



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“Análisis a los acuerdos privados de vientre subrogado y el derecho
a la identidad e interés superior del niño en el Perú”

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADA

AUTORA:

Ivet Acuña Valenzuela

ASESORA:

Mg. Liliam Leslie Castro Rodríguez

LÌNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Constitucional

LIMA - PERÙ

2017

Página del jurado

Dr. Fernando Guerrero La Torre
Presidente

Dr. Enrique Jaramillo Laos
Secretario

Mg. Liliam Leslie Castro Rodríguez
Vocal

Dedicatoria

A mis padres y amigos quienes estuvieron conmigo brindándome el apoyo incondicional y los medios que me facilitaron para culminar mi objetivo: la presente investigación.

Agradecimiento

A Dios por su presencia en cada momento de mi vida. Al docente Arturo Honores Peláez quien me brindó su apoyo incondicional para conocer más sobre los derechos constitucionales y por su comprensión.

Declaración jurada de autenticidad

Yo Ivet Acuña Valenzuela, con DNI N° 42937298 a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho, Escuela de Derecho, declaro bajo juramento que toda la documentación que acompaño es veraz y auténtica.

Así mismo, declaro también bajo juramento que todos los datos e información que se presenta en la presente tesis son auténticos y veraces.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Lima, 19 de diciembre de 2017.

Ivet Acuña Valenzuela
DNI N° 42937298

Presentación

Señores miembros de Jurado, presento ante ustedes la Tesis titulada Análisis a los Acuerdos privados de vientre subrogado y el derecho a la identidad e interés superior del niño en el Perú, con la finalidad de generar un debate académico y jurídico en torno al principio del interés superior del niño en un acuerdo privado de vientre subrogado que tanto preocupan a la sociedad y al mundo jurídico, en particular a los interesados y abogados litigantes pues muchas veces se vulnera el derecho a la vida.

Todo ello lo hago en cumplimiento del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo para obtener el Título Profesional de abogado.

La investigación se ha organizado de la siguiente manera: en la parte introductoria se consignan la aproximación temática, trabajos previos o antecedentes, teorías relacionadas o marco teórico y la formulación del problema; estableciendo en este, el problema de investigación, los objetivos y los supuestos jurídicos generales y específicos. En la segunda parte se aborda el marco metodológico en el que se sustenta el trabajo como una investigación desarrollada en el enfoque cualitativo, de tipo de estudio orientado a la comprensión a la luz del diseño de estudios de casos. Acto seguido se detallaran los resultados que permitió arribar a las conclusiones y sugerencias, todo ello con los respaldos bibliográficos y de las evidencias contenidas en el anexo del presente trabajo de investigación.

La autora

ÍNDICE

	Pág.
Página del Jurado	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Declaratoria de autenticidad	v
Presentación	vi
Índice	vii
Índice de Tablas	viii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
I. INTRODUCCIÓN	1
Aproximación temática	7
Trabajos previos	16
Teorías relacionadas al tema	
Formulación del Problema	36
Justificación del estudio	37
Objetivos	39
Supuesto Jurídico	40
II. MÉTODO	42
2.1 Tipo de Investigación	43
2.2. Diseño de investigación	43
2.3. Caracterización de Sujetos	43
2.4. Técnicas e instrumento de recolección	45
2.5. Métodos de análisis de datos	46
2.6. Tratamiento de la información, unidades temáticas, categorización	47
2.7. Aspectos éticos	48
III. RESULTADOS	49

3.1. Descripción de resultados de la técnica de entrevista	51
IV. DISCUSIÓN	63
4.1 Respecto al Objetivo General	68
4.2 Respecto al Primer Objetivo Especifico	70
4.3 Respecto al Segundo Objetivo Especifico	73
V. CONCLUSIONES	82
VI. RECOMENDACIONES	84
VII. REFERENCIAS	86
ANEXOS	94
Anexo 1: Matriz de consistencia	93
Anexo 2: Validación de instrumentos	98
Anexo 3: Instrumentos:	
Anexo 3-A. Guía de entrevista	99

Índice de Tablas

	Pág.
Tabla 1: Componentes del derecho a la identidad	23
Tabla 2: Modalidades de la maternidad subrogada	27
Tabla 3: Legislación comparada sobre vientre de alquiler	33
Tabla 4: RENIEC: Visión y Misión	34
Tabla 5: Perfil de los entrevistados	44
Tabla 6: Categorización	48
Tabla 7: Ficha Técnica de los entrevistados	54
Tabla 8: Derecho a la identidad	60
Tabla 9: Contrastación de Supuesto Jurídico General: Posición de entrevistados	73
Tabla 10: Contrastación de Supuesto Específico 1:	74
Tabla 11: Contrastación de Supuesto Específico 2:	76

RESUMEN

La presente investigación titulada Acuerdo privado de vientre subrogado y el derecho a la identidad e interés superior del niño en el Perú, tiene por objetivo determinar la manera en que los acuerdos privados de vientre subrogado aplica el principio del interés superior del niño y el derecho a la identidad

La investigación ha seguido un enfoque cualitativo, de tipo básico y de diseño no experimental. Por ello se ha aplicado las técnicas de análisis de fuente documental y las entrevistas a expertos (jueces, abogados, especialistas).

La investigación parte de afirmar Los Acuerdos privados de vientre subrogado aplican de modo inadecuado el Principio del interés superior del niño y el derecho a la identidad quedando estos derechos en una situación de vulnerabilidad. Ya que Perú no cuenta con una regulación de vientre de alquiler y ante este vacío legal existe una garantía constitucional para proteger judicialmente el Principio del Interés Superior del Niño. Con esta medida judicial se ha podido reconocer y amparar los derechos del niño y el interés superior. Por lo que se considera que la investigación cobra relevancia hoy en día puesto que dicha figura no está regulada en la legislación nacional.

Se ha logrado con la investigación plantear un debate jurídico y legal respecto a la necesidad de regular los acuerdos privados de vientre de alquiler a fin de que las personas y las parejas se encuentren salvaguardadas por la legislación y no tengan que acudir a la vía judicial generándoles costos económicos, emocionales y familiares.

Palabras clave: Principio del Interés Superior del niño, derecho a la identidad, vientre subrogado, acuerdo privado.

ABSTRACT

The purpose of this research, entitled Private Surrogate Belonging Agreement and the Right to Identity and Higher Interest of the Child in Peru, is to determine the manner in which private surrogacy agreements apply the principle of the best interests of the child and the right to the identity

The research has followed a qualitative, basic and non-experimental design approach. For this reason, the techniques of document source analysis and interviews with experts (judges, lawyers, specialists) have been applied.

The investigation starts from affirming The private surrogate belly agreements inadequately apply the Principle of the best interests of the child and the right to identity, leaving these rights in a situation of vulnerability. Since Peru does not have a regulation of the rent belly and before this legal vacuum, there is a constitutional guarantee to judicially protect the Principle of the Higher Interest of the Child. With this judicial measure it has been possible to recognize and protect the rights of the child and the best interests. Therefore, it is considered that the investigation becomes relevant nowadays since said figure is not regulated in the national legislation.

It has been achieved with the investigation raise a legal and legal debate regarding the need to regulate the private agreements of rent belly so that people and couples are safeguarded by the legislation and do not have to go to court by generating them economic, emotional and family costs.

Key words: Principle of the best interests of the child, right to identity, surrogacy, private agreement.

I. INTRODUCCIÓN

Aproximación temática

En esta primera parte con la aproximación temática se pretende introducir al tema a investigar. La aproximación temática constituye la necesidad de que se realice la investigación, la importancia de la misma para la evolución o el avance del Derecho. La aproximación temática destaca la necesidad que hay para que el tema en general se investigue y se conozca a fondo (Chacón, 2012, p. 60).

En la aproximación temática se presentan los principales aspectos temáticos y conceptuales de la investigación, esto con el objetivo de que se sepa qué se va a estudiar y qué comprensión teórica se tiene sobre ello. En este caso estuvo delimitada al Principio del Interés Superior del Niño y al Acuerdo privado de vientre subrogado. Esta investigación surge de la inquietud ante tantos casos de parejas que al no poder concebir o procrear acuden a diversas técnicas y prácticas de maternidad subrogada. Es lo que sucedió en el caso del Exp. 06374-2016-0-1801-JR-CI-05 del Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima y que a continuación se presentará.

El caso en mención trata de las parejas Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau; y de la pareja conformada por Fausto César Lázaro Salecio y Evelyn Betzabé Rojas Urco quienes demandaron a RENIEC alegando la protección del derecho a la identidad del niño y el Principio del Interés Superior del Niño. Resulta que RENIEC se negaba a registrar a los niños, cuya identidad se mantuvo en reserva por protección al niño, porque no reconocía a los padres que habían contratado los servicios de una mujer para que lleve a cabo la gestión. Asimismo, RENIEC alegaba que ambas parejas no tenía representación y no habían agotado las vías previas administrativas.

El accionar de esta entidad evidencia el sentido ritualista y formalista de la administración pública, más interesados en cumplir un procedimiento, dejando de lado derechos, bienes jurídicos y en este caso el Principio del Interés Superior del niño, a la que toda autoridad (administrativa y judicial) está obligado

a cumplir. Es conocido por todos que cuando se acude a alguna instancia administrativa, los funcionarios más se interesan por las formas y el procedimiento. Hacen del documento o papel, el fin de su accionar y no el servicio o el interés que tiene cada administrado.

Ante la decisión de RENIEC las parejas antes mencionadas hacen valer su derecho ante la vía jurisdiccional y plantean una acción de amparo contra RENIEC. El hecho es que la decisión que asume y argumenta el Juez en este caso es que crea un precedente fundamental para los tantos casos de parejas que acuden a este tipo de métodos. El Juez que asumió el caso amparó no solo el derecho a la identidad del niño e hizo respetar el Principio del Interés Superior del Niño sino que además reconoció derechos conexos a ello y que involucraban a los padres y parejas del caso, como son: derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida privada y familiar y a los derechos sexuales y reproductivos.

Estos derechos fundamentales parecen ser desconocidos por RENIEC a pesar de que dicha entidad cuenta con un área de asesoría legal. La administración pública de modo constante deja de lado los derechos e intereses de los administrados y al contrario privilegian la formalidad, el cumplimiento del procedimiento, que no significa que no deben de hacerlo sino que al hacerlo lo hacen con una perspectiva limitada, burocrática y apegada al legalismo sin sentido.

Sin embargo, el Juez desde una posición principista y favorable al niño dejó de lado el legalismo, la burocracia (alegada por RENIEC) y la falta de regulación de los contratos de maternidad subrogada (vacío legal) y actuó con audacia y valentía. Por ello se considera que la decisión judicial en este caso resulta emblemática y abre un camino de solución para las muchas parejas y padres de familia que buscan constituir un proyecto de vida con hijos pero que por diversas razones no les es posible. En tal sentido, se considera que la legislación debe favorecerles y facilitarles el hecho de que puedan llevar a

cabo su proyecto de vida, por encima de cualquier vacío legal o legalismo restrictivo de derechos.

En tal sentido, se considera que la actuación del Poder Judicial resultó favorable al Principio del Interés Superior del Niño, la cual se enmarca en los parámetros establecidos en las normas internacionales, sobre todo en la Convención sobre los Derechos del niño y los Tratados Internacionales sobre la infancia.

Es por ello que esta decisión judicial llamó la atención y es por ello que en esta investigación se analizará los aspectos constitucionales del caso, sus implicancias en la sociedad y las familias y las propuestas que permitan atender esta problemática que viven muchas parejas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad debido a que no se encuentra una regulación referida a vientres de alquiler, a pesar de la alta demanda.

En esta investigación se parte de la hipótesis de que Los Acuerdos privados de vientre subrogado aplican de modo inadecuado el Principio del interés superior del niño y el derecho a la identidad quedando estos derechos en una situación de vulnerabilidad ante ello existe el proceso de amparo la cual resulta una garantía para proteger judicialmente el Principio del Interés Superior del Niño ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley. Ante esto cabe la pregunta ¿qué sucede y cuál es la situación de las parejas o esposos que no pueden acudir a la vía judicial para hacer valer su derecho? No todas las parejas o esposos están en condiciones económicas, emocionales o de tiempo de afrontar un tedioso proceso judicial.

Es por ello que la presente investigación pretende dilucidar la problemática, limitaciones y dificultades que enfrentan las parejas respecto a gozar de su derecho al proyecto de vida y a la familia. Se considera que es una situación que el Estado a través del Poder Legislativo, Ministerio de la Mujer y las instancias correspondientes deben asumir una posición sobre esta problemática y atender las diferentes demandas y solicitudes de las parejas.

De otro lado, se ha constatado a partir del caso analizado que los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley se rigen por prevalecer una interpretación restrictiva de las normas legales dejando de lado el derecho a la identidad e Interés Superior del niño. Ante ello surge la cuestión ¿cómo es posible que una entidad como RENIEC que cuenta con abogados y asesores vulnere y deje en una situación de vulnerabilidad a miles de parejas, personas o esposos que acuden a ella para registrar un nacimiento? Esta situación sin duda debe revertirse. El Estado no puede ser una instancia que conculque o desconozca derechos pues si se ha suscrito una serie de Convenios y Tratados internacionales para cumplirlos. El Estado peruano al haber suscrito la Convención sobre los derechos del niño del año 1989, está obligado a cumplir sus normas y principios, entre ellos, el Interés Superior del niño.

Como es sabido, en el Perú, si bien no existe una norma que sancione expresamente este tipo de prácticas, se tiene un dispositivo que la prohíbe. La Ley 26842, Ley General de Salud, en su artículo 7, señala que “Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.”.

Tal como lo señala la Secretaría de Gobernación de México (2010) la identidad no es sólo uno más de los elementos que conforman la esencia del ser humano como tal, sino aquel que representa la individualidad de cada uno y la potencialidad de desarrollarnos como personas y como parte de un grupo social, de aprovechar todas las capacidades y aptitudes naturales y adquiridas, así como gozar y ejercer las libertades y los derechos que el orden jurídico nos reconoce u otorga. En ese sentido la Secretaría sostiene que parte de toda política pública orientada hacia la consolidación democrática efectiva de los

ámbitos público y privado de la sociedad, enfocar sus distintos aspectos con una visión que tome en cuenta los derechos humanos y en especial, aquellos que tienen una mayor presencia en sus respectivos campos de operatividad.

Asimismo, recomienda que tanto las instituciones públicas como las organizaciones de la sociedad civil y los particulares tienen la corresponsabilidad en impulsar los derechos humanos y su práctica, aportando mediante su experiencia las propuestas que lleven a darles mayor viabilidad y eficacia, considerando siempre que un contexto de respeto por los derechos (p. 4).

De otro lado, la Secretaría de Gobernación de México (2010) sostiene que el derecho a la identidad involucra una reciprocidad entre el individuo y el Estado, toda vez que el Estado debe garantizar el derecho a la identidad de los individuos, y los individuos por su parte deben no sólo demandar el ejercicio del mismo, sino cumplir con las obligaciones respectivas para que esto se logre. Con el ejercicio del derecho a la identidad existe mayor garantía de acceso a otros derechos políticos y civiles (como el derecho a votar, a la igualdad ante la ley, a la familia) y la posibilidad de acceder a los derechos económicos, sociales y culturales, como lo son la salud y la educación.

En cuanto a la normativa aplicable al derecho a la identidad, en términos de derechos humanos, se considera que, el Estado tiene, frente al derecho a la identidad, que constituye una serie de derechos en sí mismo, las exigencias del artículo 1.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Es decir, la obligación de respetarlos, no limitar su libre ejercicio y debe ser aplicado sin discriminación. Esta obligación se transfiere a los organismos estatales encargados de hacer valer derechos relacionados con el derecho a la identidad como el derecho al nombre, la nacionalidad y a la familia. De igual forma, si bien el derecho a la identidad no se encuentra "expresamente" en la Convención, incluiría los siguientes derechos: artículos 18 (derecho al nombre) y 17 (derecho a la protección de la familia) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1 (1).

A nivel jurisprudencial, la Casación 563-2011 de diciembre de 2011, resolvió un caso de vientre de alquiler que enfrentó a dos hermanos en un proceso de adopción por excepción. Claudia Morán de Vicenzi y Maricela Gonzáles Pérez de Castronos cuentan los entretelones de este caso:

La Casación 563-2011 recoge el caso de un matrimonio (doña D.F.P.Q y don G.S) que encargó a una mujer (I.Z.C.M) la gestación de un niño, que debía ser entregado a los esposos tras su nacimiento. A cambio del niño, la pareja comitente pagó una alta suma de dinero a la gestante (\$18 900 dólares americanos).

La fecundación del bebé se realizó con el gameto del esposo (G.S), por lo que, biológicamente, la niña alumbrada era hija del comitente y de la madre de alquiler. Tras el nacimiento de la menor, la filiación materna se inscribió a favor de la gestante y, la paterna, a favor de su conviviente (P.F.P.C), quien realizó un reconocimiento de complacencia. Por lo tanto, el padre de sangre (G.S) no figuraba como padre formal o legal. Para complicar más la situación, el esposo comitente no sólo era el padre biológico de la niña, sino que, además, por el parentesco que le unía a la mujer que alquiló su vientre, resultaba ser, al mismo tiempo, el tío abuelo de la menor por afinidad.

Son estas y otras situaciones más que hacen necesario la regulación y atención de parte del Estado respecto a esta problemática. Negar esta realidad o desatenderla genera mayor exclusión y desprotección y el problema se agrava.

Finalmente la sentencia judicial abre un debate jurídico, académico y político que se considera necesario en el país. De algún modo la tesis pretende abrir y generar un estado de la cuestión y debatir los aspectos jurídicos de la figura del vientre de alquiler y la maternidad subrogada. En otros países (Estados Unidos, Inglaterra, Israel) ya han implementado mecanismos jurídicos y legales que regula el procedimiento de los llamados vientre de alquiler. El Perú está

quedando rezagado de esa discusión jurídica y con ello rezagado en el cumplimiento de los derechos fundamentales. Es en este contexto jurídico y judicial que se considera válida, oportuna, relevante y necesaria la presente investigación.

Trabajos previos

Se ha encontrado antecedentes relacionados al tema en mayor cantidad del extranjero, pues resulta que en otros países sí se encuentra regulada la figura de maternidad subrogada. Ese análisis comparativo de la casuística y de la legislación nos permitirá más adelante plantear propuesta y alternativas de solución ya que en el Perú esa figura no está regulada.

Antecedentes nacionales

Como antecedentes nacionales se hará mención de un trabajo de tesis y de un análisis doctrinal a partir de una jurisprudencia. Es decir, se une un antecedente desde dos aspectos; doctrinal y jurisprudencial.

Se cuenta con la investigación de tesis de Cabrera (2013) titulada *La afectación del derecho de identidad de los nacidos bajo la ejecución del procedimiento de ovodonación por la inseguridad jurídica para la determinación de la filiación materna*, sustentada ante la Escuela de Postgrado de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. En dicha investigación la autora llega a la conclusión que frente al tema de la reserva y confidencialidad en cuanto al donante de material genético, ella no puede ser extendida hacia el resultado de dicha reproducción asistida, pues, sobre ella debe primar en el nacido, el derecho a saber y conocer su identidad. Es decir, la autora está de acuerdo con que el niño producto de una ovodonación debe conocer la identidad biológica de sus padres.

Desde la doctrina se cuenta con el trabajo de Morán y Gonzáles (2012) que con un enfoque cualitativo titulado *Los acuerdos de maternidad subrogada en el Perú. A propósito del primer caso de maternidad subrogada resuelto por la*

Corte Suprema de Justicia de la República en Casación N° 563-2011; en el cual analiza los alcances de dicha Casación dictada el 6 de diciembre de 2011 y que se constituye en la primera sentencia de la Corte Suprema sobre los casos llamados como vientres de alquiler. Que en este caso se trató de un matrimonio que encargó a una mujer la gestación de un niño, que debía ser entregado a los esposos tras el nacimiento, a cambio de un monto pactado a pagar (\$18,900 dólares americanos).

Refieren los autores que esta decisión judicial resulta trascendental puesto que aborda y enfrenta a un tema sumamente delicado, además que no está normado. En el caso comentado por los autores, la fecundación del bebé se realizó con el gameto del esposo de la pareja contratante, por lo que la niña fecundada era hija biológica del comitente y de la madre de alquiler. Al momento de nacer se registró a la niña con el nombre y apellidos de la gestante y de su conviviente, como padres legales. Cabe señalar que el comitente tenía un vínculo filial con la mujer del vientre de alquiler: era el tío abuelo.

El caso es que los padres contratantes a fin de obtener la patria potestad de la niña procreada por vientre de alquiler, procedieron a iniciar un proceso de adopción por expedición en base al artículo 248 del Código de los Niños y Adolescentes, a fin de que legalmente se constituyera la filiación a favor de ellos. El asunto se complica toda vez que la mujer que alquiló su vientre y su pareja se arrepiente y desisten del proceso de adopción e interponen recurso de casación, alegando una serie de infracciones y transgresiones al Código de los Niños y Adolescentes. En otras palabras la mujer contratada para el vientre de alquiler no quería entregar la niña a los padres que la contrataron para fecundar.

Finalmente la Corte Suprema decidió que sí procedía la adopción y desestimó la Casación, con lo cual se continuó con el proceso de adopción a fin de que la niña fecundada sea entregada a los padres que pagaron por dicha fecundación y de quien porta los genes (paternos). Esta decisión judicial se tomó en base al Principio del Interés Superior del Niño.

Este caso y otros más abren el debate jurídico, académico y legal respecto a la figura de la adopción, maternidad subrogada y vientre de alquiler en el marco del Principio del Interés superior del niño.

De otro lado se cuenta con el estudio cualitativo de Pérez (2015) titulado *Presupuestos éticos y jurídicos mínimos que se deben tener en cuenta ante una inminente regulación de Técnicas De Reproducción Asistida en el Perú*, Tesis para optar el Grado de Magíster en Derecho de Familia y de la Persona, sustentado ante la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, en la que concluye en lo siguiente:

- a) En el país, científica y jurídicamente la persona humana obtiene protección desde la concepción garantizando sus derechos, esto es, reconoce el derecho a la vida e integridad física desde su inicio, el derecho de sucesión, etc.
- b) Esta protección se aprecia tanto en la Constitución como en leyes de menor rango; por lo tanto cualquier atentado o manipulación en esta fase del desarrollo sería contraria a la doctrina y legislación vigente.
- c) El jurista debe anticiparse a una posible realidad, por lo que ante esta incongruencia entre el sistema proteccionista de la vida y la legitimidad de las Tratamiento de Reproducción Asistida (TRA), a través del art. 7 de la Ley General de Salud, resulta conveniente establecer unos límites a la aplicación de las TRA, que busque en lo posible el mayor respeto a la dignidad de la persona (madre e hijo). Cabe aclarar que no se trata de impedir el desarrollo científico, sino de reflexionar sobre el asunto y darnos cuenta que 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 (pp. 122-124).

Otro antecedente revisado es el trabajo de Carracedo (2015, p. 244) de enfoque cualitativo titulado *La fertilización in vitro y el debate sobre el estatuto del no nacido*, sustentado ante la Pontificia Universidad Católica del Perú. En esta investigación la autora concluye que la maternidad subrogada es una práctica

común, aunque no esté visibilizada y que no debe ser prohibida por el Estado pues no vulneran la dignidad del embrión ya que este aun no es persona.

Carrecedo añade que la maternidad llamada de alquiler tampoco instrumentaliza a la mujer pues la decisión de ser una madre sustituta es libre y autónoma. Esta razón hace que su regulación sea necesaria y prioritaria pues deja en una situación de vulnerabilidad a la mujer y al niño, por sobre todo. Dicha regulación debe hacerse bajo el marco de los principios de la bioética.

Desde la jurisprudencia también se cuenta con un antecedente sobre el tema, en este caso se refiere a la Casación N°5003-2007-Lima, de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. En este caso la accionante interpone recurso de Casación en representación de su menor hijo contra la Resolución que en su momento le declaró improcedente su demanda de impugnación de maternidad, la misma que se sustentaba en el hecho de que la demandada no es la madre biológica de la menor, hermana del niño representado, pues ésta fue embarazada artificialmente (fecundación in vitro) con el óvulo de una mujer distinta y se utilizó los espermias del esposo de la accionante, sin el consentimiento de éste mediante la técnica de reproducción asistida denominada ovodonación.

En este caso, la Corte resuelve particularmente en cuanto al interés legítimo por parte del hijo de la demandante, hermano paterno de la niña conforme los resultados de ADN, del que se comprueba que el padre de los dos menores es el cónyuge de la recurrente existiendo un vínculo de carácter consanguíneo. Para tal efecto no se trata simplemente de acreditar la afectación al recurrente por el reconocimiento realizado, sino el legítimo interés por su condición de hermanos y los efectos legales que ello implica.

Finalmente, la investigación cualitativa de Vargas (2011) titulada *El Derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción pater is est. Alcances, límites y necesidad de cambio en el Código Civil de 1984*, Tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil

y Comercial, sustentada ante Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Derecho y Ciencia Política, llegó a las siguientes conclusiones:

1. La dinámica familiar actual producto de las transformaciones socioeconómicas constituyen un aliciente en la transformación constante del Derecho de Familia y viceversa.
2. Los principios constitucionales que influyen en la filiación en el ordenamiento peruano son: el principio de igualdad, unidad de la filiación, protección integral del niño, protección de la familia, la libre investigación de la paternidad y el derecho a la identidad.
3. Los elementos esenciales del derecho a la identidad que se definen a partir de la filiación son: 1) el nombre y 2) las relaciones familiares: conocer a sus padres, lo que implica un vínculo con la verdad biológica y a ser cuidado por ellos. Conviene señalar que ninguno de estos elementos resulta ser determinante sobre el otro para definir el contenido de la identidad a partir de la filiación, sino que todos son igualmente relevantes.

El aporte de la investigación de Vargas, resulta importante para esta investigación toda vez que deja abierta la discusión respecto a los cambios que emergen a partir de la evolución de la sociedad misma, y con ella el Derecho de Familia y el Derecho Civil, las que incluyen el derecho a la identidad del niño, que es materia de análisis y crítica en este estudio.

Antecedentes internacionales

Mainke (2001, p. 6) en su estudio cualitativo titulado *Maternidad subrogada: ética y justicia legal*, menciona que el primer acuerdo de maternidad subrogada en donde se involucró la inseminación artificial que fue documentado ocurrió en 1976, a través de Noel Keane, un abogado que en Dearborn, Michigan, Estados Unidos creó la Surrogate Family Service Inc. para ayudar a parejas con dificultades para concebir facilitándole el acceso a madres sustitutas y realizando los arreglos necesarios para la subrogación. Este hecho marcó un precedente importante y determinante respecto a lo que hoy en día se denomina “vientre de alquiler” y todo el fenómeno jurídico, social, familiar y comercial que

ello ha generado.

El precedente del abogado Keane generó además base para diversa jurisprudencia y decisiones de los órganos jurisdiccionales que no encontraban fundamento para justificar sus decisiones y resolver conforme a Derecho pero además conforme a las normas internacionales y los Principios generales del Derecho.

Otra investigación es la de Gallardo (2007, p. 56) con su trabajo titulado *Contratación de Madre Subrogada*, Tesis de Licenciatura en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. En esta investigación, la autora defiende su postura y concluye en lo siguiente:

- a) la maternidad subrogada ocasiona demasiados dilemas tanto éticos como legales, especialmente para la determinación de quien es la madre legal, debido a que se ven alteradas normas sociales y a su vez crea enfoques legalmente distintos.
- b) la filiación materna produce dos posiciones opuestas, una a favor de aquella madre sustituta y otra a favor de la madre que desea hacer crecer y cuidar al niño;
- c) se debe tratar de prevenir que la maternidad subrogada llegue a convertirse en una industria comercializadora que intentara persuadir a todo individuo que participe.
- d) el derecho guatemalteco vigente considera que mientras no se establezca una regulación en cuanto al tema de maternidad subrogada, para que un niño que haya sido producto de un arreglo de subrogación maternal se le considere como hijo distinto de la que lo alumbró y por tales efectos se presumirá hijo del marido, para lo cual deberá efectuarse una posterior adopción (p. 82)

Un estudio cualitativo importante es el realizado en Chile por Santander (2012) titulado *El contrato de maternidad subrogada o de alquiler: ¿Ejercicio Legítimo del derecho a procrear o atentado a la dignidad?*, Tesis para optar el Título Profesional de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Alberto Hurtado. Santander en su investigación concluye en lo siguiente:

- a) las críticas sobre la maternidad subrogada se explican toda vez que dadas las características que presenta esta maternidad en su variante contractual, y que se obligaron a preguntarse si la libertad procreativa es disponible o si su ejercicio queda limitado por la dignidad del hijo y de la mujer gestante,
- b) la existencia de un derecho a procrear en Chile está fundamentado en la teoría del derecho fundamental adscrito y su conexión con otros derechos fundamentales reconocidos expresamente por la Constitución,
- c) a través de la maternidad subrogada se expresa también el derecho a la dignidad humana, el desarrollo de la personalidad, intimidad y el consentimiento de las partes que intervendrán (p. 65).

De otro lado, la especialista mexicana Arámbula (2008, p. 25), señala que la maternidad subrogada debería estar controlada y regulada por el Estado, como otras formas de acceso a la maternidad y la paternidad. Es decir, en México se plantea también, como en el Perú, la discusión de la necesidad de que dicha situación quede regulada a fin de asegurar y amparar bienes jurídicos que puedan vulnerarse.

Otro aporte de Chile es el estudio cualitativo de Rail (2010) titulado *Procedencia de la Maternidad Gestacional Subrogada en el Régimen Constitucional Chileno*, Memoria para Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile. En síntesis a las conclusiones que llega el autor dentro de su investigación es que:

- a) uno de los problemas relevantes que se plantea acerca de la procedencia de la maternidad gestacional subrogada, se presenta en el área civil respecto de la filiación, puesto que la maternidad se encuentra disociada en dos mujeres distintas, por lo tanto, no resulta posible situar la maternidad gestacional subrogada dentro de las clases de filiación tradicional, ya que la filiación con base biológica que establece el Código Civil resulta insuficiente frente a los adelantos científicos en el área de la medicina moderna.

- b) Se comparte la tesis de la filiación de origen voluntario basado en la voluntad procreacional,
- c) la doctrina chilena es más o menos uniforme en sostener que el contrato de maternidad gestacional subrogada es nulo, al transformar a la persona en objeto y no sujetos de derecho, atentando contra la dignidad del ser humano (p.95).

En otro estudio realizado por Hernández y Álvarez (2015) de carácter cualitativo, titulado *Vientre de alquiler: Propuesta de reforma al artículo 2, inciso c); artículo 6; y artículo 30, inciso 2., del proyecto de Ley sobre Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria y creación del Dispositivo Nacional de Gametos a la luz de la experiencia internacional*, Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica). Los investigadores se plantean las siguientes consideraciones en cuanto a las posibilidades derivadas de los avances científicos:

- a) no solo se debe buscar lo que las personas quieran sino lo que el Estado está facultado a darles;
- b) no se trate de un asunto de mera voluntad de las partes sino que exista un proceso equitativo en el cual se adopten requisitos de cumplimiento, es decir, el Estado debe tener un control estricto que gire en torno a procedimientos adecuados de realización de técnicas de fertilización,
- c) una vez que Costa Rica legisle sobre la reproducción asistida, debe regular también la práctica de la maternidad subrogada por motivos de orden jurídico.

Como antecedente desde la jurisprudencia, el primer caso a nivel judicial conocido sobre maternidad subrogada ocurrió en la Corte de Nueva Jersey, conocido como el caso Baby M, en la que el 3 de febrero el Tribunal Supremo del Estado de Nueva Jersey resolvió este caso confirmando las cláusulas más relevantes del contrato de maternidad celebrado el 6 de febrero de 1985, entre la señora Whitehead, su esposo y el señor Stern, padre natural o biológico, y que señala:

1. El único propósito de este acuerdo es facilitar al señor Stern y su infértil esposa —que no es parte contractual— procrear una criatura que esté biológicamente relacionada/tenga parentesco biológico con Stern.
2. Mary Beth Whitehead, madre subrogada, asegura que es capaz de concebir niños. Ella entiende y consiente, por el mejor interés del niño, a no establecer ni intentar establecer una relación paternofilial con la criatura o criaturas que pueda concebir, gestar y procrear, de conformidad con este acuerdo; y libremente renunciará y entregará su custodia a Stern, padre natural, inmediatamente luego del nacimiento; y concluirá todos sus derechos materno-filiales con dicha criatura.
3. Los esposos Whitehead acuerdan que es derecho único y exclusivo de Stern, padre biológico, dar nombre a la criatura.
4. En caso de muerte de Stern, antes o después del nacimiento de la criatura, los esposos Whitehead reconocen que entregarían su custodia a la señora Stern.
5. Mary Beth Whitehead conviene que no abortará el niño concebido, excepto que en opinión profesional del médico que la inseminó ello fuese necesario para su propia salud o que se determine que la criatura concebida fuese psicológicamente anormal.
6. Además del contrato anterior, había otro entre Stern y el Centro de Infertilidad de Nueva York, corporación que gestionó la búsqueda de la persona que realizaría los servicios de maternidad subrogada.

Teorías relacionadas al tema

Respecto a las teorías relacionadas al tema o marco teórico de una investigación es el marco referencial o conceptual tal como lo sostiene Sabino: el marco teórico, marco referencial o marco conceptual tiene como propósito que la investigación tiene que ser coordinado coherente de conceptos y proposiciones que puedan abordar el problema, se trata de incorporar conocimientos previos del mismo modo que sean ordenados y resulten útil a esta investigación (1996, p. 54).

Sin embargo Hernández, Fernández y Baptista sostienen que el marco teórico es un compendio escrito de libros, artículos y otros documentos que describen los conocimientos sobre el problema del estudio es decir nos ayuda a documentar para que esta investigación aumenta un valor a la literatura existente (2014, p.64).

Es por ello que en el Marco Teórico se plantean los aspectos temáticos de fondo, aquí se presentan las teorías, los fundamentos doctrinales y estudios especializados sobre lo que se va a investigar, que en este caso es el Principio del Interés Superior del Niño y la maternidad subrogada.

Teorías del Principio del Interés Superior del Niño

Desde 1989 con la aprobación de la Convención Americana de Derechos del Niño quedó establecido el Principio del Interés Superior del Niño. Para Cillero la función vital del interés superior del niño es iluminar la conciencia del juez o la autoridad para que tome la decisión correcta para el niño, y no afectar sus derechos como tal (2010, párr. 56).

Es decir, el Principio del Interés Superior del Niño se convierte en un marco orientador en un Principio Rector, en un estándar, en una valla orientativa desde el cual toda autoridad que se encuentre asumiendo o atendiendo alguna situación relacionada con el niño, deberá hacer prevalecer lo que más le conviene o le importa al niño.

El Perú ratificó la Convención Americana sobre los Derechos del Niño, por tanto está obligado a hacerla respetar y cumplir. En ese sentido, hizo suyo este este Principio en el contenido de la Carta Magna en la que establece que le corresponde al Estado y a la sociedad velar por el bienestar del niño.

Asimismo, este Principio ha inspirado el contenido y el enfoque del Código de los Niños y Adolescentes de 1992 que también comprende el Principio del Interés Superior del Niño. Queda claro pues que este Principio está debidamente regulado y reconocido tanto a nivel nacional como internacional.

Desde la doctrina, García (2013, p.559) sostiene que la primacía de los intereses de los niños en caso de conflictos el interés debe tener carácter de principio y garantía. Esa es responsabilidad de todos, principalmente del Estado. El autor añade que bajo el Principio del Interés Superior del niño el Estado y la sociedad asumen la responsabilidad de darles prioridad en cualquier circunstancia. García señala que el Interés Superior del niño va orientar a las políticas públicas y programas sociales hacia la consecución de resultados expedidos y eficaces en pro de protección de los niños en abandono.

En cuanto a la definición del interés superior del niño Cillero manifiesta que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo interés superior pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo declarado; por su parte, solo lo que es considerado derecho puede ser interés superior (2010, p.8).

Por su parte, Montoya (2007, p. 89) señala que es dable advertir que el principio del interés superior implica la predeterminación de la actividad legislativa y jurisdiccional. Así los procesos de elaboración e interpretación normativa tiene como objeto la salvaguarda de los bienes y derechos de los niños y adolescentes. Con lo cual también la doctrina da sustento y contenido a este Principio, que hoy por hoy los jueces y demás autoridades toman en cuenta este Principio, como sucedió en el caso que se comentó en la Aproximación Temática.

Hay que tener en cuenta que el interés superior del niño es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extrajurídico (Bruñol, 2014, p. 28).

Además se cuenta con el aporte de Miranda (2009) quien sostiene que los problemas surgidos en relación al Principio del Interés Superior del Niño

derivan de su calidad de concepto jurídico indeterminado e indefinido por la propia Convención; así sostiene que “la decisión sobre lo que en cada caso se ajusta al interés del menor se deja al arbitrio judicial; no obstante, el juez no se encuentra ante un concepto vacío, sino que a la luz de la anterior concepción, el contenido de las resoluciones judiciales debe consistir en asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de los menores, quienes por sus condiciones de madurez no pueden actuar por sí mismos (p.109).

Siguiendo la misma línea el juez deberá valorar el conjunto de circunstancias concurrentes, entre las que debe mencionarse la propia edad y circunstancias personales del menor (familiares, sociales); el interés del menor actuará como criterio rector de la toma de decisiones cuando se suscite un conflicto con otros intereses legítimos, especialmente el interés de los progenitores. En estos casos, el conflicto deberá resolverse siempre primando el interés del niño” (Miranda, 2009, p.110).

Vale decir que el Principio del Interés Superior del Niño debe indiscutiblemente ser la guía en la toma de cualquier decisión pública o privada, más aún en sede judicial; sin embargo, su sola enunciación no constituye razón ni justificación suficiente de la decisión; peor aún, no puede instituirse como herramienta de la arbitrariedad, sino que, por el contrario, debe ser la consecuencia lógica de la valoración de todo el caudal probatorio aportado al proceso, a partir del cual el Juzgador utilizando su apreciación razonada determinará lo mejor para el niño.

El Código de los Niños y Adolescentes incorpora dicha obligación en el artículo X de su Título Preliminar. La *ratio legis* de la norma es que el juzgador vaya más allá de la mera aplicación de la Ley, toda vez que de por medio se encuentran seres humanos que directa o indirectamente sufren las consecuencias del enfrentamiento familiar; de allí la necesidad de que la solución a la controversia se funde, además de lo que resulte más beneficio para el niño inmerso en la litis, en el reconocimiento expreso de su derecho a

vivir en el seno de su familia y mantener con el padre o madre con quien no convive las relaciones interpersonales necesarias a fin de asegurar su desarrollo integral.

Se debe recordar que la Constitución Política del Perú en su artículo 4º prevé que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”.

La norma en modo alguno desconoce o niega el deber, a la vez derecho, legal y biológico de los padres de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, como manifestación expresa del ejercicio de la patria potestad, sino que determina el rol preponderante del Estado en la protección de los derechos del niño a través de políticas públicas específicas orientadas a coadyuvar a su bienestar, lo que incluye aspectos de alimentación, salud, educación, vivienda, entre otros. Se debe recordar que ante la muerte o ausencia de los padres o el incumplimiento de los roles paterno y materno, el Estado tiene la obligación de cautelar la integridad de los niños mediante la adopción de medidas de protección específicas, de acuerdo con las normas previstas por el Capítulo IX del Título II del Libro Cuarto del Código de los Niños y Adolescentes (Sokolich, 2013, p. 24).

Desde la legislación comparada cabe señalar que Colombia establece en su Constitución de modo específico y explícito los derechos del niño en su artículo 44, que a la letra establece: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los

tratados internacionales ratificados por Colombia”. La emblemática Constitución colombiana resulta un referente en cuanto a la constitucionalización de los derechos del niño en el mundo. El Perú aún no ha llegado a dicho nivel de reconocimiento.

Sin embargo, el reconocimiento constitucional colombiano no ha quedado en una mera declaración constitucional, sino que se ha aplicado de modo directo a través de la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-507/04 del 2004, en la que señala “que la situación de fragilidad en que están los menores frente al mundo, en mayor o menor grado dependiendo de su desarrollo personal, impone al Estado cargas superiores en la defensa de sus derechos frente a lo que debe hacer para defender los de otros grupos que no se encuentran en tal situación”. Por tanto, se aprecia que Colombia no solo es un referente en cuanto al reconocimiento constitucional de los derechos del niño y el Principio del interés Superior sino además de un reconocimiento jurisprudencial, con lo que se coloca a la vanguardia en el reconocimiento de los derechos del niño en América Latina.

Teorías del derecho a la identidad

El derecho a la identidad consiste en el reconocimiento jurídico y social de una persona como sujeto de derechos y responsabilidades y, a su vez, de su pertenencia a un Estado, un territorio, una sociedad y una familia, condición necesaria para preservar la dignidad individual y colectiva de las personas (Correa, 2010, p. 7).

El reconocimiento del derecho a la identidad a través del registro de nacimiento permite al niño o niña adquirir una identidad, un nombre y una nacionalidad. Asimismo, implica su incorporación como sujeto de derechos dentro de un Estado y su acceso a un conjunto de derechos humanos reconocidos internacionalmente.

De acuerdo a Meza la identidad significa “ser” este y no otro, es un derecho proclamado por la legislación peruana, no obstante ello, miles de peruanos no

pueden acreditar su identidad debidamente, es decir, no cuentan con el documento nacional de "identidad". Unos por no haber sido inscritos oportunamente, otros, excluidos del Código Civil, por el artículo 21º y por el artículo 37º del Reglamento de la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (2009, p.2).

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (como se citó en Correa) sostiene que el derecho a la identidad, al nombre y a la nacionalidad son como el umbral por lo que se van a garantizar la realización de los demás derechos (2010, p. 7).

Para la Secretaría de Gobernación de México (2010) el derecho a la identidad consiste en el reconocimiento jurídico y social de una persona como sujeto de derechos y responsabilidades y, a su vez, de su pertenencia a un Estado, un territorio, una sociedad y una familia, condición necesaria para preservar la dignidad individual y colectiva de las personas. El reconocimiento del derecho a la identidad a través del registro de nacimiento permite al niño o niña adquirir una identidad, un nombre y una nacionalidad. Asimismo, implica su incorporación como sujeto de derechos dentro de un Estado y su acceso a un conjunto de derechos humanos reconocidos internacionalmente (p. 4).

Por su lado, el Movimiento Manuela Ramos (2010) sostiene que el derecho a la identidad, es un derecho humano que se expresa en la imagen y circunstancias que determinan quien y que es una persona. Se hace efectivo con un nombre, una identificación y una nacionalidad (p. 2).

Mientras que para RENIEC (2014) muchos identifican el derecho a la identidad con el derecho al nombre; no obstante son dos figuras jurídicas con conceptos diferenciados. Si bien es cierto el derecho al nombre es parte del derecho a la identidad, en este artículo se quiere precisar en base a la doctrina hasta donde llega el concepto de identidad y hasta donde el derecho al nombre a fin de considerar la utilización de estos conceptos en la sociedad (p. 2).

Para Rubio (2010) el nombre es un derecho y un deber para el ser humano.

Es un derecho en el sentido que cada ser humano tiene el derecho a que se le designe por un nombre, a que le sea reconocido por todos los demás, a que no le sea cambiado, y a que no le sea usurpado, es decir, que no sea utilizado por otros como si fueran él. Al mismo tiempo el nombre es un deber en el sentido que en la sociedad cada ser humano debe tener un nombre, no lo puede cambiar a su libre voluntad, y tampoco lo puede ceder bajo ninguna forma posible ni para ninguna finalidad. Todo ello se debe a que el nombre es una expresión idiomática que identifica a cada ser humano ante los demás en la sociedad. Por ello, ese ser humano tiene el derecho de ser identificado por su nombre y, a la vez, la obligación de identificarse con él. Una sociedad en la que los seres humanos no tuvieran una identidad fija se prestaría a abusos y tendría relaciones interpersonales demasiado complejas (p. 111).

Aguilar (2014) señala que algunas resoluciones de la Corte Suprema, e incluso del Tribunal Constitucional, al describir el derecho a la identidad, ponen énfasis en el derecho al nombre, como si el derecho a la identidad sólo comprendería el derecho a la persona a tener un nombre (el que si incluye nombre de pila y apellidos, paterno y materno), y eso no es correcto, pues como se menciona, el derecho a la identidad, comprende entre otros, los derechos fundamentales del nombre, pero también la nacionalidad, y el derecho a la persona a conocer a sus padres, esto es el derecho a la filiación.

Tabla 1: Componentes del derecho a la identidad

A. Tener un nombre y los apellidos de los padres desde que nazca, así como ser inscrito en el registro civil.
B. Tener una nacionalidad, de acuerdo a lo establecido en la Constitución.
C. Conocer su filiación y su origen, salvo en los casos en los que las leyes lo prohíban.
D. Pertenecer a un grupo cultural y compartir con sus integrantes religión, idioma o lengua, sin que eso pueda ser entendido como razón para contrariar ninguno de sus derechos.

Respecto a la legislación nacional que salvaguarda el derecho a la identidad se encuentra la Constitución Política del Perú, el Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes, que establece en su artículo 6: “El niño y adolescente tienen derecho a un nombre, a la nacionalidad peruana, a conocer a sus padres y a ser cuidado por éstos. Será registrado por su madre o responsable inmediatamente después de su nacimiento en el registro civil correspondiente”.

En cuanto a la legislación internacional que reconoce el derecho a la identidad del niño, esta se encuentra reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual establece en su Artículo 7: “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”, y en su Artículo 8: “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”.

Mientras que el artículo 19 de la CADH se establece que “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”. Por lo que a nivel nacional e internacional desde la legislación queda reconocida y amparada el derecho a la identidad del niño.

Desde el análisis jurisprudencial nacional, el Tribunal Constitucional en el expediente N° 02273-2005-PHC/TC ha señalado que “El derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2º de la Constitución Política del Perú comprende un doble carácter de rasgos, por un lado es objetivo (nombre, seudónimo, registros, herencia, características corporales, etc.) y por el otro de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores,

reputación, etc.), pudiendo ser en muchos casos mucho más relevante este último. En este sentido este derecho implica distinguir a una persona a partir de datos tan elementales como el nombre o las características físicas pudiendo requerir de referentes más complejos tales como puede ser el caso de costumbres, o creencias, por consiguiente este derecho se concibe de una manera integral” (FJ 21-23).

Desde la jurisprudencia internacional, ha sido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que ha establecido en su jurisprudencia que “el derecho al nombre, reconocido en el artículo 18 de la Convención Americana, constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad” En ese sentido la sociedad ha señalado que “los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción al derecho ni interferencia en la decisión de escoger el nombre. Una vez registrada la persona, se debe garantizar la posibilidad de preservar y restablecer su nombre y apellido. Así mismo, ha considerado que el nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia, con la sociedad y con el Estado.

Por su parte, la Corte Europea decidió en materia del derecho al nombre que como medio de identificación personal y de relación o de incorporación a la familia, el nombre de una persona afecta la vida de esta. En el sistema de Naciones Unidas, también han existido pronunciamientos que permiten dilucidar algunas de las dimensiones del derecho humano al nombre, así, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial recomendó en el año de 2010 a Marruecos aplicar las medidas necesarias para garantizar a todo ciudadano la inscripción del nombre elegido, y el mismo año, en la parte relativa a Camboya afirmó lo siguiente: “Considerando que el nombre de una persona es un aspecto fundamental de la identidad (...) el Comité recomienda enérgicamente al Estado parte que adopte medidas necesarias para garantizar que se permita que los (...) puedan ejercer plenamente su derecho a inscribir su verdadero nombre (..) si así lo desean.” (RENIEC, 2013, pp.

270-271).

Teorías sobre maternidad subrogada

De acuerdo a Camacho (2009, p. 1) la maternidad sustituta, también llamada maternidad subrogada o alquiler de vientre, es la práctica en la cual una mujer, previo acuerdo entre partes, se compromete a llevar adelante un embarazo y entregar al niño o niña fruto de ese proceso, en el momento del nacimiento o a los pocos días, a otra persona o pareja renunciando a sus propios derechos como madre, frecuentemente a cambio de una suma de dinero.

Para Camacho, la subrogación puede a su vez llevarse a cabo técnicamente de diversas maneras, la forma más frecuente es la fertilización in vitro y posterior implantación, mediante la misma se fertiliza el óvulo con el espermatozoide fuera del cuerpo de la mujer y luego se transfiere el embrión a la madre sustituta. Otra modalidad es la que utiliza la inseminación artificial, mediante este procedimiento a la mujer gestante se la insemina o ella se autoinsemina con el espermatozoide en las fechas posibles de ovulación y la fertilización se produce dentro del cuerpo de la misma.

De acuerdo a Reyes la maternidad sustituta es una práctica basada en la decisión libre de adultos que ejercen sus derechos y prerrogativas, sin perjudicarse ni perjudicar a terceros, razón por la cual no puede señalarse ni objetarse a las personas que la ejercen ni a la práctica en sí misma. Todos los participantes y personas involucradas se suelen beneficiar de la misma: el niño que nace de dicho acuerdo no hubiera nacido si la práctica no se hubiera realizado y encuentra una familia que lo recibe con mucho amor y que lo deseó profundamente, los padres logran acceder a la paternidad y tienen la posibilidad de dar amor y brindarle todos los cuidados necesarios a su hijo y por último la mujer portadora puede satisfacer sus deseos de ayudar a otras personas y obtener un beneficio, en general económico a cambio de esa ayuda (2008, p. 2).

De acuerdo a Amorós (2010) la maternidad subrogada se desprende en dos modalidades.

Tabla 2: Modalidades de la maternidad subrogada

Modalidad	Descripción
La tradicional, plena o total	En este caso se entiende que la madre subrogada también es la madre genética, ya que sus óvulos son fecundados con los espermatozoides del padre contratante o de un donante. aquí es suficiente el recurso a la inseminación Artificial (AI)
La gestacional o parcial	Normalmente los óvulos fecundados pertenecen a la madre contratante o a una donante diferente a la madre subrogada. Es más habitual la participación de una donante anónima, aunque en ocasiones es una mujer relacionada con la contratante por razones de amistad o parentesco. En este caso está forzando la utilización de un técnica de reproducción más avanzada como es la fecundación “in vitro” donde en un laboratorio se mezclan los gametos femeninos y masculinos y posteriormente se transfiere el embrión o embriones resultantes (p. 6).

De otro lado, cabe precisar lo referido a las **técnicas de reproducción humana asistida** (TRHA o TRA) o técnicas de fertilización asistidas que según Martínez pueden ser definidas como todos aquellos métodos, con intervención de terceras personas (médicos, agencias intermediarias, madre sustitutita o portadora), mediante los cuales se trata de aproximar de forma artificial a los gametos femeninos (óvulos) y masculinos (espermatozoides) con el objeto de favorecer el embarazo (2015, p.146).

Respecto al tratamiento legal de la gestación por sustitución ofrece tres grandes opciones:

- 1) Es ilegal, como en España, Francia, Portugal, China, Japón o Italia.
- 2) Legal, siempre que el contrato sea altruista: Canadá, México DF, Brasil, Bélgica, Reino Unido, Grecia, Australia u Holanda.

3) Legal (con o sin precio): Israel, India, Irán, Rumanía, Ucrania, Rusia, Nueva Zelanda, Sudáfrica y en parte de los Estados Unidos.

En el ordenamiento jurídico español la normativa resulta contundente: “El Art. 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, es así de expresivo: 1. Será 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. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

Desde un punto de vista penal, el Art. 221 CP –según la redacción dada en 2003– establece que: 1. Los que, mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concorra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a 10 años. 2. Con la misma pena serán castigados la persona que lo reciba y el intermediario, aunque la entrega del menor se hubiese efectuado en país extranjero.

Leyendo estos dos artículos parece evidente que, en España, los vientres de alquiler son ilegales, su contrato es nulo y se castigan con penas de uno a cinco años de prisión.

Acuerdos privados de vientre subrogado

Cabe señalar que estas técnicas y tratamiento se llevan a cabo a través de Acuerdos privados de vientre subrogado. Al respecto cabe señalar que en estos Acuerdos según Pinzón, Rueda y Mejía (2015, p. 97) se reflejan dos

partes:

- 1) Una pareja comitentes deseosa de tener hijos.
- 2) Una mujer que acepta llevar a cabo un embarazo a cuenta y riesgo de la pareja comitente.

De llegar al Acuerdo, la mujer debe someterse a los procesos biotecnológicos para lograr la gestación con la intervención de un equipo médico cualificado, con el fin de que al momento del parto o en un tiempo prudencial entregue al niño resultado de esta técnica y previo pago por la contraprestación acordada. Este Acuerdo o contrato se presenta como de estilo innominado, al no contener una regulación específica que lo tipifique, presentando características particulares y diversas modalidades de desarrollo y contenido.

Por su parte Vasanti y otros sostienen que el vínculo materno-filial entre la madre gestante y el bebé ha sido ampliamente estudiado e investigado y se comprobó que existe una fuerte conexión entre ambos, sin embargo las investigaciones muestran que no existen dificultades o complicaciones psicológicas ni en los niños ni en las madres portadora (2003. pp. 400-411).

Sin embargo para el Centro de Bioética Persona y Familia (2012) el alquiler de vientre es un contrato que adopta cláusulas sumamente rigurosas sobre la mujer gestante, que revelan su explotación y comercialización de la vida humana (p. 1). En este tipo de acuerdo privado de vientre subrogado intervienen un centro médico, el o los comitentes, que son quienes encargan al niño y la madre gestante. Para ello se firma un acuerdo de subrogación, que se celebra entre el padre y madres genéticos, quienes aportan el material; y el padre y madre gestante, quienes una vez nacido el niño, entregan su custodia a los primeros. Las cláusulas que contienen este tipo de acuerdo privado son:

- 1) Exámenes médicos psicológicos y físicos: la mujer gestante y su esposo se comprometen a someterse a los exámenes físicos y psicológicos de modo permanente y los que sean solicitados por el médico tratante, renunciando a la confidencialidad de los resultados.

- 2) Abstinencia de relaciones sexuales: la madre subrogante se compromete a no tener relaciones sexuales con nadie desde el primer día de su ciclo menstrual antes de la transferencia del embrión y hasta que se confirme el embarazo.
- 3) Mantenimiento del embarazo: la mujer gestante debe cumplir con todas las indicaciones dadas por el médico tratante de la técnica y obstetra, dichos profesionales deben ser designados por los padres genéticos.
- 4) Otras obligaciones sobre estilo de vida: informe cada dos semanas de la evolución del embarazo, o de las preocupaciones que puedan surgir durante el embarazo. Sus estilos de vida cambian, todo ello con el fin de que no perjudique el embarazo y al niño en procreación.
- 5) Muerte de los padres comitentes: el contrato contempla la posibilidad de muerte de los padres que encargaron al niño y en ese caso se designa una tercera persona que se haga cargo de la custodia del niño.
- 6) Entrega del niño y renuncia a la patria potestad: al final del embarazo, el niño nacido debe ser entregado de modo inmediato a los padres genéticos, como también la custodia sobre el mismo, renunciando a todo tipo de reclamación de la patria potestad.
- 7) Asunción de riesgos y liberación de responsabilidades: excepto que algunas cláusulas del contrato, la madre subrogante y su esposo sumen todos los riesgos médicos, financieros, psicológicos y liberan a los padres genéticos, sus abogados, el médico y otros profesionales involucrados en el acuerdo, de cualquier responsabilidad legal, salvo en caso de mala praxis.
- 8) Obligación de dar muerte al niño en gestación: la mujer gestante deberá someterse a una práctica abortiva a pedido de los padres genéticos en el caso de que el niño presente alguna anomalía mental o física; también en el caso de existencia de más de dos niños (interrupción selectiva); y cuando a criterio del médico tratante su salud se encuentre amenazada. La negativa a ello se considera incumplimiento del contrato, con la respectiva consecuencia económica y legal para ella.
- 9) Aborto selectivo: como a la mujer se le pueden transferir hasta tres embriones, el contrato contempla la posibilidad de abortar a alguno de

ellos si todos se implantan, para reducir el número de niños que nacerán. Si la madre subrogante rechaza este aborto, se considera que es una transgresión del contrato, siempre que el médico compruebe que la salud de la gestante no está en peligro.

- 10) Peligro de vida en la mujer gestante: el contrato foja una suma determinada para la indemnización que asumen los padres genéticos en caso de muerte de la mujer subrogante.
- 11) Rescisión del contrato: En caso de imposibilidad de lograr el embarazo, la mujer gestante deberá aguardar tres ciclos de transferencia embrionaria fallidos –realizados durante un año- para poner fin al contrato.
- 12) Incumplimiento: en caso de incumplimiento a las cláusulas del contrato o realización de conductas distintas a las estipuladas, la mujer gestante pierde el derecho que le asiste al pago de los gastos -y si los hubiere ya recibido deberá reembolsarlos- y se constituye además en responsable de todos los gastos dinerarios en que hubieren incurrido madre y padre genético incluyendo médicos, psicológicos, de viaje y legales sin restricción de otros gastos.

De otro lado, para el centro de Criminología y justicia (2011) de España, refiere que la normativa sobre gestación por sustitución, este se trata de un acuerdo privado suscrito entre dos partes por el que una mujer (portadora) se compromete a gestar el embarazo de un bebé con el fin de entregarlo –tras el alumbramiento, con o sin precio y renunciando a su filiación– a la otra parte contratante (comitentes).

Ese pacto puede dar lugar a dos tipos de modalidades:

- 1) En la subrogación tradicional (o parcial), la madre de alquiler es inseminada artificialmente para gestar un bebé con su propio óvulo (lo que conlleva, lógicamente, la contribución genética de la madre biológica al feto);
- 2) Mientras que en la subrogación gestacional (o plena), la madre de alquiler se limita a gestar el embarazo puesto que ha sido inseminada artificialmente en un óvulo que no es suyo (puede que sea de quienes la contratan o que provenga de una donación anónima); en este caso, la mujer sólo alquilaría su útero.

Derechos reproductivos

Pasando a otro tema, en relación a la definición de los derechos reproductivos, según González, estos tienen que ver con una parte de la sexualidad: la reproducción, es decir el derecho a decidir si tener o no hijos e hijas (2012, p. 8).

En esa línea, la Cuarta Conferencia de Naciones Unidas sobre la Mujer (1998) señala que los derechos reproductivos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva (párrafo 95).

Cabe señalar que todas las personas tienen derechos reproductivos, los cuales se fundamentan en los principios de dignidad humana e igualdad. Las mujeres, sin embargo, juegan un papel único en la reproducción humana y se ven afectadas de manera singular por las políticas gubernamentales. Los derechos reproductivos de las mujeres, de acuerdo con la legislación internacional de derechos humanos, son un compuesto de una serie de derechos humanos separados. Si bien una perspectiva de derechos humanos no está limitada a principios legales, las demandas de autodeterminación reproductiva deberían basarse en la legislación internacional (Ahumada, 2012, p. 7).

La filiación

Otro tema relacionado con la investigación es lo referido a la filiación. De acuerdo a Sanz (2012, p. 5) la filiación es el vínculo de derecho que existe entre el padre, madre e hijos, originándose las dos figuras jurídicas que son conocidas con el nombre de: paternidad y maternidad. Según el autor en comento, la filiación jurídicamente se ha clasificado en tres tipos:

- A) Legítima.
- B) Natural.

C) Adopción.

Habiendo planteado la aproximación temática, las teorías en torno al tema y los antecedentes tanto nacionales como extranjeros, ya es momento de presentar los problemas de investigación y sus consecuentes objetivos y Supuestos Jurídicos que serán demostrados a lo largo de la investigación.

Tabla 3: Legislación comparada sobre vientre de alquiler

país	regulación
España	Ley N°14-2006, 26 mayo 2006. Sobre Tecnicas de Reproduccion Humana Asistida. Capitulo II- participantes en las tecnicas de reproduccion Asistida. Artículo 10. Gestacion por Sutilucion
Mexico	Decreto N° 265, 14 de diciembre 2015 se adiciona el capitulo VI del codigo civil Bis denominado "GESTACION ASISITIDA Y SUBROGADA integrado por los articulos 380 BIS, 380 BIS 1, , 380 BIS 12 , 380 BIS 3, , 380 BIS 4, , 380 BIS 5, , 380 BIS 6, , 380 BIS 7, AL Titulo Octavo de la Filiacion perteneciente al libre primero delCodigo Civil para el Estado de Tabasco.
Argentina	Leyes nacionales, como la 26.862 de acceso integral a las Tecnica Reproduccion Humana Asistida; La voluntad pro creacional como fuente de filiación en las TRHA, Incorporada desde el 01/08/2015 por el nuevo Código Civil Argentino.

Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC)

Fue creado por Ley N° 26497 del 12 JUL 1995, en concordancia con los Artículos 177° y 183° de la Constitución Política del Perú. El RENIEC es un organismo público autónomo con personería jurídica de derecho público interno y goza de atribuciones exclusivas y excluyentes en materia registral, técnica, administrativa, económica y financiera.

De acuerdo a la Ley N° 26300, su función principal es la de organizar y mantener el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales (RUIPN); siendo la razón de su existencia la de responder a la necesidad de administrar y dirigir el sistema registral de los peruanos, que involucra el registro civil, registro de personas y registro de naturalización, lo que constituye el registro único y base de datos de identificación de todos los peruanos, emite el Documento Nacional de Identidad, único documento de identificación personal en el país, y en épocas electorales, elabora el padrón electoral, así como en forma permanente efectúa verificaciones de firmas para los procesos de iniciativa de reforma constitucional, iniciativa en la formación de las leyes, referéndum, iniciativa en la formación de dispositivos municipales y regionales, revocatoria de autoridades, demanda de rendición de cuentas y otros mecanismos de control

Tabla 4: RENIEC: Visión y Misión

Visión	Misión
<p>El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil es la Institución más avanzada de Latinoamérica en los aspectos de identificación y registro civil, que cuenta con la confianza de la ciudadanía y con el reconocimiento internacional por la calidad en la prestación de sus servicios, al lograr que todos los peruanos estén identificados y accedan con plena confianza, a través del uso de su documento nacional de identidad, a los diversos servicios disponibles, dentro de un contexto humano, y de seguridad jurídica y tecnológica.</p>	<p>Mantener actualizado el Registro Unico de Identificación de las Personas Naturales, emitiendo los documentos que acrediten su identidad con un alto nivel tecnológico, de calidad y plena seguridad.</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Inscribir los nacimientos, matrimonios, defunciones y otros actos que modifican el estado civil. ○ Hacer accesible a la población, los servicios públicos y privados a través de la certificación digital, con seguridad tecnológica y jurídica. ○ Preparar y mantener actualizado el Padrón Electoral. ○ Brindar servicios de calidad a la población, sustentado en un Sistema de Gestión de la Calidad orientado a la permanente mejora continua.

Ley General de la Salud

Artículo 7º.- Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos.

Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.

Cabe señalar que existe una ley como es la ley general de salud donde les facultan a las personas a recurrir a la ciencia para poder tener un hijo. Por lo que se puede ejercitar el derecho a recurrir a las técnicas de reproducción asistida, siempre y cuando se cumplan los requisitos fundamentales. Como es el caso de Identidad genética y consentimiento por escrito de los padres biológicos antes del tratamiento

De la definición anterior podemos extraer que la técnica de la donación de óvulos no está permitida en Perú puesto que la mujer que aporta la carga genética y la que gesta deben ser la misma persona conforme a lo previsto en el fragmento anterior. La donación de esperma o espermodonación se permite, pero la legislación peruana rige el anonimato del donante.

Autores como Canessa han elaborado un Anteproyecto de Ley para la regulación de la filiación en la reproducción humana asistida en su tesis del año 2011. También el congresista Tomás Zamudio Briceño presentó el proyecto de Ley N.º 1722/2012-CR para la regulación de la reproducción asistida, cuyo estado actual es el de “en comisión”.

Según la Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia, esta necesidad radica en el hecho de que, a pesar de no haber ley, existen numerosas clínicas y centros sanitarios privados que ofrecen tratamientos de fertilidad tanto de alta como de baja complejidad. Dado que funcionan por autorregulación, los tipos de

tratamiento, costes y la forma de llevarlos a cabo pueden variar entre unos y otros en gran medida.

Formulación del problema

Respecto al problema de investigación Carrasco define como “Una de las tareas fundamentales del investigador es identificar y determinar el problema de la investigación es decir, ubicar y conocer el problema, para saber ¿Qué se va investigar? Y ¿Por qué se elige dicho problema para la investigación?”(2007, p. 79).

Los problemas de investigación son el centro de la misma, es el punto de partida y a su vez es el punto de llegada, pues de lo que se trata es de resolverlo, explicarlo, desarrollarlo, avalarlo. Por tanto, se plantean los siguientes problemas de investigación.

Problema General

¿De qué manera el Acuerdo privado de vientre subrogado aplica el Principio del interés superior del niño y el derecho a la identidad?

Problema Específico 1

¿Cuáles son los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley en el marco del derecho a la identidad e Interés Superior del niño?

Problema Específico 2

¿Cuáles son los criterios que aplica el Hospital del Estado al momento de emitir el Certificado de Nacido Vivo cuando la procreadora ha manifestado que no es la madre sino el vientre de alquiler en el marco del derecho a la identidad e Interés Superior del niño?

Justificación del estudio

Respecto a la Justificación Valderrama en su libro Pasos para elaborar proyecto de investigación científica define que “La justificación es la carta de presentación de la investigación, por lo que el investigador tiene que hacer todo el esfuerzo para poder moquetear la propuesta, persuadir al lector y de esta manera lograr exteriorizar la investigación (2014, p. 140).

Por lo que justificar un problema de investigación es señalar cuales son las razones que motivan a llevar a cabo determinado estudio, por lo que la justificación es la parte donde tu expones la importancia de tu estudio.

Todo trabajo de investigación tiene una finalidad, un sentido, un objetivo, una importancia. En esta parte se justificará la importancia de esta investigación desde tres dimensiones: teórica, metodológica y práctica.

Justificación teórica

La investigación se sustenta teóricamente puesto que existe abundante bibliografía, teorías desarrolladas, corrientes doctrinales y científicas que aseguran los argumentos y los resultados teóricos que se presentarán más adelante. Se hizo y se seguirá haciendo una revisión, estudio y análisis de las fuentes doctrinales, legales, jurisprudenciales, tanto a nivel nacional como internacional. Se consultará los principales repositorios jurídicos y se acudirá a las bibliotecas especializadas tanto digitales como presenciales. Ello con el fin de obtener la información teórica necesaria y suficiente para darle el respaldo que requiere toda investigación de nivel de tesis.

Justificación práctica

La investigación se justifica en la práctica pues como se ha mencionado, la subrogación materna es hoy en día una realidad cada más más palpable, alarmante y preocupante, por tanto merece que las autoridades asuman responsabilidades al respecto y se planteen alternativas para abordarlo de modo integral. Actualmente miles de parejas y esposos están buscando

realizar su proyecto de vida a ser padres y madres de familia y buscan el auxilio de la ciencia y la medicina, y esa realidad no es ajena al Derecho puesto que cuando estas prácticas contractuales no se realizan bien, entonces acuden al sistema jurídico y judicial que los ampare. Por tanto, dada la trascendencia práctica del tema, esta queda justificada.

Justificación metodológica

Este trabajo asume un enfoque cualitativo, aquí se desarrolló un análisis exhaustivo de las fuentes documentales tanto nacionales como extranjeras. Asimismo se realizó entrevistas a los expertos en la materia y obtuvo información confiable y verificable científicamente. Se siguió una estrategia y un plan metodológico a fin de asegurar los resultados de la misma y hacer de ella una investigación académica debidamente respaldada desde un diseño metodológico apropiado. Esto es lo que se ha garantizado para esta investigación.

Objetivos

En cuanto a los objetivos Valderrama sostiene que los objetivos es la parte fundamental de toda investigación ya que estos establecen los límites de la investigación; es decir, establecen hasta donde se desea llegar. Los objetivos son los cimientos de la estructura en la que se apoya el resto de esta investigación; si estos son endebles, todas las etapas que le siguen lo serán (2014, p. 136).

Los objetivos resultan fundamentales en toda investigación pues permite al investigador precisar las tareas y metas a alcanzar. Para Bernal (2010) la investigación del trabajo tiene como finalidad alcanzar un objetivo de estudio (p.97). En este caso se quiere que se aborde de modo integral los problemas jurídicos que genera la subrogación materna. Por lo expuesto, se planteó los siguientes objetivos de investigación.

Objetivo general

Determinar la manera en que el Acuerdo privado de vientre subrogado aplica el derecho a la identidad e del interés superior del niño.

Objetivo específico 1

Analizar los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño.

Objetivo específico 2

Evaluar los criterios que aplica el Hospital del Estado al momento de emitir el Certificado de Nacido Vivo cuando la procreadora ha manifestado que no es la madre sino el vientre de alquiler en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño.

Supuestos jurídicos

En esta investigación decir Supuesto jurídico debe entenderse como hipótesis. Como se denota el término supuesto, es la realización de ideas o conjeturas probables para una respuesta a las preguntas de investigación y esta comienza como señala Batthyány (2011) “con el marco teórico y el conocimiento se esboza una posible solución a la pregunta practicada en el trabajo de investigación” (p.39).

Para la elaboración de la hipótesis de la presente investigación se siguió a Valderrama quien define que “La hipótesis es una suposición acerca de la posible solución de un problema. En sentido estricto, es un enunciado general razonable y verificable de la relación entre dos o más variables sujetas a una prueba empírica”. (2014, p.79).

Al respecto es preciso señalar que los supuestos son las posibles respuestas tentativas que el investigador propone en razón a las preguntas de la investigación. Así entonces se plantean los siguientes supuestos jurídicos.

Supuesto general

Los Acuerdos privados de vientre subrogado aplican de modo inadecuado el derecho a la identidad e interés superior del niño y el derecho a la quedando estos derechos en una situación de vulnerabilidad.

Supuesto Específico 1

Los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley se rigen por prevalecer una interpretación restrictiva de las normas legales dejando de lado el derecho a la identidad e Interés Superior del niño.

Supuesto Específico 2

El Hospital del Estado al momento de emitir el Certificado de Nacido Vivo cuando la procreadora ha manifestado que no es la madre sino el vientre de alquiler aplica criterios formalista dejando de lado la manifestación de la procreadora y el derecho a la identidad e Interés superior del niño.

II. METODO

2.1. Tipo de estudio

Esta investigación es de un tipo de estudio básico. El campo que rige la ciencia de la investigación se encuentra gradualmente sostenida por más de un tipo de investigación y saber que es necesario el conocimiento de sus características respectivamente es algo innegable; así se definió en efecto cuál de ellas es la que más se ajusta a la investigación que se realizó.

Mediante el tipo de investigación Básica se ha encontrado el conocimiento puro por medio de la recolección de datos, de forma que añade datos que han podido profundizar los conocimientos ya existentes. Desde una investigación básica se construye un mayor conocimiento del fenómeno la que redundando en la teoría, en las leyes y en las hipótesis de las mismas (Jiménez, 1998, p.22).

En esta se aplicó el tipo de estudio básico puesto que se parte de un conocimiento o teoría ya existente sobre la maternidad subrogada la cual contrastada con la realidad peruana genera otro conocimiento, el cual es planteado como una nueva teoría sustentada a partir de los resultados y la discusión de la investigación.

2.2. Diseño de investigación

Hay que partir mencionando qué es un diseño de la investigación, Díaz sostiene que el diseño es el plan o la estrategia que se desarrolla para obtener la información que se requiere en una investigación (2007, p. 58).

El presente trabajo de investigación está estructurado de acuerdo al diseño de Teoría fundamentada y fenomenológico puesto que se va investigar los hechos y fenómenos de una realidad. De acuerdo a Díaz “Este diseño se utiliza para estudios de investigación de hechos y fenómenos de la realidad, en un momento determinado del tiempo” (2007, p. 72).

Esta investigación asume un diseño de Teoría fundamentada porque parte de teorías y argumentos validados a través de la doctrina y jurisprudencia sobre maternidad subrogada, derecho a la identidad e interés superior del niño.

Además resulta un diseño fenomenológico porque parte de una situación problemática concreta que ocurre en nuestro medio, de modo escondida, casi anónimo pero real y que consideramos deben ser materia de una amplia discusión jurídica en el país.

2.3 Caracterización de sujetos

El escenario de estudio se encuentra en el territorio peruano, en la ciudad de Lima, en consideración de que el trabajo de investigación busca describir la problemática expuesta de forma cercana. Desde este escenario se ubican los sujetos a investigar y son los siguientes:

- a) Los Docentes universitarios.-** Resultó importante entrevistar a los docentes a fin de recabar de ellos, el conocimiento y experiencia que tienen respecto a la maternidad subrogada y la legislación en la materia.
- b) Los abogados.-** en donde ellos con su experiencia me dieron los alcances para tener una investigación clara de lo que en la actualidad está ocurriendo en el principio del interés superior del niño y vientre subrogado.
- c) Los Expertos.** Personas especialistas en la materia (jurídico y médico) la siguiente Tabla precisa el perfil académico de los sujetos.

Tabla 5: Perfil de los entrevistados

Perfil Académico		
Puesto que desempeña	Años de Experiencia en la Materia	Nivel Educativo
Para el desarrollo de la entrevista, se ha tenido en consideración el puesto que desempeña en Universidades, catedrático, abogado defensor.	Para el desarrollo de la entrevista, se tuvo en consideración los años de experiencia en la materia de Derecho Constitucional y Niños y Adolescentes.	Para el desarrollo de la entrevista, se tuvo en consideración el nivel educativo con la que cuenten pudiendo ser Magister o Doctor en Derecho.

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos. Validez y confiabilidad

Según Carrasco la recolección de datos “las técnicas e instrumentos para la recolección de datos son numerosas, pero en este estudio solo se consideró las más usadas, tales como la observación, las escalas, la encuesta, entrevista y el cuestionario” (2007, p. 282).

Según Hernández, Fernández, Baptista, sostienen que para el enfoque cualitativo, al igual que para el cuantitativo, la recolección de datos resulta fundamental, solamente que su propósito no es medir variables para llevar a cabo inferencias y análisis estadístico. Lo que se busca es un estudio cualitativo es obtener datos que se conviertan en información de personas, seres vivos, comunidades, contexto o situaciones en profundidad; en las propias formas de expresión de cada uno de ellos (2007, p.408).

La recolección de datos es el mecanismo de recolección de los procedimientos que ha servido de base para sustentar y definir cada parte del proyecto de investigaciones. Las técnicas utilizadas fueron:

a) **Análisis de fuente documental:** Se realizó un exhaustivo análisis documental de las disposiciones, resoluciones, estudios de expedientes, conocimiento de la casuística actual, las cuales se reflejan en las conclusiones. Se recopiló a su vez información de las investigaciones, y en el caso del presente proyecto se indagó la doctrina en materia del Principio del interés superior del niño y sobre el vientre de alquiler. El análisis de fuente documental es el tipo de técnica que se realiza como su nombre lo indica, apoyándose en fuentes de carácter documental, esto es, en documentos de cualquier especie. Como subtipos de esta investigación se encontró la investigación bibliográfica, la hemerográfica y la archivística; la primera se basa en la consulta de libros, la segunda en artículos o ensayos de revistas y periódicos y la tercera en documentos que se encuentran en los archivos,

como cartas, oficios, circulares, expedientes, etcétera (Behar, 2008, pp.20-21).

b) **Entrevista:** es una técnica que se aplica a expertos en la materia y con preguntas abiertas. Se realizo entrevistas a abogados, especialistas y a expertos en derecho constitucional. Estos instrumentos han seguido un proceso de validación y confiabilidad como se detalla a continuación.

Validez del instrumento: la validez del instrumento se realizócg a través de juicio de expertos, los cuales evaluaron cada uno de los Ítems presentados, como parte del cuestionario diseñado.

Confiabilidad: la confiabilidad de los instrumentos se respalda en su originalidad en su elaboración y la respectiva aprobación de la ficha de validación de los instrumentos sometidos a juicio de expertos.

2.5. Métodos de análisis de datos

Sin dejar de resaltar la importancia de la presente investigación, el método de análisis de datos se llevó a través del empleo de las técnicas e instrumentos de recolección de datos identificados y listados en el apartado anterior; parametrado siempre bajo el enfoque de una investigación cualitativa, de tipo básica, de diseño fenomenológico elaborando y aplicando las respectivas herramientas e instrumentos de recolección de datos con el objeto de recopilar la información suficiente acerca del fenómeno materia de estudio, asimismo diversas posturas y perspectivas acerca del problema inicialmente planteado, en atención a los objetivos fijados en la presente investigación, y finalmente se contrastan los Supuestos jurídicos, habiendo analizado y discutido previamente la información recopilada.

a) **Enfoque Cualitativo:** el tipo de estudio, viene a ser la clasificación genérica de la investigación, en ese sentido la presente Investigación es de tipo cualitativo porque se desarrolló de manera teórica y práctica. El seguimiento de métodos cualitativos para realizar investigaciones nos permite abordar fenómenos reales de la vida humana tal y como éstos se desarrollan

cotidianamente; es decir, dentro de su contexto natural. Estos métodos se enfocan a describir la esencia alguna situación dada entre sujetos, como actores de procesos sociales (Hernandez, 2007. pp.17-18).

b) Credibilidad: Según Vara (2008, p. 246) la validez de contenido se determina mediante el juicio de expertos en el tema. También se le conoce como criterio de jueces. Se consulta con especialistas si la variable a medir tiene un contenido exhaustivo. Es decir, si los ítems (indicadores) que componen cada variable son pertinentes y exhaustivos (suficientes). El número de expertos consultados debe oscilar entre 3 y 10.

La presente investigación se ha validado mediante la entrevista a expertos, todos con una larga trayectoria en el Derecho Constitucional, se consultó a expertos y juristas. Entonces se aprecia que se cumple con la credibilidad señalada por Vara.

Además, la presente investigación cumple con el rigor científico que se necesita, ya que se estudió a reconocidos autores de trayectoria jurídica, especializados en temas de materia Constitucional y autores que desarrollan el tema en cuestión. Los expertos brindaron puntos de vistas e información respecto al tema de investigación que se desarrolló. Asimismo, se analizó la normativa del Derecho Internacional y el pronunciamiento de expertos en la materia; así también se usó referencias bibliográficas referentes a este tema de investigación; Adicionalmente, se realizó entrevistas a expertos en derecho civil. Asimismo, se seguirá la Norma APA y el Manual para Investigación de la Universidad César Vallejo. Por lo que el rigor científico se encuentra asegurado.

2.6. Tratamiento de la información. Unidad de análisis. Categorización

Según Ñaupas et al. (2014) la unidad de análisis es el elemento básico de estudio del análisis de contenido; son segmentos del contenido macro de los mensajes que son caracterizados mediante el uso de un conjunto de palabras, variable o categorías (p.225). En este caso la investigación ha asumido dos Categorías a investigar: Principio del interés superior del niño y el derecho a la identidad.

Para Gomes (2003, p.55) la palabra categoría, se refiere en general a un concepto que abarca elementos o aspectos con características comunes o que se relacionan entre sí. Esa palabra está relacionada a la idea de clase o serie. Las categorías son empleadas para establecer clasificaciones. En este sentido trabajar con ellas implica agrupar elementos, ideas y expresiones en torno a un concepto capaz de abarcar todo, como a continuación se detalla.

Tabla 6: Categorización

Categorías	Subcategorías
Principio del interés superior del niño	Niños, entorno familiar y social, Acuerdo privado de vientre subrogado
Derecho a la identidad	Contratos, parejas, cónyuges, Acuerdo privado de vientre subrogado

2.7. Aspectos éticos

La presente investigación respeta los derechos de autor de las fuentes consultadas. Además las respuestas obtenidas de las entrevistas no han sido manipuladas ni tergiversadas, sino que se ha respetado la versión original de los sujetos participantes, con lo cual se asegura la veracidad de los datos obtenidos.

Además la investigación se desarrolló bajo los parámetros estipulados, resaltando la imparcialidad sobre la materia en mención; por consiguiente, el acatamiento al método científico utilizado estructurado por lo que la presente investigación se halla dentro del marco cualitativo, considerando las indicaciones brindadas por el asesor metodológico y el esquema propuesto por la Universidad. Del mismo modo, el uso adecuado de las directivas estipuladas en las normas de la American Psychological Association (APA) que utiliza la Universidad César Vallejo.

III. RESULTADOS

3.1. Descripción de resultados

A continuación se detallan los resultados obtenidos de la investigación, las mismas que fueron procesadas, analizadas y organizadas en función de las fuentes consultadas, siguiendo el método de análisis indicado en el Capítulo metodológico. Como se aprecia, los resultados confirman los Supuestos Jurídicos planteados en la investigación, con lo cual la investigación queda validada.

3.1.1. Resultado de análisis de la doctrina especializada

Respecto a la doctrina de la protección integral del niño, consagrado a partir de la Convención sobre los Derechos del Niños de 1989, que ha consagrado de modo contundente y definitivo el Principio del interés superior del niño como principio rector de la misma. Esto, sin embargo, en el Perú ha resultado complicado, complejo y confuso en su interpretación y aplicación. Para aclarar el contenido de dicho Principio, Freedman señala que el Principio del interés superior del niño, se define como un principio jurídico garantista que se traduce en:

- 1) Criterio orientador vinculante para la generación de normas y reglamentos;
- 2) criterio orientador vinculante para la generación de políticas públicas.

En ese sentido, el interés superior del niño se traduce en un deber del Estado frente a los niños en aras de efectivizar sus derechos subjetivos.

Cillero, por su lado, indica que el interés superior del niño es un principio jurídico que sirve de pauta interpretativa y de criterio de resolución de conflictos. En tal sentido, el artículo 3 de la Convención es de naturaleza hermenéutica, ya que dentro del propio derecho de la infancia coadyuva a interpretar sistemáticamente sus disposiciones, reconociéndose así el carácter integral de los derechos del niño **(2010, p. 91)**.

Asimismo, **Cillero** señala que el Principio del interés superior del niño permite resolver conflictos de derechos recurriendo a la ponderación de los derechos en

conflicto. Y además permitiría llenar algunos vacíos o lagunas legales, tanto para la promulgación de nuevas leyes como para tomar decisiones en casos en que no existe norma expresa. Como sucedió en el caso analizado anteriormente, en la que el Juez ante un vacío legal y una falta de regulación de la maternidad subrogada, aplica el Principio del Interés Superior del Niño, haciendo justicia y anteponiendo los distintos conflictos de intereses en base al Principio del Interés Superior del Niño **(2010, p. 12)**.

De otro lado, **Álvarez** aporta en este análisis sobre el Principio del Interés Superior del Niño, sosteniendo que este Principio es una pauta de comportamiento para el Estado e individuos y un criterio de interpretación para la resolución de conflictos, aunque ello no siempre determinará la prevalencia de los derechos del niño y del adolescente por encima de otros derechos e intereses.

Mientras que **Grossman**, señala que el término “superior” no implica referirse a una “jerarquía”, sino que el mismo debe entenderse como complementario e interrelacionado con los intereses del resto de miembros de la familia para que de esta forma puedan coordinarse armónicamente los intereses opuestos. Es decir, el calificativo “superior” se quiere reflejar que al niño le asiste un verdadero y auténtico poder para reclamar sus derechos, es decir, ocupa un lugar importante en la familia y sociedad, pero que ello no significa dejar otros intereses en juego al momento de resolver un conflicto.

Pérez (2015) plantea la interconexión entre ciencia, ética, ley y derechos humanos. Esto sin duda resulta importante dado que los casos de tratamiento de reproducción asistida, al no estar debidamente regulados en el país, generan un debate –necesario- sobre los aspectos antes mencionados, los cuales se consideran que están pendientes en los espacios no solo académicos sino también de los decisores políticos (legisladores, órganos jurisdiccionales y del Estado). Por lo que desde esta investigación se coincide en lo que concluye Pérez.

También desde esta investigación se coincide con **Carrecedo (2015)** quien plantea que la maternidad subrogada es una realidad permanente, practicada por las parejas y los profesionales médicos a pesar de que no está regulada. Por tanto, el Estado no puede ser ajeno a esa realidad. Desconocerlo sería negar el derecho a las parejas de ser padres y a conformar una familia.

Como se aprecia, resulta importante el aporte de la fuente doctrinaria en esta investigación, ya que permitió profundizar y precisar los alcances temáticos de la misma. Cabe señalar que lo mencionado por la doctrina jurídica, coincide de modo significativo con los aportes que presentan los entrevistados, como más adelante se expone.

Para **Cárdenas (2015)** es preciso señalar que para que un contrato privado tenga efectos válidos y jurídicamente aceptables hay que tener en cuenta que el art. 1354 del Código Civil peruano permite a las partes determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no se atente contra norma legal de carácter imperativo. El art. 1355, por otro lado, dispone que la ley puede imponer reglas o limitaciones a los contratos por razones de interés público, social o ético; y, adicionalmente, el art. 1356 prescribe que las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas.

Asimismo, señala la doctrina a través de los estudios de Cárdenas que la norma que trata con más detalle los temas de reproducción asistida es la Ley 26842, Ley General de Salud, del año 1997. Ella autoriza a recurrir a las técnicas de reproducción asistida para solucionar problemas de infertilidad, siempre que la madre biológica y la madre gestante sean la misma persona; asimismo, prohíbe expresamente la clonación (artículo 7).

3.1.2. Resultado de análisis de la legislación comparada

Desde el análisis de la legislación comparada, ha sido la Constitución Colombiana de 1991 la que ha influido en el derecho colombiano de manera sustancial y realiza una especial mención a la legislación de derecho civil. Al respecto, desde la dación de dicha Constitución se han registrado diversas demandas de control constitucional respecto de normas del derecho civil, y en

particular del Código Civil, lo que ha dado lugar en muchos casos al cambio del entorno normativo del derecho de familia, la relación parental, los derechos y obligaciones entre padres e hijos, el matrimonio, y una serie de regulaciones antes cerradas al derecho constitucional. Desde esta investigación se constata que el fenómeno de la constitucionalización del Derecho Civil aún no se ha consolidado en el Perú. Por tanto, se considera que el constitucionalismo colombiano bien puede ser un referente para el constitucionalismo en el Perú.

Por su lado, del análisis de la Constitución española y su cultura de constitucionalidad se ha corroborado a partir de los estudios de **Saiz de Arnaiz** que a lo que obliga la norma es que el contenido predicable de los derechos, fruto de la actividad interpretativa, sea conforme con el que resulta de los textos internacionales. En el Perú, el Tribunal Constitucional hizo suyo esa línea interpretativa en el expediente N° 218-2002-HC/TC, el TC cuando estableció que: “Los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado peruano. Tal interpretación conforme con los tratados sobre derechos humanos contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Por tanto, se considera que la constitucionalización del Derecho Civil y de familia, va dando pasos –aunque lentos- en el país.

En la Tabla siguiente se precisa los países que han regulado la maternidad subrogada.

3.1.3. Resultado de análisis de posición de expertos (Técnica de la entrevista)

En primer lugar se describe y presenta a los expertos entrevistados quienes con su experiencia han aportado a la presente investigación y mostraron su interés por lo novedoso del tema y la necesidad de generar un debate académico, político y jurídico en torno a lo que se denomina como vientre subrogado.

Tabla 7: Ficha Técnica de entrevistados

Entrevistado	Especialidad - experiencia
Enrique Varsi Rospigliosi	Magister en Derecho Civil y Derecho Comercial. Docente universitario. Autor de libros de Derecho
Aníbal Quiroga León	Abogado. Docente universitario. Autor de libros de Derecho
Cesar Yancarlo Carnero Angulo	Jefe de Oficina Registral Puente Piedra del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.
Raúl Chanamé Orbe	Magistrado del Jurado Nacional de Elecciones. Ex Decano del Colegio de Abogados de Lima. Abogado. Docente universitario.
Giovanni Casafranca Mendoza	Director de la clínica GYNOMEDIC
José Andrés Chuman Huamán	Abogado, Magister en Derecho Civil y docente.
Entrevista realizada los días 1 de octubre al 5 de noviembre de 2017 en la ciudad de Lima.	

El análisis de resultados referido a la entrevista realizada a los expertos se ha esquematizado a partir de las preguntas formuladas y los temas que estos han generado, las cuales se detallan a continuación.

Resultado del Objetivo General:

Determinar la manera en que el Acuerdo Privado de Vientre Subrogado aplica el Principio del Interés Superior del Niño y el Derecho a la Identidad.

Acuerdo privado de vientre subrogado

Quiroga sostiene que en principio para la legislación peruana no sería un acuerdo lícito porque la definición que tiene nuestro código civil de un contrato es que se tiene que dar un objeto lícito, por lo tanto el sistema el

orden público peruano no reconoce el alquiler de vientre o como se dice vientre subrogado sería un acuerdo privado nulo para el derecho peruano pero que este acuerdo tiene por objeto el que la persona que presta la gestación se comprometa a entregar al niño recién nacido a cambio de una suma de dinero o de una prestación determinada dado que la madre biológica no tiene capacidad para gestarlo.

Según Carnero es un acuerdo en donde dos personas acuerdan sobre sus intereses para que esto a la vez pueda cumplirse de acuerdo a la ley civil es importante el consentimiento mutuo de ambas partes para que este acuerdo tenga validez.

Chanamé sostiene que el derecho comparado a reconocido un pacto no oneroso entre personas razonables con libertad de voluntad para pactar el orden jurídico en el ámbito civil ha establecido la posibilidad de pactar en términos dignos sin que esto afecte principios o derechos humanos una relación privada por la cual se va a procrear un niño en óptimas condiciones para ser de manera excepcional alumbrado y criado por una madre sustituta entonces es un pacto en el ámbito privado reconocido en el derecho comparado que tiene validez en tanto esto no se transforme en trata de seres humanos en un lucro ese ser que se va a concebir.

Según Casafranca, los acuerdos privados en estos casos de vientre de alquiler lo realizan las partes interesadas en firmar un acuerdo de esta naturaleza y claro que es muy in dependientemente del médico que le atiende este proceso de embarazo. De acuerdo a Varsi es aquel convenio de las partes en mérito del cual una pareja le encarga a una mujer para que lleve el proceso de embarazo con la finalidad de tener una descendencia o tener un hijo con la finalidad de que luego esa pareja sean los padres y la mujer luego de haber dado el parto entregue al hijo recién nacido a los padres que desean tener al hijo que lo cual esto ha generado toda una discusión básicamente en el derecho comparado respecto al conflicto de filiación que esto genera.

Además hace hincapié en sostener que se está hablando de un acuerdo de un convenio no de un contrato porque finalmente no es exigible, máximo lo que se puede hacer es simplemente plasmar o manifestar su voluntad en un documento pero que mañana más tarde llevado a un proceso judicial no va a haber un exigencia al cumplimiento de lo que han pactado es por ello que hay la gran discusión que hay a nivel doctrinal.

Por su lado Chuman señala que este tipo de acuerdos privados es un contrato de vientre de alquiler, de, manera que solo es un contrato privado que se realiza las partes además menciona que este tipo de contratos no es un acto jurídico toda vez que no cumple con los requisitos para serlo.

El problema suscita cuando las partes al realizar este tipo de contrato y la madre quien lleva los nueve meses de embarazo es quien tiene la mayor responsabilidad de entregar al niño sano en buenas condiciones de desarrollo.

El medico también respondió que estos acuerdos lo realizan las partes de manera sutil. El médico en este caso cuando se le preguntó sobre el contrato que realizan las partes respondió: que mayormente estos acuerdos lo realizan bajo la mesa ósea de manera ilegal porque la ley no les permite hacerlo de manera libre, también respondió que los médicos no se involucran en el tema de los acuerdos que realizan la partes ya que como médico solamente se encargan de que el niño que ha sido fecundado a través de la fertilización in vitro o sea vientre de alquiler nazca sin ningún problema y se cumpla el proceso de embarazo sin ninguna complicación de cualquier tipo y este procedimiento de esta técnica sea pues un éxito ya que la ciencia y la medicina a avanzado exitosamente y que en el Perú contamos con las tecnologías y los instrumentos avanzados que nos permite realizarlo. Y que su único fin es la procreación de un ser, de manera que logren conformar una familia.

Utilidad del Certificado de nacido vivo

Para Quiroga, la utilidad de Certificado de Nacido Vivo radica en que es el documento que vincula el acto del parto con él, acto de la identificación por lo tanto la RENIEC hace fe ciega lo que dice el Certificado de Nacido Vivo si el Certificado de Nacido Vivo dice que el niño equis a nacido de la madre zeta pues este niño equis va a tener como madre en su documento de identidad a la madre zeta no va a hacer un a disquisición distinta ni va a poder aplicar por encima de eso el acuerdo de vientre subrogado porque como repito ese acuerdo no tener un objeto licito no es un contrato licito en el Perú no es exigible ante ninguna autoridad de hecho no puede elevarse a escritura pública porque ningún notario le daría fe a ese acuerdo de esa naturaleza.

De acuerdo a Chanamé, en diversos temas, porque una cosa es nacer y el otro es la certificación de la sobrevivencia hay mucha mortalidad infantil en nuestro medio y entonces incluso antiguamente no se registraba un niño nacido muerto entonces los sistemas de identificación hoy en día son mucho más estrictos que establecen criterios un primer criterio es si nació vivo o nació muerto y si el nació vivo va a tener sobrevivencia un niño recién nacido tiene un lapso de fragilidad en los primeros días de nacido requiere de un cuidado esto es importante en términos humanos en términos de cuidados pero también en términos legales porque este niño y sobrevive tiene un conjunto de facultades y derechos y de igual manera aquel que no ha podido sobrevivir tiene que identificarse exactamente porque razón y bajo qué condiciones no ha podido sobrevivir.

Según Carnero este documento de certificado de nacido vivo tiene una importancia dado que ahí este certificado el hospital en donde el médico o el obstetra son responsable del parto ellos son los responsables primeros en tomar nota del nombre y apellido de los padres esto es con la finalidad de que el recién nacido sea registrado ante RENIEC y evitar alguna vulnerabilidad con referencia a su identidad ya que es importante este

documento para que el niño adquiriera una identidad y nacionalidad también en este documento está el nombre del médico que atendió el parto.

Para Casafranca, este es un certificado de mayor importancia porque en este certificado es donde se escribe los datos tanto de la madre y del padre la cual permite saber quién es la madre que dio a luz al niño y quien es el padre del niño. Con el certificado de nacido vivo es un documento que entrega el medico encargado del parto de la madre para que asista a RENIEC y lo pueda canjear por el acta de nacimiento el procedimiento es sencillo ya que los padres del recién nacido se acercan a RENIEC para que solo le otorgue un derecho a la identidad. Por su parte Chuman señala que el certificado de nacido vivo es para garantizar el acto de alumbramiento. Toda vez que esto es útil tanto para todo en lo que respecta a la identidad.

Varsi Rospigliosi señala que este certificado siempre ha existido incluso mucho antes de algunas normas del derecho civil y se extiende rápidamente para poder llegar a certificar la identidad del sujeto parido por una mujer y que marca el hecho digamos de certificar este viejo adagio del derecho romano que es el *partus sequitur ventrem* que es el parto el embarazo sigue y precede al parto, este certificado vivo es aquel documento que permite llegar a determinar que este sujeto parido corresponde a una mujer.

Resultado del Objetivo Jurídico Especifico 1

Analizar los criterios que aplica Reniec ante los casos de un acuerdo privado no regulado por ley en el Marco del derecho a la identidad e interés superior del niño.

Rol del RENIEC ante el respeto del Principio del interés superior del niño en los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley

Quiroga no creo que la RENIEC tenga por objeto defender y garantizar el Principio del Interés Superior del niño. Solo se ciñen a regular lo que dicen las leyes que hay porque son bastante cuadriculados y por lo tanto mientras que el certificado de nacido vivo diga que la madre es equis a ese equis que es lo reconoce como madre del recién nacido la entidad RENIEC no necesariamente van a hacer una disquisición de que por una prueba de ADN la madre que aparece en el certificado de nacido vivo esta no es la madre genética porque el embrión pertenece a otros padres esa disquisición no lo va a hacer por la burocracia de la RENIEC por ello va a esperar una orden judicial de cualquier juzgado que diga que eso va a ser diferente mientras eso no ocurra van a reconocer madre a quien físicamente dio a luz al bebé.

Según Chanamé, lo que ocurre es que esta norma es una norma pertinente para mediados del siglo xx porque nosotros hemos avanzado notablemente en este tema entonces nos han puesto ante nuevos dilemas humanos, el legislador es quien tiene que modificar la norma de tal manera que RENIEC haga compatible su norma con la nueva interpretación de los derechos humanos y con los pactos internacionales de la cual Perú es parte, pero la norma de la RENIEC corresponde al momento pues donde solo se veía la identidad biológica filial y los registros los protocolos de restricción son esos.

Para Carnero, como representante de RENIEC señala que en estos casos de acuerdo privado de vientre subrogado esta entidad no puede garantizar el interés superior del niño porque sus funciones son limitadas de acuerdo al manual y sus funciones y no pueden modificar ni tampoco tiene la facultad para proteger este derecho cuando existe este tipo de conflicto en nuestro país.

Según Casafranca, RENIEC desde mi perspectiva señalo el medico en cuanto a esta pregunta y dijo: Que RENIEC en cuanto a sus funciones si garantiza que todas las personas cuenten con una identidad desde su

nacimiento este es garantizar un derecho pero que tampoco puede ir más allá de sus funciones ya que se limita a realizar lo que sus Reglamentos le indican.

Varsi Rospiguasi señala que la RENIEC ante estos casos de acuerdos de vientre subrogado no puede defender el interés superior del niño en cuanto a la identidad de esta naturaleza ya que esta entidad verifica el acta certificado de nacido vivo y en definitiva otorga el acta de nacimiento que corresponde a los datos de la madre y del padre que originalmente viene del hospital ya que es un órgano que se encarga solo de registrar y mantener el desarrollo equitativo del país en cuanto a la identidad

Chuman por su parte señala que la RENIEC, solo es objeto de este registrador no debería emitir criterio discrecional, además menciona que dicha entidad solo maneja la información y registro de todas las personas.

Objetivo Jurídico Especifico 2

Evaluar los criterios que aplica el hospital del estado al momento de emitir el Certificado de Nacido Vivo cuando la procreadora ha manifestado que no es la madre sino el vientre de alquiler en el marco del derecho a la Identidad e Interés Superior del Niño.

Rol del RENIEC y el respeto al derecho a la identidad ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley

Quiroga señala que la RENIEC no lo reconoce porque de acuerdo al Código Civil madre es aquella que físicamente da a luz a un niño se considera que ella es la madre independientemente si le corresponde o no le corresponde la carga genética entonces el Código Civil se pone en una posición muy simple ,el acto o el hecho de dar a luz de la maternidad convierte a quien da a luz madre biológica del niño, lo que no necesariamente dice respecto al padre por lo tanto para la RENIEC según el certificado de nacido vivo que dan los hospitales, clínicas madre va a ser

la madre que dio a luz y ahí va a haber un conflicto si es que el acuerdo de vientre subrogado no se cumple si la madre que gesto al niño decide quedarse con él bebe e incumplir con este acuerdo que no tiene objeto licito pues ahí se va a crear una gran disyuntiva entre los padres biológicos y la RENIEC no necesariamente va a hacerles caso y van a tener que esperar una sentencia judicial.

Para Carnero en este caso la RENIEC es una entidad autónoma pública la cual aplica sus propios criterios que se basa en las normas que ya existen, no tiene la facultad para solucionar este tipo de conflicto por ello ante este caso de vientre subrogado en cuanto al niño que nace de este tipo de acuerdo y surge el conflicto en cuanto al acta de nacimiento de quienes son sus padres biológicos. Ante ello RENIEC solo se limita a otorgar el derecho a la identidad y se basa en el certificado de nacido vivo que el hospital le otorga cuando el niño nace.

Chanamé indica que ocurre que RENIEC está aplicando normas preestablecidas ya que es una entidad pública que tiene la obligación de cumplir un procedimiento ya preestablecido lo propio ha hecho con el tema de identidad sexual aquí en el Perú a la cual RENIEC ha venido respondiendo de una manera preestablecida afectando derechos fundamentales como es el derecho a la identidad sexual de la personas, en este caso también RENIEC está respondiendo de esta forma pero el problema no está en la RENIEC sino en el legislador ya que debería actualizar la norma para hacerla compatible con los estándares internacionales actuales. Este es un tema que ya en el derecho europeo, derecho norteamericano ya está muy desarrollado este tema de vientre subrogado y justamente cuando existe el desarrollo se establecen también las garantías pero en el vacío se cometen atropellos y se vulneran derechos de personas que quieren tener familia y carecen de esas posibilidades biológicas, lo ideal es que compatibilicemos normas pero el legislador es quien tiene que cumplir el papel para proveer situaciones futuras lo peor que se hace es obviar el tema y cuando esto sucede aparece pus un juez como salvador pero eso es excepcional eso no puede

se lo ordinario. Las familias la identidad sexual este tipo de identidad no puede ser pues ganada por el amparo debería ser protegida por una ley para dar una amplia cobertura a cualquier tipo de situaciones.

Según Casafranca, la RENIEC pues solo cumple con registrar lo que el Hospital remite a través del certificado de nacido vivo otorgado por el MINSA este certificado lo entrega a los padres. Ya que el médico encargado del parto es quien toma datos de la madre que dio a luz al niño y al esposo de esta madre todo esto lo hace para concretar su origen biológico del bebé luego con este certificado de nacido vivo es que los padres van a la entidad a sacar el acta de nacimiento para que el niño cuente con un documento de identidad. Se puede decir, según el médico, que RENIEC no vulnera ningún derecho ya que solo se limita a que todas las personas cuenten con un DNI.

Por su parte Varsi señala que la RENIEC no puede hacer una interpretación de las normas jurídicas en mérito de los atributos que como órgano le corresponde por eso aplica rígidamente la ley en este sentido el criterio del interés superior del niño para inscribir como hijo de una pareja que biológicamente o genéticamente no le corresponde esto no es un atributo que le corresponde a la RENIEC sino que es un tema que tiene que ser discutido a nivel judicial es por eso que RENIEC se niega hasta que el poder judicial ordena la inscripción. Por su parte Chuman señala que el rol de la RENIEC en cuanto al derecho a la identidad se debe aplicar lo que más se apega al derecho positivo y normas supranacionales.

IV. DISCUSIÓN

4.1. Discusión respecto a la Categoría: Principio del interés superior del niño

Esta investigación plantea varias discusiones de fondo: ¿Los niños pueden ser considerados objetos comerciales y transferibles por contrato? ¿Es válido jurídicamente ponerle precio a un embrión, semen o vientre? ¿La mujer puede libremente disponer de su cuerpo y de su vientre? ¿Estaremos llegando a situaciones en que la vida humana tiene su precio? A lo largo de la investigación se ha tratado de responder a esas inquietudes, y los entrevistados también han aportado en dicha discusión.

Aun así, desde esta investigación somos conscientes de que el tema genera polémica y posiciones encontradas, las que se precisan a continuación:

- a) Hay quienes afirman que la capacidad generativa es indisponible, intransferible y personalísima (Pérez, 2002, p. 347).
- b) Un pacto o un acuerdo privado como el referido se encuentra fuera de la autonomía de la voluntad de las partes, debido a que el hecho de pretender contratar un útero durante nueve meses de gestación, atenta contra los principios de orden público, además de oponerse a la moral, y ello, con independencia del carácter gratuito u oneroso del contrato (Moro).
- c) El niño no puede ser tratado como si fuera un artículo comercial, no pudiendo tanto el embrión como el niño, recibir el tratamiento de cosas (Zannoni).
- d) Incluso se avalan en Kant cuando éste sostenía que “aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite equivalentes, eso tiene una dignidad” (citado por Aparisi).
- d) Sapena afirma de modo crítico en que la maternidad subrogada es contraria a los intereses del niño así nacido, por estar dividido el vínculo materno-filial, dando lugar a conflictos muy difíciles de resolver en materia de filiación, aparte de generar en los afectos conflictos sociales y psicológicos irreparables.

e) En el caso del vientre alquilado, subrogado o sustituido, la maternidad es literalmente descuartizada, debido a que se la transforma en una actividad económicamente rentable. Y agrega que desde la ética “es impensable la propuesta de hacer del niño un objeto de mercancía, de la mujer una portadora comprada y del hecho maravilloso de la maternidad una negociación infame” (Videla).

f) La maternidad subrogada lo que hace es transformar a una persona por nacer en el contenido de una prestación contractual, y con ello se viola todo principio de dignidad humana (Matozzo).

g) la maternidad subrogada genera una dicotomía entre una madre biológica y una gestante y ello genera a su vez que se desatienda el interés del hijo al colocarlo ante una virtual disputa de intereses (Méndez).

La dignidad de la persona no admite que sea objeto de transacciones jurídicas de ninguna especie, debiendo respetarse el derecho del nasciturus a su identidad y a nacer en una familia en la que los padres genéticos sean, también, los padres legales, que no le oculten al hijo su origen, aprovechándose para ello de meras ficciones (Mosso).

Cabe señalar que la discusión y debate sobre este tema no se acaba en los argumentos antes expuestos; pero, consideramos que son útiles y suficientes para saber las posiciones contrarias a una regulación sobre lo que se denomina como vientre de alquiler. Sin embargo, como se ha advertido, desde esta investigación se asume una posición crítica sobre los argumentos antes expuesto y respaldamos los argumentos jurídicos y constitucionales en la que se reconocen a que las parejas y/o esposos puedan acceder legalmente a realizar contratos privados para acceder a algún tipo de tratamiento de reproducción asistida o a los contratos de maternidad subrogada. Insistimos en que ese debate debe generarse en el país, desde los aspectos que a continuación se presentan.

La legislación, la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional reconocen de modo implícito y explícito el Principio del Interés Superior del

Niño. Sin embargo, causa gran preocupación y hasta indignación el que entidades del Estado peruano (RENIEC, Hospitales) en la práctica –y desde el caso analizado- desconozcan este Principio, la cual genera afectación a las personas, a los niños y a las parejas que buscan el amparo del Estado para acceder a la conformación de la familia a través de técnicas de reproducción asistida. La posición de RENIEC y de los Hospitales, ha sido severamente cuestionada por los especialistas entrevistados, la que no ha estado exenta de discusiones y críticas. En ese sentido, la investigación ha querido aportar en esa discusión.

La posición de RENIEC, del Hospital y del Poder Judicial ha sido materia de amplios análisis en el mundo jurídico y ante la opinión pública, algunos manifiestan que el Poder Judicial ha asumido una posición garantista excesiva, otros, por el contrario, reconocen y valoran el hecho de que aun cuando las técnicas y métodos de reproducción asistida no están debidamente regulados por ley, el Poder Judicial ha sabido reconocer los derechos que han sido vulnerados: identidad, Principio del Interés superior del niño y derecho a una familia.

Cabe indicar que en el Perú ha sido el Tribunal Constitucional una de las primeras instancias en reconocer y hacer valer en distintas resoluciones y Sentencias el Principio del interés Superior del Niño ante casos y controversias de derechos. En esa línea es que el Poder Judicial a través de los Juzgados y Salas Especializadas, sea de Familia, Penal o Civil, se ha reconocido y antepuesto el Principio del Interés Superior del Niño a los demás derechos de los adultos. Ello ha conllevado a dejar atrás la cultura adultista que hacía primar los derechos de los adultos por sobre los de la infancia. El principio del Interés Superior del Niño ha aparejado el piso y la igualdad de derechos entre adultos y niños.

A nivel institucional ha sido la Defensoría del Pueblo la que a través de su Adjuntía para la Niñez y Adolescencia, ha promovido y defendido el Principio del Interés Superior del Niño en el país y ha supervisado para que este

Principio se conozca y sea cumplida por parte de todas las entidades del Estado al emitir alguna política pública.

El Principio del Interés Superior del Niño asume además el paradigma de la familia para el individuo y deja atrás la antigua creencia de que el individuo era para la familia. En este caso, es el niño el que necesita una familia, y no la familia un niño. Sin embargo, se ha observado que para instituciones como la RENIEC y los Hospitales Nacionales son reacios a asumir este nuevo paradigma. Estas instituciones siguen pensando en que lo más importante es la familia o las parejas, por encima de los individuos. El Resolución del Poder Judicial del caso analizado y expuesto anteriormente corrigió esa visión retrógrada.

Los expertos entrevistados también tuvieron posiciones convergente respecto al Principio del Interés Superior del niño. A continuación se detalla sus respuestas.

Varsi señala que es una cláusula de protección especial en mérito de la cual se le consagra una garantía y un resguardo sui generis a este sujeto desvalido como es este sujeto de derecho menor de edad que necesita una protección especial social y jurídica.

Según Quiroga, es un principio que ha sido elaborado básicamente por tratados internacionales y que ahora está recogido por la legislación que tiende a lo que se llama contrapeso de valores constitucionales a darle primacía a lo que es el Interés Superior del niño antes que los otros intereses que puedan haber como de las madres o de los padres en caso conflicto o intereses sociales por lo tanto el juez o cualquier autoridad teniendo como principal norte prevalente que aquello que va a ser más beneficioso para la posición exacta del menor y para su desarrollo a futuro y posterior es un principio que tiene rango constitucional y que tiene que ser respetado y observado por todas las autoridades cuando tienen que resolver conflictos en donde el menor este en situaciones que se tiene que resolver jurídicamente.

Para Carnero el Interés Superior del Niño es un principio que busca proteger el derecho de los menores cuando se encuentran en estado de abandono o de pobreza este principio salvaguarda primordialmente los derechos de todos los niños tanto a nivel nacional e internacional es por ello que las instituciones públicas y privadas y en conjunto con la sociedad están en la entera obligación de proteger y defender al menor cuando se encuentra en estado de vulnerabilidad.

Chanamé señala que el interés Superior del Niño corresponde a la convención internacional sobre del derecho del niño y el adolescente estableciendo que en cualquier controversia donde exista variedad de intereses siempre debe prevalecer el interés superior del niño a su libre desarrollo a su tranquilidad psicológica, tranquilidad emocional el niño es un ser humano en formación que requiere pues la tuición de la sociedad y especialmente de sus familiares y de sus progenitores razón por la cual un pacto internacional ha establecido este principio de protección al niño a su interés superior ante cualquier otro tipo de prerrogativas o derechos que existan.

De acuerdo a Casafranca, todas las personas la comunidad en conjunto tiene que cuidar el interés superior del niño que sus derechos primordiales del niño tiene que ser atendido por el estado y las demás personas y que el niño encuentra protección con este principio. Por su parte Chuman señala que se debe otorgar un marco de protección al menor garantizando el resguardo de sus derechos fundamentales.

4.2. Discusión sobre el Objetivo Jurídico General: Los Acuerdos privados de vientre subrogado aplican de modo inadecuado el Principio del interés superior del niño y el derecho a la identidad quedando estos derechos en una situación de vulnerabilidad.

Los entrevistados tuvieron posiciones encontradas y divergentes en algunos casos y en otro convergen en sus respuestas. A continuación se detalla.

Según Carnero los acuerdos privados de vientre subrogado aplican de modo inadecuado la cual conlleva a un proceso judicial y en nuestro país existe el proceso de amparo la cual procede como una garantía constitucional que protege los derechos de las personas cuando se encuentran vulneradas a través de ella se protege derechos fundamentales cuando son afectadas por el acto lesivo que recibe por parte de funcionarios públicos o privados o de cualquier persona. Ante ello si puedo decir que la acción de amparo si protege el Interés Superior del Niño ante estos casos de acuerdo privado de vientre subrogado porque el menor siempre va a tener una consideración primordial ante cualquier conflicto que pueda haber.

Por su lado, Chanamé de modo complementario a lo señalado por Carnero indica que ante este vacío el juez actuó creativamente buscando una salida ya reconocido en el derecho internacional como un mecanismo legítimo ante este tipo de situaciones excepcionales entonces aquí lo que ha hecho el juez es irse más allá de la regla porque hay una norma planteada en una época donde todavía la ciencia no había avanzado en los niveles que hoy en día tenemos, entonces la regla es una regla que pues corresponde a otras épocas las normas tienen que actualizarse para los cambios que hay en tanto se defiende la dignidad del concebido porque hay que proteger al concebido y si existe un pacto legítimo que además si no implica intercambio económico es un acto de solidaridad humana, que ya la tradición familiar en el derecho comparado a preservado ejemplo, que ocurre cuando una madre no puede amamantar a su bebe cuando está enferma ante esta circunstancia viene otra mama a amamantarlo de manera sustituta y da bienestar a ese niño por supuesto que en este caso también se plantea un tema excepcional y se ha tenido que recurrir ante la visión exclusivamente dogmática del derecho o de la regla administrativa se ha tenido que recurrir a principios superiores para proteger la identidad del niño en una relación donde no hay controversia entre los posibles padres existe unidad de criterios que relación y con qué fin se está haciendo esta operación de madre sustituta.

Por su lado, Quiroga sostiene que el proceso de amparo tiene por objeto proteger derechos fundamentales que están previstos en la Constitución y el Código Procesal Constitucional no sé si el amparo va a ser la vía idónea cuando hay un conflicto de intereses en casos de vientre subrogado lo que habría que hacer e regular legislativamente los alcances de un acuerdo privado en casos de vientre de alquiler, para qué lo hoy se considera ilícito porque afecta el orden público se convierta en un acto lícito respecto a la subrogación de vientre para poder permitir que las madres que no puedan gestar puedan tener hijos biológicos

Casafranca por su formación de médico solo atinó a responder que no tiene mucho conocimiento pero que si sabe que un proceso de amparo es un proceso que protege nuestro derecho fundamental de todas las personas.

Varsi sostiene que a través de este proceso y que es una garantía a la vez se ha podido proteger el interés superior del niño además manifiesta que siempre que exista este tipo de conflictos y las personas que están involucradas están dispuestas a recurrir a este proceso.

Chuman señala que mediante este proceso lo que se busca es proteger el derecho a la vida y garantizar la estabilidad jurídica de la familia. Además manifiesta que este proceso debe atenderse de acuerdo a la coyuntura del momento.

4.3. Discusión respecto al Objetivo Específico 1: Los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley se rigen por prevalecer una interpretación restrictiva de las normas legales dejando de lado el derecho a la identidad e Interés Superior del niño.

En esta parte la Discusión sí fue notoria ya que todos los entrevistados excepto el funcionario de RENIEC señalaron de modo convergente que los criterios que aplica RENIEC ante los casos de acuerdo privado son en estricto cumplimiento de sus normativa interna, dejando de lado Principios y derechos fundamentales, en este caso, la del niño. Con detalle se exponen los argumentos de cada entrevistado.

Carnero como representante de RENIEC señaló que esta es una entidad bastante eficaz en otorgar el documento nacional de identidad a cada persona. Se han presentado este tipo de caso de vientre de alquiler y la RENIEC ante este caso no puede otorgar el acta de nacimiento del menor con los padres de vientre de alquiler solo se limita a hacer lo que dice el manual de sus reglamentos.

Quiroga Aquí no hay una interpretación restrictiva más bien una interpretación literal lo que pasa que la RENIEC no está en la capacidad para dejar sin efecto normas legales aplicando una interpretación distinta como es el Interés Superior del Niño eso le correspondería al poder judicial yo creo que la RENIEC actúa como ente burocrático administrativo dentro de sus límites y deja pues la desprotección a las personas con discapacidad, transgénero, personas con alteración de identidad sexual y también en caso de del bebe que nace de subrogación de vientre sin duda alguna

Por su lado, Chanamé sostiene que es una interpretación administrativa que no contempla los temas de tratados internacionales, no contempla el tema del interés superior del niño que se va a desarrollar en un hogar que lo desea tener, el estado debería garantizar para regular este caso para que estas prácticas dejen de realizarse de manera clandestina o prácticas que muchas veces se realizan fuera de las normas ahí si estamos poniendo en riesgo al niño a su identidad y a su libre desarrollo.

Casafranca coincide con Chanamé y señala que RENIEC solo aplica sus propias normas y que no puede ir más allá de sus funciones y que para ello están los jueces la cual velara por el Interés Superior del Niño cuando se encuentren desprotegidos por las autoridades y otros conjuntos de individuos.

Varsi de modo contundente señala que RENIEC no aplica ningún criterio jurídico de la norma sobre estos casos de útero subrogado ya que no contamos con una regulación específica por ello no puede hacer ninguna interpretación jurídica de la norma. Finalmente, Chuman manifiesta que la RENIEC no tiene un criterio

discrecional puesto que ellos son más apegados a la ley, realizan su labor más administrativa.

Respecto al derecho a la identidad que debe preservar ante todo, Plácido plantea una posición convergente a Varsi, Chanamé y Rubio, cuando señala que se debe afianzar el derecho de toda persona a conocer y preservar su identidad filiatoria, con prescindencia de las circunstancias fácticas en las que se desarrolló el acto procreativo, por la consideración primordial del interés superior del niño, dándose preferencia a la realidad biológica independientemente de que la impugnación sea matrimonial o extramatrimonial. Esta posición también es compartida por Torres quien señala que no puede privarse a una persona del conocimiento de sus raíces biológicas, pero excluyendo cualquier acción de filiación por ello, pudiéndose excepcionalmente revelar la identidad del dador por razones debidamente fundamentadas y evaluadas por una autoridad judicial.

Placido continúa aportando en esta discusión señalando que el conocer el propio origen es un derecho fundamental de toda persona, relacionado (en cuanto que la determina) con su identidad de persona concreta y diferente de cualquier otra. El anonimato de los dadores no supone una absoluta imposibilidad de determinar su identidad, pues, de manera excepcional, en circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del hijo, o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del dador y también permite a los hijos obtener información general de los dadores, excepción hecha de su identidad lo que garantiza el conocimiento de los factores o elementos genéticos y de otra índole de su progenitor.

De otro lado, Torres sustenta que, en consideración del principio del interés superior del niño, debe valorarse la superioridad de los derechos de estos últimos, frente a las pretensiones de sus padres sociales y el derecho a la intimidad genética del donante anónimo, los cuales deben ceder frente al derecho a la identidad genética de los hijos matrimoniales concebidos mediante las técnicas, agrega que siendo el derecho a la identidad genética parte de la identidad personal, el cual constituye expresión de la unidad propia del ser humano, agregando que: el Estado debe garantizar el ejercicio del derecho a la identidad personal a través del reconocimiento del derecho a conocer el propio

origen biológico, el cual no se satisface con la mera revelación de datos personales, sino que implica el legítimo derecho a tener contacto con quienes serían sus progenitores genéticos e incluso establecer vínculos jurídicos filiatorios a través de las acciones de estado correspondientes.

4.4. Discusión respecto al Objetivo Específico 2: Un Hospital del Estado al momento de emitir el Certificado de Nacido Vivo no quiso reconocer como madre natural a quien había solicitado los servicios de un vientre de alquiler y que inscribió como madre a la procreadora aun cuando ella había manifestado que solo alquiló su vientre.

El funcionario de RENIEC señala que existe el conocimiento de este caso en donde el Hospital Perinatal no quiso reconocer como madre a los padres que alquilaron un vientre de una mujer para que lleve el embarazo. Lo que pasa es que hay que tener bien en claro que tanto el hospital como las clínicas están facultadas para otorgar el certificado de nacido vivo con los datos de los padres biológicos sobre todo ellos toman en cuenta a la madre que dio a luz al niño solo se rigen por los reglamentos del MINSA.

Por su lado, Quiroga sostiene que el propio Hospital es quien decide reconocer a la madre que dio a luz al niño y creo que es plausible ya que reconoce a los padres biológicos y no a los padres que tienen la voluntad pro creacional en este caso para el hospital madre es quien llevo el embarazo durante los nueve meses está claro que el Hospital solo se ciñe a lo que dice la norma.

Mientras que Chanamé señala que la administración hospitalaria también va a tener que cumplir un protocolo para que un obstetra que este atendiendo este caso. Ella formalmente cometería un acto ilegal si hace reconocer a otros padres de este nacimiento ya que el hospital reconoce como madre a la que da a luz al niño la cual realiza el parto. Este tema va más allá de las voluntades individuales ya este es un hecho social razón por la cual el legislador debería nuevamente un protocolo general universal en nuestro país de tal forma que la RENIEC y los hospitales en general públicos o privados tengan a este tipo de convenios legítimos y que se hagan dentro del marco de la ley. Razón por la cual no le podemos pedir al hospital que cambie el protocolo el hospital es una

cosa inédita. Por ello el legislador es quien tiene que hacer un cambio del paradigma único que teníamos de establecer una relación filial y hoy en día existe esta alternativa de la madre sustituta.

Casafranca, al respecto señala que se presentan estos tipos de casos porque simplemente no hay una Ley que les permita a los padres que sufren de infertilidad a tener un hijo o hija de vientre de alquiler podemos decir que el hospital como las clínicas también se limitan a hacer lo que solo está permitido dentro de sus normas.

Para Varsi es evidente que el Hospital no puede emitir este documento a los padres que han tenido la voluntad procreacional de tener a un hijo por ello tienen que recurrir a la vía judicial porque este conflicto de esta naturaleza se soluciona solo judicialmente en nuestro país porque hay un vacío legal la cual no permite tanto a los hospitales y clínicas realizar este tipo de documentación.

Para Chuman se debe adecuar la documentación en atención de los hechos realmente ocurridos.

4.5. Discusión respecto a la Categoría: Derecho a la identidad

Respecto al vientre de alquiler, esta ha generado un amplio debate entre los expertos, legisladores y los propios profesionales médicos y del Derecho. Una de esas discusiones está relacionada al derecho a la reproducción, la cual aplica cuando las parejas no puedan, por algún motivo, concebir hijos propios. Pero se da el caso también de las parejas que aun pudiendo tener hijos, no lo quieren. Esto forma parte de sus derechos reproductivos.

Queda claro para la doctrina (González, Varsi, Cárdenas) que toda persona tiene derecho a elegir libremente si desea o no tener hijos. No es una obligación para nadie tenerlo, aunque cuando esa idea está arraigada en la cultura, en la costumbre de las personas y de las familias, la que prácticamente obliga a las personas a tener hijos y una persona que no lo tenga, se le ve socialmente como desarrolladas en la vida. Sin embargo, se debe señalar apoyados en la

doctrina y en la legislación que el tener o no tener hijo, forma parte del derecho a la reproducción, con la que desde esta investigación se coincide.

Sin embargo la doctrina no es uniforme ni mantiene una posición unánime en este tema. Para Hernández la maternidad subrogada sería nula por ir contra la moral y el orden público, ya que el objeto es la persona misma y se atenta contra su dignidad. En segundo lugar, estima que se pretende negociar con algo que es extra commercium, no pudiendo ser entonces objeto del contrato. En tercer lugar, la causa del contrato sería ilícita, y por tanto no produciría efectos jurídicos; y, en cuarto lugar, las normas de Familia son de ius cogens, no pudiendo las partes establecer cláusulas o convenios al amparo del principio de autonomía de la voluntad. Señala Vila-Coro, por su lado, que el referido contrato tiene causa y objeto inmorales y contrario a las buenas costumbres. Como se advertía este tema resulta controversial y es materia en esta investigación aportar con argumentos jurídicos para dilucidar dicha controversia.

Por su lado, Cárdenas sostiene que el artículo 7 de la Ley General de Salud, regula la “cesión de óvulos”, “donación de óvulos” u “ovodonación”. Si bien ella se viene dando sin mayores objeciones en la práctica en nuestro medio, lo cierto es que dicha norma es clara al decir que se permite el uso de técnicas de reproducción asistida, “siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona”, es decir, que quien aporte el óvulo y quien haga el embarazo sean la misma persona, con lo que -contrariu sensu-, si dicha condición no se da, entonces no podría recurrirse a las referidas técnicas.

Mientras que Rubio, citada por Rodríguez-Cadilla, sostiene que los hijos nacidos mediante las técnicas artificiales de reproducción humana tienen el derecho a conocer la identidad de sus progenitores, al amparo de la Constitución, facultad que está por encima de las decisiones de quienes lo engendraron, pues la identidad es un derecho estrictamente personal que no se podría negar invocando la intimidad. También se pronuncia a favor del derecho a la identidad en la materia Cabrera, quien tiene una tesis expresamente sobre el tema. Así lo señala Cabrera: la afectación del derecho de identidad de los nacidos bajo la

ejecución del procedimiento de ovodonación por la inseguridad jurídica para la determinación de la filiación materna.

Los entrevistados han tenido diversas posiciones y comprensión sobre el derecho a la identidad, los cuales se describen y detallan a continuación.

Chanamé señala que hay varios tipos de identidad la identidad biológica identidad judicial la identidad cultural hay tres identidades aquí lo que estamos estableciendo es una identidad no biológica sino una identidad legal porque hay un pacto que se establece de manera legítimo entre dos personas o dos familias para tener una madre sustituta desde el punto de vista no se vulnera el derecho a la identidad en tanto este pacto se haga como un acto de solidaridad. Otra cosa es si esto se hace perniciosamente para perjudicar los intereses patrimoniales del niño ahí si cambia y se han dado situaciones en el derecho comparado modificar la identidad legal de una persona para perjudicarla en sucesión pero que en este caso no estamos hablando de ese extremo sino estamos hablando del pacto legítimo una madre sustituta puede concebir y por lo tanto darle una identidad legal a un recién nacido que corresponda con este acto de solidaridad por ello las normas debe adecuarse a cada situación.

Mientras que para Carnero, tener una identidad es sumamente importante para cada individuo de todo el mundo porque con ella va a poder ser diferenciado de los demás la identidad de una persona está en tener un nombre y apellidos del padre y la madre es un derecho que tiene cada persona. Desde que nace un niño o niña adquiere su identidad y además su nacionalidad la cual esta identidad nos permite adquirir derechos y obligaciones dentro del estado donde vamos a vivir.

Por su lado, de modo convergente, Quiroga sostiene que el derecho a la identidad es un derecho fundamental y esencial que hace que la personalidad tenga una proyección jurídica sobre la sociedad a cada tributo de personalidad le corresponde una posición de entre la sociedad y esa posición se hace palpable a través del derecho a la identidad por lo tanto todas las personas tienen derecho a la identidad a un nombre y a que se reconozca por esa identidad y por ese nombre nuestras cualidades personales tanto si somos hombres mujeres y por tanto ser sujetos de derechos.

El médico entrevistado Casafranca, mantiene una posición un tanto divergente con respecto a Varsi y Quiroga cuando señala que este derecho tiene como finalidad que todas las personas tengan una identidad en cuanto a su nombre apellido y adquiere su nacionalidad y su origen que es muy importante la cual permite a las personas que sean reconocidos tal y como son también preciso que este derecho permite que las personas sean respetados ante la sociedad. Es un derecho en mi opinión respondió de esta forma el medico refiriéndose que este derecho tiene como finalidad que todas las personas tengan una identidad en cuanto a su nombre apellido y adquiere su nacionalidad y su origen que es muy importante la cual permite a las personas que sean reconocidos tal y como son también preciso que este derecho permite que las personas sean respetados ante la sociedad.

Varsi señala que el derecho a la identidad es aquella que tiene la persona, es un atributo que sirve para poder diferenciarse, además manifestó que a través de este derecho una persona puede individualizarse, identificarse del resto de los sujetos en mérito al nombre la filiación la ciudadanía. De modo convergente, Chuman indica que el derecho a la identidad es un derecho que garantiza la individualidad de las personas, toda vez que en ellos se debe entender el derecho al nombre e incluye el nombre y apellido.

4.6. Discusión sobre las recomendaciones de los expertos y entrevistados

Todos los entrevistados de modo convergente han señalado la necesidad de regular y normar las técnicas de reproducción asistida a fin de que no existan situaciones en las que las personas queden desamparadas o desprotegidas por la ley, sobre todo los más indefensos: los niños. A continuación se detalla las respuestas de los entrevistados en un asunto en la que todos convergen.

Quiroga señala que sin duda alguna hace falta regule legislativamente el tema de vientre de alquiler y este también regular legislativamente la consecuencias jurídicas de estos contratos hacer una fuerte campaña ante la sociedad porque la sociedad peruana es muy conservadora respecto de eso pero es una realidad que hay madres o mujeres que no pueden ser madres por distintas razones

porque no tienen útero porque lo tiene atrofiado pero que si producen óvulos fértiles que si pueden ser fecundados por el marido y por lo tanto pueden utilizar un vientre sano de otra mujer para la gestación de ese bebé porque esos bebés van a pertenecer a los padres que tienen la carga genética que son dueños de los óvulos y el espermatozoide y la madre que ha gestado no es propiamente la madre biológica ya que solo alquilo o el vientre para llevar el embarazo.

Por su lado, Chanamé menciona que cuando se aprobó el Código Civil de 1984 surgieron estos temas de la concepción en laboratorio se le llamaba era una cosa que se veía muy lejana futura entonces el legislador llegó a escuchar de este tema pero no lo llegó a legislar hoy en día si nosotros vemos el Derecho Civil en España, Alemania, en los Estados Unidos ya contemplan esta figura de maternidad subrogada y lo contempla no para permitir abusos contra los concebidos los niños sino más bien para dar protección garantías seguridad jurídica porque por ejemplo en estos países este proceso es irreversible no es que la madre sustituta pacte verbalmente y luego en cinco años se arrepienta y quiere revertir esta situación ahí se causaría un daño al niños bajo estas circunstancias tan relativas de filiación entonces precisamente en el derecho comparado en el cual siempre hay que mirar el derecho comparado cuando tocamos estos temas fronteras porque lamentablemente en Perú debatimos internamente como si el Perú pues hubiese creado la ciencia y la técnica. El Perú no los ha creado somos solo depositarios herederos de esas tecnologías que la han creado los países centrales y estos países también han legislado ya oportunamente, y nosotros podemos seguir se está viendo hoy en día varios casos de derecho comparado donde hay controversia como por ejemplo después de diez años se arrepiente y plantea una demanda porque biológicamente la madre para que el hijo vuelva a su cuidado.

Agrega Chanamé en la entrevista que es por ello en Europa se establece que este es un pacto civil pero con la mayor seriedad porque es irreversible lo pactado porque ahí si haríamos un terrible daño al niño, a su identidad, a su desarrollo emocional y psicológico entonces hay que fijarnos mucho en el derecho comparado es un espacio inéditos para las posibilidades de óvulos

múltiples situaciones que ha creado la propia ciencia y el derecho tiene que saber responder a esa ciencia.

Para Chanamé, coincidiendo con Varsi, la legalidad tiene que basarse en la dignidad humana, la dignidad del concebido, del nacido, dignidad de los padres biológicos y de los padres sustitutos que tiene que ser respetada íntegramente y sobre esa base hay todas las posibilidades hipotéticas que pueden presentarse que son diversas y variadas como es la condición humana lo ideal es que la academia debe de aportar para debatir este tema muy seriamente no esquivarlo porque el Perú lo que practica es rehúye el tema lo esquiva como si esto no fuese ya un problema humano que se presenta es por eso que hay muchas parejas que desean ser padres se tienen que ir al extranjero hacer esta operación que muy tranquilamente se puede hacer en el Perú. Pero como la legislación no te alienta no te lo permite estas personas se ven en la obligación de ir a otro país eso está muy mal porque aquí en el Perú se tiene los instrumentos quirúrgicos y técnicos pero no tenemos la legislación adecuada ni la conciencia sobre este tema que forma parte de la condición humana mucho más que no sé porque razón la infertilidad que está en crecimiento por ello hay que darle alternativa legal y solución humana. De manera que debe incorporares en el Código Civil actualizada por la Ley General de Salud.

Carnero como funcionario del RENIEC opina también que se debe de regular el tema de vientre de alquiler ya que se está dando incremento de infertilidad en las mujeres y hombres en nuestro país. No se está dando la preocupación por parte del os legisladores y de la sociedad. Se necesitaría la fuerza de todos las personas que sufren esta infertilidad hacer una campaña con la ayuda de todos nosotros ya que también estas personas tiene derecho de tener hijos y formar una familia y ser parte de la relación jurídica y social.

Desde el lado médico, Casafranca recomienda que se regule el vientre de alquiler porque en la actualidad está avanzando el tema de la infertilidad sobre todo en las mujeres por equis circunstancias eso es lo que se está percibiendo en la actualidad. No lo están tomando de mayor importancia porque se ha

dejado de lado el tema porque no es de gran relevancia como es el caso de la pena de muerte. Que hoy en día los jurisconsultos están tocando el tema por ejemplo por ello se debe de invitar a un debate en donde estén pues tanto abogados y médicos especialistas en este tema para sugerir los pro y los contra del útero subrogado.

Varsi de modo complementario a lo anteriormente señalado que la filiación tiene que ser establecida para estos casos a través de la voluntad pro creacional este caso de vientre de alquiler se puede solucionar ajustando la norma en el código civil incluyendo un título especial que regule la filiación de técnica de reproducción asistida y que la jurisprudencia en tanto que este suceda vaya solucionando estos temas atreves del principio de la voluntad procreacional de quienes quisieron ser padres no la madre que gesto sino quienes quisieron ser padres.

4.7. Perspectivas y discusiones que deja abierta la investigación

Desde ya debemos advertir que la presente investigación deja abierta la discusión respecto a que si se debe o no regular los denominados vientres de alquiler. Desde esta investigación se asume la posición que el Derecho peruano y el Estado no pueden estar de espalda a esta realidad ni desconocer esta situación que viven miles de parejas que requieren de una regulación en casos de que quieran realizar su proyecto de vida como parejas o esposos pero por limitaciones físicas o genéticas no lo puedan hacer.

Desde esta investigación se considera que existe mucho prejuicio y temor de abordar este tema. Ello influido consideramos de modo negativo por las Iglesias cristianas. Hoy en día es inconcebible en el país aceptar que sean los Pastores Evangélicos, Obispos o el Cardenal los que quieran decidir sobre qué se legisla o no. La propia Constitución establece que somos un Estado laico, y ello debe ser asumido por las instancias judiciales, legislativas y ejecutivas. El Estado no puede dejarse influir por opiniones o posiciones religiosas, sino que debe primar los criterios jurídicos conforme a un Estado Constitucional de Derecho.

En ese sentido, desde esta investigación se considera que el proceso de constitucionalización del Derecho de Familia en el Perú sigue pendiente tanto en su discusión de forma como de fondo. La experiencia de Colombia indica que este proceso ha generado una ruptura del Derecho de Familia basado en la autoridad del padre como cabeza de familia. El pater familia del Derecho Romano ha sido puesto en cuestión y ha perdido vigencia, toda vez que tanto la mujer como el niño se han constituido cada vez más como sujetos de derechos plenos y empoderados. Sin embargo, si bien el avance ha sido a nivel teórico y normativo, este todavía debe consolidarse en la práctica y en las políticas públicas a fin de afirmarse y respetarse por todos.

Este proceso de constitucionalización del Derecho de familia y del Derecho Civil, como también lo indican Varsi y Chanamé se debe en parte a la amplia y diversa normativa internacional el cual el Perú en los últimos 40 años ha suscrito, nos referimos a la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del Niños, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros. Este marco jurídico internacional ha obligado al Estado peruano a reorientar su normativa y práctica respecto a los derechos del niño, entre ellos el de la identidad y al respeto al Principio del Interés Superior del Niño, reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, e incorporado en el Perú a través de su primer Código de los Niños y Adolescentes de 1992.

V. CONCLUSIONES

PRIMERA:

Se ha determinado que los Tratados internacionales de Derechos Humanos se han constituido en parámetros interpretativos para el juzgador y operador de justicia, tanto jueces, abogados, litigantes, fiscales, magistrados. Hoy en día se asume un paradigma de constitucionalización del Derecho de Familia y Derecho Civil, y ello supone una exigencia de fundamentos, argumentos y justificación.

SEGUNDA

Se ha analizado y se ha podido constatar que los criterios que aplica el RENIEC frente a los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley se rigen por prevalecer una interpretación restrictiva de las normas legales dejando de lado el derecho a la identidad e Interés Superior del niño. El Poder Judicial ante un vacío legal ha aplicado los Principios, valores, axiología y paradigma de los derechos humanos de los niños, en particular del Principio del Interés Superior del Niño.

TERCERA

Se ha evaluado desde la investigación y se ha podido constatar que los Acuerdos privados de vientre subrogado que realizan las personas lo aplican de modo inadecuado de esta manera afecta el Principio del interés superior del niño y el derecho a la identidad quedando estos derechos en una situación de vulnerabilidad, toda vez que no se encuentran regulados por la legislación nacional.

VI. RECOMENDACIONES

PRIMERA

Se recomienda que las entidades públicas, sobre todo RENIEC y los Hospitales implementen un Programa de formación y actualización a sus funcionarios para que al momento de resolver casos controversiales tengan en cuenta los Tratados internacionales de Derechos Humanos para una interpretación adecuada de la norma, las cuales deben enmarcarse en el paradigma de constitucionalización del Derecho de Familia y Derecho Civil, propio de un Estado Constitucional de Derecho y ello supone una exigencia de fundamentos, argumentos y justificación.

SEGUNDA

Se recomienda que el Poder Judicial emita un Acuerdo Plenario que establezca criterios jurídicos, doctrinarios y constitucionales para que llegado el caso los jueces actúen respetando estrictamente el derecho a la identidad en casos de vientre subrogado no regulado en el país. Por lo que los juzgadores ante un vacío legal deben aplicar los criterios del Acuerdo Plenario basados en los Principios, valores, axiología y paradigma de los derechos humanos de los niños, en particular del Principio del Interés Superior del Niño.

TERCERA

Se recomienda que el Poder Legislativo emita una Ley que regule los Acuerdos privados de vientre subrogado, en la que se establezcan las condiciones, requisitos y obligaciones de las partes contratantes y de los funcionarios públicos competentes en este asunto (RENIEC, Hospitales) a fin de que todos ellos cumplan con el Principio del interés superior del niño, el derecho a la identidad, y que las universidades deberá generar espacios de reflexión, debate y aportes académicos y científicos sobre este tema a fin de dejar atrás miedos, prejuicios o temores.

VII. REFERENCIAS

7.1. Fuentes Primarias

7.1.1. Entrevistas

Aníbal, Q. (2017). Abogado. Docente universitario. Autor de libros de Derecho Procesal Constitucional. Entrevista Realizada el 12 de octubre de 2017.

Carnero, A. (2017). Jefe de Oficina Registral Puente Piedra del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Entrevista Realizada el 16 de octubre de 2017.

Casafranca, M. (2017). Director de la clínica GYNOMEDIC. Entrevista Realizada el 26 de octubre de 2017.

Chanamé, O. (2017). Magistrado del Jurado Nacional de Elecciones. Ex Decano del Colegio de Abogados de Lima. Abogado. Docente universitario. Entrevista Realizada el 21 de octubre de 2017.

Chuman, A. H. Abogado, Magister en Derecho Civil y docente. . Entrevista Realizada el 05 de noviembre de 2017.

Varsi, R. (2017). Magister en Derecho Civil y Derecho Comercial. Docente universitario. Autor de libros de Derecho. Entrevista Realizada el 05 de octubre de 2017.

7.2. Fuentes secundarias

7.2.1. Referencias metodológicas

Ávila, (2006) *Introducción a la metodología de la investigación* Edición electrónica.

Batthyány K. y Cabrera M. (2011). *Metodología de la investigación en ciencias sociales apuntes para un curso inicial*. Chile.

Behar R. (2008). *Metodología de la Investigación*. Bogota: Editores Shalom.

Bernal C., (2010). *Metodología de la investigación*. (3ª ed.). Bogotá: Pearson educación.

Carrasco, D. (2007). *Metodología de la investigación científica*. Lima Perú. Editorial San Marcos E.I.R.L.

- Chacón, J (2012). *Material del curso de Técnicas de Investigación Jurídica*. México: Universidad Autónoma de Chihuahua.
- Díaz, V. (2009). *Metodología de la Investigación Científica y Bioestadística*. (2ª ed.) Editorial Masters RIL. Santiago – Chile.
- Garcés, H. (2000). *Investigación Científica*. Quito: Ediciones Abya-Yala
- Gómez, M. (2006). *Introducción a la Metodología de la Investigación Científica*. Córdoba: Brujas.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6ta ed.) . México: Mc Graw Hill.
- Kerlinger, F. (1983). *Investigación del Comportamiento. Técnicas y Metodología*, (2ª. ed.). México: Ed. Interamericana.
- Ramos, C (2011). *Como hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lima. Editorial Grijley.
- Sabino, C. (1996). *El proceso de investigación*. Buenos Aires: Lumen Humanitas.
- Valderrama, S (2014). *Pasos para elaborar proyecto de investigación científica*. Lima. Editorial San Marcos.

7.2.2 Referencias temáticas

- Aguilar, B. (2013). *El interés superior del niño en la solución de controversias sobre cancelación de partida*. En Gaceta Registral, Revista de Jurisprudencia Institucional del Reniec, Año VII, Número 6.
- Aparisi, Á. (2012). *Aspectos Científicos, éticos y jurídicos de la manipulación genética en seres humanos*. Argentina.
- Arámbula, A. (2008). *Maternidad subrogada*. Centro de Documentación Información y Análisis. Cámara de Diputados, LX Legislatura, México.
- Bruñol, C. (2014). *Principio del interés superior del niño: interpretaciones*. Lima Perú.

- Cabrera, V. (2013). La afectación del derecho de identidad de los nacidos bajo la ejecución del procedimiento de ovodonación por la inseguridad jurídica para la determinación de la filiación materna. En: Alétheia, Revista de la Escuela de Postgrado de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, año 1, No. 1, enero-diciembre. Lima: UNIFE.
- Camacho, M. (2009). *Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores*. Lima.
- Carracedo (2015). *La fertilización in vitro y el debate sobre el estatuto del no nacido*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Cárdenas, R. (2015). El derecho a la identidad biológica de las personas nacidas mediante reproducción asistida en la doctrina, jurisprudencia y legislación peruana. Persona y Familia N° 04 (1) 2015 Revista del Instituto de la familia. UNIFE. Facultad de Derecho. Lima.
- Centro de Bioética Persona y Familia (2012). *Las abusivas cláusulas de los contratos de alquiler de vientre en India*. Argentina.
- Cillero, M. (2010). *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Colombia.
- Correa, A. (2010). *El derecho a la Identidad como derecho humano*. México.
- Criminología y justicia (2011). *¿Es legal contratar un vientre de alquiler?* España.
- Del Águila (2009). *Maternidad subrogada y sus efectos jurídicos: Nueva perspectiva en el Derecho de Familia*. Lima: Universidad de san Martín de Porres.
- Freedman, D. (2010). *Funciones normativas del interés superior del niño*. En: Jura Gentium, Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global. España.
- Gallardo, M. (2007). *Contratación de Madre Subrogada*. Tesis de Licenciatura en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.

- García, E. (2013). *Derecho de la infancia y la Adolescencia: de la Situación Irregular a la Protección Integral*. Santa fe de Bogotá: Pacis.
- González, p. (2012). *Derechos reproductivos y sexuales*. Buenos Aires.
- Grosman, C. (1987). *Acción de impugnación de paternidad del marido*. Buenos
- Hernández, C. (1992) Consecuencias jurídicas en torno a la fecundación asistida. En: Varios autores. *Biotecnología y futuro del hombre: la respuesta bioética*. Madrid: Eudema, S.A. Ediciones de la Universidad Complutense S.A.
- Landa, C. (2015). *El Amparo en el nuevo Código Presar Constitucional Peruano*. Obra jurídica virtual del Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM. Lima.
- Ley General de Salud 26842
- Ley N° 26300. Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos y su Modificatoria Ley N° 29313.
- Martínez. E. (2015). *Los contratos Internacionales sobre Maternidad subrogada. Un vistazo rápido al Derecho Comparado*.
- Matozzo (2000). *Volviendo a la cuestión de la maternidad subrogada... ¿Puede reconocerse un derecho al hijo?* Argentina.
- Meinke, S. (2001). *Maternidad subrogada: ética y justicia legal*. National Reference Center for Bioethics Literature. Kennedy Institute of Ethics. Scope Note 6. Georgetown Universidad.
- Méndez, M. (1990). *Derecho de Familia*. Santa Fe. Argentina.
- Meza, C. (2009). *La identidad: Su estudio integral*. Revista Oficial del Poder Judicial. Lima.
- Miranda, M. (2009). *Fundamento jurídico del principio del interés superior del niño*. Lima Perú.
- Montoya, V. (2007). *La tutela constitucional de los niños y adolescentes en abandono*. Lima: Editora Jurídica Grijley.

- Morán y Gonzáles (2011). *Los acuerdos de maternidad subrogada en el Perú. A propósito del primer caso de maternidad subrogada resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la República en Casación N° 563-2011*. Lima.
- Moro, M. (1988). *Aspectos civiles de la inseminación artificial y la fecundación in vitro*. Barcelona.
- Mosso, C. (2001). *Algunas consideraciones éticas y jurídicas acerca de la procreación artificial*. Argentina.
- Movimiento Manuela Ramos Proyecto UNFPA. (2010). *Centros comunitarios para la prevención y atención a mujeres y niñas contra la VBG y ayuda legal y psicológica de las comunidades afectadas*. Comisión Europea. Departamento de Ayuda Humanitaria.
- Nacionales Unidas (1998). *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*, supra nota 12, párrafo 95.
- Peñaranda, H. (2012). *Principios Procesales del Amparo constitucional*. Revista Critica de Ciencia Sociales y Jurídicas.
- Pérez, G. (2015). *Presupuestos éticos y jurídicos mínimos que se deben tener en cuenta ante una inminente regulación de Técnicas De Reproducción Asistida en el Perú*, Tesis para optar el Grado de Magíster en Derecho de Familia y de la Persona, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Perú.
- Pérez, M. (2002). *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*. Madrid.
- Pinzón, I, Rueda, E., y Mejía, O. (2015). *La aceptabilidad jurídica de la técnica de gestación de vida humana por sustitución de vientre*. Revista de Derecho y Genoma Humano.
- Plácido, A. (2010) *La Evidencia Biológica y la presunción de paternidad matrimonial*. En: Iuris Consulto, No. 2. Lima: Universidad San Ignacio de Loyola.

- Rail, P. (2010) titulado *Procedencia de la Maternidad Gestional Subrogada en el Régimen Constitucional Chileno*, Memoria para Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile.
- RENIEC (2013). *Interpretación de Norma que establece el impedimento de cambio de nombre en el Registro de Nacimiento*. Amparo Directo en Revisión 224/2011. Sentencia. México. Distrito Federal. Argumento 37, 38, 39 y 40. En Gaceta Registral, Revista de Jurisprudencia Institucional del Reniec, Año VII, Número 6.
- RENIEC (2014). *Derecho a la identidad versus derecho al nombre*. Lima.
- Reyes, A. (2008). *Maternidad Subrogada, centro de documentación información y Análisis*. Lx Legislatura. México.
- Rodríguez-Cadilla, Rosario (1997) *Derecho Genético: Técnicas de Reproducción Humana Asistida, Su trascendencia jurídica en el Perú*. Lima: Editorial San Marcos.
- Rubio, M. (2006). *El ser humano como persona natural*. Capítulo III Nombre, Biblioteca para leer el Código Civil Vol. XII.
- Saiz de Arnaiz, A. (1999) *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Sambrizzi, E. (2014). *La maternidad subrogada. Gestación por sustitución*. Argentina: Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina.
- Santander, N. (2012). *El contrato de maternidad subrogada o de alquiler: ¿Ejercicio Legítimo del derecho a procrear o atentado a la dignidad?*, Tesis para optar el Título Profesional de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Alberto Hurtado. Chile.
- Sapena, J. (2011). *Fecundación artificial y derecho*. Argentina.
- Secretaría de Gobernación (2010). *El derecho a la identidad como derecho humano*. Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional. México.

- Silva-Ruiz, P. (2001). *Baby M y el contrato de maternidad subrogada, sustituta o suplente*. Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Puerto Rico. Puerto Rico.
- Sokolich, M (2013). *La aplicación del principio del interés superior del niño por el sistema judicial peruano*. Vox Juris. Lima Perú.
- Torres, A. (2014). *Derecho a la identidad y reproducción humana asistida heteróloga*. Arequipa: Universidad Católica San Pablo.
- Torres, M. (2013) ¿Mi papá es un donante? El eufemismo del interés superior y la identidad del menor derivada de las técnicas de reproducción humana asistida. En: *Gaceta Civil y Registral*, Tomo 152. Lima.
- UNICEF (2010). *Derecho a la identidad. La cobertura del registro del nacimiento en México en 1999-2009*. México.
- Vargas, R. (2011). *El Derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción pater is est. Alcances, límites y necesidad de cambio en el Código Civil de 1984*. Tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Derecho y Ciencia Política. Unidad de post-grado.
- Videla, M. (1999). *Los derechos humanos en la bioética*. Buenos Aires.
- Villagómez, m. (2007). *La maternidad subrogada en el Ecuador*. Quito.
- Zannoni, E. (2011). *Derecho Civil. Derecho de Familia.*, 5ª ed. Argentina.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Nombre del estudiante: Ivet Acuña Valenzuela

Facultad/ Escuela: Derecho

Título del trabajo de investigación	ANÁLISIS A LOS ACUERDOS PRIVADOS DE VIENTRE SUBROGADO Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD E INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL PERÚ
Problema	<p>General</p> <p>¿De qué manera el Acuerdo privado de vientre subrogado aplica el derecho a la identidad e interés superior del niño?</p>
	<p>Específicos</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Cuáles son los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley en el marco del derecho a la identidad e Interés Superior del niño? 2. ¿Cuáles son los criterios que aplica el Hospital del Estado al momento de emitir el Certificado de Nacido Vivo cuando la procreadora ha manifestado que no es la madre sino el vientre de alquiler en el marco del derecho a la identidad e Interés Superior del niño?
	<p>General</p> <p>Los Acuerdos privados de vientre subrogado aplican de</p>

Supuestos jurídicos	modo inadecuado el derecho a la identidad e interés superior del niño quedando estos derechos en una situación de vulnerabilidad.
	<p>Específicos</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley se rigen por prevalecer una interpretación restrictiva de las normas legales dejando de lado el derecho a la identidad e Interés Superior del niño. 2. El Hospital del Estado al momento de emitir el Certificado de Nacido Vivo cuando la procreadora ha manifestado que no es la madre sino el vientre de alquiler aplica criterios formalista dejando de lado la manifestación de la procreadora y el derecho a la identidad e Interés superior del niño
Objetivos	<p>General</p> <p>Determinar la manera en que el Acuerdo privado de vientre subrogado aplica el el derecho a la identidad e interés superior del niño.</p>
	<p>Específicos</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Analizar los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado

	<p>no regulado por Ley en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño</p> <p>2. Evaluar los criterios que aplica el Hospital del Estado al momento de emitir el Certificado de Nacido Vivo cuando la procreadora ha manifestado que no es la madre sino el vientre de alquiler en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño</p>
Diseño del estudio	No experimental de teoría fundamentada
Muestra	Jurisprudencia del Poder Judicial
Unidad de análisis	Acuerdo privado de vientre subrogado derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida privada y familiar, a los derechos sexuales y reproductivos, identidad e interés superior del niño.

Categorización

Categorías	Subcategorías
Principio del interés superior del niño	Niños, entorno familiar y social, Acuerdo privado de vientre subrogado
Derecho a la identidad	Contratos, parejas, cónyuges, Acuerdo privado de vientre subrogado

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres:..... CHAVEZ SANCHEZ Jaime Elider
 1.2. Cargo e institución donde labora:..... Docente - VCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación:..... Entrevista
 1.4. Autor(A) de Instrumento:..... I. vet. A. Aña Valenzuela

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												✓	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												✓	
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												✓	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												✓	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												✓	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.												✓	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												✓	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos.												✓	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr contrastar los supuestos.												✓	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												✓	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

Si

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

90 %

 Lima, 14 de Noviembre del 2017


 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

 DNI No. 08676923 Cel. 964766457

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: Osasto Roldán Luis Leocidas
 1.2. Cargo e institución donde labora: Abogado JAP Docente - UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Entrevista
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Ivet Auna Valenzuela

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos.												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr contrastar los supuestos.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

Si

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

95 %

Lima, 14 de Noviembre del 2017

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. Telf:

DR. JOSÉ CASTRO HODAN
ABOGADO
REG. CAL. 8101

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: Castro Rodríguez Lilian
 1.2. Cargo e institución donde labora: Abogada Docente - UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Entrevista
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Ivet Acuña Valenzuela

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													X
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													X
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													X
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													X
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales													X
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.													X
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													X
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos.													X
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr contrastar los supuestos.													X
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													X

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

80
95

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

%

Lima, 14 de Noviembre del 2017

Lilian Castro Rodríguez
FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. Telf:



Lilian Lidya Castro Rodríguez
ABOGADA
C.A.L. N° 43282

GUÍA DE ENTREVISTA

Dirigido a Expertos en la Materia

Entrevistado:.....

Cargo:.....

Institución:.....

OBJETIVO GENERAL

Determinar la manera en que los acuerdos privados de vientre subrogado aplican el derecho a la identidad e interés superior del niño.

1. ¿En qué consiste el Principio del Interés Superior del niño?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

2. ¿En qué consiste un Acuerdo privado de vientre subrogado?

.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

3. Hay quienes sostienen que ante los casos de un acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por ley. El proceso de amparo resulta una garantía para proteger judicialmente el Principio del Interés Superior del Niño.

¿Cuál es su posición al respecto?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Analizar los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño

4. ¿Cuáles son los alcances del derecho a la identidad?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

5. ¿Cuáles son los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

6. ¿De qué manera RENIEC defiende y garantiza el Principio del interés superior del niño en los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....

7. Hay quienes señalan que los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley se rigen por prevalecer una interpretación restrictiva de las normas legales dejando de lado el derecho a la identidad e Interés Superior del niño. ¿cuál es su posición al respecto?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Evaluar los criterios que aplica el Hospital del Estado al momento de emitir el Certificado de Nacido Vivo cuando la procreadora ha manifestado que no es la madre sino el vientre de alquiler en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño

8. ¿Cuál es la utilidad del Certificado de nacido vivo?

.....
.....
.....

.....
.....

9. Existió un caso en que un Hospital del Estado al momento de emitir el Certificado de Nacido Vivo no quiso reconocer como madre natural a quien había solicitado los servicios de un vientre de alquiler y que inscribió como madre a la procreadora aun cuando ella había manifestado que solo alquiló su vientre. ¿Cuál es su posición al respecto?

.....
.....
.....
.....
.....

10. ¿Algo más que dese agregar / comentarios / sugerencias?

.....
.....
.....
.....
.....

SELLO del entrevistado	FIRMA del entrevistado

GUIA DE ENTREVISTA

Dirigido a Experto en Derecho de familia

Título: ANÁLISIS A LOS ACUERDOS PRIVADOS DE VIENTRE SUBROGADO Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD E INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL PERÚ.

Entrevistado: Dr. Enrique Varsi Raspigliosi

Cargo/profesión/grado académico: Abogado en Derecho de Familia / Comercial

Institución: Universidad Mayor de San Marcos / Universidad de Lima

OBJETIVO GENERAL

Determinar la manera en que los acuerdos privados de vientre subrogado aplican el Principio del interés superior y el derecho a la identidad

1. ¿En qué consiste el Principio del Interés Superior del niño?

Es una cláusula de protección especial en mérito de la cual se le consagra una garantía y un resguardo Suigeneris a este sujeto desvalido como es este sujeto de derecho menor de edad que necesita una protección especial social y jurídica.

2. ¿En qué consiste un Acuerdo privado de vientre subrogado?

Es aquel convenio de las partes en mérito del cual una pareja le encarga a una mujer para que lleve el proceso de embarazo con la finalidad de tener una descendencia o tener un hijo con la finalidad de que luego esa pareja sean los padres y la mujer luego de haber dado el parto entregue al hijo recién nacido, esto ha generado toda una discusión básicamente en el derecho comparado respecto al conflicto de filiación que esto genera. Ojo que se está hablando de un acuerdo, convenio no de un contrato porque finalmente no es exigible, máximo lo que se puede hacer es simplemente plasmar o manifestar su voluntad en un documento pero que luego llevado a un proceso judicial no va a haber una exigencia al cumplimiento de lo que han pactado es por ello que hoy la gran discusión.

3. Hay quienes sostienen que ante los casos de un acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por ley. El proceso de amparo resulta una garantía para proteger judicialmente el Principio del Interés Superior del Niño.

¿Cuál es su posición al respecto?

Si se ha podido proteger el Interés Superior del Niño a través de este proceso pero este no quiere decir que siempre que exista este tipo de conflicto las personas se ven involucradas en este tema están dispuestas a acudir a este proceso judicial.

Analizar los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño.

4. ¿Cuáles son los alcances del derecho a la identidad?

Es aquella facultad que tiene la persona es un atributo que sirve para poder diferenciarse, individualizarse, identificarse del resto de los sujetos en mérito al nombre, la filiación, la ciudadanía.

5. ¿Cuáles son los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño?

La Reniec no puede hacer una interpretación de las normas jurídicas en mérito de los artículos que como órgano le corresponde por eso aplica rígidamente la ley en este sentido el interés del Interés Superior del niño para inscribir como hijo de una pareja que biológicamente o genéticamente no le corresponde.

esto no es un atributo que le corresponde a la Reniec sino que es un tema que tiene que ser discutido a nivel judicial es por eso que reniec se niega hasta que el poder judicial ordene la inscripción.

6. ¿De qué manera la entidad de RENIEC defiende y garantiza el Principio del interés superior del niño en los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley?

La Reniec ante estos casos de acuerdos de vientre subrogado no puede defender el Interés Superior en cuanto a la identidad de esta naturaleza ya que esta entidad verifica el acta certificado de nacido vivo y en definitiva otorga el acta de nacimiento que corresponde a los datos de la madre y del padre que originalmente viene del hospital ya que es un órgano que se encarga solo de registrar y mantener el desarrollo equitativo del país en cuanto a la identidad.

7. Hay quienes señalan que los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley se rigen por prevalecer una interpretación restrictiva de las normas legales dejando de lado el derecho a la identidad e Interés Superior del niño. ¿cuál es su posición al respecto?

Reniec no aplica ningún criterio jurídico de la norma sobre estos casos de utero subrogado ya que no contamos con una regulación específica por ello no puede hacer ninguna interpretación jurídica de la norma.

.....
.....
OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Evaluar los criterios que aplica el Hospital del Estado al momento de emitir el Certificado de Nacido Vivo cuando la procreadora ha manifestado que no es la madre sino el vientre de alquiler en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño

8. ¿Cuál es la utilidad del Certificado de nacido vivo?

.....
Este certificado siempre a existido incluso mucho antes de muchas normas del derecho civil y se extiende rápidamente para poder llegar a certificar la identidad del sujeto parido por una mujer y que marca el hecho digamos de certificar este viejo adagio del derecho romano que es el partus sequitur ventrem, es el parto el embarazo sigue y precede del parto, este certificado vivo es aquel documento que permite llegar a determinar que este sujeto parido corresponde a una mujer.
.....
.....
.....

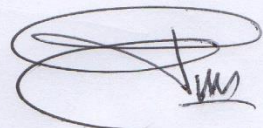
9. Existió un caso en que un Hospital del Estado al momento de emitir el Certificado de Nacido Vivo no quiso reconocer como madre natural a quien había solicitado los servicios de un vientre de alquiler y que inscribió como madre a la procreadora aun cuando ella había manifestado que solo alquiló su vientre. ¿Cuál es su posición al respecto?

.....
Es evidente que el Hospital no puede emitir este documento a los padres que han tenido la voluntad procreacional de tener a un hijo por ello tienen que acudir a la vía.....

Judicial porque este conflicto de esta naturaleza se soluciona solo judicialmente en nuestro país porque hay un vacío legal la cual no permite tanto a los hospitales y clínicas realizar este tipo de documentación.

10. ¿Algo más que dese agregar / comentarios / sugerencias?

Que finalmente la filiación tiene que ser establecida para estos casos a través de la Voluntad procreacional. Este caso de vientre de alquiler se puede solucionar ajustando la norma en el código civil incluyendo un título especial que regule la filiación de Técnica de Reproducción Asistida y que la jurisprudencia en tanto que esto sucede vaya solucionando estos temas a través del principio de la Voluntad procreacional de quienes quisieron ser padres.

SELLO del entrevistado	FIRMA del entrevistado
	 ENRIQUE VARÓN

DN/ 09157393

GUIA DE ENTREVISTA

Dirigido a Experto Constitucionalista

Título: ANÁLISIS A LOS ACUERDOS PRIVADOS DE VIENTRE SUBROGADO Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD E INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL PERÚ.

Entrevistado: *Dr. Anibal Quiroga León*

Cargo/profesión/grado académico: *Abogado Derecho Procesal Constitucional*

Institución: *Pontificia Universidad Católica del Perú*

OBJETIVO GENERAL

Determinar la manera en que los acuerdos privados de vientre subrogado aplican el Principio del interés superior y el derecho a la identidad

1. ¿En qué consiste el Principio del Interés Superior del niño?

Es un principio que ha sido elaborado básicamente por tratados internacionales y que ahora está recogido por la legislación que tiende a lo que se llama contrapeso de valores constitucionales a darle primacía a lo que es el interés superior del niño antes que los otros intereses que puedan haber como de las madres o de los padres en caso conflicto o intereses sociales por lo tanto el juez o cualquier autoridad teniendo como principal norte prevalente que aquello que va a ser más beneficioso para la posición exacta del menor y para su desarrollo a futuro y posterior es un principio que tiene rango constitucional y que tiene que ser respetado y observado por todas las autoridades cuando tienen que resolver conflictos en donde el menor este en situaciones que se tiene que resolver jurídicamente.

2. ¿En qué consiste un Acuerdo privado de vientre subrogado?

En principio para la legislación peruana no sería un acuerdo lícito porque la definición que tiene nuestro código civil de un contrato es que se tiene que dar un objeto lícito, por lo tanto el sistema del orden público peruano no reconoce el alquiler de vientre o como se dice vientre subrogado sería un acuerdo privado nulo para el derecho peruano pero que este acuerdo tiene por objeto el que la persona que presta la gestación se comprometa a entregar al niño recién nacido a cambio de una suma de dinero o de una prestación determinada dado que la madre biológica no tiene capacidad para gestarlo.

3. Hay quienes sostienen que ante los casos de un acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por ley. El proceso de amparo resulta una garantía para proteger judicialmente el Principio del Interés Superior del Niño.

¿Cuál es su posición al respecto?

El proceso de amparo tiene como objeto proteger derechos fundamentales que están previstos en la constitución y el código procesal constitucional no sé si el amparo va a ser la vía idónea cuando hay un conflicto de intereses en casos de vientre subrogado lo que habría que hacer en regular legislativamente los alcances de un acuerdo privado en casos de vientre de alquiler, para que lo que hoy se considera ilícito porque afecta el orden público se convierta en un acto lícito respecto a la subrogación de vientre para poder permitir que las madres que no puedan gestar puedan tener hijos biológicos.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Analizar los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño.

4. ¿Cuáles son los alcances del derecho a la identidad?

El derecho a la identidad es un derecho fundamental y esencial que hace que la personalidad tenga una proyección jurídica sobre la sociedad a cada tributo de personalidad le corresponde una posición de entre la sociedad y esa posición se hace palpable a través del derecho a la identidad por lo tanto todas las personas tienen derecho a la identidad a un nombre y a que se reconozca por esa identidad y por ese nombre cualidades personales tanto si somos hombres mujeres y por tanto ser sujetos de derechos.

5. ¿Cuáles son los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño?

Bueno la Reniec no lo reconoce porque de acuerdo al Código Civil, madre es aquella que físicamente da a luz a un niño se considera que ella es la madre independientemente si le corresponde o no le corresponde la carga genética... entonces el código civil se pone en una posición muy simple, el acto o el echo de dar a luz de la maternidad conierte a quien da a luz madre biológica del niño, lo que no necesariamente dice respecto al padre por lo tanto para la Reniec según el certificado de nacido vivo que dan los hospitales, clínicas madre va a ser la madre que dio a luz y ahí va a haber un conflicto si es que el acuerdo de vientre subrogado no se cumple si la madre que gestó al niño decide quedarse con el bebé e inumplir con este acuerdo entre los padres biológicos y la Reniec no necesariamente va a hacerles caso y van a tener que esperar una sentencia judicial.

6. ¿De qué manera la entidad de RENIEC defiende y garantiza el Principio del interés superior del niño en los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley?

Bueno no creo que la Reniec tenga por objeto defender y garantizar el principio del interés superior del niño. Solo se ciñen a regular lo que dicen las leyes que hay porque son bastante cuadrículados y por lo tanto mientras que el certificado de nacido vivo diga que la madre es equis es ese equis que es lo que reconoce como madre del recién nacido la entidad no necesariamente van a hacer una disquisición de que por una prueba de ADN la madre que aparece en el certificado de nacido vivo está no es la madre genética porque el embrión pertenece a otros padres esa disquisición no lo va a hacer por la burocracia de la RENIEC por ello va a esperar una orden judicial de cualquier juzgado que diga que eso va a ser diferente mientras eso no cuente van a reconocer madre a quien físicamente dio a luz al bebé.

7. Hay quienes señalan que los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley se rigen por prevalecer una interpretación restrictiva de las normas legales dejando de lado el derecho a la identidad e Interés Superior del niño. ¿cuál es su posición al respecto?

Aquí no hay una interpretación restrictiva más bien una interpretación literal lo que pasa que la Reniec no está en la capacidad para dejar sin efecto normas legales aplicando una interpretación distinta como es el Interés Superior del niño eso le correspondería al poder judicial, yo creo que la Reniec actúa como ente burocrático administrativo dentro de sus límites y deja pues la desprotección a las personas con discapacidad, transgenero, personas con alteración de identidad Sexual y también en caso del bebé que nace de subrogación de vientre sin duda alguna.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Evaluar los criterios que aplica el Hospital del Estado al momento de emitir el Certificado de Nacido Vivo cuando la procreadora ha manifestado que no es la madre sino el vientre de alquiler en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño

8. ¿Cuál es la utilidad del Certificado de nacido vivo?

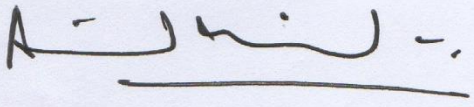
La utilidad de certificado de nacido vivo radica en que es el documento que vincula el acto del parto con el acto de la identificación por lo tanto la Reniec hace fe de lo que dice el certificado de nacido vivo si el certificado de nacido vivo dice que el niño equis a nacido de la madre zeta pues este niño equis va a tener como madre en su documento de identidad a la madre zeta no va hacer una disquisición distinta ni va a poder aplicar por encima de eso del acuerdo de vientre subrogado porque como repito ese acuerdo no tiene un objeto lícito.

9. Existió un caso en que un Hospital del Estado al momento de emitir el Certificado de Nacido Vivo no quiso reconocer como madre natural a quien había solicitado los servicios de un vientre de alquiler y que inscribió como madre a la procreadora aun cuando ella había manifestado que solo alquiló su vientre. ¿Cuál es su posición al respecto?

El propio hospital es quien decide reconocer a la madre que dio a luz al niño y creo que es pausible ya que reconoce a los padres biológicos y no a los padres que tienen la voluntad procreacional, en este caso para el hospital madre es quien llevo el embarazo durante los nueve meses está claro que el hospital solo se cene a lo que dice la norma.

10. ¿Algo más que dese agregar / comentarios / sugerencias?

Sin duda alguna hace falta regular legislativamente el tema de vientre de alquiler y este también regular legislativamente las consecuencias jurídicas de estos contratos hacer una fuerte campaña ante la sociedad porque la sociedad peruana es muy conservadora respecto de eso, pero es una realidad que hay madres o mujeres que no pueden ser madres por distintas razones, porque no tienen útero porque lo tienen atrofiado pero si producen óvulos fértiles que si pueden ser fecundados por el marido y por lo tanto pueden utilizar un vientre sano de otra mujer para la gestación de ese Bebe va a pertenecer a los padres que tienen la carga genética.

SELLO del entrevistado	FIRMA del entrevistado
ANIBAL QUIROGA LEON ABOGADO C.A.L 10760 FNCA 6199 HON. CAC 020	

GUIA DE ENTREVISTA

Dirigido a Funcionario de la RENIEC

Título: ANÁLISIS A LOS ACUERDOS PRIVADOS DE VIENTRE SUBROGADO Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD E INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL PERÚ.

Entrevistado: *Dr. (Médico) César Yancarlo Carrero Angulo*

Cargo/profesión/grado académico: *Licenciado Jefe de Oficina Registral RENIEC Pto. Pichra*

Institución: *RENIEC*

OBJETIVO GENERAL

Determinar la manera en que los acuerdos privados de vientre subrogado aplican el Principio del interés superior y el derecho a la identidad

1. ¿En qué consiste el Principio del Interés Superior del niño?

Es un Principio que busca proteger el derecho de los menores cuando se encuentran en estado de abandono o de pobreza. Este principio salvaguarda primordialmente los derechos de todos los niños tanto a nivel nacional e internacional es por ello que las instituciones: públicas y privadas y en conjunto con la sociedad están en la entera obligación de proteger y defender al menor cuando se encuentra en estado de vulnerabilidad.

.....
.....
2. ¿En qué consiste un Acuerdo privado de vientre subrogado?

Es un acuerdo en donde dos personas acuerdan sobre sus intereses para que esto a la vez puedan cumplirse de acuerdo a la ley. es importante el consentimiento mutuo de ambas partes para que este acuerdo tenga Validez jurídica.

.....
3. Hay quienes sostienen que ante los casos de un acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por ley. El proceso de amparo resulta una garantía para proteger judicialmente el Principio del Interés Superior del Niño.

¿Cuál es su posición al respecto?

Existe una garantía Constitucional que protege el derecho de las personas cuando se encuentran vulneradas esta garantía es el proceso de amparo, a través de ella se protege derechos fundamentales cuando son afectadas por el acto lesivo que se ven por parte de los funcionarios públicos o privados o de cualquier persona y por ello sí se puede decir que este proceso sí protege el interés Superior del niño ante estos casos de acuerdos privados de vientre

Subrogado porque el menor siempre va a tener una
Consideración primordial ante cualquier conflicto

Analizar los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño.

4. ¿Cuáles son los alcances del derecho a la identidad?

Tener una identidad es sumamente importante para cada individuo de todo el mundo porque con ella va a poder ser diferenciado de los demás la identidad de una persona está en tener un nombre y apellidos del padre y la madre es un derecho que tiene cada persona Desde que nace un niño o niña adquiere su propia identidad y su nacionalidad la cual esta identidad nos permite adquirir derechos y obligaciones dentro del Estado donde vivimos.

5. ¿Cuáles son los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño?

En este caso la Reniec es una entidad autónoma pública la cual aplica sus propios criterios que se basa en las normas que ya existen no tiene la facultad de solucionar este tipo de conflictos, por ello ante este caso de vientre subrogado en cuanto al niño que nace de este tipo de acuerdos privados y surge el conflicto en cuanto al acta de nacimiento de quienes son sus padres biológicos Ante ella Reniec sólo se limita a otorgar el derecho a la identidad y se basa en el certificado de nacido vivo que el Hospital le otorga cuando el niño nace

6. ¿De qué manera la entidad de RENIEC defiende y garantiza el Principio del interés superior del niño en los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley?

La entidad Reniec en este caso de acuerdo privado de vientre subrogado esta entidad no puede garantizar el Interés Superior del Niño porque sus funciones son limitadas de acuerdo al manual y sus funciones y no pueden modificar ni tampoco tiene la facultad para proteger este derecho cuando existe este tipo de conflicto en nuestro país.

7. Hay quienes señalan que los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley se rigen por prevalecer una interpretación restrictiva de las normas legales dejando de lado el derecho a la identidad e Interés Superior del niño. ¿cuál es su posición al respecto?

Como ya se ha señalado es este caso de acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por ley. Reniec es una entidad bastante eficaz en otorgar el documento nacional de identidad a cada persona. Se han presentado este tipo de caso de vientre de alquiler y la Reniec ante este caso no puede otorgar el acta de nacimiento del menor con los padres de vientre de alquiler solo se limita a hacer lo que dice el manual de sus reglamentos.

.....
.....
OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Evaluar los criterios que aplica el Hospital del Estado al momento de emitir el Certificado de Nacido Vivo cuando la procreadora ha manifestado que no es la madre sino el vientre de alquiler en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño

8. ¿Cuál es la utilidad del Certificado de nacido vivo?

.....
Este documento de certificado de nacido vivo tiene una importancia dado que ahí este certificado el hospital en donde el médico o el obstetra son responsable del parto ellos son los responsables primeros en tomar nota del nombre y el apellido de los padres esto es con la finalidad de que el recién nacido sea registrado ante Reniec y evitar alguna vulnerabilidad con referencia a su identidad ya que es importante este documento para que el niño adquiera una identidad legítima y una nacionalidad también en este documento está el nombre del médico que atendió el parto de la madre.
.....
.....
.....
.....

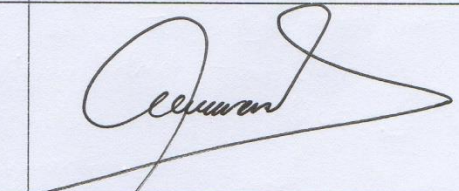
9. Existió un caso en que un Hospital del Estado al momento de emitir el Certificado de Nacido Vivo no quiso reconocer como madre natural a quien había solicitado los servicios de un vientre de alquiler y que inscribió como madre a la procreadora aun cuando ella había

manifestado que solo alquiló su vientre. ¿Cuál es su posición al respecto?

El Hospital Perinatal no quiso reconocerse como madre a los padres que alquilan un vientre de una mujer para que lleve el embarazo... Tanto el Hospital como las clínicas están facultadas para otorgar el certificado de nacido vivo con los datos de los padres biológicos se rigen por los reglamentos del MINSA.

10. ¿Algo más que dese agregar / comentarios / sugerencias?

Se debe de regular el tema de vientre de alquiler ya que se está incrementando la infertilidad en las mujeres y hombres en nuestro país. No se está dando la preocupación por parte de los legisladores y de la sociedad se necesita hacer una campaña para que estas personas tiene derecho de formar una familia.

SELLO del entrevistado	FIRMA del entrevistado
<p>CESAR YANCARLO CARNERO ANGULO JEFE DE OFICINA REGISTRAL PUENTE PIEDRA REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACION Y ESTADO CIVIL</p>	

GUIA DE ENTREVISTA

Dirigido a Experto Constitucionalista

Título: ANÁLISIS A LOS ACUERDOS PRIVADOS DE VIENTRE SUBROGADO Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD E INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL PERÚ.

Entrevistado: Dr. Raúl Chaname Orbe

Cargo/profesión/grado académico: Abogado y profesor de Derecho Constitucional

Institución: Universidad de San Marcos

OBJETIVO GENERAL

Determinar la manera en que los acuerdos privados de vientre subrogado aplican el Principio del interés superior y el derecho a la identidad

1. ¿En qué consiste el Principio del Interés Superior del niño?

Corresponde a la convención internacional sobre el derecho del niño y el adolescente estableciendo que en cualquier controversia donde exista variedad de intereses siempre debe prevalecer el interés superior del niño a su libre desarrollo a su tranquilidad psicológica y emocional del niño ya que el niño requiere la tuición de la sociedad y de sus familiares y de sus progenitores por ello el pacto internacional estableció este principio de protección al niño a su interés superior. El derecho comparado a reconocido un pacto no oneroso entre personas razonables

con libertad de voluntad para pactar el orden jurídico en el ámbito civil sin que este afecte principios o derechos humanos el vientre subrogado es un pacto reconocido en el derecho comparado en tanto que esto no se transforme en trata de seres humanos.

2. ¿En qué consiste un Acuerdo privado de vientre subrogado?

El Derecho comparado a reconocido un pacto no oneroso entre personas razonables con libertad de voluntad para pactar el orden jurídico en el ámbito civil establecido la posibilidad de pactar en términos dignos sin que esto afecte las relaciones privadas por la cual se va a procrear un niño en óptimas condiciones para ser de manera excepcional alumbrado y criado por una madre sustituta es un pacto en el ámbito privado reconocido en el derecho comparado que tiene validez en tanto esto no se transforme en trata de seres humanos en un libro ese ser que se va a concebir.

3. Hay quienes sostienen que ante los casos de un acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por ley. El proceso de amparo resulta una garantía para proteger judicialmente el Principio del Interés Superior del Niño.

¿Cuál es su posición al respecto?

Este proceso de amparo reconocido en el derecho internacional como mecanismo legítimo ante situaciones excepcionales las normas tienen que actualizarse para los cambios que hay en tanto se depende la dignidad del concebido en este caso se plantea un tema excepcional y se ha tenido que recurrir ante la visión exclusivamente dogmática del derecho o de la regla administrativa se ha

Tenido que acudir a principios superiores para proteger la identidad del niño en una relación que no hay controversia entre los posibles padres existen unidad de criterios que relación y con qué fin se está haciendo esta operación de madre sustituta

Analizar los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño.

4. ¿Cuáles son los alcances del derecho a la identidad?

Hay varios tipos de identidad biológica, judicial, cultural hay tres tipos... la identidad biológica... identidad legal... porque hay un pacto que establece de manera legítima entre dos personas o dos familias para tener una madre sustituta desde el punto de vista no se vulnera el derecho a la identidad en tanto este pacto se haga como acto de solidaridad pero si se hace para perjudicar los intereses patrimoniales del niño porque se han dado situaciones en el derecho comparado modificar la identidad estamos hablando de pacto legítimo una madre sustituta puede dar una identidad legal a un recién nacido.

5. ¿Cuáles son los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño?

Reniec aplica normas preestablecidas ya que es una entidad pública que tiene obligación de cumplir un procedimiento ya preestablecido el problema no está en Reniec sino en el legislador ya que debería actualizar la norma para hacerla compatible con los estándares internacionales actuales cuando hay un vacío

se cometen atropellos y se vulneran derechos de las personas que quieren tener familia y carecen de posibilidades biológicas. La familia, la identidad sexual debería ser protegida por una ley para dar una amplia cobertura a cualquier tipo de situaciones.

6. ¿De qué manera la entidad de RENIEC defiende y garantiza el Principio del interés superior del niño en los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley?

Esta norma es una norma pertinente para mediados del siglo XX porque nosotros hemos avanzado notablemente en este tema entonces nos han puesto ante nuevos dilemas humanos el legislador es quien tiene que modificar la norma para que la Reniec haga compatible su norma con la nueva interpretación de los derechos humanos. La norma de Reniec corresponde al momento pues donde solo se veía la identidad biológica filial y con registros los protocolos de restitución son esos.

7. Hay quienes señalan que los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley se rigen por prevalecer una interpretación restrictiva de las normas legales dejando de lado el derecho a la identidad e Interés Superior del niño. ¿cuál es su posición al respecto?

Es una interpretación administrativa que no contempla los temas de tratados internacionales, no contempla el tema de interés superior del Niño que se va a desarrollar en un hogar que lo desea tener, el estado debería garantizar para regular esto caso para que estas prácticas dejen de realizarse de manera clandestina o prácticas que muchas

Voces se realizan fuera de las normas ahí si estamos poniendo en riesgo al niño a su identidad y a su libre desarrollo.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Evaluar los criterios que aplica el Hospital del Estado al momento de emitir el Certificado de Nacido Vivo cuando la procreadora ha manifestado que no es la madre sino el vientre de alquiler en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño

8. ¿Cuál es la utilidad del Certificado de nacido vivo?

En diversos temas porque una cosa es nacer y el otro es la certificación de la sobrevivencia hay mucha mortalidad infantil en nuestro medio incluso antiguamente no se registraba un niño nacido muerto entonces los sistemas de identificación hoy en día son mucho más estrictos que establecen criterios así nació vivo o muerto si nació vivo va a tener una sobrevivencia un niño recién nacido tiene un lapso de fragilidad en los primeros días de nacido requiere de un cuidado este es importante en términos humanos y en términos legales porque este niño tiene un conjunto de facultades y derechos y de igual manera aquel que no ha podido sobrevivir tiene que identificarse exactamente porque razón y bajo que condiciones no ha podido sobrevivir.

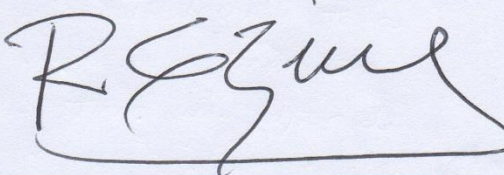
9. Existió un caso en que un Hospital del Estado al momento de emitir el Certificado de Nacido Vivo no quiso reconocer como madre natural a quien había solicitado los servicios de un vientre de alquiler y que inscribió como madre a la procreadora aun cuando ella había

manifestado que solo alquiló su vientre. ¿Cuál es su posición al respecto?

El Hospital cumple un protocolo, cometería un acto ilegal si hace reconocer a otros padres de este nacimiento y a que el hospital reconoce como madre a la que da a luz. este tema va mas alla de las voluntades individuales se necesita un protocolo general y universal para que estos convenios se hagan dentro del marco de la ley.

10. ¿Algo más que dese agregar / comentarios / sugerencias?

En el Código Civil de 1984 surgieron estos temas de la concepción. hay que darle alternativa legal y solución humana. de manera que debe incorporarse en el Código civil actualizada por la ley general de la Salud.

SELLO del entrevistado	FIRMA del entrevistado
	

GUÍA DE ENTREVISTA

Dirigido a Médico / Director de Hospital o Clínica

Entrevistado: Dr. Giovanni Casafanica Mendoza
Cargo: Director de la clínica GYNOMEDIC
Institución: Centro Médico de la Fertilización Humana Asistida

OBJETIVO GENERAL

¿Determinar la manera en que los Acuerdos privados de vientre subrogado aplican el Principio del interés superior del niño y el derecho a la identidad?

1. ¿En qué consiste el Principio del Interés Superior del niño?

Todas las personas... la comunidad en conjunto... tiene que cuidar el Interés Superior del Niño que sus derechos primordiales del niño tiene que ser atendido por el estado y las demás personas y que el niño encuentra protección con este principio.

2. ¿En qué consiste los Acuerdos privados de vientre subrogado?

Los acuerdos privados de esta naturaleza lo realizan muy independiente del médico que lo atiende este proceso de embarazo el problema suscita cuando las partes al realizar este tipo de contrato y la madre quien lleva los nueve meses de embarazo es quien tiene que la mayor responsabilidad de entregar al niño sano en buenas condiciones de desarrollo, estos acuerdos lo realizan

las partes bajo la mesa de forma ilegal porque la ley no les permite hacerlo de manera libre, los médicos no se involucran en el tema de los acuerdos que realizan las partes ya que solamente se encargan que el niño que nace de vientre de alquiler nazca sin ningún problema, la Fertilización in Vitro su único fin es la procreación de un ser.

3. Hay quienes sostienen que ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley. El proceso de amparo resulta una garantía para proteger judicialmente el Principio del Interés Superior del Niño.

¿Cuál es su posición al respecto?

En cuanto a esta pregunta el médico sólo atino a responder que no tiene mucho conocimiento pero que si sabe que un proceso de amparo es un proceso que protege nuestro derecho fundamental de todas las personas.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Analizar los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño

4. ¿Cuáles son los alcances del derecho a la identidad?

El derecho a la identidad tiene como finalidad que todas las personas tengan una identidad en cuanto a su nombre, apellido y nacionalidad; y su origen que es muy importante la cual permite a las personas que sean reconocidas tal y como son, también precisa que este derecho permita que todas las personas sean respetados e individualizados ante la sociedad.

5. ¿Cuáles son los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño?

La Reniec solo cumple con registrar lo que el Hospital remite a través del certificado de nacido vivo otorgado por la MMSA este es entregado a los padres, el médico encargado del parto es quien toma los datos de la madre que dio a luz al niño y al esposo de esta madre sustituta para concretar el origen biológico del niño y con el acta de nacido vivo los padres solicitan a la Reniec el acta de nacimiento para que el niño cuente con un documento de identidad. Esta entidad no vulnera ya que solo se basa en sus reglamentos administrativos.

6. ¿De qué manera RENIEC defiende y garantiza el Principio del interés superior del niño en los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley?

Reniec en cuanto a sus funciones si garantiza que todas las personas cuenten con una identidad después de nacido se garantiza sus derechos pero que tampoco puede ir mas alla de sus funciones ya que se limita a realizar lo que sus reglamentos lo indican.

7. Hay quienes señalan que los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley se rigen por prevalecer una interpretación restrictiva de las normas legales dejando de lado el derecho a la identidad e Interés Superior del niño. ¿cuál es su posición al respecto?

Reniec sólo aplica sus propias normas y que sus funciones son limitadas y que para ello están los jueces la cual velará por el Interés superior del Niño cuando se encuentran desprotegidos por la autoridades y otros conjuntos de individuos.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Evaluar los criterios que aplica el Hospital Perinatal del Estado al momento de emitir el Certificado de Nacido Vivo cuando la procreadora ha manifestado que no es la madre sino el vientre de alquiler en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño

8. ¿Cuál es la utilidad del Certificado de nacido vivo?

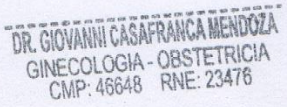

Este certificado es de gran importancia porque en este certificado es donde se escribe los datos completos de los padres la cual permite saber indubitablemente que madre es quien dio a luz al niño, este certificado es entregado por el medico encargado del parto para que luego asista a reniec y lo pueda canjear por el acta de nacimiento este procedimiento concluye.

9. Existió un caso en que un Hospital Perinatal de Lima del Estado al momento de emitir el Certificado de Nacido Vivo no quiso reconocer como madre natural a quien había solicitado los servicios de un vientre de alquiler y que inscribió como madre a la procreadora aun cuando ella había manifestado que solo alquiló su vientre. ¿Cuál es su posición al respecto?

Al respecto el médico Casafranca señaló que se presentan estos tipos de casos porque sencillamente no hay una ley que los permita a los padres que sufren infertilidad a tener un hijo o hija de vientre de alquiler podemos decir que el Hospital como las clínicas también se limitan a hacer lo que solo está permitido dentro de sus normas.

10. ¿Algo más que dese agregar / comentarios / sugerencias?

Que se normativise el útero subrogado porque en la actualidad está avanzando el tema de la infertilidad ya que no lo toman este tema con mayor importancia se a dejado de lado este tema se debe invitar a un debate jurídico a médicos, abogados.

SELLO del entrevistado	FIRMA del entrevistado
 <p>DR. GIOVANNI CASAFRANCA MENDOZA GINECOLOGIA - OBSTETRICIA CMP: 46648 RNE: 23476</p>	

GUIA DE ENTREVISTA

Dirigido a Experto en Derecho de familia

Título: ANÁLISIS A LOS ACUERDOS PRIVADOS DE VIENTRE SUBROGADO Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD E INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL PERÚ.

Entrevistado: Jose Andrés Chumán Hermán

Cargo/profesión/grado académico: Magister en Derecho Civil

Institución: Centro de Graduación "UZ DE LA UENSA"

OBJETIVO GENERAL

Determinar la manera en que los acuerdos privados de vientre subrogado aplican el Principio del interés superior y el derecho a la identidad

1. ¿En qué consiste el Principio del Interés Superior del niño?

Otorgar un marco de protección al Menor, garantizando el resguardo de sus derechos Fundamentales.

.....
.....
.....
.....

2. ¿En qué consiste un Acuerdo privado de vientre subrogado?

Contrato de Vientre de Alquiler.

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

3. Hay quienes sostienen que ante los casos de un acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por ley. El proceso de amparo resulta una garantía para proteger judicialmente el Principio del Interés Superior del Niño.

¿Cuál es su posición al respecto?

Que debe entenderse a la conjunción del momento y protegerse el derecho a la vida y garantizarse la estabilidad jurídica de la Familia.

.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....

Analizar los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño.

4. ¿Cuáles son los alcances del derecho a la identidad?

Derecho a garantizar la individualidad de la persona.

5. ¿Cuáles son los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño?

Aplicar lo más que se puede el derecho positivo y normas supranacionales.

-
.....
.....
.....
6. ¿De qué manera la entidad de RENIEC defiende y garantiza el Principio del interés superior del niño en los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley?

Lz Reniec solo es objeto de ente registrador, no debería emitir criterio discrecional, solo dicho ente maneja la información y registro

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

7. Hay quienes señalan que los criterios que aplica el RENIEC ante los casos de un Acuerdo privado de vientre subrogado no regulado por Ley se rigen por prevalecer una interpretación restrictiva de las normas legales dejando de lado el derecho a la identidad e Interés Superior del niño. ¿cuál es su posición al respecto?

No comparto dicha posición, porque Reniec no debe tener criterio discrecional

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

.....
.....
OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Evaluar los criterios que aplica el Hospital del Estado al momento de emitir el Certificado de Nacido Vivo cuando la procreadora ha manifestado que no es la madre sino el vientre de alquiler en el marco del derecho a la identidad e interés superior del niño

8. ¿Cuál es la utilidad del Certificado de nacido vivo?

Garantizar el acto de alumbramiento

9. Existió un caso en que un Hospital del Estado al momento de emitir el Certificado de Nacido Vivo no quiso reconocer como madre natural a quien había solicitado los servicios de un vientre de alquiler y que inscribió como madre a la procreadora aun cuando ella había manifestado que solo alquiló su vientre. ¿Cuál es su posición al respecto?

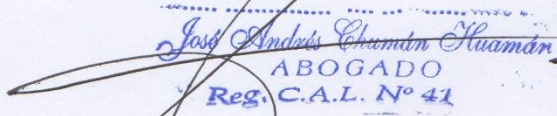
Debe adecuarse documentación en atención a los hechos realmente ocurridos

.....
.....
.....
.....

10. ¿Algo más que dese agregar / comentarios / sugerencias?

Profundizar las tendencias y contenidos internacionales

.....
.....
.....
.....

SELLO del entrevistado	FIRMA del entrevistado
 <p>José Andrés Chamón Huamán ABOGADO Reg. C.A.L. N° 41</p>	