



FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**RECONOCIMIENTO DE LAS FAMILIAS
HOMOPARENTALES EN LA LEGISLACIÓN PERUANA
PARA VIABILIZAR EL USO DE LAS TÉCNICAS DE
REPRODUCCIÓN ASISTIDA**

PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

Autora:

Bach. Lescano Navarro, Amelia Liliana

<https://orcid.org/0000-0002-2220-1538>

Asesor:

Dr. Idrogo Pérez Jorge Luis

<https://orcid.org/0000-0002-3662-3328>

Línea de Investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel – Perú

2021

Aprobación del jurado:

Dr. Robinson Barrio De Mendoza Vásquez

Presidente

Mg. Irma Marcela Ruesta Bregante

Secretaria

Mg. Wilmer Cesar Cueva Ruesta

Vocal

Dedicatoria:

A mi mamá Dalila, a mi hermanita Milagritos quienes son mi motor para seguir adelante cada día.

A mis tíos Segundo Dioses e Isabel Lescano, gracias a ellos he podido llegar hasta aquí y porque desde un principio creyeron en mí, jamás me dejaron sola.

A mi tía Nelly, fue una persona fundamental en mi vida universitaria y modelo a seguir por todos los logros obtenidos.

Agradecimiento:

En primer lugar agradecer a Dios porque nunca me desamparó en todo este largo camino y siempre me guio.

Gracias a mis tíos por apoyarme en mi carrera universitaria y desde un primer momento confiaron que no les defraudaría.

Resumen

La presente tesis, tiene como fin a través de las investigaciones correspondientes que se realizó poder llegar a reconocer a las familias homoparentales formada por personas del mismo sexo, ya sea dos mujeres o dos varones y un niño, como ya se sabe, es un nuevo modelo de familia que se está implantando en la sociedad y que muchos países ya se ha reconocido por medio de sentencias jurisprudenciales; en el Perú aun no son reconocidas las familias homoparentales ni las técnicas de reproducción asistida es por ello que muchas personas del mismo sexo viajan a otros países para poder formar una familia y es lamentable que aquí se les esté vulnerando el derecho de tener una familia.

Tenemos que tener en claro que el Perú tiene un código civil de 1984 que a la fecha no se ha cambiado; a lo largo de los años la sociedad se desarrolla más como la tecnología y es ahí en donde las personas del mismo sexo claman por sus derechos, para que se les trate a todos por igual y sobre todo para que las técnicas de reproducción asistida sean reguladas en el Perú, ya que existe un proyecto de ley a cerca de este tema.

Palabras Claves: técnicas de reproducción asistida, familias homoparentales, sentencias jurisprudenciales.

Abstract

The purpose of this thesis, through the corresponding research that was carried out, is to be able to recognize homoparental families formed by people of the same sex, either two women or two men and a child, as is known, is a new family model that is being implanted in society and that many countries have already been recognized through jurisprudential rulings; in Peru, homoparental families or assisted reproduction techniques are not yet recognized, which is why many people of the same sex travel to other countries to form a family and it is unfortunate that here the right to have a family is being violated.

We have to be clear that Peru has a civil code of 1984 that has not been changed to date; Over the years, society develops more like technology and that is where same-sex people cry out for their rights, so that everyone is treated equally and especially so that assisted reproduction techniques are regulated in Peru, since there is a bill about this issue.

Keywords: assisted reproduction techniques, homoparental families, jurisprudential rulings.

INDICE

I. INTRODUCCIÓN	9
1.1. Realidad Problemática.	9
1.2. Trabajos previos.....	12
1.3. Teorías relacionadas al tema.....	20
1.3.1. Reconocimiento de familias homoparentales.....	20
1.3.2. Técnicas humanas de reproducción asistida- thra o tra	39
1.3.3. Normatividad	46
1.4. Formulación del Problema.....	48
1.5. Justificación e importancia del estudio.....	48
1.6. Hipótesis.....	49
1.7. Objetivos.....	49
1.7.1. Objetivos General	49
1.7.2. Objetivos Específicos	50
II. MÉTODO.....	51
2.1. Tipo y diseño de investigación.	51
2.2. Variables, Operacionalización.....	51
2.3. Población y muestra.....	53
2.4. Técnicas e instrumentos de recabar de datos, validez y confiabilidad.	54
2.5. Procedimientos de análisis de datos.	54
2.6. Criterios éticos.....	55
2.7. Criterios de rigor científicos	55
III. RESULTADOS.....	56
3.1. Resultados en tablas y figuras.....	56
3.2. Discusión de resultados.....	67
3.3. Propuesta	70
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	80
4.1. Conclusiones	80
4.2. Recomendaciones	83

REFERENCIAS..... 84

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad Problemática.

La familia viene a constituir la piedra angular del soporte de la sociedad, permitiendo, la continuidad de la población en el tiempo, formando y educando la descendencia de la especie humana. Pero con el transcurrir del tiempo, la familia tradicional ha sufrido modificaciones por diversos factores, los mismos que han sido regulados de manera legal y reconocida por sendas sentencias judiciales tanto en sede ordinaria y en sede constitucional, de esta forma, es que se generando los tipos de familias en el sistema jurídico nacional.

Entre el tipo de familia más controvertido en el mundo y Latinoamérica, tenemos a la homoparental, cuya diferenciación está determinada por la orientación sexual de sus integrantes en la sociedad. La regulación legal y jurisprudencial de la constitución de familias homosexuales, mediante la unión civil, es España y en la región, lo lidera Chile, cuyo país es el que más aceptación y acogida tiene por la sociedad a este tipo de familias.

Entonces, aún sigue el debate en sede nacional y que proseguirá las formas y modos de proponer un proyecto legislativo sobre el reconocimiento de las personas del mismo sexo en un vínculo legal. Es decir, si se permite la unión lésbica, de una mujer junto otra mujer, la unión homosexual, de un varón con otro varón. El reconocimiento al ser expreso, se convierte en una dación legal, y que se crea la figura normativa del matrimonio

igualitario, Además, en nuestro país, generó impacto tremendo mediante la repercusión social del proyecto de ley, de la llamada unión civil.

La dación o aprobación del proyecto de ley, en la comisión respectiva y en el pleno del Congreso que trate del matrimonio sin discriminación de personas homosexuales, es un acto legal de no discriminación de las poblaciones vulnerables que existen y no son invisibles en sus libertades, y que se requiere la creación vía ley de un derecho propio y especial. El reconocimiento de un derecho, que socialmente es aceptación, corresponde amparar su tutela.

Que, dentro de los nuevos paradigmas que debe enfrentar el Derecho de Familia en nuestro país, es la problemática legislativa que presenta la existencia de las familias homoparentales y que se viabilice una adecuada regulación normativa para el uso de la técnica de reproducción asistida (TRA), donde el primero es polémico, debido a que actualmente es una realidad invisible, a causa de los prejuicios que existen en la sociedad y la desprotección institucional a un nuevo tipo de familia no de manera constitucional, pero si, de carácter legal, y lo segundo, porque existe en la realidad social sin que cuente con una correcta regulación legislativa, a pesar de ser el mecanismo de procreación más antiguo en el mundo, para la continuidad de la prole y la descendencia de las familias en la comunidad.

Entonces, la problemática que se presenta en la presente investigación se sostiene que las técnicas de reproducción asistida deben ser reconocidas y delimitadas por ser una

necesidad existente ante el uso que se recurre por parte de la población, siendo empleada por personas homosexuales y heterosexuales, en lo que permite la educación y crianza de niños por dichas personas. Es decir, las familias homoparentales pueden recurrir a los TRA para la crianza y educación de sus propios hijos en base a la identidad biológica.

Pero, el perjuicio existente a través de las personas conservadores en el Perú, se manifiesta con argumentos superados hace décadas, ya que la homosexualidad no es una enfermedad, pero que, en los diversos cultos evangélicos, insisten que tiene cura y que pueden ser salvados mediante las oraciones y ayuda espiritual que ofrecen, ya que no es natural que a una persona le guste otra persona de su mismo sexo. Pero referente al presente estudio, se indica que los niños solo se desarrollan plenamente en las familias tradicionales o clásicas, como es la familia heteroparentales, y no en las familias homoparentales, asimismo, se indica, que las personas que integran o forman parte del grupo LGTBI tienen incapacidades para brindarles una adecuada crianza. Finalmente, el discurso religioso sigue teniendo vigencia e influencia en los diversos –y todos- los estratos sociales. (MOVILH, 2017).

Alegaciones como: Que un niño se desarrolle en una familia heterosexual no cambia en nada que se desarrolle en una familia homoparental, hasta se podría decir que una pareja homosexual están más preparadas para recibir al niño que viene en camino ya que todo es pronosticado, en cambio en una pareja heterosexual hay muchos casos que los niños no están entre sus planes y sufren mucho, ya que a veces son expuestos a trabajar en la calle.

De esta forma, se evitaría repetir el caso Atala vs Chile, por cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sanciono a dicho país, por la violación de los derechos de una persona –la jueza Karen Atala- por su orientación sexual en la custodia de sus hijas. En el caso planteado, la expareja de Atala, al ser el padre de sus hijas biológicas, entablo un proceso judicial por la tutela de las menores, dictándose mediante sentencia judicial que la tenencia de dichas menores se quede con su padre, basados en la orientación sexual de su madre, al ser lesbiana.

1.2. Trabajos previos.

Domínguez (2014) en su tesis doctoral titulada: *“La Construcción Social de la Homoparentalidad”*, concluye que: las propuestas de sensibilización y aceptación social mediante estrategias estrictamente normalizadoras para convertir a la homoparentalidad en algo cercano y confiable ya ha cumplido su misión.

De esta forma, la investigación se dentro del análisis social, político y jurídico mediante el estudio de la jurisprudencia del supremo tribunal constitucional español, frente al recurso resuelto en dicha sede contra la Ley 13/2005, sobre la aprobación normativa de la vinculación legal del matrimonio de sujetos atraídos por el mismo sexo a través del matrimonio. Es decir, se reconoce –a las familias homoparentales-a través de la judicatura, plasmándose de esta manera la legalidad de los vínculos igualitarios en los matrimonios entre las personas homosexuales y heterosexuales.

Portugal (2017) en su publicación titulada: *“Estudios sobre homoparentalidad: revisión científica y análisis metodológico”*, concluye que: (los) estudios han tratado de

conseguir resultados distintos y no lo han conseguido, podemos afirmar que no existen diferencias significativas en el desarrollo de los niños criados por padres homosexuales y de los niños criados por padres heterosexuales.

En tal documento se plasman, datos estadísticos en la que la mayoría de personas - encuestadas- admiten la adopción de niños por parte de las familias homoparentales, además, de las fuentes doctrinarias de los estudios clínicos sobre un posible daño u adulteración psicología de los niños en su entorno, además, señala no existe evidencia científica que exista afectaciones en el niño por la crianza de padres homoparentales, concretamente por su orientación sexual.

Golombock (2003) en uno de los estudios más grandes que existen sobre familias homoparentales, con una población de 14.000 madres heterosexuales, lesbianas y madres solteras, a través de cuestionarios y entrevistas aplicadas a madres, hijos y profesores. Se concluyó que los hijos de madres lesbianas y madres solteras homosexuales, demuestran el mismo desarrollo y ajuste social que los hijos de madres heterosexuales.

De esta forma, mediante el estudio realizado y debidamente validado, se demuestra que los niños criados por familias homoparentales tienen una actitud y aptitud solida frente a la realidad social y a los prejuicios que genera las personas en quienes les observa, trata y habla de manera diferente por el simple hecho de vivir bajo el seno de una familia homoparental. Siendo un estudio de mayor referencia por la información obtenida sobre la materia, nos permite mencionar que el problema en la educación de los niños no es los criterios subjetivos de sus padres y la forma de brindar la información y los aspectos socioafectivos.

Pérez (2016) en su tesis titulada: *“Homoparentalidad, un nuevo tipo de familia, Chile; nos explica cerca del nuevo tipo de familia, concluye que: La familia homoparental debe ser entendida desde un concepto amplio. Esto permitirá incluir a todas aquellas familias que han decidido no criar y educar hijos/as pero que viven bajo un régimen de convivencia.*

El autor retrata la evolución y aceptación de un nuevo tipo de familia como es la homoparentalidad en la población mapuche, donde, indica que dicha manifestación de agrupación en la sociedad va cada vez en desarrollo, generando un aumento en su constitución y que la sociedad permite su acogida. Pero que se debe tener especial atención y tratamiento legal, cuando la familia homoparental cría y educa hijos bajo su custodia, existiendo un régimen normativo que regule tal situación.

Etcheverry (2015) en su tesis titulada “Constitucionalidad del matrimonio homosexual”, concluye que: a la luz de lo estudiado, el matrimonio homosexual es constitucional y podría ser aplicado sin requerirse modificar la Carta Magna.

De esta manera el autor, indica que, hasta la fecha, normativamente se ha ido presentado diversas iniciativas legislativas –sin éxito- con la finalidad de que el Estado a través del Congreso, pueda reconocer los derechos de los homosexuales, políticamente ha precisado, que requiere una mayor coordinación entre los poderes del estado para sacar adelante tales proyectos de ley, y en el plano social, indica que la sociedad muestra aceptación para la regulación de los derechos de dicha minoría, con el objetivo de promover la igualdad en derecho y contribuir con una país más igualitario, conforme a las nuevas tendencias mundiales.

Gonzales (2017) en su tesis titulada: “*Situación jurídica y jurisprudencial de las técnicas de reproducción humana asistida en el Perú: el caso de la ovodonación*”, concluye sobre la reestructuración de la maternidad y de la paternidad bajo vinculaciones afectivas, bajo la concepción de otro tipo de familia, siendo diferente a la tradicional bajo una forma tecnológica de ayuda y de aplicación mediante la genética. La utilidad de la herramienta tecnológica genera una organización compleja y de forma distinta en base al ADN que posee el menor para con sus padres sin que sea concebido de manera natural.

De esta forma, el autor señala que existen varios casos judicializados sobre la ovodonación, presentándose una realidad existente que merece una pronta regulación legislativa con la finalidad de delimitar la figura. Concretamente a los aspectos legales y jurisprudenciales, se indica, que la ley pertinente sobre la materia, no es precisa ni clara en su delimitación, por cuanto, permite inferir que tal acción no está prohibida en sede nacional, y que, en el órgano jurisdiccional, al presentarse tales casos, resuelven tal incertidumbre legal, que todo lo que no está prohibido, está lógicamente permitido para su realización.

Santos (2018) en su tesis titulada “*Descripción de la organización de las dinámicas relacionales homoparentales a través de la sistematización de información*”, concluye que: Socialmente, las familias homoparentales se describen como permeables con mayor grado de cohesión, lo que permitiría reafirmar la capacidad de la reelaboración y su flexibilidad, las familias saben que el ser afectivos con sus hijos y sus parejas resulta ser la mejor forma de educar y de satisfacción, aun cuando el sujeto cuenta con una historia posiblemente marcada por la exclusión y el rechazo debido a su sexualidad.

Barahona (2015) en su publicación titulada: “*Igualdad, familia y matrimonio en la Constitución ecuatoriana del 2008*”, concluye que: El Derecho Internacional de los Derechos Humanos desarrolla la igualdad, familia y matrimonio en torno a la no discriminación de las personas por su orientación sexual o identidad de género. Dicho desarrollo reconoce como legítimas las familias GLBTI y a sostener argumentos a fin de que los Estados reconozcan el matrimonio como unión entre dos personas.

La constitución más moderna de la región lo tiene el país norteño del Ecuador, donde incluye la forma de matrimonio especial a la luz de las normas de derecho internacional con efectos vinculantes a los derechos humanos. Para tener una igualdad de derechos, dentro de la familia y no tener una discriminación, es que se permite la unión libre de personas del mismo sexo, sin impórtales la orientación sexual, ya que su identidad está acorde a su estilo y forma de vida. Entonces, tener una relación entre personas del mismo género o sexo, que desean hacer vida en común, es una familia legítima en dicho país. Entonces, la legitimidad se otorga mediante la sociedad, sobre los aciertos y respaldo que se le brinda. Al ser una familia homoparental legítima, es una familia con reconocimiento social y que debe tener una tutela legal. El matrimonio del mismo sexo, se permitiría a los gay, lesbianas, bisexuales, travestis e intersexuales entre otros.

Rojas (2015) en su tesis titulada “*La aplicación del interés superior del niño en los problemas de maternidad subrogada*”. El autor arriba a la conclusión que la problemática de la Maternidad Subrogada se debe reglamentar a este tipo de prácticas en nuestro ordenamiento y al coexistir vacíos legales, respecto a su uso y aplicación, debe resolverse, en atención, al Principio del Interés Superior del Niño.

El interes superior del niño (ISN) surge como parte de la doctrina internacional de la protección integra o integral que debe tener el menor de edad (menor a los 18 años de edad cronologica) en los estados partes de la Convención de Viena, donde se tutela tal principio, es decir, de manera global se protege a los niños (porque son menores de edad) mediante mecanismos legales eficientes. Debiendo precisar que tal principio del ISN esta regulado en el titulo preliminar en su articulo noveno del Código de la Niñez y adolescencia en el Perú, siendo necesario, sostener que tal dispositio legales, tiene expresa mencion que se considera niño desde que nace hasta la edad cronologica de los doce años y de ahí en adelante se considera adolescente hasta cumplir los dieciocho años.

Ahora bien, respecto al autor, menciona sobre el ISN y su regulación por la estrecha vinculación la maternidad subrogada, en donde deberia tener una formula legislativa (llamada ley o proyecto de ley) al interior del Estado, para que los ciudadanos del pais en que radica, puedan tener la regulación legal sobre la maternidad subrogada, debido a que es una practica utilizada muchas veces de manera inusual o irregular, no se puede negar que se viene usando de diversas formas, y esas formas deberia estar reguladas para tener un control legal y se pueda fiscalizar su cumplimiento. Los vacios legales existentes debido a este tema, permite tener bastante debate en la comunidad juridica, politica y religiosa, porque entraña a formas de concebir un nuevo ser de la mano con la tecnologica y fuera de las formas naturales o convencionales de la familia. Esto indubitavelmente genera que exista una vinculación con el ser que se pretende alumbrar, en base a sus derecho y sobre la manera en como alumbrará su vida en el mundo legal, permitiendo tener una familia y que el Estado, garantice su desarrollo prenatal y post natal.

Fernández (2014) en su tesis titulada: “*La igualdad y no discriminación y su aplicación en la regulación del matrimonio y las uniones de hecho en el Perú*”, entre sus veintiuna conclusiones, señala que: La Constitución de 1993 contiene un concepto abierto de familia. En relación a esta, no es posible derivar del texto constitucional un modelo único. Así lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional.

La igualdad es un derecho fundamental, taxativamente esta tutelado por la Constitución del 93, en tal sentido la manifestación de tal precepto legal de orden constitucional deriva básicamente de la dimensión en que se plantee, donde la aplicación debe ser de forma y de fondo. Con la igualdad en derechos y libertades, permite al ciudadano no ser discriminado. Con respecto al tema a tratar, la igualdad debe mantenerse tal cual como se concibe y se manifiesta en la sociedad, sin embargo, por motivos de prejuicios surge la discriminación en base al trato legal, social y religioso que se les brinda a las personas homosexuales por su orientación sexual. Muchas veces, los temas de discriminación en estos últimos tiempos, es sobre estas poblaciones vulnerables y que tienen a ser víctimas de odio, de rencor, de prejuicios, muchas veces por tendencia y porque no entienden la tolerancia como valor social y que la educación en valores hace mucha falta en una sociedad en vías de desarrollo que es necesario tener una libertad de pensamiento para concebir sus libertades en derecho. Pero yendo más allá sobre los derechos que se les debería reconocer a estas personas, se tiene la forma de como conciben una forma o tipo de familia sin alterar el orden convencional o la manifestación tradicional de la familia existente en nuestro país. Desde el nivel constitucional, se debe partir que existe un tipo de familia abierto en el tiempo, es decir, reconoce a la familia como institución jurídica de orden social, pero no precisa el tipo de la misma, por ende, permite

el reconocimiento y alumbramiento de más tipos de familias en el tiempo, cumpliendo de esta forma la Constitución, con su carácter progresivo en el tiempo, adaptándose a los cambios sociales.

La familia como institución tiene cambios en el tiempo, pero que no existe un tipo o modelo único y estático, ya que existe un *numerus apertus* a las clases de familia y que ello es posible gracias al reconocimiento múltiple de los tipos de familia que reconoce el Tribunal Constitucional. La Constitución protege a la familia ya sea en su vertiente mediante el matrimonio legal celebrado entre personas de sexos opuestos, y mediante la convivencia por más de dos años de estos últimos, siempre teniendo la caracterización de un valor y una mujer unidos bajo la cohabitación. La familia se expresa de manera personal o individual por parte de sus miembros y de manera institucional como entidad jurídico-social. Sin embargo, de manera individual existe un cambio radical en la forma de cómo se unen las personas del mismo sexo para formar una familia, como tendencia mundial y con legislaciones favorables sobre la materia en los vecinos países de la región. Todo esto, permite señalar que se están evolucionando las normas sobre la familia en nuestros días. Y dentro de esos cambios evolutivos, se encuentra el tipo de familia que investigamos en el presente estudio, como es la familia homoparental.

Vargas (2014) en su tesis titulada “*La regulación jurídica de las técnicas de reproducción humana asistida en el código civil peruano-2014*”, hoy en día nuestra sociedad es testigo del gran desarrollo de las ciencias biológicas, principalmente de la genética.

Las implicancias que generan los cambios sociales son evidentes, el impacto que provoca la tecnología es notorio y si unimos los cambios sociales, más la tecnológica dentro de la globalización permitirá un avance provechoso para la sociedad, más aún cuando se procura concebir a una vida mediante procedimientos médicos de la mano de la genética. Existe el derecho genético en el país, donde la sociedad y conductas sociales deben ser positivizadas en normas y el derecho actual, debe adaptarse a las manifestaciones que producen las nuevas realidades, ello debido a la dinámica existente y sobre todo a las transformaciones de la ciencia y la tecnológica, más aún, cuando en los temas médicos son lo que realizan los actos trascendentales en la vida del hombre a través de la historia.

1.3. Teorías relacionadas al tema.

1.3.1. Reconocimiento de familias homoparentales

1.3.1.1. Familia en el contexto actual y su transformación

El hombre siempre se ha vinculado y relacionado con las demás personas, porque no puede habitar un lugar de manera individual o aislado por sí solo. La persona tiene que vincularse con los demás seres de su especie, y con la finalidad de continuar la especie humana y dejar descendencia, es que se agrupan para formar una familia. De este aspecto, la familia es el pilar fundamental de la sociedad y el Estado. La familia desde tiempos remotos ha existido y seguirá existiendo. El estudio del origen de la familia y el origen del Estado, tiene estudios tan amplios y profundos que hasta los estudiosos marxista han realizado investigaciones sobre ello, destacando por su libro el autor Hegel.

Pero dentro de la doctrina del derecho de familia, respecto a la formación integral de la familia tenemos al aspecto institucional, es decir, una vez que existe una familia de manera interna y social, que habitan en sociedad, estas familias deben estrechar lazos entre sociedades y todas estas sociedades se agrupan en una colectividad, en un reino, en un imperio, en un feudo, en un Estado.

Al formarse sociedades de bienestar, se tiene presente las fuentes como la familia, el mercado y el Estado, aunque es de manera invertida en el postulado de (Esping-Andersen, 2001). De acuerdo con la prevalencia de cada uno de ellos se manifiesta un tipo particular de bienestar y en efecto un modelo de sociedad. De esta forma se tiene que de acuerdo a la primacía de las fuentes o del aspecto que existen en la sociedad ya sea el Estado, o el mercado o la familia, se expresará una forma de vida y un modelo dentro de los cánones establecidos mayoritariamente, es decir, cuando existe una primacía del mercado, se menciona que es un estado o una población capitalista o liberal por la forma de efectuar sus relaciones sociales y comerciales.

Por otro lado, en la actualidad, con los constantes cambios estructurales en la sociedad al interior del Estado, por factores externos de implancia global, la cedula basica de la sociedad, como es la familia, tiene menos trascendencia en sus roles como elemento estrictamente fundamental, en tal sentido, Eroles (2001) indica que *“la familia no ha dejado de tener importancia y significación, como elemento fundamental de la sociedad. Contrariamente a lo que predijeron diversos cientistas sociales, la familia goza de una sorprendente vitalidad”* (p.147). Es decir, la familia tradicional que se conocía en los siglos

anteriores al siglo veintiuno, se ha transformado, generando la diversificación de varios tipos de familia.

Sin embargo, no es un cuestionamiento mayoritario como una institución dentro del derecho de familia y que tiene roles sociales en la formación, educación y civismo de los hijos en la sociedad y el Estado, por eso, Jelin (2005) relaciona que la institucionalidad de familia es de carácter social y se vinculada con la sexualidad, para ello, el rol de la procreación, ayuda a la convivencia de sus miembros, y asegura la descendencia en sociedad. Es decir, el derecho regula a la familia, al matrimonio y la convivencia, así como, a los derechos, deberes y obligaciones que tienen los padres para con sus hijos, y viceversa.

La característica de la variabilidad de la familia como criterio social y no institucional en el campo del derecho, es notable, por lo tanto, es que se busca una regulación de la familia como avance y progresismo social. Por eso, la familia como institución ha permanecido siempre con variedad de formas acordes a las condiciones socioculturales, políticas y económicas del momento. (Parra, 2007). Precisando que el mencionado autor, concluye con un término notorio y especial para nuestro estudio, al hacer referencia que la familia dentro del derecho, concretamente en el derecho de familia, es una institución dinámica. La familia desde esta óptica, sufre mutaciones, al tener varios cambios en el tiempo sufre transformaciones. La familia es un conjunto actividades de acorde al tiempo, a la sociedad, y a la influencia tanto económica como política.

La intervención estatal en la planificación familiar, lo realizan en determinados estados, generalmente procurando limitar el crecimiento poblacional y pudiendo brindar los servicios básicos a los mismo. Muchas veces el intervencionismo del Estado, es sin el consentimiento ni mucho menos la debida información de sus habitantes y específicamente en las mujeres que integra su población. En el primero de los casos en países del Asia, se permite la procreación de un solo hijo por familia, en el segundo de los supuestos, es una práctica arbitraria, y que, en nuestro país, en la década de los años noventa existen evidencias de una práctica estatal de esterilización forzosa a poblaciones vulnerables al interior del Perú, que son hechos públicamente conocidos. Sin embargo, es importante sostener que, la tecnológica mediante el uso de métodos anticonceptivos de diversos tipos, generó un control de la reproducción humana en todo el mundo, además, mediante las técnicas de uso especial por profesionales de salud, permitió planificar cuantos hijos van a procrear y permite medir diversos índices de natalidad.

Por eso, (Castellar, 2010) nos manifiesta de manera más precisa, que la tecnología, revoluciona la función reproductiva, desafiando de paso los vínculos entre consanguinidad y parentesco. Sin olvidar que dentro del parentesco está el vínculo consanguíneo. Es decir, por un lado, se limita el crecimiento poblacional mediante la intervención estatal de las familias, por otro lado, se favorece y se crea mediante las tecnologías reproductivas que las familias generalmente cuyas familias tienen a tener problemas para concebir descendencia, el estado interviene promocionando la natalidad de sus habitantes, con la finalidad de poblar y tener habitantes jóvenes y no un estado con población envejecida. Finalmente, se señala que, el comportamiento sexual de las personas sigue en referencia,

sin embargo, el control reproductivo genera una manifestación de autonomía en forma individual. (Meil, 1999).

Los tipos de familia es una realidad social existente. Los cambios estructurales en las familias han sido regulados y muchos de los tipos de familia han sido reconocidas no solo por la sociedad, sino por organismos internacionales en el mundo, así como en sede interna por los tribunales de administración de justicia, como en el Caso Perú, a través de sendas sentencias del Tribunal Constitucional. Por eso, es aceptable en la doctrina abundante, que permite conocer una inmensa mayoría que el cambio paradigmático de la familia (Gervilla, 2008); y que está en la transformación por causa de la postmodernidad, donde la familia natural o tradicional que conocemos, se desestabiliza y permite otra forma de convivencia, en base a las relaciones de personas atraídas por el mismo sexo bajo la convivencia. (Perelló, 2012). (Barrios, 2012).

Una forma de tipo de familia en la modernidad del siglo veintiuno, es las familias homoparentales, la misma que existe y es reconocida no solo en la sociedad, sino en varios países del mundo. La familia homoparental, cuenta con regulación jurídica en los estados y asimismo, es reconocida en sentencias de los tribunales en la correcta administración de Justicia, como es el caso de España y el vecino país sureño de Chile. Entonces, no solo la ley, la jurisprudencia, la sociedad, sino el propio Estado, dentro en el derecho comprado reconocen y regulan la existencia de las familias homoparentales.

Los movimientos tanto homosexuales como los grupos feministas en todo el planeta, en estos últimos tiempos buscar “reivindicar” sus derechos mediante diversas manifestaciones de toda índole. Más aún, es la confrontación sobre la equidad de derechos y libertades en el reconocimiento legal de la unión homosexual con la legalidad de la unión heterosexual. El debate sigue vigente, sobre el reconocimiento o no, de un nuevo tipo de familia: la homorapental. Luego seguirá los postulados sobre la parentalidad y la maternidad de las personas del mismo sexo para la crianza responsable y con adecuada formación de los hijos, sin que provoque alguna afectación moral y de contenido psicológico. Finalizando, con una descripción futurista, donde se señala, que en nuestros días, *se comienza a desnaturalizar las bases heteronormativas del sistema sexo/género y familia y empieza a configurarse la homoparentalidad como nueva realidad social.* (Perelló, 2012).

1.3.1.2. Homoparentalidad

1.3.1.2.1. Evolución.

La evolución en el tiempo de la familia tanto homorapental y heteroparental existe en la historia de la humanidad. Generalmente la primera de ellas, es poco conocida y digamos de cierta forma no aceptada y excluida del entorno social tradicional. Bastaría con revisar textos bíblicos para darnos cuenta de su prohibición religiosa, en la cuestión social, la moral propia de cada sociedad y estado, se negada a su reconocimiento y mucho menos a su existencia, de las normas estatales que se conocen, tanto de los códigos asiáticos, como las

primeras regulaciones de la ley de las doce tablas en Roma, la época medieval y la edad moderna, no existe ninguna norma legal que reconozca o acepte en su legislación dicho tipo de familia. En a partir de finales del siglo 19 en que existe un cambio tradicional y paradigmático del tipo de familia existente. En ese contexto es que la familia heteroparental o tradicional, o clásica, o moderada o natural, tiene su cambio en el mundo. Surgiendo la homoparentalidad propiamente dicha.

La familia homoparental o la homoparentalidad como tipo de familia, contraria a la familia tradicional en el mundo, tuvo su origen en el mundo del *civil law*, es decir en el derecho anglosajón. Por eso, en la doctrina se señala que durante las referencias en los años setenta, mediante (Bieber, 1969) analiza el instinto maternal que posee la persona del mismo sexo en la referencia a las personas lesbianas, debido a que existen estudios sobre el carácter psicológico mediante la enfermedad o patológica que presentan las personas que tienen atracciones por personas del mismo sexo. (Socarides, 1965).

1.3.1.2.2. Cambio de concepción familiar

En EE.UU., con el gobierno del presidente Kennedy, se pusieron en tema de agenda estatal y pública, ciertos cambios en la estructura de poder, tanto en la política, por la forma de gobierno en sede interna y la forma de manejar los conflictos de alcance mundial, en el exterior. Además, en el tema jurídico, los derechos de la libertad e igualdad, ganaron terreno con el movimiento de Luter King así como la presencia de una comunidad homosexual como manifestación de su libertad en su propia forma de vida.

La familia tiene una nueva concepción cuando, las mujeres crían a sus hijos sin presencia masculina del padre. Y se da el cambio de concepción familiar de la tradicional a una nueva modalidad, cuando dos mujeres del mismo sexo empiezan a criar a un niño, con la misma igualdad en derecho y estimada de afecto y valores, para suplir la figura paternal.

De esta forma, (Kenyon, 1968) en sus estudios dentro de Estados Unidos, concluye que inicialmente un porcentaje menor de mujeres habían tenido contacto sexual por una persona de su sexo opuesto y que producto de ello, han resultado embarazadas, significando el 20% del total. Además, se siente que las mujeres lésbicas tienen una tendencia sobre protectora para con sus hijos debido a la experiencia de agresión sexual sufridas. Pero que, en su inmensa mayoría, las personas bajo criterios sociales la época, por la presión de la estructura familiar, disimulaban su orientación sexual se ser lesbianas, con la procreación de un hijo y continuidad de su maternidad responsable. Es decir, las mujeres con una orientación sexual diferente a las demás, disimulaba su sexualidad con la maternidad.

Sin embargo, ser una persona homosexual, es la manifestación personal y libre de una persona con su orientación sexual, sin embargo, producto de resultar embarazadas al tener contacto sexual con personas de su sexo contrario, se genera miedos fundados o temores evidentes para mantener una familia tradicional o crianza de los hijos bajo realidades impuestas. La evidencia de la afectación psicológica se aprecia con diversos estudios realizados, que se encuentran recogidos por (Bieber, 1969) quien indica sobre el

temor que tenían las personas y las mismas parejas lésbicas sobre la forma y crianza de un hijo, generando un problema de índole psicológico. Y que se refería al deseo de maternidad estaría íntimamente relacionada con la forma de atracción heterosexual, pero que no implica una forma absoluta de ello.

Teniendo esos cambios fuertes en la sociedad, con el devenir de los años y décadas siguientes, su acrecentamiento fue notorio, donde más mujeres mostraron su respaldo y el incremento de colectivos homosexuales y lesbianas especialmente crecieron

De esta forma, es que la concepción cambia y se reconoce mediante la publicación de (Benkov, 1994) en los mediados de los años setenta, pone de manifiesta el cambio que generaba en la sociedad de manera drástica la posición radical de las personas lésbicas. Este hecho es trascendental que marca una generación. Tal incremento de población lésbica, permitió generar confianza en la colectividad y especialmente a mujeres para la expresión natural y libre de sus derecho y libertades, por eso, al tener confianza y a pesar de existir una sociedad machista, asumieron su reto de cambiar su estructura, por eso, se tiene los cambios acta ahora; y en concreto, luego de los años noventa, se refieren a las madres lesbianas como una realidad notoriamente visible, más aún, cuando se presentaban en grupos, reuniones y eventos sociales, de acuerdo a su orientación sexual, tal como lo refiere (Harne, 1997).

1.3.1.2.3. Las mujeres homoparentales y el sistema judicial

Conforme avanza el movimiento homosexual en los Estados Unidos, las mujeres disimulaban su orientación sexual, con la procreación y crianza de sus hijos, y ejercen su maternidad responsable, pero limitaban su expresión libre y natural de su homosexualidad y en las mujeres ser lesbianas, porque no existía una tutela jurídica que les protegiera.

En el siglo pasado, luego de la expresión y presentación de su orientación sexual, las mujeres eran tratadas diferentes en el sistema judicial norteamericano. Digamos en cierta manera eran marginas por su orientación sexual. Por eso, (Harne, 1997) señala que las mujeres que hacían explícita su orientación sexual (por su manifestación le lésbica) luego de haber procreado un hijo, el padre del menor, recurría a las autoridades para pedir la tenencia del mismo, y dentro del sistema judicial, las madres lesbias perdían la batalla por la custodia por sus hijos, frente al madre de estos.

Los años setenta, presenta que solo el 1% por ciento de mujeres que eran lesbianas, ganan los procesos judiciales de custodia y tenencia, y el otro 99% de casos, las mujeres perdían su proceso judicial al ser marginadas por los tribunales en razón a su orientación sexual.

La realidad fue cambiando, porque dos décadas después aproximadamente, es que el sistema judicial norteamericano, en determinados casos y debidamente acreditados que las mujeres lésbicas, a pesar de su orientación sexual, ganaban sus procesos judiciales de custodia de sus hijos, en tal escenario, los porcentajes aumentaron al 15% del total de casos existentes.

Pero, (Harne, 1997) indica que la inmensa mayoría del sistema judicial, estaba integrado por jueces que no tenían en cierta manera un criterio objetivo en el caso en concreto, debido a que, fundamentaban sus resoluciones, bajo criterios patológicos no validados sobre “lesbianamasculina” que, tenían las mujeres (madres lesbianas dentro del proceso judicial) y en el daño psicológico (la afectación del mismo en la esfera) que generaba la sexualidad de la madre ante sus hijos. Se tiene dos criterios errados de los jueces, donde se le niega el derecho de custodia a la madre lesbiana, por la patología que padece al sentir atracción por otra persona de su mismo sexo, y que su orientación sexual que tiene la madre, por si sola, genera una afectación psicológica en su hijo, por ello, la custodia del menor, debe tenerla el padre.

Sin embargo, tal daño psicológico que se alegaba no era probado, ni existía evidencias científicas que demuestre ello, es más, dentro de los instrumentos que emplean los psicólogos dentro del sistema de justicia norteamericano no eran validados o no existían para recabar la lesión o daño que provocaba en los niños ser criado por una madre lesbiana. Luego, los organismos internacionales, mencionaron que la homosexualidad, dentro de ellos la orientación sexual lésbica, no era una enfermedad ni una patología.

Pero no paso mucho tiempo para que la OMS corrija en su listado, que la homosexualidad es una enfermedad, dejando sin respaldo a los jueces al momento de justificar la custodia a los padres heterosexuales, bajo criterios homosexuales (lésbicos) de la madre. Para generar mayor convencimiento sobre ello, comienzas a realizarse estudios

en base a determinadas muestras, que fueron inicialmente concedidas (Johnson & O'Connor, 2001). Luego, sobre el segundo punto en que se sustentaban los jueces para restringir la custodia a las madres lesbianas con respecto a sus hijos, fue perdiendo persona el tema de daño psicológico, debido a que los estudios de la época determinaron que dicho daño, afectación u impacto es negativo con relación a la crianza y a la orientación sexual de la madre. Finalmente, bajo estas discrepancia existentes, al haberse aclarado los términos, los puntos conformacionales, surge indefectiblemente un nuevo tipo de familia: la homoparentales (Domínguez de la Rosa, 2014) citando a: Donovan y Wilson, 2005; Jones, 2005; Julien, Chartrand y Bégin, 1999; Patterson, 1994, 2005; Pedreira, Seoane y Martín, 2008).

1.3.1.2.4. La familia homoparental

Las familias homoparentales han sido reconocidas de manera legal y jurisprudencialmente, tanto en Europa, como es el caso más llamativo de España, en América, uno de los primeros estados en hacerlo, fue Estado Unidos y en los años recientes, fue Chile.

Un nuevo tipo de familia, es la familia homoparental, en la que se suma los diversos tipos de familia, como la tradicional, la ensamblada, extensiva, única entre otros.

La familia homoparental, tiene un origen inglés, pero que requiere profundizar en su estudio, básicamente por el impacto en la concepción de una adecuada crianza de los hijos

bajo la maternidad lésbica (Benkov, 1994); sobre este tema de manera extensiva mencionamos que las mujeres con orientación sexual lésbica, ejercía una responsable maternidad dentro de la crianza y educación de sus hijos, pero que la sociedad, en tiempos recientes, existe una plena aceptación de que los hijos se crían con su mamá, sin importar su orientación sexual. Sobre el segundo punto respecto a la crianza, estudios recientes señalan que las parejas homosexuales, tienden a dar mayor estima y afecto que las familias heterosexuales, influyendo notablemente en la crianza de los mismos. (Patterson, 2006).

1.3.1.2.5. Discriminación, prejuicios y desprotección de la familia homoparental

La discriminación de las familias homoparentales, en su inmensa mayoría de manera pública y en actos políticos, señalan que no es natural la crianza de los hijos bajo dicho tipo de familia. Por otro lado, indica que genera efectos en el normal desarrollo de los mismos. (Domínguez de la Rosa, 2014). Es una realidad palpable en diversos países del mundo, sin embargo, se vienen realizando determinados estudios para disminuir los prejuicios sociales existentes y generar conciencia mediante los estudios especializados e investigaciones en pro de las familias homoparentales. El apoyo internacional mediante actores, estudiosos y políticos es notorio en el mundo. Sin embargo, no se tiene con el respaldo científico sobre la forma de unirse las personas atraídas por su mismo sexo. Debido básicamente porque se rigen en la formación tradicional de la familia, y bajo la presión mediática sobre el orden natural que propugna el líder religioso.

Los estudiosos y expertos en la materia, exponen diversas razones y argumentos en pro de la familia homoparentales bajo los planteamientos dialecticos para sostener las justificaciones de la postura frente a la contraargumentación.

La discriminación que se presenta en el mundo, es una evidencia de las sociedades en desigualdad. Tenemos sociedades con evidentes brechas sociales, con educación promedio y que, mediante determinados factores, señalan que existe problemas irresueltos por el estado, en base a las necesidades más elementales, que deben ser satisfechas por el gobierno hacia los más necesitados. El involucrar en las familias de la sociedad, veremos que existe un desconocimiento de los tipos de familia tradicional y sobre la nueva tendencia de las familias no tradicionales, como es la familia homoparental. Esta última, se encuentra en desprotección debido a que legalmente no está reconocida en el país, y que genera mucha preocupación por ser una realidad cuya invisibilidad está marcada por el nivel sociocultural, político y económico del presente, enraizado con los dogmas de fe y de creencias religiosas.

1.3.1.2.6. Orientación sexual

La orientación sexual es la manifestación libre y voluntaria de la atracción de la persona de su mismo sexo, respecto de su sexualidad mediante el erotismo, lo emocional y que perdura en el tiempo.

Para comprender los postulados antes indicados, tenemos que tener la posición doctrinaria, que indica el erotismo, en donde, de manera más amplia, se relaciona con el sexo de la persona que despierta el deseo o atracción sexual, de esta forma, Pinilla (2003) señala que la orientación sexual es una respuesta erótica y su satisfacción con la otra persona del mismo sexo.

Pero, el Minedu (2016) a través del currículo nacional, refiere otra postura de la orientación sexual la misma que se refiere a una atracción pero no solamente en el contexto erótico, sino que también se manifiesta a través de una atracción de contenido emocional hacia una persona del mismo sexo.

Finalmente, por otro lado, se tiene a la entidad internacional de la American Psychological Association (2012) al sostener que la atracción no es solo erótica ni emocional de manera fugaz o pasajera, sino más, señala que es una atracción perdurable en el tiempo, ya que está dirigida tanto a mujeres, a varones o en ambos sexos.

La no existencia en una correcta educación sexual sustentada en el principio de igualdad de derechos y la manifestación de la equidad de género, sigue siendo un problema poco tomado en cuenta por los representantes y gobernantes. No les interesa normar ni regular normas ni ejecutar políticas de estado, para educar a la población y prevenir la discriminación. Pasan los años y no existen mejoras sustanciales en el Estado; por eso, el Movimiento Homosexual de Lima (MHOL, 2006) en el año 2005, realizó un informe que señala que existe una discriminación a la comunidad homosexual básicamente por la

intolerancia a las minorías, tanto por particulares (en discotecas, en supermercados, en tiendas, en eventos populares, en buses, etc.), por la iglesia (por el dogma de fe y el orden natural) y el propio Estado, a través de sus representantes y autoridades electas y de designación mediante la confianza.

El tema de la orientación sexual tiene sus categorías, otros refieren que son tipos y algunos hablan de clasificación, sin embargo, el primer término expresado, consideramos que es el más adecuado para su manifestación en la presente investigación, en tal sentido, la primera categoría de la orientación sexual es la heterosexualidad, como la manifestación tradicional existente, la segunda categoría de la orientación sexual es la homosexualidad, una manifestación unilateral que se va expresando por la atracción de la persona por su mismo sexual, y finalmente la tercera categoría de la orientación sexual, es la sostenida por la bisexualidad, donde la persona siente atracción por las personas del sexo contrario así como por las personas de su mismo sexo.

Promsex (2015) mediante su informe elaborado, señala que nuestro país, de manera normativa no se tiene una ley específica sobre la regulación y tutela de la orientación sexual, debido a que en el citado informe señala que *“a excepción del Código Procesal Constitucional, no existen avances legislativos que explícitamente hagan mención explícita a la orientación sexual e identidad de género como motivos prohibidos de discriminación (...)”*.

Es decir, según la máxima norma de nuestro país como es la Constitución del 93, en ningún artículo de manera expresa señala cuales son las formas de discriminación prohibidas, ni mucho menos lo hace el código penal del 91, en tal sentido, urge dispositivos legales que sean explícitos para su aplicación en el cumplimiento del principio de no discriminación.

De acuerdo al citado informe, considero de manera muy especial, a la luz de los hechos y a la realidad nacional, que nuestra legislación nacional de manera expresa no existe un reconocimiento a la persona por su orientación sexual. Además, a pesar no existir una normativa plena, evidencia una inacción en el plano legislativo, debido a que no existen proyectos de ley ni mucho menos iniciativas legislativas para que regulan tal manifestación sexual de las personas guiadas por su orientación. Asimismo, los representantes no toman en cuenta a la comunidad vulnerable, por cuanto, no se proponen las medias legales para incluir dispositivos legales para hacer frente a los actos arbitrarios y practicas discriminadoras de la orientación sexual o identidad de género. Dentro de este problema irresuelto, se basa, tanto el contenido socialmente por su negativa mayoritaria, dejando desprotegidas a las minorías, tanto el contenido religioso, a pesar de tener un Estado laico en teoría, la iglesia en todo su contexto, ejerce influencia o presión mediática en los legisladores y finalmente, el contenido político, por cuanto los gobernantes no desean iniciar normas y políticas públicas para las personas que tienen una orientación sexual diferente a los heterosexuales, y esa justificación radica en la recaudación de votos en futuras elecciones, generando dilataciones y obstáculos burocráticos.

Amnistía Internacional (2017) mediante un documento (carta) dirigida al Legislativo, señala que es un acto discriminatorio por parte del Estado, negar la unión de las personas del mismo sexo, y que tal denegación expresa, sea basándose únicamente bajo el sexo de las parejas homosexuales, y que hacerlo, constituye una vulneración al principio de no discriminación y que vulnera el derecho constitucional a la igualdad que prima en el estado de derecho, ya que, las personas que integran una pareja con su mismo sexo, debe ser tratada en igualdad como se trata a las personas que integran una pareja con su sexo opuesto. Entonces, indica, que las personas heterosexuales, deben tener los mismos derechos, deberes y sobre todo beneficios que las personas homosexuales.

La orientación sexual no es impedimento para la crianza y educación de niños. Por eso, Charlotte (Patterson, Children of the lesbian baby boom: Behavioral adjustment, self-concepts, and sex-role identity, 1994) que resumen magníficamente la situación en diecinueve palabras: “Dos décadas de estudios han revelado que la orientación sexual de los padres por sí misma no es importante”.

1.3.1.2.7. El matrimonio igualitario por personas homosexuales

Gran expectativa en los grupos y comunidades LGTBI+ genero el proyecto de unión civil de personas del mismo sexo en el estado peruano, que finalmente no fue aprobado en el pleno del Congreso para convertirse en ley. El legislativo no reconoció el matrimonio igualitario por personas homosexuales, bajo la persistencia y debates alturados que se esperan escuchar por la colectividad. El Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias,

refiere que no es su atribución legal ni constitucional el reconocimiento de un derecho como el matrimonio igualitario si existen las vías legislativas adecuadas para hacerlo mediante ley, y la función estatal de legislar lo tiene el Congreso.

Desde la óptica constitucional, tenemos que (Álvarez, 2016) refiere que no existe impedimento constitucional para el matrimonio de personas homosexuales o de parejas del mismo sexo, basándose en los arts. 4 y 5 del Texto constitucional. Agrega, que la tutela se basa en la unión de hecho legitimadas, ya que brinda amparo a las uniones no matrimoniales. Desde la mención interpretativa, la unión de parejas del mismo sexo, no contraviene la constitución de manera expresa, pero si lo hace la norma sustantiva del código civil, concretamente al art. 234, por ese sentido, es necesario hacer una modificatoria legal, para la adición de la unión civil de las personas del mismo sexo, bajo el matrimonio, generando de esta forma un nuevo tipo de familia, con respecto a las personas lésbicas, como la familia homoparental.

Para el reconocimiento del matrimonio igualitario, al requerir una modificatoria legislativa, le compete al Congreso de la República, para que realice una adición o agregar un cambio sustancial del art. 234 del CC de 1984, pero vía judicial tanto en el Poder Judicial y Tribunal Constitucional, no le compete.

Además, en la doctrina, se tiene un análisis del derecho comparado, donde (Talavera, 2017) refiere dos posturas existentes, tanto la equiparación en derechos y lo otro la validez

institucional exclusivo. En el primero, sobre la igualdad entre personas hetero y homosexuales, mientras que, en el segundo, los niveles de reconocimiento.

1.3.2. Técnicas humanas de reproducción asistida- thra o tra

1.3.2.1. Concepto de derecho reproductivo

La asamblea de la ONU, mediante la Convención de 1979 sobre la expulsión de la discriminación y sobre el maltrato hacia la mujer, esboza un concepto sobre los derechos reproductivos, como aquellos derechos inherentes que procura la procreación.

De esta forma, es que se tiene una forma de procrear de manera tecnológica mediante la asistencia de los derechos de reproducción existentes. La procreación tanto varón como mujer, lo pueden realizar mediante la concepción natural, y en caso existiera inconvenientes, recurrir a las ciencias médicas y tecnológicas.

Alda Facio (2008):

“(…) no fue hasta finales del siglo pasado, en la Conferencia Mundial Sobre la Población y el Desarrollo, celebrado en El Cairo, en 1994, que se acuñó el término “derechos reproductivos” para designar al conjunto de derechos humanos que tienen que ver con la salud reproductiva y más ampliamente con todos los derechos humanos que inciden sobre la reproducción humana así como aquellos que afectan el binomio población-desarrollo sostenible”. (p. 25)

De esta definición más amplia, se tiene que hace más de veinticinco años, en la capital de Egipto, en el continente Africano, se celebró una conferencia de alcance mundial, con la asistencia de representantes internacionales, para tratar un tema de relevancia e impacto global, como es el desarrollo poblacional, debido a que la población mundial iba en aumento y los recursos escaseaban, debido tomarse medidas correctivas o de control respectivo por parte de los estados, ante ello, es que surge el concepto de la forma de los derechos subjetivos que tiene la persona humana por su naturaleza propia a la procreación.

Tales derechos, según el jurista nacional Varsi (2001), permite gozar de una salud física y mental de la menor manera, permite una planificación familiar, bajo la igualdad de la mujer y el varón, de igual modo, a la información sobre la salud reproductiva, sin limitaciones ni restricciones, a poder escoger el número de hijos bajo la libertad y la responsabilidad y que las institucionales de salud cumplan los principios éticos para su realización, en las atenciones. (p. 601- 603).

1.3.2.2. Conceptos y características de TRA

Organización Mundial de la Salud, en su amplio glosario de términos, pone como siglas TRA a las técnicas humanas de reproducción asistida, de ahí es que se realizado su empleo abreviado, en la presente investigación, con fines didácticos y de fácil identificación.

Mosquera (1997) indica que es la oportunidad de procrear, permitiendo concebir descendencia a través de métodos tecnológicos, que generan fertilidad en las parejas que tienen problemas con la infertilidad, mediante diversos procedimientos médicos (p. 32). Es decir, mediante los tra se permite proporcionar un método efectivos para la concepción de hijos bajo atención médica.

Varsi (2001) indica que los tra: *son aquellos métodos técnicos que sirven para suplir la infertilidad en la persona, brindándole la posibilidad de tener descendencia.* (p. 605).

Precisando según el autor, que los tra, no es una terapia como comúnmente se concibe en la actualidad. Es un uso generalizado, referirse a los tra, como una terapia para curar la infertilidad y luego procrear hijos, lo cual es errónea mencionar ello. Más por el contrario, generan una especie de “gestación” de posibilidades en la esterilidad mediante el uso de tecnologías médicas.

Junquera (2013) sostiene que las tra, son técnicas biomédicas, las mismas que permiten favorecer a las parejas mediante su empleo para la fecundación del ovulo, y el mencionado autor sostiene dos formas de favorecimiento “*directa o indirectamente*” (p. 18)

La supletoriedad de las TRA, es notoria, siendo la principal caracteriza en la historia de la humanidad, por cuanto son métodos supletorios, debido a que procuran superar las deficiencias en el campo biológico de la persona, o en su espera psicológica de la misma, que genera en cierta medida poder procrear hijos, tal manifestación, constituye un acto

positivo de la salud y derecho reproductivo poder tener hijos y generar así descendencia. Finalmente, Varsi (2001) señala que la finalidad directa es la procreación. (p. 254).

1.3.2.3. Causas a usar las TRA

Varsi (2001) señala que son dos los factores que causan indefectiblemente la utilización de métodos y procedimientos médicos como las tras, debido a que las parejas presentan problemas de infertilidad, debido a : (i) la esterilidad y (ii) la procreación de descendencia con taras (p. 250).

Brugo-Olmedo, Chillik y Kopelman (2003), señala dentro de las causas de infertilidad en parejas:

El 20% de casos se debe a un problema relativo al factor ovulatorio que implica el desarrollo, maduración y la ruptura adecuada del folículo. El 30%, en cambio, se debe al factor útero-tubárico-peritoneal; es decir, a cuestiones relacionadas a la anatomía del aparato genital femenino, como la integridad y adecuado estado de los órganos que lo componen. Un tercer factor es la migración espermática, que abarcan cuestiones como la motilidad y desplazamiento de los espermatozoides en el moco cervical y representa el 10% de los casos. Otro 30% es por causa del denominado factor masculino, que implica alteraciones en el semen debido a infecciones como varicocele, infecciones genitales, traumatismos, cirugías, disfunciones genéticas, sustancias tóxicas, entre otras que afectan en cantidad y calidad. Finalmente, el 10% restante no presenta ninguna alteración que se

identifique con los factores ya desarrollados anteriormente, por lo que se considera como una infertilidad inexplicada al momento del diagnóstico (p. 231-232).

1.3.2.4. Tipos de TRA

A. Inseminación artificial

Es el más común y popular en el mundo, es un mecanismo por el cuál, permite la procreación de hijos mediante el uso de métodos tecnológicos controlados en las personas que tienen problemas o impedimentos naturales en la concepción de hijos por parte de la mujer y por parte del hombre la forma de introducir los espermatozoides en la mujer.

Rodríguez (1997) "la inseminación artificial se entiende como la intervención médica, mediante la cual se introduce el semen en el organismo femenino, no a través de un acto sexual normal, sino de manera artificial, a fin de producir la fecundación" (p.23).

Del mencionado autor, se tiene presente, que la IA es un procedimiento medico mediante la intervención que se realiza, con la finalidad de introducir en la pareja femenina semen en el organismo de la pareja, mediante un acto artificial, procurando tener una fecundación exitosa, como finalidad última del procedimiento, debiendo precisar que tal acción, se realiza mediante instrumentos médicos debidamente controlados y no se hace mediante un acto sexual propio o normal del que conocemos.

B. Inseminación homóloga

En su manifestación homóloga, es ampliamente aceptada en la comunidad médica así como los centros tecnológicos que permiten su proceso en la procreación, tal evidencia, es que dicha técnica de reproducción asistida, en el mundo jurídico y del campo del derecho, es unánimemente admitida por los juristas; es decir, tal método de manera especial, es recomendado por amplios sectores médicos especialistas y que confluyen con aspectos de la ciencia y de éticos para su aplicación.

C. Inseminación heteróloga

Esta variante de reproducción humana asistida presenta diferencias sustanciales respecto a la anterior, diferencias que radican fundamentalmente en el componente genético masculino (semen) que proviene de un "donante", (tercero) ajeno a la pareja a utilizarse en la Inseminación Artificial Heteróloga.

D. Fecundación "In Vitro"

Esta técnica de procreación asistida es también denominada Fecundación Extrauterina, Artificial, Extracorpórea o en Laboratorio. Es una técnica por medio de la cual se provoca, fuera del cuerpo de la mujer la unión de un óvulo con un espermatozoide creando un cigoto, es decir la fecundación en una probeta; para dar como resultado un embrión, el que será implantado posteriormente en el útero del cónyuge o de un tercero.

La fecundación —*in vitro*” será heteróloga cuando se hace uso de óvulos de una mujer distinta a la esposa, de esperma de un tercero o de óvulos y esperma de terceros. Esta fecundación extracorpórea a decir de Varsi (1996):

Crea situaciones en parte nada seguras ya que con el cedente se carece de una relación jurídica familiar reconocida para exigirle el cumplimiento de determinadas obligaciones legales (alimentos), derechos derivados (transmisión sucesoria) o deberes naturales (reconocimiento). (...) ofrece dificultades y crea conflictos. A pesar de ello, en determinados casos es necesaria, por tanto, dársele márgenes de permisibilidad (p.49).

Varsi (2001) indica que:

"la utilización y aplicación de las TERAS (especialmente la FEC) no siempre van en provecho directo e inmediato (...) ya que sirven, también, para canalizar experimentos negativos o manipulaciones que por su ausencia son contrarios a la naturaleza y a la dignidad del ser humano, llevando implícita una presunción de ilegalidad, contrariando las normas de la paz social, el orden público y las buenas costumbres" (p. 63-64).

E. Maternidad Subrogada (vientre de alquiler)

Es una forma de procrear regulado en otros países, en donde la identidad de la madre se reserva, existiendo únicamente el padre y/o los padres (la madre subrogada es reemplazada por la madre legal). En este caso, la madre biológica es sustituida por la madre legal, esta última asume como suyo al menor, y reemplaza a la madre biológica en la crianza.

F. Ovodonación (donación de óvulos)

Una de principales causas para usar el método de la ovodonación es la menopausia, Finalmente, las TRA tiene sustento constitucional en el art. 5 de la C y sustento legal en el art. 326 del C.C.

1.3.3. Normatividad

La normativa legislativa en la materia existe en diversos países del mundo, teniendo como referencia no solo el nivel cultural, sino también aspectos sociales, económicos y políticos que han influencia enormemente la regulación de determinadas conductas y determinados actos entre particulares. Las personas conviven en sociedad, que la convivencia tiene modificaciones en el tiempo, los cambios se realizan conforme a los hechos de la vida diaria. Esos cambios surgen de manera interna en los estados o de manera externa, como, por ejemplo, los movimientos o las tendencias regionales o mundiales. Todo depende el impacto que genere un hecho o un acontecimiento en determinado lugar para generar efectos o reacciones en otros lugares. Como referencia tenemos que antes de la década de los años noventa, la homosexualidad según la OMS era considerada una enfermedad, sin embargo, tiempo después, tal concepción médica y psicológica fue cambiando, y hasta en dichos estados que prohibían la homosexualidad, ahora es permitido ejercer su sexualidad libre y autónoma, así como la conquista de más derechos y libertad que le asisten.

Inglaterra, desde 1990 cuenta con una norma sobre fertilización humana y embriológica.

Dinamarca, en el año 1987, legislo sobre el establecimiento de un Consejo Ético y la regulación de algunos experimentos biomédicos, regulando las tra.

Países como Suecia y Noruega tienes leyes específicas sobre tras y en concreto sobre las novedosas aplicaciones biotecnológicas en el ámbito médico.

Francia, mediante su código civil, título VII, sección IV reconoce legalmente la reproducción asistida y se complemente con el código francés de salud pública, concretamente en el art. L.2141-2 permite la procreación artificial.

Italia, regula con limitada alcance la procreación medica asistida, ya que la Ley 40, en su art. 5.

En España se cuenta con la dación del año 2006, la Ley 14/2006 y su regulación más completa mediante el Real Decreto – Ley 9/2014.

En la Corte IDH, se tiene el caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica.

En nuestro país, se tiene la regulación del art. 6 de la Constitución Política.

El Perú, en comparación a los demás países de la región y en el continente americano, no tiene una expresa regulación, pero que supletoriamente recurre a la Ley N° 26842, es decir, a la normativa que contiene Ley General de la Salud , especialmente el art. 7, en la que regula:

“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 madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida se requiere el 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.”

1.4. Formulación del Problema.

¿Por qué en el Perú aún no se reconocen a las familias homoparentales para viabilizar el uso de las técnicas de reproducción asistida?

1.5. Justificación e importancia del estudio.

La presente investigación encuentra su justificación académica porque servirá de soporte investigativo a demás temas, debido a su originalidad y autenticidad, aunado a la basta información que se presenta, que se presentan autores, bases teóricas y normativas, siendo una investigación de consulta amigable para los estudiantes, el público en general y sobre todo a las minorías que son invisibles normativamente en nuestro país.

La presente investigación encuentra su justificación metodológica porque emplea el método científico y realiza una incorporación en el derecho civil concretamente una modificatoria al artículo del código civil de 1984, en base a los criterios de investigación, junto al rigor científico y ante la problemática existente en la sociedad, de esta forma, es que se pretende continuar con lo propuesto.

La presente investigación, se justifica en el contexto social, por cuanto, es conveniente tratar la problemática de las técnicas de reproducción asistida y las familias homoparentales, porque no se puede ser ajenos a una minoría que no se viene visibilizando sus derechos.

La presente investigación, es importante y necesaria porque interpreta de manera extensiva los derechos fundamentales de las personas y propone la no restricción en cuanto a su aplicación e interpretación en la realidad social, es decir, proponemos un estudio a la luz de los derechos humanos y las libertades de la persona, bajo los estándares de los principios *pro actione* y *pro persona*.

1.6. Hipótesis.

Si se regula normativamente el reconocimiento de las familias homoparentales, podrán aplicar las técnicas de reproducción asistida en la legislación peruana.

1.7. Objetivos.

1.7.1. Objetivos General

Determinar si las familias homoparentales tienen iguales derechos que las familias heterosexuales con respecto a la crianza de los niños en la sociedad.

1.7.2. Objetivos Específicos

- A. Analizar el estatus jurídico de las familias homoparentales
- B. Estudiar las técnicas de reproducción asistida en los países que cuenta con una base legal.
- C. Demostrar si la convivencia del niño con las familias homoparentales por su orientación sexual le causa algún daño psicológico.
- D. Proponer una fórmula legal para la modificatoria del artículo 233 en el Código Civil, Libro III Derecho de Familia, para el reconocimiento normativo de las familias homoparentales y sean permitidas las técnicas de reproducción asistida.

II. MÉTODO

2.1. Tipo y diseño de investigación.

La presente investigación a raíz de la covid-19 fue de de tipo descriptivo, con enfoque cuantitativo, con diseño no experimental; pero posteriormente fue convertida en descriptiva, con enfoque cualitativa.

Evidenciándose la relación exístete entre el reconocimiento de las familias homoparentales y la viabilidad del empleo de las técnicas de reproducción asistida en la legislación peruana, bajo el criterio de igualdad de libertades y derechos.

2.2. Variables, Operacionalización.

La presente investigación tiene dos variables (independiente y dependiente), las que permitirán obtener información referido al tema a tratar y se apreciara la descripción y análisis de los mismos para constatar la hipótesis.

De esta forma, se tiene como variables a las siguientes:

Variable independiente: Reconocimiento de las familias homoparentales.

Variable dependiente: Viabilizar el uso de las técnicas de reproducción asistida.

De igual modo, al efectuar la operacionalización de las variables independientes y dependientes, tenemos el siguiente cuadro:

Variab les	Dimensiones	Indicadores	Técnica e instrumento de recolección de datos
Independiente: Reconocimiento de las familias homoparentales	Familia Homoparental	A Reconocimiento de la comunidad LGTBIQ+	Fichas bibliográficas Norma Doctrina Ensayos Encuesta
		Grupos vulnerables	
		Iniciativas legislativas	
	Derechos Fundamentales	A formar una familia	
		Reconocimiento de identidad biológica	
		Nacionalidad	
Dependiente: Viabilizar el uso de técnicas de reproducción asistida	No discriminación	Motivos de discriminación	Fichas bibliográficas Doctrina Ensayos Encuesta
		Sanciones	
	Igualdad de derechos	Principio constitucional de igualdad	
		Principio de dignidad	
		Normativa	

Fuente: Elaboración propia.

2.3. Población y muestra.

La población está representada por el estudio de tres sentencias jurisdiccionales, donde de ellas tramitadas al interior del Poder Judicial mediante la utilización de acción de amparo, y una sentencia de carácter internacional emitida por la Corte IDH.

Muestra:

EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	REGIÓN	HA RESUELTO
10776-2017	Demanda	Amparo	Lima	Fundada
EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	REGIÓN	HA RESUELTO
22863-2012	Demanda	Amparo	Lima	Fundada
EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	REGIÓN	HA RESUELTO

2.6. Criterios éticos.

La presente investigación, se ha desarrollado de acuerdo a los procedimientos contenidos en los diferentes lineamientos y directivas institucionales del departamento de investigación científica de la Universidad Señor de Sipán, sobre la elaboración de proyectos de investigación para el presente semestre académico. Y se ha respetado la confidencialidad de la identidad de los participantes, asimismo, existió un consentimiento informado a la población encuestada.

2.7. Criterios de rigor científicos

La presente investigación, cuenta con rigor científico, por cuanto la información y datos obtenidos es fidedigna, valida y confiable, se ha empleado el método científico para su comprobación, existiendo una validez tanto interna como externa, mostrando una fiabilidad de los instrumentos utilizados, y que, además, es una investigación autentica y original, siendo objetiva de esta forma, no pudiendo existir plagio de otras publicaciones, debido al sometimiento del programa anti plagio de turnitin 2019.

III. RESULTADOS

3.1. Resultados en tablas y figuras

Tabla 1

Sentencia del Poder Judicial

EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	REGIÓN	HA RESUELTO
------------	---------	---------	--------	-------------

10776-2017	Demanda	Amparo	Lima	Fundada
------------	---------	--------	------	---------

Nota: Proceso de amparo en el Expediente 10776-2017, Lima.

Referencia del caso:

Las personas de Susel Ana María Paredes Pique y Gracia María Francisca Aljovín de Losada, señalan que contrajeron matrimonio civil en Miami- EE.UU. en el 04 de agosto del 2016, obteniendo una partida de matrimonio, la misma que la apostillan para solicitar su respectiva inscripción ante Registro Nacional de Identificación y Estado Civil- RENIEC.

La Reniec, en primera instancia mediante la Resolución N° 303-2017-GOR/JR10LIM/ORLIMRENIEC de 06 de febrero de 2017, declara infundada su solicitud, y que es confirmada en segunda instancia mediante la Resolución Administrativa N° 077-2017/GOR/JR10LIM/RENIEC.

Las demandantes, ante las resoluciones administrativas indicadas, que deniegan calificar el título que contiene su partida de matrimonio (contraído por dos personas del mismo sexo), interponen un proceso constitucional de amparo, contra la Reniec y el Ministerio de Justicia. Siendo admita

por el décimo primer juzgado constitucional, sub especializado en asuntos tributarios, aduaneros e Indecopi de la Corte Superior de Justicia de Lima.

En su fundamentación, las demandantes señalan que tanto las resoluciones administrativas de Reniec y el art. 234 del Código civil afectan sus derechos derecho a la dignidad, a la igualdad ante la ley, a la personalidad jurídica, a la identidad, a la integridad moral, psíquica y física, a su libre desarrollo y bienestar, a la protección de la familia y a la intimidad personal y familiar, reconocidos en los pactos internacionales.

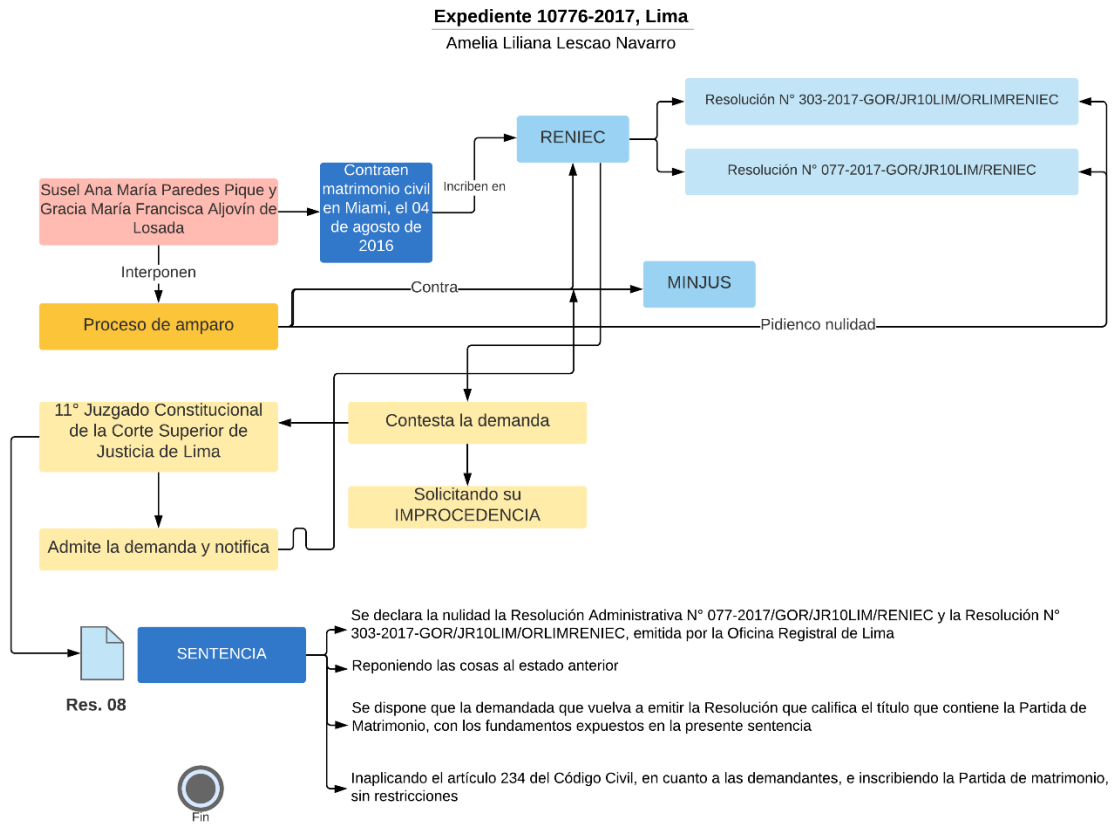
La Reniec, se apersona y ejerciendo contradicción, contesta la demanda, solicitando se declare improcedente la misma, cuestionando la vía igualmente satisfactoria, en la que correspondería su tramitación en un proceso contencioso administrativo y no mediante un proceso constitucional.

El juzgado indicado, mediante la Resolución número ocho, de fecha 22 de marzo de 2019, emite sentencia, declarando fundada la demanda interpuesta, declarando nulas las resoluciones administrativas mencionadas, reponiendo las cosas al estado anterior, y dispone que se emita nueva resolución administrativa.

Figura 1

Sentencia del Poder Judicial

Proceso de Amparo



Nota: Elaboración propia.

Tabla 2

Sentencia del Poder Judicial

EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	REGIÓN	HA RESUELTO
22863-2012	Demanda	Amparo	Lima	Fundada

Nota: Proceso de amparo, en el Expediente 22863-2012-0-1801-JR-CI-08

Referencia del caso:

El caso tiene como antecedente una convivencia entre personas del mismo sexo por aproximadamente siete años, sin embargo en el año 2010, el (demandante) Oscar Ugarteche Galarza contrae matrimonio civil –conforme a las leyes mexicanas- con Fidel Aroche Reyes.

Ante la existencia de un matrimonio celebrado en el extranjero, y cumpliendo con las normas del código civil, se pretende inscribir en el Registro Civil el citado matrimonio ante la entidad respectiva, que en nuestro país es Reniec.

Para ello, el demandante solicitó ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil inscribiera su matrimonio en el registro correspondiente.

Sin embargo, Reniec se niega a realizar la inscripción del matrimonio por ser celebrado por una pareja del mismo sexo, para tal fin, emite tres resoluciones:

- a. En primera instancia administrativa, la Resolución N° 1258-2012-GOR/JR10LIM/ORLIMA/RENIEC declara improcedente la solicitud presentada. Contra ella, se formula recurso de apelación.

- b. En segunda instancia administrativa, la Resolución Regional N° 00497-2012/GOR/JR10LIM/RENIEC declara infundada la apelación presentada. Contra dicha resolución se formula recurso de revisión.
- c. Excepcionalmente a través de la revisión presentada, la Resolución Gerencial N° 055-2012-GRC/RENIEC desestima su solicitud, notificándole dicha decisión a su domicilio procesal el 21 de diciembre de 2012.

Sin embargo, se debe precisar, que en toda su accionar administrativo el solicitante consigno como domicilio real en el extranjero, específicamente en la ciudad de México, y señalo como domicilio procesal la dirección del distrito de Magdalena del Mar.

Luego, con fecha 12 de diciembre de 2012, el demandante acude al órgano jurisdiccional a través del Expediente 22863-2012 interponiendo una acción de amparo. Siendo rechazada inicialmente, se formula recurso de apelación y la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la Res. 06 declara nula la improcedencia y ordena admitir a trámite, la misma que el A quo, lo realiza con la Res. 04.

La entidad demandada (Reniec) se apersona al proceso y contesta la demanda formulando: (i) excepción de prescripción extintiva, sosteniendo que el plazo para interponer una acción contra el último acto administrativo se realiza dentro de los 60 días hábiles (*Cfr.* Artículo 44 del Código Procesal Constitucional) es decir, la última resolución administrativa fue realizada el 12 de agosto de 2012 y al presentarse la demanda el 12 de diciembre de 2012, existe un vencimiento del plazo, y (ii) peticona se declare improcedente lo solicitado.

El 7° Juzgado Constitucional, luego de correr traslado la excepción deducida a la demandante, con Res. 09 resuelve infundada la excepción presentada y de realiza el saneamiento procesal. Sin

embargo, contra dicha resolución, la demandada apela y es admitida (Res. 10), recayendo nuevamente en la Cuarta Sala Civil el recurso impugnatorio.

Asimismo, el 7° Juzgado Constitucional, al encontrarse saneado el proceso, mediante Res. 13 emite sentencia, la misma que falla:

“Declarando FUNDADA la demanda interpuesta por UGARTECHE GALARZA OSCAR, contra RENIEC Y SU PROCURADURIA, en consecuencia SE ORDENA a la entidad demandada cumpla con reconocer e inscribir el matrimonio celebrado por el demandante en el extranjero en el Registro Civil correspondiente”.

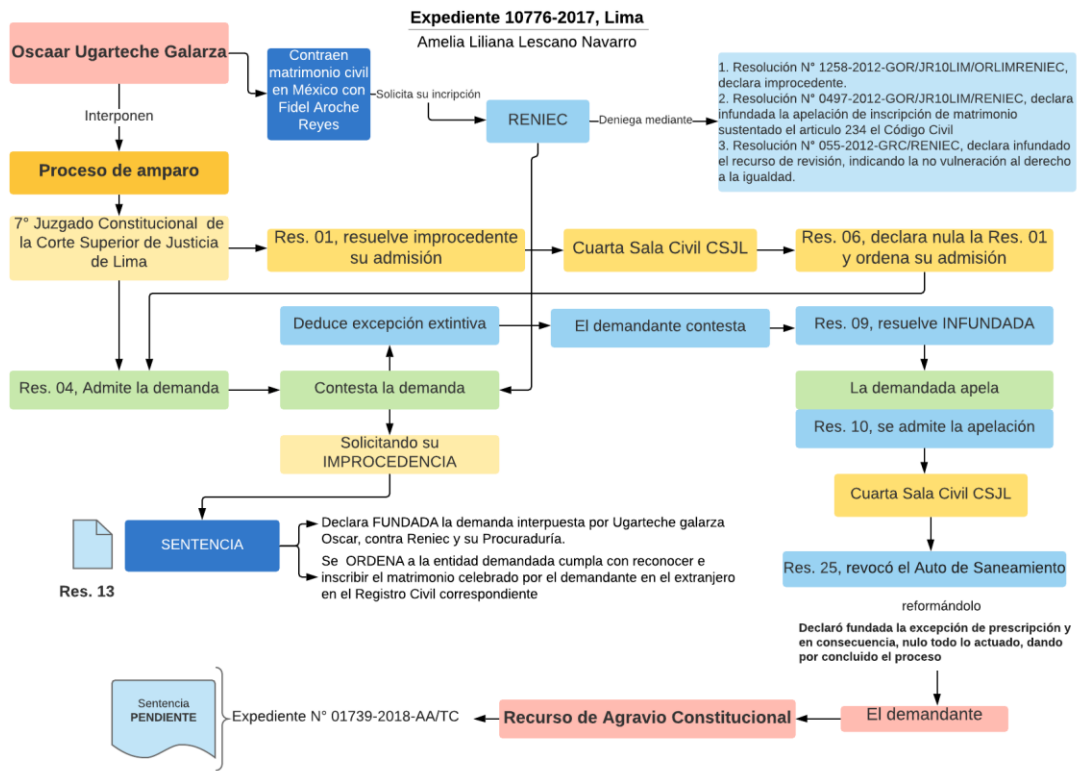
Contra dicha sentencia se formula recurso de apelación. Sin embargo, luego de la emisión de la sentencia, la Cuarta Sala Civil al revisar el auto de saneamiento que resolvió declarar infundada la excepción de prescripción extintiva y saneado el proceso, mediante la Res. 25, la revoca y resuelve declarar fundada la excepción presentada, consecuentemente, declara nulo todo lo actuado, y concluido el proceso en trámite, dejando sin efecto la sentencia antes mencionada.

Finalmente, ante la resolución dictada por la Sala Superior, formula recurso de agravio constitucional mediante la acción de amparo, la misma que se encuentra tramitada en el Expediente N° 01739-2018-AA/TC de la jurisdicción constitucional especial del Tribunal Constitucional.

Figura 2

Sentencia del Poder Judicial

Proceso de Amparo.



Nota: Elaboración propia.

Tabla 3

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	REGIÓN	HA RESUELTO
Serie C No. 239	Petición	Denuncia	Interamericana	Fundada
Serie C No. 254	12.502	internacional		

Nota: Caso Atala Riffo y Niñas M., V., y R. Vs. Chile, Corte Interamericana de Derecho Humanos, sentencia de 24 de febrero de 2012.

Referencia del caso en la jurisdiccional nacional y su trámite en la jurisdicción internacional:

La señora Karen Atala Riffo siendo esposa de Jaime López Allendes, procrean tres niñas, de iniciales M., V., y R. Precisando la profesión y cargo que desempeñan, es que la señora es abogada y jueza del Poder Judicial de Chile, y el señor es abogado. Luego, dichos cónyuges se separan, viviendo las niñas con la madre.

El señor Jaime López Allendes, en enero de 2003, interpone demanda de tuición de las niñas M., V., y R., alegando que causa daños a las niñas, afectado por el entorno del hogar de la madre, quien es homosexual (lesbiana) y por existir una convivencia homosexual de la madre de las niñas con la señora Emma de Ramón en la misma casa que viven sus hijas, afectan su normal desarrollo.

El Juzgado de Menores de Villarrica, inicialmente concede la tuición provisional de las niñas al padre, y en finalmente en la sentencia de fondo sobre la tuición, de fecha 29 de octubre de 2003,

rechaza la demanda de tuición, señalando que la opción sexual de la madre no afecta el desarrollo de las niñas de iniciales M., V., y R, debiéndose entregar las niñas a la madre. El padre apela esta decisión judicial.

La Corte de Apelaciones de Temuco, mediante sentencia definitiva de fecha 30 de marzo de 2004, confirma la sentencia dictada por el Juzgado de Menores de Villarrica, que rechaza la tuición interpuesta por el padre de las niñas M., V., y R. El padre interpone queja ante esta decisión judicial.

La Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile, mediante sentencia del 31 mayo de 2004, concede la tuición definitiva de las M., V., y R. al padre quejo, revocando la sentencia impugnada.

La madre ante la situación de afectación del bienestar de las niñas y la afectación de roles sexuales, acude a la Comisión de Derechos Humanos, y presenta su demanda con fecha 17 de septiembre de 2010, alegando trato discriminatorio en su concreta, interferencia en su vida privada y familiar en razón a su orientación sexual, para ejercer custodia de sus hijas M., V., y R.

La Comisión CIDH, ante la petición 1271-04, emite el informe de fondo N° 1271-04 de fecha 23 de julio de 2008, remitiéndose el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La petición 12.502 del caso ante la Corte IDH de la Serie C No. 239 y Serie C No. 254, sobre “El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por el trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar de Karen Atala Riffo, debido a su orientación sexual, en el proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas M., V. y R.”.

Alegándose la vulneración a los derechos que reconoce la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos: 1 (Obligación de respetar los derechos), 8 (Garantías Judiciales), 11

(Protección de la honra y de la dignidad), 17 (Protección a la familia), 19 (Derechos del niño), 24 (Igualdad ante la ley) y 25 (Protección judicial)

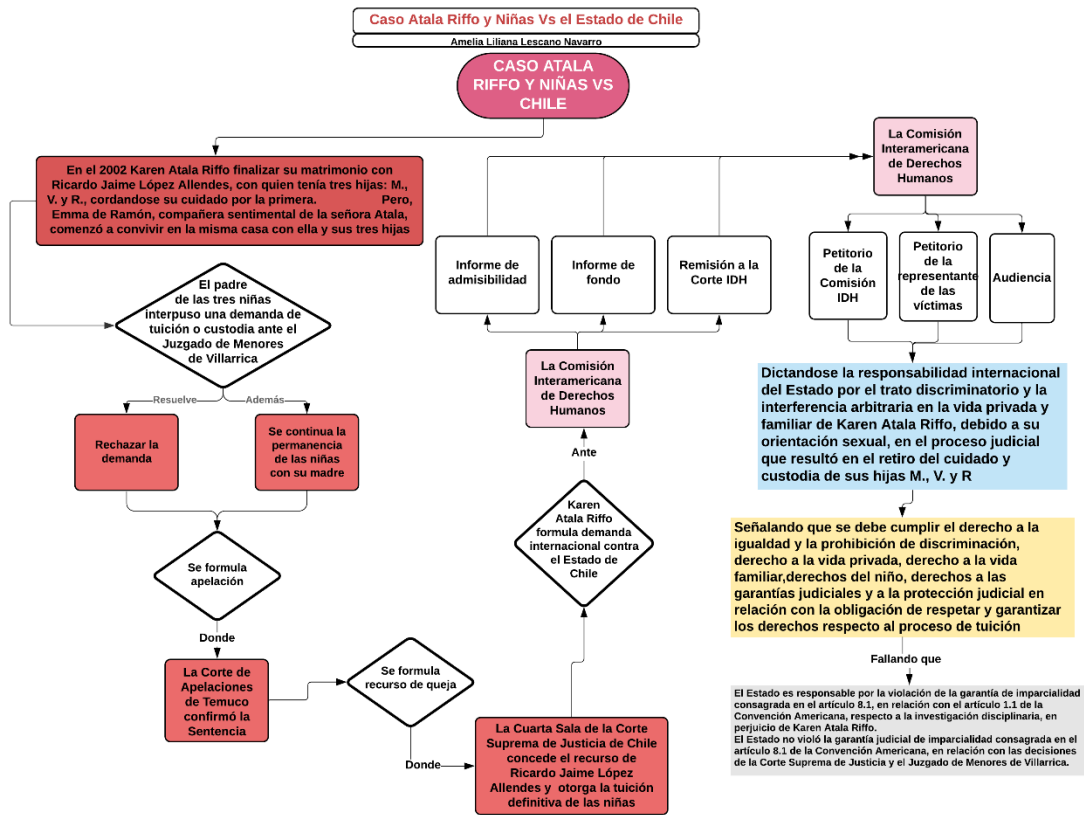
La Sentencia de la Corte IDH, mediante sentencia de fecha 24 de febrero de 2012, sobre el fondo, reparaciones y costas, declara responsable internacionalmente a Chile, por la violación de seis derechos humanos, como:

- a. El derecho a la igualdad y la no discriminación en perjuicio de Atala Riffo.
- b. El derecho a la igualdad y la no discriminación en perjuicio de las niñas.
- c. El derecho a la vida privada en perjuicio de Atala Riffo.
- d. El derecho a la honra y a la dignidad en perjuicio de Atala Riffo.
- e. El derecho a ser oído en perjuicio de las niñas
- f. La garantía de imparcialidad respecto a la investigación disciplinaria en perjuicio de Atala Riffo.

Figura 3

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Proceso de Amparo.



Nota: Elaboración propia.

3.2. Discusión de resultados

Discusión de la figura 1

Sobre el estudio del caso tratado, se pudo verificar que el proceso de amparo en el Expediente 10776-2017, Lima, el juzgado en primera instancia dicta sentencia a favor de las demandantes, declarando nulas dos resoluciones administrativas emitidas por la Oficina Registral de Lima de la Reniec. Ordenándose que se vuelva a realizar la calificación del título, el mismo que contiene la Partida de Matrimonio, celebrada en el extranjero (Miami, EE.UU.) y procesa su inscripción en el Registro, y obtenga el mismo valor jurídico que en EE.UU. tiene su matrimonio homosexual, también tengan dicho valor jurídico con la inscripción en Reniec, dentro del territorio nacional.

Analizándose judicialmente el art. 232 del Código Civil y si procede o no, la inaplicación de dicha norma que origino las decisiones administrativas de Reniec.

El Expediente 10776-2017, se relaciona con la investigación de Domínguez (2014) sobre la aceptación social de la homoparentalidad, es decir, las familias conformadas por parejas homosexuales, existen en la realidad, y la sociedad acepta dicha realidad, aún que no exista un reconocimiento legal expreso, pero, indica que jurisprudencialmente las personas homosexuales y heterosexuales tienen iguales derechos matrimoniales de estos últimos. También se relaciona con la investigación realiza por Portual (2017) en la que refiere que dentro de las familias homoparentales, es posible la adopción de niños, sin que afecte o cause daños en los niños su crianza por parte de dos padres homosexuales. Asimismo, se relaciona con la investigación de Pérez (2016), en la que refiere que existe un nuevo tipo de familia: la homoparentalidad, la misma que debe ser concebida de manera extensa o amplia., porque la misma sociedad lo permite y acoge dicho tipo familiar. Además, se relaciona con la investigación de Etcheverry (2015) referente a la

constitucionalización del matrimonio homosexual como una forma de promover el derecho a la igualdad, concordante con la investigación realizada por Barahona (2015). De igual modo, se relaciona con la investigación de Santos (2018) referente que las relaciones homoparentales, dentro de la conformación de una familia, resulta ser la mejor forma de educar y satisfacer aspectos afectivo de los padres para con los hijos.

Nuestra posición en dicho caso, es a favor de su confirmación de la sentencia dicta en el Expediente 10776-2017, que contiene la Resolución N.º 08 de fecha 22 de marzo de 2019, por instancias superiores, debido a que es evidente el necesario reconocimiento igualitario de todas las personas en el Perú, sin distinción de su orientación sexual, más aún si cuentan con los requisitos procedimentales y de conformidad con el Derecho Internacional Privado, y refrendado por los pactos internacionales.

Discusión de la figura 2

En caso estudiado, se pudo evidencia que se inicia una actividad jurisdiccional administrativa en sede de Reniec, presentando sendos recursos contra las acciones denegatorias para inscribir el matrimonio celebrado en el extranjero por una pareja del mismo sexo. Generando un proceso de amparo en el Expediente 22863-2012-0-1801-JR-CI-08 del 7º juzgado constitucional de Lima, inicialmente rechaza liminarmente la acción de amparo, por resolución del superior en grado, ordenan su admisión, para posteriormente resolver con sentencia fundada a favor del demandante y ordena su inscripción al registro civil correspondiente del matrimonio homosexual en Reniec.

El caso también se relaciona con la investigación de Domínguez (2014) sobre la las parejas homosexuales y su reconocimiento legal a través del matrimonio. También se relaciona con la investigación de Portugal (2017) en donde con el reconocimiento de las familias homosexuales en

el Registro Civil correspondiente, con el tiempo se les permita la crianza de niños por parte de dos padres homosexuales. Asimismo, Pérez (2016) refiere a la homoparentalidad debe ser aceptada como una familia actual y extensiva. Además, Etcheverry (2015) va más allá del reconocimiento legal y sostiene el reconocimiento constitucional del matrimonio homosexual, y en base al principio de igual Barahona (2015) sostiene la misma postura.

Nuestra posición es a favor del reconocimiento igualitario y la ejecución de las resoluciones judicial como garantía de un Estado de derecho, porque no es posible, que mediante sentencia judicial favorable a los derechos fundamentales vulnerados al demandante, a través de un auto superior en el grado jurisdiccional mediante una excepción apelada e declare nulo todo el proceso. Es decir, se termina un proceso y se anula una sentencia judicial por la forma procedimental más que por el fondo al interior de un proceso de garantía constitucional.

Nuestra democracia y nuestro propio sistema constitucional no permiten que los órganos jurisdiccionales discriminen con sus decisiones por motivos de orientación sexual, más aún si cuentan refrendado por los pactos internacionales sobre los derechos humanos.

Discusión de la figura 3

Sobre el estudio del caso tratado, se pudo verificar que en sede internacional se ha reconocido la existencia de una familia homosexual y por su propia orientación sexual, el estado ni los poderes públicos pueden limitar o restringir sus derechos fundamentales, sobre todo cuando se traten de aspectos familiares.

La Corte IDH al dictaminar responsabilidad internacional del Estado de Chile, sus efectos de la misma es vinculante a los demás estados de la región a través del control de convencionalidad.

Se vincula con la investigación de Santos (2018) referente que las relaciones homoparentales, dentro de la conformación de una familia, resulta ser la mejor forma de educar y satisfacer aspectos afectivo de los padres para con los hijos, además se relaciona con la investigación realiza por Portual (2017) en la que refiere que dentro de las familias homoparentales, es posible la adopción de niños, sin que afecte o cause daños en los niños su crianza por parte de dos padres homosexuales. Por otro lado, la vinculación se da con el estudio de Pérez (2016) que la homoparentalidad es un nuevo tipo de familia. De igual manera con la investigación de Domínguez (2014) sobre la aceptación social de la homoparentalidad, es decir, las familias conformadas por parejas homosexuales, existen en la realidad, y la sociedad acepta dicha realidad. Además, se relaciona con la investigación de Etcheverry (2015) y de Barahona (2015). Sobre el estatus constitucional que debe tener matrimonio homosexual.

Nuestra posición garantías de los derechos humanos y de las libertades de las personas para ejercer su sexualidad en virtud al principio-derecho de libre desarrollo de la persona y personalidad, habilita a que se garanticen un mínimo esencial para su concretización. Tanto los instrumentos internacionales y tribunales extranjeros proscriben la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género; sostenidos a que toda persona en base a su dignidad merece respeto y tutela (Fernández, 2015).

3.3. Propuesta

PROYECTO DE LEY N° _____

**SUMILLA: LEY QUE REGULA EL RECONOCIMIENTO
DE LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES EN
EL CÓDIGO CIVIL.**

La bachiller Amelia Liliana Lescano Navarro, de la Escuela profesional de Derecho, Facultad de Derecho y Humanidades de la Universidad Señor de Sipán, Pimentel-Chiclayo, ejerciendo iniciativa ciudadana reconocida en el literal b inicio 2 de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadano, para la iniciativa de formación de ley, de conformidad con el artículo 107 de la Constitución Política del Estado, sobre los proyectos de ley, en plena concordancia con los requisitos y presentaciones de proposiciones exigidas por el artículo 75 y el numeral 3 del artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República, presenta la siguiente propuesta legislativa: “LEY QUE REGULA EL RECONOCIMIENTO DE LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES EN EL CÓDIGO CIVIL”

1.1. Antecedentes

El motivo de la presente iniciativa legislativa, deviene de la culminación académica de una la Tesis de pregrado, y de conformidad con las normas constitucionales, legales y reglamentarias mencionadas precedentemente, ejerciendo nuestro derecho constitucional de iniciativa legislativa dentro de los cánones democráticos, pretendemos solucionar un problema advertida en la investigación indicada, con la finalidad de obtener un reconocimiento legal en el Código Civil

como manifestación de un derecho fundamental desprendido en la libertad y libre desarrollo de la personalidad en concordancia con el artículo 1, 3 y teniendo protección de acuerdo al artículo 4 de la Constitución Política del Estado.

2. Parte Sustentatoria

Artículo 1.- Finalidad de la Ley.

La presente ley tiene por finalidad desarrollar el artículo 233 del Código Civil, en lo que se refiere al reconocimiento legal de las familias homorapentales en el Estado.

Artículo 2.- Objeto de la Ley.

El objeto de la presente Ley modificar el artículo 233 del Código Civil, en concordancia con la normatividad vigente y la Constitución Política del Estado.

Artículo 3.- Modificación del artículo 233 del Código Civil.

Modifíquese el artículo 233 del Código Civil, aprobado por el Decreto Legislativo N.º 295, publicado el veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y cuatro, que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 233.- Regulación de la familia.

La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú.

Reconociéndose que la familia podrá ser integrada por miembros heteroparentales e integrantes homoparentales”.

Artículo 4.- Reconocimiento de la familia homoparental celebrada en el extranjero.

Toda formación de una familia heteroparental y homoparental regulado por normas extranjeras, tienen la misma eficacia legal en el Perú, de conformidad al principio *pro homine* y las normas del Derecho Internacional Privado. No podrá discriminarse por su razón de su orientación sexual los integrantes de la familia homoparental.

2.1.Exposición de Motivos

El presente proyecto de ley pretende modificar el artículo 233 del Código Civil, para eliminar la ambigüedad interpretativa de la conformación de una familia homoparental y su conformación de personas LGTBI, conforme a los estándares del Derecho Internacional Privada y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en concordancia con la Constitución Política del Perú.

2.1.1. Fundamentación fáctica de la iniciativa

La familia viene a constituir la piedra angular del soporte de la sociedad, permitiendo, la continuidad de la población en el tiempo, formando y educando la descendencia de la especie humana. Pero con el transcurrir del tiempo, la familia tradicional ha sufrido modificaciones por diversos factores, los mismos que han sido regulados de manera legal y reconocida por sendas sentencias judiciales tanto en sede ordinaria y en sede constitucional, de esta forma, es que se generando los tipos de familias en el sistema jurídico nacional.

Entre el tipo de familia más controvertido en el mundo y Latinoamérica, tenemos a la homoparental, cuya diferenciación está determinada por la orientación sexual de sus integrantes en la sociedad. La regulación legal y jurisprudencial de la constitución de familias homosexuales, mediante la unión civil, es España y en la región, lo lidera Chile, cuyo país es el que más aceptación y acogida tiene por la sociedad a este tipo de familias.

Entonces, aún sigue el debate en sede nacional y que proseguirá las formas y modos de proponer un proyecto legislativo sobre el reconocimiento de las familias integradas por un mismo sexo. Es decir, reconocer la cohabitación de dos lésbicas o dos personas homosexuales. El reconocimiento al ser expreso, se convierte en una dación legal, y que se crea la figura normativa.

Además, la propuesta no pretende que se reconozca el vínculo jurídico matrimonial entre las personas que conforman la familia homoparental.

Reconocer a las familias homoparentales es un acto legítimo para no discriminar a las personas homosexuales, y que requiere de eficacia legal, para visibilizar a las poblaciones vulnerables, y no mantener invisibles en sus libertades, por eso, se requiere la creación legal que genere el establecimiento de un derecho propio y especial por su orientación sexual, porque en la realidad, cuenta con una aprobación social en la realidad y, corresponde amparar su protección legal.

Que, dentro de los nuevos paradigmas que debe enfrentar el Derecho de Familia en nuestro país, es la problemática legislativa que presenta la existencia de las familias homoparentales y que se viabilice una adecuada regulación normativa para no mantener una serie

de perjuicios que existen en la sociedad y la desprotección institucional a un nuevo tipo de familia no de manera constitucional, pero si, de carácter legal, y lo segundo, porque existe en la realidad social sin que cuente con una correcta regulación legislativa, a pesar de ser el mecanismo de procreación más antiguo en el mundo, para la continuidad de la prole y la descendencia de las familias en la comunidad.

Sin embargo, existente a través de las personas conservadoras en el Perú, que MANTIENEN Y manifiestan argumentos superados hace décadas, y relacionan la cohabitación de personas homosexuales como una enfermedad, no siéndolo, pero que, cuenta con una negación parcial de su existencia como una opción válida y legítima en los diversos cultos evangélicos, y más, insistes que tiene cura, pudiendo ser sanado y salvados “de pecado” mediante las oraciones y ayuda espiritual que ofrecen, alegando, que no es natural que a una persona le guste otra persona de su mismo sexo.

2.1.2. Marco normativo y jurisprudencial

El inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política regula que toda persona tiene derecho: la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y, **a su libre desarrollo** y bienestar (...).

El código procesal constitucional reconoce la protección mediante un proceso de amparo sobre la discriminación por orientación sexual, pero no hace referencia de manera expresa y taxativa la identidad de género.

Bajo este ámbito, el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia del Expediente 0032-2010-PI/TC en el fundamento jurídico N° 22, señala que el libre desarrollo (de la persona) es:

“La capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos”.

Dentro del Bloque de Constitucionalidad, el artículo 4 de la Constitución señala sobre la protección a la familia, indicando 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 forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley”.

En derecho internacional de los derechos humanos, la regulación del artículo 7 de la Convención Americana, sostiene:

“Artículo 7.- Derecho a la Libertad Personal:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal”

Permitiendo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrollara mediante la interpretación en su jurisdicción el citado artículo, en el Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) vs. Costa Rica, y manifestó que:

“(…) el derecho al libre desarrollo de la personalidad, incluye un concepto de libertad en un sentido extenso como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido (…)”.

En el seno internacional, con esta propuesta legislativa, se pretende una sanción internacional por casos que han sucedido en América latina, y evitar repetir el caso Atala vs Chile, por cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sancionó a dicho país, por la violación de los derechos de una persona –la jueza Karen Atala- por su orientación sexual en la custodia de sus hijas. En el caso planteado, la expareja de Atala, al ser el padre de sus hijas biológicas, entablo un proceso judicial por la tutela de las menores, dictándose mediante sentencia judicial que la tenencia de dichas menores se quede con su padre, basados en la orientación sexual de su madre, al ser lesbiana.

2.2.Análisis Costo-Beneficio

El presente proyecto de ley no demandará **ningún costo** al Estado, pues se pretende reconocer legalmente un derecho reconocido implícito en el artículo 2.1, 3 y 4 de la Constitución Política.

El **beneficio** del proyecto de ley es genera un desarrollo normativo para el pleno goce y desarrollo de los derechos fundamentales de las personas por parte del Estado, dentro de un Estado Constitucional, reconociendo la conformación de familias homoparentales por personas del mismo sexo.

2.3.Efecto de la vigencia de la norma en nuestra legislación nacional

El presente proyecto de ley tendrá efecto inmediato en nuestra legislación nacional con la modificatoria del artículo 233 del Código Civil.

Se busca un reconocimiento expreso de la protección de la familia tanto heteroparenal y la familia homoparental, básicamente, porque en la realidad existen cohabitaciones de personas homosexuales o lésbicas que hacen vida en común, y que perdura en el tiempo, en base a los lazos afectivos, solidaridad y ayuda mutua, genera la conformación de una familia en nuestra realidad.

Por eso, se busca reforzar la plena vigencia y ejercicio de los derechos fundamentales de las personas del mismo sexo en una igualdad y democracia normativa, garantizando su libre desarrollo de la persona en familia y sociedad.

3. Parte Resolutiva.

Apruebe la modificación del artículo 233 del Código Civil.

Modifíquese el artículo 233 del Código Civil, aprobado por el Decreto Legislativo N.° 295, publicado el veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y cuatro, que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 233.- Regulación de la familia.

La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú.

Reconociéndose que la familia podrá ser integrada por miembros heteroparentales e integrantes homoparentales”.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones

La investigación permitió generar las siguientes conclusiones:

1. Las familias homoparentales tienen iguales derechos que las familias heterosexuales con respecto a la crianza de los niños en la sociedad, especialmente, si aquellos tienen un vínculo consanguíneo que evidencia el tipo de parentesco por consanguinidad, donde la custodia y educación de los niños con su progenitor biológico no debe verse impedido por la orientación sexual de uno de sus progenitores y/o por ambos, más aún, que hasta la fecha, no existe parámetros científicos, médicos ni legales que sustenten la exclusión de la crianza de menores por parte de familias homoparentales, bajo el argumento de causar daño psicológico o afectar su entorno familiar de los menores, siendo necesario una regulación legal y a falta de esta norma, debe ser el órgano jurisdiccional, administrando justicia permita su reconocimiento judicial al caso en concreto, para no afectar derechos fundamentales como la igualdad, no discriminación, libre desarrollo de la personalidad, a la familia y dignidad.
2. Desde la teoría y jurisprudencia internacional las familias homoparentales, tienen un estatus jurídico, siendo merecedoras de un adecuado reconocimiento legal, por ser su existencia real y aceptada socialmente, contribuyendo al afirmación de los derechos humanos de toda persona, en pleno ejercicio de su libre desarrollo de la personalidad, en concordancia con el art. 2 inc. 1 de la Constitución Política del Perú, debido a que en la

realidad existen familias homoparentales y que por su orientación sexual impide su regulación.

3. Con referente a las técnicas de reproducción asistida, como base legal tenemos las regulaciones existentes en la legislación extranjera de España, Italia, Francia, Dinamarca e Inglaterra, concluyéndose que la regulación de las técnicas de reproducción asistida o TERAS están permitidas en nuestro país para las familias heteroparentales, conforme señala el art. 7 de la Ley 26842: “Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida se requiere el consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos”, permitiéndose una ampliación interpretativa a las familias que conformas personas homosexuales de conformidad con el art. 2 inc. 1 y art. 6 de la Constitución.

4. Se planteó que si la convivencia del niño con las familias homoparentales, por su condición sexual le causa algún daño psicológico, concluyéndose que luego de la revisión doctrinaria y las resoluciones judiciales en sede extranjera e internacional, emitida la sentencia por la Corte IDH, en el Caso Atila Riffo y Niñas M., V. y R., resultó que la convivencia de un niño (niñas en este caso) con su progenitora cuya orientación sexual es homosexual (lesbiana) no afecta el desarrollo de las menores ni causa daño en aspecto psicológico, y que privar su convivencia, afecta tanto el derecho de la madre como el de las niñas para ejercer sus derechos y deberes familiares igualdad y causar no discriminación por rol que ejercer su orientación sexual de uno de los progenitores, y el

de las niñas a tener contacto con sus padres (biológicos).

5. Finalmente, es necesario proponer una fórmula legal para la modificación del art. 233 del Código Civil, para que exista un reconocimiento normativo de las familias homoparentales, sin que se pretenda realizar el reconocimiento del matrimonio homosexual propiamente dicho que regula el art. 234 del citado código, propuesta, basada en criterios de igualdad, libre desarrollo de la personalidad, dignidad, no discriminación, conforme a la legislación extranjera y los propios fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, permitiéndose de esta forma la utilización de las técnicas de reproducción asistida de personas homosexuales.

4.2. Recomendaciones

1. Se recomienda al Poder Legislativo promulgar leyes en favor de los grupos vulnerables y evitar su discriminación en temas relacionados a la orientación e identidad de género.
2. Se recomienda a los partidos políticos de representación nacional generar los mecanismos públicos para la deliberación de regular temas familiares sobre la conformación de dos personas del mismo sexo y el matrimonio homosexual pero que garanticen la libertad política y respeto a los derechos humanos, sin la implantación de dogmas y creencias que sostienen la fe.
3. Se recomienda al Poder Ejecutivo generar puentes democráticos para la protección de los derechos fundamentales de todas las personas y no se discriminé a las personas LGTBI por su orientación sexual, a través de políticas públicas de inclusión social.
4. Se recomienda que tanto las Universidades y los Colegios profesionales, cumplan un rol social más activo en la promoción del debate democrático, el conocimiento y sobre todo la educación en base a la tolerancia y respeto de los derechos humanos. Porque no es posible tener una educación sin sensibilidad humana por el prójimo

REFERENCIAS

- Álvarez, B. (2016). La constitucionalidad del reconocimiento de la unión de hecho de parejas del mismo sexo. Una aproximación a la interpretación constitucional a razón del caso Armando Zorrilla. *Actualidad Jurídica N° 269*, 155-167.
- Barahona, A. (2015). Igualdad, familia y matrimonio en la Constitución ecuatoriana de 2008. *Revista de Derecho, No. 23.*, 30-50.
- Barrios, A. (2012). *Estudio y análisis de la percepción social de las familias homoparentales y su presencia en la prensa escrita española*. Universidad de Valencia.
- Benkov, L. (1994). *Reinventing the family. The emerging story of lesbian and gayparents*. Crown Publishers, Inc.
- Bieber, I. (1969). Homosexuality. *American Journal of Nursing*, 69 (12), 2637-2641.
- Castellar, A. F. (2010). Familia y homoparentalidad: una revisión del tema. *Revista ciencias sociales*, 5., 45-70.
- Domínguez de la Rosa, L. (2014). *La construcción social de la homoparentalidad*. Publicaciones y divulgación científica de la Universidad de Málaga.
- Eroles, C. (2001). *Familia y Trabajo Social. Un enfoque clínico e interdisciplinario de la intervención profesional*. Espacio.
- Esping-Andersen, G. (2001). Reestructuración de la protección social. Nuevas estrategias de reforma en los países adelantados. En R. (. Franco, *Sociología del desarrollo, políticas sociales y democracia* (págs. 202-216). Cepal-Siglo XXII editores.
- Etcheverry Borges, J. (2015). *Constitucionalidad del matrimonio homosexual*. Universidad de Chile.
- Fernández Revoredo, M. S. (2014). *La igualdad y no discriminación y su aplicación en la regulación del matrimonio y las uniones de hecho en el Perú*. PUCP.
- Gervilla, A. (2008). *Familia y educación familiar. Conceptos clave, situación actual y valores*. Narcea.
- Gonzales Mucha, S. L. (2017). *Situación jurídica y jurisprudencial de las técnicas de reproducción humana asistida en el Perú: el caso de la ovodonación*. Universidad Ricardo Palma.
- Harne, L. (1997). *Valued families: The lesbian mothers' legal handbook, 2nd ed. London*. The Women's Press.

- Hernández, R. y Mendoza, C. (2018). Metodología de la Investigación. (1ta Ed.). McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- Jelin, E. (2005). Las familias latinoamericanas en el marco de las transformaciones globales: Hacia una nueva agenda de políticas públicas. En E. E. Arraigada, *Políticas hacia las familias, protección e inclusión social* (págs. 1-22). Cepal- Unfpa.
- Johnson, S. M., & O'Connor, E. (2001). *For lesbian parents: Your guide to helping your family grow up happy, healthy, and proud*. The Guilford Press.
- Kenyon, F. E. (1968). Studies in female homosexuality. Part IV-Social and psychiatric aspects. *British Journal of Psychiatry*, 14., 1337-1350.
- Meil, G. (1999). *La población española*. Acento Editorial.
- MHOL, M. d. (2006). *Informe anual 2005: situación de los derechos humanos de lesbianas, trans, gays y bisexuales en el Perú*. MHOL.
- Parra, A. (2007). *Relaciones familiares y bienestar adolescente*. Grupo editorial Cinca.
- Patterson, C. (1994). *Children of the lesbian baby boom: Behavioral adjustment, self-concepts, and sex-role identity*. Beverly Hills CA: Sage: In B. Greene & G. Herek (Eds.).
- Patterson, C. (2006). Children of lesbian and gay parents. *Currents directions in Psychological Science*, 15., 241-244.
- Perelló, G. (2012). ¿Qué hay en la demanda? El poder transformador de la demanda por el matrimonio igualitario. *Debates y combates*, 119-136.
- Pérez González, A. A. (2016). *Homoparentalidad, un nuevo tipo de familia*. Universidad de Chile.
- Portugal Fernández, R. (2017). Estudios sobre homoparentalidad: revisión científica y análisis metodológico. *Estudios sobre homoparentalidad: revisión científica y análisis metodológico* (págs. 1-20). Servicio de Psiquiatría. Complejo Hospitalario Universitario de Santiago. <http://www.felgtb.org/rs/656/d112d6ad-54ec-438b-9358-4483f9e98868/a72/fd/1/filename/estudios-sobre-homoparentalidad-revision-cientifica-y-ana.pdf>.
- Santos Gálvez, Y. (2018). *Descripción de la organización de las dinámicas relacionales homoparentales a través de la sistematización de información*. Universidad Cooperativa de Colombia.
- Socarides, C. (1965). Female homosexuality. En R. (. Slovenko, *Sexual behavior and the law* (págs. 462-477). Springfield: IL:Charles C.Thomas.

Talavera. (10 de abril de 2017). *El derecho europeo ante el matrimonio y las uniones de hecho de personas del mismo sexo*. <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222932001.pdf>

Rodríguez - Cadilla Ponce, María del Rosario. *Derecho Genético. Técnicas de Reproducción Humana Asistida, su trascendencia jurídica en el Perú*. Editorial San Marcos. 1997, p. 23

Varsi Rospigliosi, Enrique. *Derecho y Manipulación Genética*. Universidad de Lima. Fondo de Desarrollo Editorial. 1996, p. 49.

ANEXOS

Anexo A. Matriz de Consistencia

TÍTULO:

**RECONOCIMIENTO DE LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES EN LA
LEGISLACION PERUANA PARA VIABILIZAR EL USO DE LAS TECNICAS DE
REPRODUCCION ASISTIDA**

VARIABLES	PROBLEMA	HIPÓTESIS	OBJETIVOS
<p>INDEPENDIENTE :</p> <p>Reconocimiento de las familias homoparentales en la legislación peruana.</p>	<p>¿Por qué en el Perú aún existe la discriminación y no se reconocen a las familias homoparentales para viabilizar el uso de las técnicas de reproducción asistida?</p>	<p>Si se daría la aplicación de las técnicas de reproducción asistida en las familias homoparentales entonces se podrá viabilizar el reconocimiento de las familias homoparentales en la legislación peruana.</p>	<p>GENERAL:</p> <p>Demostrar que las familias homoparentales son iguales que las familias heterosexuales y que no existe diferencia alguna con respecto al trato de los niños por la sociedad.</p> <p>ESPECÍFICOS:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Demostrar las diferentes situaciones que se han presentado a lo largo de los años con respecto a las familias homoparentales y las técnicas de reproducción asistida en los países que ya existe una base legal. 2. Comparar el lado maternal que pueden sentir dos lesbianas por sus hijos a lo que
<p>DEPENDIENTE:</p> <p>Viabilizar el uso de las técnicas de reproducción asistida.</p>			

			<p>puedan sentir dos gays por los suyos.</p> <p>3. Determinar si un niño al vivir en un ambiente homosexual pueden tener algún daño psicológico y físico por parte de la sociedad; y si la convivencia de esta afectaría a lo largo de los años en su orientación sexual.</p> <p>4. Incorporar el artículo 234-A en el Código Civil, Libro III Derecho de Familia, en donde se le reconozca a las familias homoparentales y sean permitidas las técnicas de reproducción asistida.</p>
--	--	--	--

Anexo B. Expediente 10776-207, Lima Sentencia del Poder Judicial



PODER JUDICIAL
Del Perú

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

DÉCIMO PRIMER JUZGADO CONSTITUCIONAL

Sub Especializado en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi

Esquina de la Av. Colmena con Rufino Torrico - Cercado de Lima

Expediente : 10776 -2017
Especialista : ESTRADA DE LA CRUZ LUIS.
Demandantes : Susel Ana María Paredes Pique y Gracia María Francisca Aljovín de Losada
Demandado : Registro Nacional de Identificación y Estado Civil RENIEC y MINJUS
Materia : PROCESO DE AMPARO

SENTENCIA

RESOLUCIÓN OCHO.

Lima, 22 de Marzo de 2019

VISTOS:

El proceso de amparo promovido por Susel Ana María Paredes Pique y Gracia María Francisca Aljovín de Losada, contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (en adelante RENIEC) y el Ministerio de Justicia, MINJUS.

PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se declare la nulidad la Resolución Administrativa N° 077-2017/GOR/JR10LIM/RENIEC que declaró infundada la apelación contra la Resolución N° 303-2017-GOR/JR10LIM/ORLIM/RENIEC de 06 de febrero de 2017, emitida por la Oficina Registral de Lima, confirmando la misma.

Se ordene reponer las cosas al estado anterior, ordenando a la demandada que vuelva a calificar el título que contiene la Partida de Matrimonio, siguiendo la interpretación de este derecho fundamental Pretensión Accesorio. Solicitan se ordene el pago de los costos procesales.

I. PARTE EXPOSITIVA

DEMANDA

1. Las demandantes, exponen que, en un viaje a la ciudad de Miami, contrajeron matrimonio Civil el 04 de agosto de 2016 y una vez recibida la correspondiente Partida de matrimonio, debidamente apostillada, se presentaron ante el RENIEC, solicitando su inscripción ante dicho Registro.
2. A insistencia de la demandada, adjuntaron una Carta exponiendo los fundamentos que sustenta su derecho a la inscripción de su matrimonio ante RENIEC. La solicitud fue



rechazada por esta institución administrativa, mediante la citada Resolución que se impugna, el 06 de febrero de 2017, considerando que dicha Resolución no refuta ni se opone a ninguno de los argumentos de la carta, con lo que debe entenderse que están de acuerdo, no obstante, rechazan la misma.

3. Impugnada la Resolución N° 303-2017-GOR/JR10LIM/ORLIMRENIEC, fue Conformada por la Instancia administrativa superior mediante Resolución N° 077-2017/GOR/JR10LIM/RENIEC, expresando que el artículo 2347 del Código Civil prescribe que, el matrimonio es la Unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer, y al ser la de las solicitantes la unión concertada de dos mujeres, no es eficaz. Un segundo argumento es que al haber celebrado el matrimonio en la ciudad de Miami- Estados Unidos de Norteamérica, se encuentra determinada por las normas comprendidas en el Libro X del Código Civil, artículos 2075 y siguientes por lo que "el carácter extranjero de este elemento determina que estos matrimonios sean regulados por el Derecho Internacional Privado de los países involucrados", que si bien es válido en el país norteamericano, no lo es en el territorio peruano, donde es privativo para contrayentes de unión heterosexual.
4. Consideran que no se fundamenta por qué no se aplica el artículo 10° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales que garantiza el derecho de los cónyuges a contraer matrimonio, sin que se haga referencia alguna al sexo, o género , estableciéndose como única condición el que sea libre. Que, ni la constitución Peruana, ni el citado Pacto Internacional supeditan el derecho al matrimonio, a que los cónyuges sean de distinto sexo.
5. Expresan que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (CADH), que recoge en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Que, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre en su artículo VI prescribe que "toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección para ella", sin que este instrumento internacional haga distinción de las personas que constituyan familia, tengan que ser de determinado sexo o heterosexuales.
6. Consideran que el artículo 234 del Código Civil sí excluye el derecho a contraer matrimonio a un amplio grupo de personas que representan el universo de personas, Lesbianas, gays, transgénero, bisexuales e intersexuales, (en adelante LGTBI), por lo que los discrimina y por tanto contraviene la CADH. En la Resolución Administrativa impugnada se incurre en error, al considerar que la citada norma del Código Civil es de carácter de orden público internacional, siendo que por el contrario, de acuerdo al artículo 2050 del Código Civil, "el derecho regulamente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero tiene la misma eficacia en el Perú", en la medida en que sea compatible al orden público internacional y con

Contestación de la Procuraduría del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC-

8. Expone que las demandantes no están solicitando el reconocimiento de un derecho ya adquirido o reconocido y por tanto que debe reponerse, sino que por la vía del Amparo, pretenden que se les reconozca un derecho que supuestamente le corresponde, por lo que la demanda debe ser declarada Improcedente. Argumenta que la finalidad de los derechos constitucionales es proteger derechos reconocidos por la Constitución con la finalidad de reponerlos lo que conlleva a demostrar que los tuvo con anterioridad al acto o amenaza de desconocerlos o, en todo caso, se cumpla con un mandato legal o acto administrativo.
9. Considera que en la Constitución Política en ningún momento se ha reconocido el derecho a acceder a la institución del matrimonio a las personas del mismo sexo; que asimismo el código civil, de forma expresa regula que el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella. Así, la pretensión de las demandantes no cuenta con sustento constitucional.
10. Que, la legislación nacional, establece que corresponde a la Reniec, la inscripción del matrimonio realizado en el extranjero, dentro del plazo legal, reservando un procedimiento judicial según el Código Procesal Civil en el artículo 826, procedimiento que se pretende omitir al no haber acreditado el señalamiento de un domicilio en el país donde se efectuó el matrimonio materia del presente proceso.



11. Existe vía igualmente satisfactoria, puesto que al haber agotado la vía administrativa, mediante las resoluciones que en esta vía se pretende impugnar, entonces estaban en la facultad de recurrir a la vía contencioso administrativa, vía en la que además se cuenta con etapa probatoria.
12. Que en el extranjero se valió de la vigencia de una norma nacional que les prohibía el citado matrimonio y sin embargo, en el Perú pretenden se valide dicho matrimonio, lo que es un contrasentido.

34. La Constitución actual, entonces no restringe de forma expresa ni tácita el matrimonio entre personas del mismo sexo. Al respecto, es bueno tener presente que, la demandada hace mención a la Sentencia STC 139-2013, en la que el Tribunal Constitucional expresa que no es la competente para pronunciarse sobre la legalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo o más exactamente personas con orientación sexual diferente, empero, no hace tampoco un pronunciamiento en contra, dice más bien que esa es una facultad del legislativo, planteamiento que el propio Tribunal Constitucional ah dejado del lado, cuando emite la Resolución STC 6040-2015 AA/Tribunal Constitucional; en la que, inicia declarando que debe dejarse de lado el criterio de la STC 0139-2013, que consideraba cualquier alteración de la identidad como una patología, que el criterio sobre conceptos de este tipo, (incluido el matrimonio), son conceptos que evolucionan en el tiempo, que es preciso proteger el derecho de estas personas, que los operadores del derecho deben actualizar el contenido normativo y si bien no se pronuncia respecto al matrimonio en sí mismo, en tanto no era una pretensión de la demanda, debe observarse que no hay una clara expresión omisiva, ni cuestionamiento a su reconocimiento. Esta judicatura observa que cuando el Tribunal considera que existen vías ordinarias para el tema de la identidad (nombre y sexo), de las personas, está obligando a la justicia ordinaria que incluyan, en sus categorías y conceptos normativos; la legalidad de estos derechos. Veamos:

"1. En la STC 0139-2013-PA/TC se estableció, como doctrina jurisprudencial, que el sexo era un elemento inmutable y que, consecuentemente, no era viable solicitar su modificación en los documentos de identidad. Esto, además, se asoció con la idea de que cualquier alteración de la identidad en función de ese criterio debía ser entendido como un "trastorno" o una "patología".

2. Este Tribunal Constitucional estima que es pertinente analizar, a la luz de este caso, si la postura jurisprudencial antedicha debe ser proseguida. Sobre ello, es preciso recordar que la labor jurisdiccional está sujeta a una constante evolución. Esto implica entre otras cosas, que posiciones que antes fueron asumidas, hoy puedan ser dejadas de lado, ya que los derechos, por el trascurso del tiempo y su incidencia en la transformación de las sociedades, necesitan nuevos ámbitos de protección, que antes habían sido invisibilizados.

3. Esta situación es aún más notoria en lo que se refiere a la interpretación de un documento como la Constitución, cuyas disposiciones jurídicas suelen estar marcadas por la ambigüedad y la indeterminación. Esta tesitura abierta y compleja determina que la labor interpretativa goce de una posición privilegiada en el Estado Constitucional, ya que será indispensable que los operadores jurisdiccionales actualicen y den contenido a dicho programa normativo con la finalidad de no desamparar a las personas por aspectos o cuestiones que, en su momento, no fueron objeto de discusión en los debates de los creadores de dicho documento".

35. La doctrina que recoge el Tribunal Constitucional, en esta sentencia, es básicamente de las Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y otros instrumentos internacionales, en esa medida, se puede ver de forma tácita un control de convencionalidad, no sobre al Constitución, que no la necesita y que al tener un texto ambiguo, ha sido elaborado precisamente dejando estos conceptos para el criterio de la



evolución jurídica y doctrinaria, estableciéndose más bien que las normas de menor jerarquía como el Código Civil, deben interpretarse, aplicarse, (o inaplicarse), según los conceptos de estos instrumentos. Así tenemos:

PARTE RESOLUTIVA

Por los fundamentos expuestos, con las facultades conferidas por la Constitución; el Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima; resuelve:

DECLARAR FUNDADO el Proceso de Amparo promovido por Susel Ana María Paredes Pique y Gracia María Francisca Ajojin de Losada, contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC- y teniendo como emplazado al Ministerio de Justicia, MINJUS. En consecuencia:



Se declara la nulidad la Resolución Administrativa N° 077-2017/GOR/JR10LIM/RENIEC y la Resolución N° 303-2017-GOR/JR10LIM/ORLIM/RENIEC, emitida por la Oficina Registral de Lima y

1. Reponiendo las cosas al estado anterior; se dispone que la demandada que vuelva a emitir la Resolución que califica el título que contiene la Partida de Matrimonio, con los fundamentos expuestos en la presente sentencia; inaplicando el artículo 234 del Código Civil, en cuanto a las demandantes, e inscribiendo la Partida de matrimonio, sin restricciones.
2. Sin costos.

Notifíquese.

Anexo C. Expediente 22863-2012-0-1801-JR-CI-08 Sentencia del Poder Judicial

7 ° JUZGADO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE : 22863-2012-0-1801-JR-CI -08

MATERIA : ACCION DE AMPARO

ESPECIALISTA : MUNOZ CARRANZA, MAURILA

DEMANDADO : RENIEC ,

PROCURADOR PUBLICO DE LA RENIEC ,

DEMANDANTE : UGARTECHE GALARZA, OSCAR

SENTENCIA

RESOLUCION NUMERO TRECE

Lima, veintiuno de diciembre del año Dos mil dieciséis.-

VISTOS.- Resulta de autos que por escrito de fs.29 a 36 UGARTECHE GALARZA OSCAR, interpone demanda de amparo contra RENIEC, a fin de que : 1) Se disponga el reconocimiento ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil de su matrimonio celebrado en la ciudad de México con el ciudadano FIDEL AROCHE REYES;

Indica que contrajo matrimonio con el ciudadano mexicano Fidel Aroche Reyes, celebrado en la ciudad de México conforme a las leyes mexicanas. Señala que el 12 de enero del 2012, solicitó ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, RENIEC, que dicho organismo inscribiera su matrimonio en el registro correspondiente. Que con fecha siete de marzo del 2012 , la RENIEC, expidió la 'Resolución N°1258-2012-GOR/JR10LIM/ORLIMA/RENIEC, mediante la cual declara la IMPROCEDENCIA de su solicitud de inscripción del Acta de Matrimonio, señalando, entre otros aspectos, que conforme al Código Civil Peruano de 1984, entre los elementos estructurales se encuentra la diversidad de sexo y responsabilidad entre los contrayentes, agrega que con fecha 02 de Marzo del 2012 presentó formal recurso de apelación contra la resolución N°1258-2012GOR/JR10LIM/ORLIMA/RENIEC, señalando que dicha decisión viola en perjuicio del recurrente los principios/derechos constitucionales a la igualdad y no discriminación, que se encuentran cautelados en nuestra Constitución Política así como un elenco de tratados internacionales ratificados por el Perú. Que, con fecha 18 de Junio del 2012, la RENIEC expidió su Resolución Regional 004972012/GOR/JR10LIM/RENIEC, declarando INFUNDADO su recurso de apelación y entre sus considerandos principales reiteró que el artículo 234 del Código Civil señala que el matrimonio es la unión voluntariamente concertada entre varón y una mujer,

por lo tanto no existe en nuestra legislación, respaldo normativo para el matrimonio entre personas del mismo sexo, por lo que con fecha dieciséis de Julio, presentó recurso de Revisión contra la Resolución Regional N°00497-2012/GOR/JR10LIM/RENIEC, reiterando en su argumentación que se producían con dichas decisiones una violación de sus derechos constitucionales de igualdad y no discriminación señalado en la Constitución Política del Estado y los diversos Tratados Internacionales firmados y ratificados por el Perú, finalmente con fecha quince de agosto del 2012, la RENIEC expidió la resolución N°055-2012GRC/RENIEC, la cual declara infundado el recurso de revisión, indicando entre sus argumentos que no se ha violado el derecho de igualdad del demandante, mediante resolución N° UNO de fecha dos de enero del 2013, se resolvió declarar improcedente la demanda, indicando que la citada pretensión debería ventilarse en un proceso contencioso administrativo, más no en uno de amparo, por lo que mediante escrito de fecha seis de febrero del 2013, la parte demandante, interpuso recurso de apelación contra dicha resolución, recurso el cual fue concedido con efecto suspensivo; por lo que consiguientemente, habiendo elevado los autos a la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución N°SEIS de fecha quince de agosto del 2013, se resolvió declarar la nulidad de la resolución N° UNO de fecha 02 de enero del 2013, ordenándose a esta Judicatura que proceda con admitir la demanda, previa evaluación del cumplimiento de los requisitos legales;

Mediante resolución N° CUATRO de fecha diez de octubre del 2013, se resolvió admitir a trámite la demanda, otorgándosele a la parte demandada el plazo de 05 días, para que conteste la demanda, por lo que mediante escrito de fecha quince de enero del 2014, la parte demandada se apersona al proceso y deduce la excepción de prescripción extintiva de la acción, asimismo contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, indicando que no es procedente el proceso de amparo, puesto que lo que busca en el presente proceso es el reconocimiento de un derecho, indicando además que la Constitución ha precisado en su artículo 4° segundo párrafo que la forma del matrimonio y las causales de separación y de disolución son reguladas por la ley, y que nuestro código civil peruano ha dispuesto en su artículo 234, que el matrimonio es la unión voluntaria entre un varón y una mujer legalmente aptos para ella, indicando además que existe una vía igualmente satisfactoria para dilucidar la presente controversia, precisando que el proceso CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO es la vía idónea; mediante resolución N° CINCO de fecha treinta de enero del 2014, se resolvió tener por contestada la demanda, corriéndose traslado a la parte demandante de la excepción de prescripción propuesta, la cual fue declarada infundada mediante resolución N°NUEVE de fecha quince de julio del 2015 , declarándose saneado el proceso y poniéndose los autos a despacho para dictar sentencia; sin embargo, con fecha veinticuatro de agosto del 2015, la parte demandada presentó recurso de apelación contra dicha resolución, concediéndosele dicho recurso mediante resolución N°DIEZ de fecha veintitrés de octubre del 2015, con efecto suspensivo y con la calidad de diferida; y habiéndose puestos los autos a despacho para dictar sentencia, esta Judicatura procederá a emitirla; y,

CONSIDERANDO

DECIMO.- Que, basándonos en lo expuesto en los considerandos anteriores esta Judicatura considera pertinente recordar lo establecido en el artículo 1° de nuestra Constitución, el cual establece lo siguiente: “Artículo 1.- Defensa de la persona humana La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.”; asimismo ha establecido en su artículo 2° incisos 1, 2, 7, 22; lo siguiente: “Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a *su libre desarrollo y bienestar*. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece; 2. A la *igualdad ante la ley*. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de *cualquiera otra índole*.; (...)7. Al honor y a la buena reputación, *a la intimidación personal y familiar* así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviadas en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.(...) 22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida; con la finalidad de poder determinar si el artículo 234° de nuestro Código Civil es contrario o no a nuestra Constitución;

DECIMO SEGUNDO.- Que, el primer párrafo del artículo 2° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en adelante DUDH, establece lo siguiente: “*Artículo 2°.- Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión, política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (...)*” (Lo resaltado es agregado); con respecto a dicho punto esta Judicatura considera pertinente recordar los [Principios de Yogyakarta](#)¹, los cuales extienden explícitamente la Declaración Universal de los Derechos Humanos a las personas homosexuales, bisexuales, transexuales y transgénero, cuyos derechos ya estaban incluidos implícitamente en el artículo segundo de la mencionada *Declaración Universal* bajo los genéricos «o de cualquier otra índole» y «o cualquier otra condición», es necesario resaltar que dichos principios no han sido adoptados por los Estados en un Tratado, y por tanto no constituyen, por sí mismos, un instrumento vinculante del Derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, sus redactores pretenden que los Principios de Yogyakarta sean adoptados como una

¹ Principios de Yogyakarta, es un documento que recoge una serie de principios relativos a la orientación sexual e identidad de género, con la finalidad de orientar la interpretación y aplicación de las normas del Derecho internacional de los derechos humanos, estableciendo unos estándares básicos, para evitar los abusos y dar protección a los derechos humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGBT).

norma universal, esto es, un estándar jurídico internacional de obligatorio cumplimiento para los Estados, ante lo cual algunos países han expresado sus reservas.

DECIMO TERCERO.- Que, asimismo el artículo 16° de la DUDH, establece que: *“Los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho sin restricción alguna por motivos de razón nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. Solo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”*; por lo que se puede deducir que basándonos en lo expuesto en el considerando anterior, los principios de Yogyakarta buscarían que el derecho contemplado en el artículo 16° de la DUDH, se aplique también a las personas homosexuales, bisexuales, transexuales y las personas transgénero;

DECIMO SEPTIMO.- Que, en base a lo indicado en el considerando anterior esta Judicatura considera pertinente recordar el concepto de interpretación evolutiva, debiendo hacer mención al caso 198/2012 , de 6 de noviembre de 2012, en el cual el Tribunal Constitucional Español estableció que la Constitución es un *árbol vivo*² que, a través de una «interpretación evolutiva», se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, y no sólo porque se trate de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando esos principios paulatinamente, y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta. Esa lectura evolutiva de la Constitución, lleva al Tribunal Constitucional español a desarrollar la noción de cultura jurídica, que considera el Derecho como un fenómeno social vinculado a la realidad en que se desarrolla; La aplicación de la interpretación evolutiva, sin recurrir a otras técnicas interpretativas, se alía con cierta doctrina italiana que ha defendido cómo las modificaciones tácitas de la Constitución se verifica en la fase que media entre el ordenamiento formal y su evolución real y continua, que implica una evolución, o avance, que no obliga a una

2 Criterio que deriva de la Sentencia Privy Council, Edwards c. Attorney General for Canada de 1930 retomada por la Corte Suprema de Canadá en la sentencia de 9 de diciembre de 2004 sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo

modificación formal del texto constitucional, ni a la introducción de preceptos constitucionales nuevos, es decir, la evolución social muta la Constitución por vía interpretativa³;

TRIGESIMO QUINTO.- En consecuencia en atención a los considerandos anteriores y las normas glosadas, se desprende que la pretensión del demandante sí resulta amparable, no siendo factible que sufra de algún tipo de discriminación en virtud de su orientación sexual, habiendo la parte demandada violentado los derechos constitucionales a la igualdad, no discriminación, y al libre desarrollo y bienestar; consideraciones por las cuales, de conformidad con lo establecido con los arts. 1º, 2º y 200º inc. 2 de la Constitución, arts. 1, 2, artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Carta Magna, artículo 2º y 16º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Impartiendo Justicia a Nombre de la Nación,

FALLO: Declarando **FUNDADA** la demanda interpuesta por UGARTECHE GALARZA OSCAR, contra RENIEC Y SU PROCURADURIA, en consecuencia **SE ORDENA** a la entidad demandada cumpla con reconocer e inscribir el matrimonio celebrado por el demandante en el extranjero en el Registro Civil correspondiente. Notificándose.-

³ Vid. Lavagna, C.: Costituzione e socialismo, Il Mulino, Bologna, 1977

Anexo D. Caso Atala Riffo y Niñas M., V., R., vs. Chile. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE

SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. El 17 de septiembre de 2010 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) presentó, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, una demanda contra el Estado de Chile (en adelante “el Estado” o “Chile”) en relación con el caso 12.502⁴. La petición inicial fue presentada ante la Comisión Interamericana el 24 de noviembre de 2004 por la señora Karen Atala Riffo (en adelante la “señora Atala”) representada por abogados de la Asociación Libertades Públicas, la Clínica de Acciones de Interés Público de la Universidad Diego Portales y la Fundación Ideas⁵.
2. El 23 de julio de 2008 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 42/08 y el 18 de diciembre de 2009 emitió el Informe de Fondo No. 139/09, de conformidad con el artículo 50 de la Convención Americana⁶. El 17 de septiembre de 2010 la Comisión Interamericana consideró que el Estado no había dado cumplimiento a las recomendaciones del Informe de Fondo, por lo que decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana. La Comisión Interamericana designó como delegados a Luz Patricia Mejía, Comisionada, y a su Secretario Ejecutivo Santiago A. Canton, y como asesoras legales a las señoras Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta, Silvia Serrano Guzmán, Rosa Celorio y María Claudia Pulido, abogadas de la Secretaría Ejecutiva.
3. De acuerdo a la Comisión, el presente caso se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado por el trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que habría sufrido la señora Atala debido a su orientación sexual en el

⁴ A solicitud de la Comisión Interamericana se reserva la identidad de las tres hijas de la señora Karen Atala Riffo, a quienes se identificará con las letras “M., V. y R.” (expediente de fondo, tomo I, folio 1). Asimismo, a solicitud de los representantes, y con el objeto de proteger el derecho a la intimidad y vida familiar de M. V. y R., procedió mantener en reserva todas las declaraciones ante fedatario público remitidas por las partes y “relativas a la situación familiar” de la señora Atala y las niñas M., V. y R. (expediente de fondo, tomo III, folio 1162).

⁵ En la petición inicial la señora Atala indicó que la Fundación Ideas era representada por Francisco Estévez Valencia y nombró como sus representantes ante la Comisión Interamericana a Verónica Undurraga Valdés, Claudio Moraga Klenner, Felipe González Morales y Domingo Lovera Parmo (expediente de anexos a la demanda, tomo III, folios 1533 y 1572).

⁶ En el Informe de Fondo No. 139/09 la Comisión concluyó que el Estado de Chile “violó el derecho de Karen Atala a vivir libre de discriminación consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento”. Asimismo, “vulneró los derechos consagrados en los artículos 11(2), 17(1), 17(4), 19, y 8(1) y 25(1) de la Convención Americana en relación con el artículo 1(1) del mismo instrumento, en perjuicio de las personas mencionadas en las secciones respectivas”. La Comisión recomendó al Estado: i) “[r]eparar integralmente a Karen Atala y a M., V. y R. por las violaciones de derechos humanos establecidas en el [...] informe, tomando en consideración su perspectiva y necesidades” y ii) “[a]doptar legislación, políticas públicas, programas y directivas para prohibir y erradicar la discriminación con base en la orientación sexual en todas las esferas del ejercicio del poder público, incluyendo la administración de justicia. Estas medidas deben ser acompañadas de recursos humanos y financieros adecuados para garantizar su implementación y programas de capacitación para funcionarios involucrados en garantizar estos derechos”. Informe de Fondo No. 139/09, Caso 12.502, Karen Atala e hijas, 18 de diciembre de 2009 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, apéndice 2, folios 22 a 67).

proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas M., V. y R. El caso también se relaciona con la alegada inobservancia del interés superior de las niñas cuya custodia y cuidado fueron determinados en incumplimiento de sus derechos y sobre la base de supuestos prejuicios discriminatorios. La Comisión solicitó a la Corte que declare la violación de los artículos 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad), 17.1 y 17.4 (Protección a la Familia), 19 (Derechos del Niño), 24 (Igualdad ante la Ley), 8 (Garantías Judiciales) y 25.1 y 25.2 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma. Asimismo, la Comisión solicitó al Tribunal que ordenara al Estado la adopción de medidas de reparación.

Hechos probados en relación con el procedimiento de tuición

18. La señora Atala contrajo matrimonio con Ricardo Jaime López Allendes el 29 de marzo de 1993⁷. Las niñas M., V. y R., nacieron en los años 1994, 1998 y 1999, respectivamente⁸. La señora Atala tiene un hijo mayor, Sergio Vera Atala, nacido en un matrimonio anterior. En marzo de 2002 la señora Atala y el señor López Allendes decidieron finalizar su matrimonio por medio de una separación de hecho. Como parte de dicha separación de hecho, establecieron por mutuo acuerdo que la señora Atala mantendría la tuición y cuidado de las tres niñas en la ciudad de Villarrica, con un régimen de visita semanal a la casa de su padre en Temuco⁹. En noviembre de 2002 la señora Emma de Ramón, compañera sentimental de la señora Atala, comenzó a convivir en la misma casa con ella, sus tres hijas y el hijo mayor¹⁰.

1. Proceso de tuición¹¹

31. El 14 de enero de 2003 el padre de las tres niñas interpuso una demanda de tuición o custodia ante el Juzgado de Menores de Villarrica al considerar que el “desarrollo físico y emocional [de las niñas estaría] en serio peligro” de continuar bajo el cuidado de su madre. En dicha demanda el señor López alegó que la señora Atala “no se enc[ontraba] capacitada para velar y cuidar de [las tres niñas, dado que] su nueva opción de vida sexual sumada a una convivencia lésbica con otra mujer, est[aban] produciendo [...] consecuencias dañinas al desarrollo de estas menores [de edad], pues la madre no ha[bía] demostrado interés alguno por velar y proteger [...] el desarrollo integral de estas pequeñ[a]s”. Además, el señor López argumentó que “[l]a inducción a darle normalidad dentro del orden jurídico a parejas del mismo sexo [conllevaba a] desnaturalizar el sentido de pareja humana, hombre mujer, y por lo tanto altera[ba] el sentido natural de la familia,

⁷ Cfr. Certificado de matrimonio de 22 de septiembre de 2011 (expediente de fondo, tomo XII, folio 5926).

⁸ Cfr. Informes psicológicos de M., V. y R. de 15 de noviembre de 2002 (expediente de anexos a la demanda, tomo V, anexo 23, folios 2680, 2683 y 2686).

⁹ Cfr. Sentencia del Juzgado de Letras de Villarrica de 29 de octubre de 2003 (expediente de anexos a la demanda, tomo V, anexo 12, folio 2581).

¹⁰ Al respecto, el Juzgado de Villarrica estableció que “en junio de 2002 [la señora Atala] inició una relación afectiva con [la señora] Emma de Ramón[,] quien desde noviembre de 2002 se desempeñó como coordinadora del archivo regional de la Araucanía en la ciudad de Temuco [y por tanto, se t]ras[ladó] al hogar común e incorpor[ó] a[ll] núcleo familiar”. Sentencia del Juzgado de Letras de Villarrica de 29 de octubre de 2003 (expediente de anexos a la demanda, tomo V, anexo 12, folio 2582).

¹¹ La tuición o custodia de los menores de edad en Chile se encuentra regulada por el artículo 225 del Código Civil, el cual dispone que: “Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos. No obstante, mediante escritura pública, o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subscrita al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, ambos padres, actuando de común acuerdo, podrán determinar que el cuidado personal de uno o más hijos corresponda al padre. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades. En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres. Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo. Mientras una subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo acuerdo o resolución será inoponible a terceros”. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile de 31 de mayo de 2004 (expediente de anexos a la demanda, tomo V, folio 2671).

[...] pues afecta[ba] los valores fundamentales de la familia, como núcleo central de la sociedad”, por lo que “la opción sexual ejercida por la madre altera[ría] la convivencia sana, justa y normal a que t[endrían] derecho [las niñas M., V. y R.]”. Por último, el señor López arguyó que “habr[ía] que sumar todas las consecuencias que en el plano biológico implica[ría] para las menores [de edad] vivir junto a una pareja lésbica[, pues e]n efecto sólo en el plano de enfermedades, éstas por sus prácticas sexuales est[arían] expuestas en forma permanente al surgimiento de herpes [y al sida”¹².

32. El 28 de enero de 2003 la señora Atala presentó la contestación a la demanda de custodia interpuesta por el señor López. En dicha contestación la señora Atala manifestó “la tristeza que [causó] en [ella] la lectura de las imputaciones que se h[icieron] en el libelo y la forma en que se describ[ió] y juzg[ó] la que fuera [su] relación familiar y la que [era su] vida privada”. La señora Atala indicó que los alegatos presentados en la demanda de tuición la “conmovieron por su agresividad, el prejuicio, la discriminación, el desconocimiento del derecho a la identidad homosexual, por la distorsión en los hechos que expon[ía] y, por último, por su desprecio al superior interés de [sus] hijas”, y aseveró que “la[s] alegaciones que se h[icieron] de [su] identidad sexual nada tienen que ver con [su] función y rol como madre, y en consecuencia, debieran quedar fuera de la litis ya que situaciones de conyugalidad o de opción sexual no son extensivas a relaciones de parentalidad, materia del proceso de autos”. La señora Atala finalmente alegó que ni el Código Civil chileno ni la ley de menores de edad contemplaban como causal de “inhabilitación parental” el tener una “opción sexual distinta”¹³.

33. El 28 de enero de 2003 el Juzgado de Menores de Villarrica ordenó recibir “la causa a prueba para termino legal”, por lo cual decidió fijar como “hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos”: i) “habilidad e inhabilidad de las partes para tener la tuición de las menores” de edad, y ii) “medio ambiente que pueden ofrecer las partes a las menores” de edad. Además, el Juzgado decidió fijar audiencia y solicitar, *inter alia*, la siguiente prueba: i) “informe psicológico de ambas partes y de las menores” de edad; ii) “informe psiquiátrico de ambas partes”; iii) oír “a las menores de autos en audiencia privada”; iv) “informe socioeconómico integral de la demandada y menores” de edad, y v) solicitar a la “facultad de psicología de la Universidad de Chile [que informara] si ha[bían] estudios a nivel nacional e internacional en psicología que revel[ara]n si existen diferencias entre los hijos criados por parejas heterosexuales y/o homosexuales y las consecuencias que pudieren acarrear a los menores [de edad] dichas circunstancias”¹⁴.

34. De conformidad con la Sentencia dictada el 29 de octubre de 2003, el Tribunal de Menores de Villarrica ordenó la entrega de las niñas a la madre el 18 de diciembre de 2003¹⁵. Sin embargo, el 11 de noviembre de 2003 el padre de las niñas interpuso un recurso de apelación de la Sentencia y posteriormente una solicitud provisional de no innovar, argumentando que el

¹² Demanda de tuición interpuesta ante el Juzgado de Letras de Menores de Villarrica de 14 de enero de 2003 (expediente de anexos a la demanda, tomo V, anexo 1, folios 2499, 2500, 2503 y 2504).

¹³ Contestación a la demanda de tuición de 28 de enero de 2003 (expediente de anexos a la demanda, tomo V, anexo 2, folios 2507, 2513, 2516, 2521 y 2522).

¹⁴ Auto del Juzgado de Menores de Villarrica de 28 de enero de 2003 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, folios 113 y 114).

¹⁵ Cfr. Auto del Juzgado de Menores de Villarrica de 5 de noviembre de 2003 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, folio 933).

cumplimiento de la Sentencia implicaría un cambio radical y violento del *status quo* actual de las menores de edad.

50. El 30 de marzo de 2004 la Corte de Apelaciones de Temuco, sin los dos Ministros que se habían apartado del proceso (*supra* párr. 51), confirmó la Sentencia apelada por el padre de las niñas, por lo que ratificaron las consideraciones realizadas por la primera instancia y dejaron sin efecto la orden de no innovar concedida el 24 de noviembre de 2003¹⁶. La Corte de Apelaciones no expuso fundamentos nuevos y acogió plenamente la sentencia de primera instancia.

73. Asimismo, el Estado señaló “que la orientación sexual no era una categoría sospechosa de la cual hubiera un consenso durante el año 2004”, en el que fue emitida la sentencia de la Corte Suprema en el presente caso. Alegó que “no resultaría procedente exigirle [a la Corte Suprema de Chile] pasar un test de escrutinio estricto para una categoría en la cual el consenso interamericano es reciente”. Añadió que “el establecimiento de una 'supercategoría sospechosa', como sería en este caso la orientación sexual de uno de los padres u otras similares, puede terminar por girar el centro de un juicio de familia a la consideración prioritaria de los derechos de los padres en desmedro del bien superior del niño en el caso concreto”.

74. Finalmente, el Estado alegó que “no es arbitraria la resolución que, declarando a la madre legalmente habilitada, resolvió [...] acoger la demanda de cuidado personal interpuesta por el padre con fundamento en el interés superior de las niñas y su mejor bienestar”. Indicó que “[n]o es efectivo que el fundamento de las referidas resoluciones fuera la orientación sexual de la madre ni su sola expresión” y que “la orientación sexual de la demandada fue considerada, entre otras circunstancias, en la medida en que su expresión tuvo efectos concretos adversos al bienestar de las niñas”.

Consideraciones de la Corte

75. Para resolver estas controversias la Corte analizará: 1) los alcances del derecho a la igualdad y a la no discriminación; 2) la orientación sexual como categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana; 3) si existió en el presente caso una diferencia de trato basada en la orientación sexual, y 4) si dicha diferencia de trato constituyó discriminación, para lo cual se evaluarán en forma estricta las razones que se alegaron para justificar dicha diferencia de trato en razón del interés superior del niño y las presunciones de riesgo y daño en perjuicio de las tres niñas.

PUNTOS RESOLUTIVOS

16 Cfr. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de 30 de marzo de 2004 (expediente de anexos a la demanda, tomo V, folio 2643).

LA CORTE DECLARA,

Por unanimidad, que:

1. El Estado es responsable por la violación del derecho a la igualdad y la no discriminación consagrado en el artículo 24, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Karen Atala Riffo, de conformidad con lo establecido en los párrafos 94 a 99, 107 a 146 y 218 a 222 de esta Sentencia.

Por unanimidad, que:

2. El Estado es responsable por la violación del derecho a la igualdad y la no discriminación consagrado en el artículo 24, en relación con los artículos 19 y 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de las niñas M., V. y R., de conformidad con lo establecido en los párrafos 150 a 155 de esta Sentencia.

Por unanimidad, que:

3. El Estado es responsable por la violación del derecho a la vida privada consagrado en el artículo 11.2, en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo, de conformidad con lo establecido en los párrafos 161 a 167 y 225 a 230 de esta Sentencia.

El juez Diego García-Sayán y las juezas Margarete May Macaulay y Rhadys Abreu Blondet votaron a favor del siguiente punto resolutivo. Los jueces Manuel E. Ventura Robles, Leonardo A. Franco y Alberto Pérez Pérez votaron en contra. En consecuencia, en aplicación de los artículos 23.3 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y 16.4 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se declara que:

4. El Estado es responsable de la violación de los artículos 11.2 y 17.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Karen Atala Riffo y de las niñas M., V. y R., de conformidad con lo establecido en los párrafos 168 a 178 de esta Sentencia.

Por unanimidad, que:

5. El Estado es responsable por la violación del derecho a ser oído consagrado en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de las niñas M., V. y R., de conformidad con lo establecido en los párrafos 196 a 208 de esta Sentencia.

Por unanimidad, que:

6. El Estado es responsable por la violación de la garantía de imparcialidad consagrada en el artículo 8.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, respecto a la investigación disciplinaria, en perjuicio de Karen Atala Riffo, de conformidad con lo establecido en los párrafos 234 a 237 de esta Sentencia.

Por cinco votos a favor y uno en contra, que:

7. El Estado no violó la garantía judicial de imparcialidad consagrada en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con las decisiones de la Corte Suprema de Justicia y el Juzgado de Menores de Villarrica, en los términos de los párrafos 187 a 192 de la presente Sentencia.

Disiente la jueza Margarete May Macaulay.

Y DISPONE por unanimidad, que:

1. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.
2. El Estado debe brindar, la atención médica y psicológica o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas a las víctimas que así lo soliciten, de conformidad con lo establecido en los párrafos 254 y 255 de la presente Sentencia.
3. El Estado debe realizar las publicaciones indicadas en el párrafo 259 de la presente Sentencia, en el plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la misma.
4. El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso, de conformidad con lo establecido en los párrafos 263 y 264 de la presente Sentencia.
5. El Estado debe continuar implementando, en un plazo razonable, programas y cursos permanentes de educación y capacitación dirigidos a funcionarios públicos a nivel regional y nacional y particularmente a funcionarios judiciales de todas las áreas y escalafones de la rama judicial, de conformidad con lo establecido en los párrafos 271 y 272 de la presente Sentencia.
6. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 294 y 299 de la presente Sentencia, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, según corresponda, en los términos del párrafo 306 de la misma.
7. El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.
8. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

El Juez Alberto Pérez Pérez hizo conocer a la Corte su Voto Parcialmente Disidente, el cual acompaña esta Sentencia.