con un vínculo filiatorio, el del padre que decide ejercer paternidad solitaria, es ahí donde radica su imposibilidad de inscripción; Y, al mismo tiempo, podría afectar a aquellos menores víctimas de abandono materno. Por lo que resulta necesario que la norma civil se adecue a una realidad que se viene presentando en el país y ante la falta de regulación el Estado indirectamente estaría vulnerando más de un derecho.

Se requiere necesariamente de una modificación normativa en el Código Civil ya que de éste se desprenden las normas referentes de la inscripción del nacimiento como la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil, su regLamiento y el proceso a seguir al momento de la inscripción.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Aguilar, G. (2008). “El Principio del Interés Superior al Niño y Corte Interamericana de Derechos Humanos” Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. Chile: Santiago. En: Redalyc.org. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/820/82060110.pdf>.
2. Brazier, M., Campbell, A., Golombok, S. (1998). Surrogacy: Review for Health Ministers of current arrangements for payments and regulation (Cm. 4068). Department of Health, Londres,. 18.
3. Código Civil y Comercial de la Nación. (2014) 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2014. http://www.saij.gov.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf
4. CIDH, (2012)., “Fornerón e hija vs Argentina”, en http://www.csjn.gov.ar/data/ci_for.pdf, compulsado el 15/11/2012.
5. CIDH. (1999)., Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. En <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/ivcherbronstein.pdf>
6. Escobar Delgado, R. A. (2018). La familia como una nueva realidad plural, multiétnica y multicultural en la sociedad y en el ordenamiento jurídico colombiano. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, 21(42), 195-218, doi: <https://doi.org/10.18359/prole.3366>
7. Fernández Sessarego, Carlos (2006). La Constitución Comentada. Tomo I, primera reimpresión, Lima, Editorial Gaceta Jurídica. p. 18.
8. Furnish, D. (2013) The American Journal of Comparative Law, vol. XIX, Winter 1971 NQ 1 pp. 91-120. Traducido por: Luis Chirinos Segura.

<file:///C:/Users/herna/Downloads/Dialnet->

[ElOrdenamientoDelSistemaJuridicoPeruano-5084611.pdf](#)

9. "Family Law Act", Canadá. [Consulta: 22 de septiembre, 2016]. Disponible en:
Disponible en:
http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/11025_00 [Links]
10. Gómez, Y. (1994). El derecho a la reproducción humana. Marcial Pons, Madrid, p. 136.
11. Iturburu, Mariana, Salituri Amezcua, María Martina, & Vázquez Acatto, Mariana. (2017). La regulación de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en la Argentina: voluntad procreacional y consentimiento informado. *Revista IUS*, 11(39) Recuperado en 14 de octubre de 2020, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100005&lng=es&tlng=es.
12. Instituto Nacional de Estadística e Informática, (2019). "Características de los Hogares con madres y padres solos con hijos/as menores de 18 años de edad". Perú. Recuperado de:
https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1660/libro.pdf.
13. Krasnow, A., Filiación: Determinación de la maternidad y paternidad, Buenos Aires, La Ley.
14. Krasnow, A. N., (2017). "La filiación por técnicas de reproducción humana asistida en el Código Civil y Comercial argentino. Un avance que permite armonizar la norma con la realidad", *Revista de Derecho Privado*, universidad

Externado de Colombia, n.º 32, enero-junio de 2017, 175-217.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n32.07>

15. Código Civil Peruano., DL N°295. Sistema Peruano de Información Jurídica. Perú:Lima. En <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/C%C3%B3digo-civil-03.2020-LP.pdf>.
16. Lamm, E. (2013). La Gestación por sustitución. España-Barcelona
Recuperado de:
<http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/115984/1/9788447537730%20%28Creative%20Commons%29.pdf>.
17. Morán, C., (2005) El concepto de filiación en la fecundación artificial, Lima, p. 68. 121
18. Medina, G. y Roveda, E., (2016), Manual de Derecho de familia, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 514.
19. Registro Nacional de Identificación y Registro Civil (2010). Los Registros y Las Personas Dimensiones Jurídicas Contemporáneas. Perú.Recuperado de:
<https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/sispod/pdf/220.pdf>
20. Sambrizzi, A., La filiación en el Código Civil y Comercial la procreación asistida, Buenos Aires, La Ley, 2016, p. 68.
21. Varsi, E. (Junio del 2017). Determinación de la filiación en la procreación asistida. *Revista Del Instituto De Ciencias Jurídicas De Puebla, México*. México-Puebla. Recuperado de:

http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/3523/Varsi_Rospigliosi_Enrique.pdf?sequence=1&isAllowed=y

22. Varsi, E. (2013) Tratado de Derecho de Familia Tomo IV: Derecho de Filiación. Perú-Lima. Recuperado de: http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/5257/Varsi_derecho_filiacion.pdf?sequence=3&isAllowed=y
23. Krasnow, A. (22 de mayo 2017). La filiación por técnicas de reproducción humana asistida en el Código Civil y Comercial argentino. Un avance que permite armonizar la norma con la realidad. *Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia*. **Colombia-Bogotá**. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/4175/417555389007/html/index.html>.
24. Pérez, M., (2002), La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida. Centro de Estudios Registrales, Fundación Beneficencia et Peritia Iuris, Madrid, p. 329.
25. Kemelmajer, A., Lamm, E., Herrera, M., (2013) «Gestación por sustitución en Argentina. Inscripción judicial del niño conforme a la regla de la voluntad procreacional». *La Ley*, 11/07/2013, p. 3.
26. Varsi, E.(1995) “Derecho Genético: Principios Generales”. Lima: Normas legales. Recuperado de: <http://repositorio.ulima.edu.pe/handle/ulima/5085>
27. Rivero Hernández, F. (2014). «Las acciones de filiación y las técnicas de reproducción asistida». En: Lledó Yagüe, F. (dir.). *La filiación: su régimen jurídico e incidencia de la genética en la determinación de la filiación*. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo del Poder Judicial, Madrid, 1994, p. 281.

28. Posadas, R. (2017), El derecho a la identidad y el Registro Nacional De Cedentes de gametos y embriones. Recuperado de: <file:///C:/Users/PC/Pictures/Downloads/473-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1250-1-10-20180207.pdf>
29. Varsi, E., (1995). *Derecho Genético: Principios Generales*. Trujillo: Editora Normas Legales, 1995, P. 434.
30. Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, (2014)., "*Tratado de derecho de familia*", según el Código Civil y Comercial 2014, tomo II, Argentina, Rubinzal - Culzoni. Buenos Aires 2014, pp.117-123.
31. Rubio, M. (2009). "*Sistema Jurídico Introducción al Derecho*, Parte II, Perú: Lima, pp.71-106.
32. Ravetllat Ballesté, Isaac, & Pinochet Olave, Ruperto. (2015). El Interés Superior Del Niño En El Marco De La Convención Internacional Sobre Los Derechos Del Niño Y Su Configuración En El Derecho Civil Chileno. *Revista chilena de derecho*, 42(3), 903-934. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000300007>. Recuperado de: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372015000300007.
33. Plácido, A.(2016). Curso "El Principio Del Interés Superior Del Niño". Academia de la Magistratura. Recuperado de: <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/588/MANUAL%20CURSO%20INTER%C3%89S%20SUPERIOR%20DEL%20NI%C3%91O%20%281%29.pdf?sequence=4&isAllowed=y>.

34. UNICEF. (Agosto del 2019). *La Adecuación Normativa A La Convención Sobre Los Derechos Del Niño En América Latina Para La Infancia (UNICEF) Avances y Deudas Con La Niñez*. Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Panamá: República de Panamá. Recuperado de: <https://www.unicef.org/lac/media/9646/file/PDF%20La%20adecuacion%20normativa%20a%20la%20Convencion%20sobre%20los%20Derechos%20del%20Nino%20en%20America%20Latina.pdf>.
35. Ruiz, A. (2013). El Principio de la Jerarquía Normativa. En: [Dialnet.unirioja](https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79380.pdf). Recuperado de: [https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79380.pdf...](https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79380.pdf)
36. Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 10 de diciembre del 2003 en el Exp_0014_2003_AI_TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por don Alberto Borea Odría y más de 5,000 ciudadanos contra el denominado «documento promulgado el 29 de diciembre de 1993 con el título de Constitución Política del Perú de 1993» (sic). 104
37. García, V.(2015). “La constitución y la estructura jerárquica de las normas en el Sistema Jurídico Nacional”. *Advocatus*:Universidad de Lima. En: <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4367/4289>.
38. Sokolich. M. (24 de julio del 2013). La Aplicación Del Principio Del Interés Superior Del Niño Por El Sistema Judicial Peruano. *VOX JURIS*, Lima (Perú) 25 (1): 81-90. En: <https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/download/47/48>.

39. Lora, Laura N. (2006). Discurso jurídico sobre El interés superior del niño. En: Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales, X Jornadas de Investigadores y Becarios. Ediciones Suarez, Mar del Plata,, pp. 479-488. En: <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/lora-discurso-juridico-sobre-el-interes-superior-del-nino.pdf>
40. UNICEF (2006). “Convención sobre los derechos del niño”. UNICEF Comité Español <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
41. (SC 2004, C.2) (2004), “Ley federal de reproducción humana asistida de Canadá”. En: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/a-13.4/page-1.html>.
42. Zegarra, Y. (2012) “Aspectos Jurídicos Intervinientes En La Contratación De La Maternidad Disociada (Ventre De Alquiler) Y La Necesidad De Su Regulación Legal En El Perú, 2012”. [Tesis para optar el grado de magister]. Universidad Católica de Arequipa. <https://core.ac.uk/download/pdf/198134483.pdf>.