



**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**"El Reconocimiento de Paternidad a través de la Técnica  
de Reproducción Asistida"**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**Autoras:**

**Bach. Flores Madrid Mirella Xiomara**  
<https://orcid.org/0000-0002-6929-8613>

**Bach. Flores Villalobos Anahi Magaly**  
<https://orcid.org/0000-0002-2211-8080>

**Asesor:**

**Dr. Carmona Brenis Marco Antonio**  
<https://orcid.org/0000-0002-1993-3455>

**Línea de Investigación:**

**Desarrollo Humano, Comunicación y Ciencias Jurídicas para  
enfrentar los Desafíos Globales**

**Sublínea de investigación:**

**Derecho Público y Derecho Privado**

**Pimentel – Perú**

**2024**



## DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD

Quienes suscriben la DECLARACIÓN JURADA, somos las Bachiller Mirella Xiomara Flores Madrid y Anahí Magaly Flores Villalobos de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Señor de Sipán S.A.C, declaramos bajo juramento que somos autoras del trabajo titulado:

### "EL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD A TRAVÉS DE LA TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA"

El texto de nuestro trabajo de investigación responde y respeta lo indicado en el Código de Ética de la Universidad Señor de Sipán, conforme a los principios y lineamientos detallados en dicho documento, en relación con las citas y referencias bibliográficas, respetando el derecho de propiedad intelectual, por lo cual informo que la investigación cumple con ser inédito, original y autentico.

En virtud de lo antes mencionado, firman:

Flores Madrid Mirella Xiomara	DNI: 71919725	
Flores Villalobos Anahí Magaly	DNI: 77499606	

Pimentel, 21 de febrero de 2024

## REPORTE DE SIMILITUD TURNITIN

Reporte de similitud

NOMBRE DEL TRABAJO

El Reconocimiento de Paternidad a través de la Técnica de Reproducción Asistida ".docx

AUTOR

Flores Madrid Mirella Xiomara Flores Villalobos Anahi Magaly

RECuento DE PALABRAS

15113 Words

RECuento DE CARACTERES

80014 Characters

RECuento DE PÁGINAS

62 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

183.6KB

FECHA DE ENTREGA

May 14, 2024 12:47 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

May 14, 2024 12:49 PM GMT-5

### ● 21% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 17% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 17% Base de datos de trabajos entregados
- 6% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

### ● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Coincidencia baja (menos de 8 palabras)
- Material citado

**"EL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD A TRAVÉS DE LA TÉCNICA DE  
REPRODUCCIÓN ASISTIDA"**

**Aprobación del jurado**

---

**DR. FAILOC PISCOYA DANTE ROBERTO**

**Presidente del jurado de tesis**

---

**DR. BARRIO DE MENDOZA VASQUEZ ROBINSON**

**Secretario de jurado de Tesis**

---

**MG. DELGADO FERNANDEZ ROSA ELIZABETH**

**Vocal de jurado de tesis**

# "EL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD A TRAVÉS DE LA TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA"

## **Resumen**

La presente investigación tuvo como objetivo general reconocer el derecho de paternidad a través de la técnica de reproducción asistida en la legislación peruana, se aplicó a un total de 54 participantes: 50 varones solteros de la ciudad de Chiclayo y 4 representantes de instituciones públicas que administran justicia, a quienes se les agrupo de acuerdo a los objetivos de la investigación. Además, el estudio es mixto de nivel descriptivo – propositivo y diseño no experimental, fue aplicado un cuestionario para los varones solteros y la entrevista a los magistrados. Los resultados reflejan la desigualdad de los progenitores cuando ellos inscriben a sus menores hijos que fueron procreados a través de técnicas de reproducción asistida. Ante ello, se concluye que la normativa peruana es limitada, respecto al artículo 21 del Código Civil y el artículo 7 de la Ley General de Salud, vulnerando el derecho de igualdad del progenitor para inscribir al menor de edad relacionado a su derecho de identidad.

**Palabras Clave:** Reconocimiento de paternidad, técnicas de reproducción asistida, derecho a la identidad, maternidad subrogada.

## **Abstract**

The general objective of this research was to recognize the right of paternity through assisted reproductive techniques in Peruvian legislation, it was applied in a total of 54 participants: 50 single men from the city of Chiclayo and 4 representatives of public institutions that administer justice, who were grouped according to the objectives of the investigation. Likewise, the study is quantitative with a descriptive - purposeful level and non-experimental design, the questionnaire was applied for single men and the interview with the magistrates. The results reflect the inequality of the parents when registering their minor children who were procreated using assisted reproductive techniques. Therefore, it is concluded that Peruvian regulations are limited, with respect to article 21 of the Civil Code and article 7 of the General Health Law, violating the equal right of the parent to register the minor related to their right to identity.

**Keywords:** Recognition of paternity, assisted reproduction techniques, right to identity, surrogacy.

## I. INTRODUCCIÓN

La filiación producto de la reproducción asistida nace a causa del desarrollo que se da a través de la ciencia y la tecnología, ocasionando varias posiciones en el derecho de familia, existiendo una gran demanda de solicitudes de esta naturaleza en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil -RENIEC, donde niños y niñas recién nacidos se encuentran en una incertidumbre jurídica, teniendo como análisis el caso de Ricardo Morán al que se le denegó en RENIEC la inscripción de sus niños nacidos a través de la técnica de maternidad subrogada por no contar con el apellido materno evidenciándose un problema de identidad. En la presente investigación se planteó ¿La denegatoria de reconocimiento de paternidad vulnera el Derecho a la identidad del nacido a través de la técnica de reproducción asistida? Para resolver la interrogante se analizará la doctrina nacional, doctrina comparada y jurisprudencia; asimismo se sustentará en principios constitucionales como el principio superior del niño y como probable solución se basa en que: si se inscribe a un recién nacido solo con los apellidos de la madre entonces se evidencia una transgresión a los derechos de igualdad ante la norma y discriminación pues no se considera al padre soltero, asimismo se vulnera el derecho de identidad del niño nacido bajo el método de maternidad subrogada. En la actualidad, nuestras normas del ordenamiento jurídico peruano son insuficientes ante esta problemática actual que vulnera los derechos de las personas, especialmente el principio del interés superior del niño; por ende, es importante analizar, regular o modificar normas para evitar el retraso de la inscripción del menor y su vulneración a su derecho a la identidad. Finalmente, la presente investigación plantea realizar un análisis sobre el tema y constatar la realidad social-jurídica del país, asimismo, proponer recomendaciones o propuestas de solución frente a la situación actual.

En la realidad problemática, **a nivel internacional**, El Portal Noticias Jurídicas España (2019) señala que hoy en día cuando se hace mención a la maternidad subrogada se entiende como un conjunto de voluntades, teniendo el objetivo de que una mujer acepta alquilar su vientre a un sujeto (varón o mujer), con la condición que al término del embarazo lo entregue a quien corresponda. La legislación española regula aquellas Técnicas sobre Reproducción Asistida, asimismo el Tribunal de los Derechos Humanos Europeo emitió un fallo referente al caso *Menesson*, Francia, referente a lo estipulado en el art. 8 del Convenio Europeo de DD. HH, al no reconocer la filiación de niño(a)s concebidos por medio de la reproducción asistida (maternidad subrogada) debiendo primar ante todo momento el interés superior del niño.

En suma, se puede analizar que si no se reconoce la filiación por reproducción asistida se vulnera el interés superior del niño concebido bajo esta técnica. Según Isla (2018) menciona que la filiación en la reproducción humana asistida resulta un tema muy álgido en la sociedad del siglo XXI, pues está cambiando el concepto de derecho de familia a manera que va evolucionando la ciencia y tecnología referente al tema de reproducción asistida, resultando un nuevo tipo de filiación basada en la manifestación de la voluntad y, asimismo, basada en la responsabilidad procreacional de la mujer o del varón que acuden a esta técnica.

Uno de los principales problemas suscitado es la filiación a través de la reproducción asistida, resultando otro tipo en donde el eje primordial es la manifestación de la voluntad y ganas de querer ser padre. De acuerdo con Otarola (2018): señala que el Registro Civil de Identificación de Santiago de Chile negó la inscripción de un acta de nacimiento de un niño nacido bajo reproducción asistida de dos mamás, optando por aceptar solo a una de ellas, recurriendo a la Corte de Apelaciones de Santiago, por haberles vulnerado derechos constitucionales establecidas en su Constitución Política Chilena. Por otro lado, la legislación chilena no contempla la reproducción asistida, por ello negó la inscripción de maternidad de dos mujeres vulnerando de esa manera el interés superior del niño ya que se afecta su identidad, además solo el juzgado aceptó a la madre biológica negando la posibilidad a la otra mujer. Asimismo, Rodrigo & Brasch (2019) precisa que las mujeres



solteras para ser madres pueden seguir un tratamiento de reproducción asistida, pudiendo ser donación de semen para ello. Esta opción reproductiva para mujeres solteras está permitida en España. En cambio, los hombres tienen que desplazarse a los países donde la legislación lo permita. En ese sentido, los hombres solteros que decidan ser padres mediante gestación subrogada deberán ir a Estados Unidos o Canadá. Hoy en día con el avance de la ciencia, el varón soltero puede cumplir su deseo de ser padre a través de la adopción o utilizando técnicas de reproducción (la maternidad subrogada), regulada y permitida en EE. UU y Canadá.

**A nivel Nacional**, en la legislación peruana, Huerta (2018) señala que se viene realizando más de treinta mil procedimientos y como resultado 12 mil niños concebidos bajo métodos de reproducción asistida, es decir interviniendo la ciencia. En suma, es importante lo indicado líneas arriba, porque queda demostrado de manera clara que los métodos reproductivos son usados con frecuencia, por ello es que coincidimos que debe ser tratado normativamente con la finalidad de salvaguardar el interés superior del niño, a fin de que pueda ejercer su identidad. Por otro lado, Santiago (2021) menciona que nuestra legislación no regula específicamente la gestación subrogada, debido a que solo existe un artículo que hace mención y reconoce el derecho de la persona a recurrir a la reproducción asistida, pero este a su vez es limitativo y condicionante pues establece que, la madre genética y biológica deberá recaer en la misma persona (Artículo 7° de la Ley General de Salud N°26842), dejando hincapié tácitamente que no prohíbe estas prácticas, pero tampoco lo regula.

Asimismo, referente a la inscripción de menores, nuestro Código Civil establece en el art. 21°, una madre soltera puede inscribir la partida de nacimiento de su niño(a) sin manifestar quién es el padre, sin embargo, desde la perspectiva del padre soltero no contempla para que tenga permitido realizar esta acción, en tal sentido, se evidencia un vacío legal porque no se ha tomado en cuenta la posibilidad de que un padre no quiera revelar la identidad de la madre por haber utilizado un vientre subrogado, siendo necesario regular esta problemática, ya que en este caso RENIEC tampoco se ha pronunciado al respecto.

De igual forma, se debe tener en cuenta que, la realidad de 1984 cuando se aprobó el Código Civil Peruano no es la misma realidad que se tiene hoy en la actualidad como resultado del avance de la ciencia.

El Art. 21° de nuestro Código Civil, no contempla la figura de paternidad a través de la reproducción asistida, por ende, debería regularse porque hoy en día por la evolución de la ciencia hay varios casos de esa naturaleza, por ello, es importante que RENIEC regule aquella situación con el fin de salvaguardar la identidad del niño, siendo este un derecho fundamental. Según Pereyra (2020) enfatiza que cuando existe un nacimiento de un niño concebido a través de la técnica de reproducción asistida, y el padre soltero pretende inscribirlo y se encuentra con una negación por parte de RENIEC respecto a dicha inscripción, ya que no se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico; se estaría vulnerando los derechos del niño, como, el que el niño no cuente con un nombre, educación, la negación de su existencia jurídica y legal; entre otras palabras se transgrede su derecho a la identidad, derecho no solo garantizado en el ordenamiento interno sino también en la Convención de los Derechos del Niño, en donde regula la exigibilidad del nombre que debe tener todo niño a fin de que pueda tener acceso a la educación, salud y demás derechos conexos. En tal sentido, según el análisis de lo expuesto líneas precedentes podemos deducir que, ante una denegatoria de inscripción de paternidad a solicitud del padre, a través de una maternidad subrogada se transgrede a que un niño no tenga nombre (derecho a la identidad), en tal sentido que, si no cuenta con su documento nacional de identidad no puede acceder aquellos servicios básicos que a su vez son derechos fundamentales del niño, como es la salud, educación, entre otros derechos conexos. Según Ávila (2019), ha concluido que la maternidad subrogada no está normada en el Perú, pues la Ley General de Salud solo menciona de manera sucinta en su art. 7° permitiendo a toda persona infértil o con problemas reproductivos poder recurrir a un procedimiento de reproducción asistida, asimismo, indica respecto a la maternidad genética y biológica recae en la misma persona, en tal sentido como no se encuentra regulado de una forma específica, vulnera de esa manera la identidad del niño, es decir su Derecho a la Identidad, en tal razón, es necesario

la pronta regulación de este método muy utilizado en el país. Asimismo, la Ley General de Salud no contempla de forma específica sobre la reproducción asistida, siendo esta muy limitada y genérica, pues a pesar de que en el Perú se dé con mucha frecuencia este tipo de prácticas, el ordenamiento jurídico sigue siendo ajeno a esta situación, vulnerándose derechos fundamentales del niño que es concebido bajo este tipo de reproducción, principalmente el derecho a su identidad.

El Código Civil, Hernández (2021) señala que no tipifica en su normativa referente a la inscripción de un niño a solicitud del padre soltero, es por ello que los legisladores deben tener en cuenta este vacío legal con el objeto de regular esta situación, a fin de que los niños nacidos bajo esta técnica no sean perjudicados, pues, no pueden en la actualidad contar con su registro en RENIEC, es decir no tienen DNI, asimismo no podrán tener acceso a gozar del servicio de salud ni de educación. Resulta importante que se regule en RENIEC el registro de los padres solteros, aquellos que tienen niños concebidos bajo la técnica de reproducción asistida, pues actualmente hay varios casos similares, en donde los afectados son directamente los niños, ya que no pueden contar con un documento de identidad que los identifique jurídicamente, sumado a ello, no pueden tener acceso a servicios necesarios, entre ellos salud y educación, siendo estos imprescindibles para gozar de calidad humana. **A nivel local**, Fernández (2018) indica que el derecho de identidad va a garantizar que la persona sea individualizada, otorgándole características propias es decir quién es y cómo es, asimismo comprende particularidades biológicas y corporales únicas, ya que es un derecho propio de la naturaleza humana. La identidad como derecho fundamental es importante porque va a caracterizar y diferenciar a una persona de otra, por tal motivo es un derecho fundamental irrenunciable, el mismo que comprende un nombre, apellidos y su nacionalidad. Por otro lado, Sessarego, (2019) ha precisado que la importancia genética juega un papel sustancial en la fecundación asistida, puesto que existe un donante de gametos, el mismo que determina la herencia genética, asimismo comprende que su personalidad se desarrolle, siendo esta una relación jurídica familiar a la cual se le denomina filiación.

Por último, Piña (2019) ha concluido que las técnicas de reproducción asistida en nuestro país se dan de forma altruista pues prima la voluntad de quien desea ser padre, asimismo está tipificado dentro de la Ley General de Salud de manera limitada, es decir solo cuando se tiene problemas de infertilidad, dejando de lado al niño concebido bajo esta técnica reproductiva convirtiéndose en un problema que requiere una pronta atención. Por último, la investigación es importante porque pretende regular la filiación producto de la reproducción asistida, la misma que nace como consecuencia de la evolución constante de la ciencia y tecnología, ocasionado varias posiciones en el derecho de familia, existiendo una gran demanda de solicitudes de esta naturaleza en Registro Nacional de Identificación y Estado Civil -RENIEC, donde niñas, niños y adolescentes se encuentran en una incertidumbre jurídica vulnerándose su derecho a la identidad y por ende el principio del interés superior del niño, causado por el vacío legal tipificado específicamente en el Art. 21 del Código Civil.

El hombre soltero que pretende ser padre puede hacerlo a través del proceso de adopción o mediante la maternidad subrogada, las mismas que no se encuentran enmarcadas en nuestra legislación peruana, donde solo se reconoce el derecho a acceder a tratamientos de reproducción asistida (Artículo 7° de la Ley General de Salud), además, el artículo 21° del Código Civil establece que una madre puede inscribir el nacimiento de su menor sin revelar la identidad del padre, pero no contempla que el padre realice esta misma acción, evidenciándose un vacío legal, porque no se ha tomado en cuenta la posibilidad de que un padre no quiera declarar la identidad de la madre por haber utilizado un vientre subrogado, siendo necesario regular esta problemática, pues la realidad de 1984 cuando se aprobó el Código Civil no es la misma a la de hoy a consecuencia de la evolución de la ciencia.

A nivel de Estado, la presente tesis se sustenta en el Principio del Interés Superior del Niño, asimismo, en el Derecho de Identidad, a fin de que como Estado garantice y salvaguarde en todo momento los derechos fundamentales del niño y la niña. De regularse el reconocimiento de paternidad mediante el uso de la técnica de reproducción asistida (subrogación), se garantizará el derecho de identidad de los niños, niñas y a adolescentes,

promoviendo el acceso a la salud y educación; generando seguridad jurídica propio de un Estado Constitucional de Derecho.

**La Formulación del Problema** consistió en analizar el origen del mismo, a través del cual se buscó identificar el por qué y las posibles soluciones de nuestra problemática, ante ello, en nuestra investigación se formuló el siguiente problema; ¿La denegatoria de reconocimiento de paternidad vulnera el Derecho a la identidad del nacido a través de la técnica de reproducción asistida?. Ante la formulación del problema surgió la siguiente **hipótesis**; La denegatoria de reconocimiento de paternidad del menor nacido a través de la técnica de reproducción asistida vulnera el derecho a la identidad del recién nacido. De acuerdo a nuestra problemática se planteó los siguientes objetivos, como **objetivo general**, Reconocer el derecho de paternidad a través de las técnicas de reproducción asistida en la legislación peruana. Y, como **objetivos específicos**, primero, analizar la figura del reconocimiento de paternidad en la legislación y la jurisprudencia nacional, Identificar la problemática social-jurídica de la maternidad subrogada en el país. Segundo, explicar el reconocimiento de la paternidad en los casos del uso de técnicas de reproducción asistida. Y por último, elaborar una propuesta legislativa que modifique el Artículo 21° del Código Civil para regular la inscripción del hijo del padre soltero. De acuerdo a las Teorías relacionadas a nuestro tema, se investigó antecedentes de estudio de diferentes autores en el contexto internacional, entre ellos, el autor Albarello (2019), donde respecto a su investigación titulada “Maternidad Subrogada” de la Universidad Cooperativa de Colombia (Tesis de pregrado). Obtuvo como resultado que ha surgido una problemática en el cual las mujeres de Colombia que tienen problemas económicos recurren a la opción de alquilar su vientre con la finalidad de alcanzar un nivel económico cómodo. Además, concluye que, la maternidad subrogada ha sido una preocupación de varios países, entre ellos se encuentra, México, Rusia, India, Estados Unidos, ya que ellos prefirieron un ordenamiento el cual regule este tipo de reproducción teniendo como fundamentos los preceptos legales nacionales e internacionales, asimismo en Latinoamérica, Colombia para ser más específicos, regula también esta técnica siendo muy accesibles los costos, permitiendo que muchos hombres

que desean ser padres recurran a este país, siendo una opción ideal. Asimismo, el autore Parada (2019), en su investigación titulada “Análisis del Contrato de Alquiler de Vientre en la Legislación Colombiana” (Tesis de pregrado). Obtuvo como resultados que, el alquiler de vientre esta reconocido en la constitución de Colombia en su art. 42 inc. 6, por ende, brinda una protección a la mujer y al menor nacido. Asimismo, concluye que, cuentan con normativa suficiente para ejecutar la práctica de vientre subrogado, además, acceder a los procedimientos bajo una protección jurídica que a través de la relación sanguínea no se ve perjudicada. El autor Muhlia (2019), en su investigación que se titula “Legalización de la Gestación Subrogada en el Estado de México” (Tesis de Maestría). Obtuvo como resultados que actualmente se están efectuando nuevos mecanismos para que se lleve a cabo la maternidad subrogada en México. En la actualidad se están llevando a cabo procedimientos de maternidad subrogada en el Estado de México. Es de señalar que, existe un ordenamiento jurídico que establece y prevé tales procedimientos de esta técnica de reproducción asistida. En conclusión, este tipo de figura jurídica es de ámbito social la cual se desarrolla con mucha frecuencia, satisfaciendo la necesidad de muchas parejas, matrimonios y personas en general que pretenden acceder a la maternidad. Para Viteri (2019), su investigación titulada “Problemas jurídicos derivados de la maternidad subrogada en el Ecuador” (Tesis de Maestría). Obtuvo como resultados la evidencia de que existe retraso en las normas legales relacionado a las nuevas tendencias científicas y que son de necesidad social-jurídica. Concluye que, existe la necesidad de replantear conceptos sobre la filiación y temas relacionados con la maternidad subrogada, establece que las instituciones jurídicas permitan desarrollarse en el campo social y jurídico, brindando protección a los actores de la problemática. Y, por último en el contexto internacional, para Fernández (2020), en su investigación titulada “El Derecho a la Identidad: Tratamiento especial del derecho a conocer los orígenes biológicos y genéticos en las distintas formas de maternidad” (Tesis de Doctorado). Obtuvo como resultado que existe una insuficiencia normativa respecto a la identidad de los recién nacidos por técnicas de reproducción asistida, sin embargo, se debe realizar un análisis jurídico de las realidades para evitar que

se presente el problema de figuras paternas o duplicidad de familia. Concluye que, debe regularse normas jurídicas de acuerdo a las realidades que afronta la sociedad sobre las formas de maternidad y el reconocimiento de la identidad de los menores recién nacidos mediante técnicas de reproducción asistida. De acuerdo al **Contexto Nacional**, el autor Teves (2021), en su investigación titulada “Fundamentos para regular la maternidad subrogada en la legislación peruana a partir de los aportes de la doctrina, jurisprudencia y derecho comparado” (Tesis de Pregrado). Obtuvo como resultados; primero: que, a nivel internacional varios países aceptan la maternidad subrogada y se encuentra tipificada en su Constitución, así como en leyes especializadas, permitiéndole a los ciudadanos interesados puedan optar por esta opción que facilita el acceso a la maternidad; segundo: los fundamentos para incorporar esta figura jurídica de la maternidad subrogada se basan en la promoción familiar y la procreación. La conclusión radica respecto a la importancia de la regulación internacional sobre la maternidad subrogada sirve como base legal para fomentar el desarrollo de normas adecuadas para la población, es decir, que la importancia de la regulación es fundamental como garantía para el derecho de reproducción humana y la promoción familiar. Asimismo, Díaz (2021), su investigación titulada “El vacío legislativo en el art. 21 del Código Civil y los hijos nacidos por maternidad subroga” (Tesis de Pregrado). Se obtuvo como resultado que los derechos fundamentales del padre y del menor son vulnerados al restringir el acceso a la identificación del niño y la inscripción del menor recién nacido. Concluye que, en el Código Civil en el artículo 21, existe vulneración al no permitirse la inscripción por parte del padre colocando sus apellidos al menor de edad, y cuyo niño se concibió a través de la técnica de reproducción asistida. El autor Escobar (2021), en su investigación titulada “La maternidad subrogada y su afectación al Derecho a la Identidad de los Menores en el Perú, 2020” (Tesis de Maestría). Los resultados obtenidos mencionan que la falta de normativa que reglamenta la maternidad subrogada afectaría al derecho a la identidad de los nacidos mediante esta técnica. Concluye, que la afectación del derecho a la identidad de los menores debe ser regulada en el ordenamiento jurídico porque es de interés social. Así también, Mansilla (2020), en su investigación titulada “Vulneración del

derecho de igualdad ante la ley y la no discriminación en la inscripción del recién nacido solo con los apellidos del padre- caso Ricardo Moran” (Tesis de Maestría). Obtuvo como resultados que en la normatividad peruana no se encuentra regulado el procedimiento de inscripción del nacido cuando es inscrito por el varón, por ende, existe la vulneración del derecho de igualdad entre todos los ciudadanos. La conclusión del investigador se basa en la ausencia de una norma la cual regule los temas de inscripción del menor de edad y de la maternidad subrogada en el Perú, con el fin de brindar seguridad jurídica. Y, por último, Veliz (2019), en su investigación titulada “Implicancias de los contratos de maternidad subrogada sobre el derecho fundamental a la identidad del concebido por la técnica de reproducción asistida de maternidad subrogada, Arequipa, 2017- 2018.” (Tesis de Maestría). Obtuvo como resultados la ausencia de regulación sobre el tema, asimismo, que la identidad del menor se encuentra vulnerada ya que los padres se encuentran restringidos de realizar la inscripción correspondiente. Concluye que, a pesar de que la maternidad subrogada está autorizada en el país, la presente técnica no prescinde de una idónea tipificación en el ordenamiento jurídico, por lo tanto, se ocasiona la poca protección del derecho a la identidad del menor mediante técnicas de reproducción asistida. Y por último, según el **Contexto local** el autor Duran (2021), en su investigación titulada “El Reconocimiento de la filiación de los hijos nacidos a través de las técnicas de reproducción asistida para salvaguardar el interés superior del niño en el derecho comparado” (Tesis de Pregrado). Obtuvo como resultado que no existe regulación del tema en su ordenamiento jurídico, sin embargo, se realiza interpretaciones jurídicas del tema con normas principales para salvaguardar que se respete aquellos derechos de niños recién nacidos. Concluye, salvaguardar la filiación de menores recién nacidos mediante métodos genéticos permitirá proteger el interés superior del niño y sus derechos fundamentales. Así mismo, Guevara (2020), en su investigación titulada “Protección del derecho a la identidad del niño en los casos de maternidad subrogada en la ciudad de Chiclayo.” (Tesis de Pregrado). Obtuvo como resultado que no existe una regulación en la inscripción del menor, ya que no hay igualdad para el trámite de acta de nacimiento para el padre interesado, asimismo, es de



necesidad brindar protección jurídica a todas las personas involucradas cuando recurren a esta técnica. Concluye que, el estado peruano no regula alguna norma específica sobre el tema, además, en la legislación comprada, la técnica de maternidad subrogada no ha desarrollada de forma homogénea, presentando problemas al momento que se lleva a cabo. El autor Molina (2019), en su investigación titulada “La filiación en la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida y su necesaria regulación en el Perú.” (Tesis de Pregrado). Los resultados determinan que aún el ordenamiento jurídico peruano presenta vacíos legales en el tema de técnicas de maternidad subrogada como método de reproducción asistida. Concluye que, la maternidad subrogada resulta idónea en nuestra legislación peruana para que se determine la filiación del producto de dicha técnica como método de reproducción asistida. Así también, Goicochea (2018), en su investigación titulada “Realización plena del derecho reproductivo en el reconocimiento de la maternidad subrogada con disponibilidad de los medios que la posibilitan (Chiclayo, 2018).” (Tesis de Pregrado). Como resultado, se evidenció que el 36% opina que el Estado no cumple con el nivel de obligación sobre los derechos reproductivos peruanos, asimismo, un 51% considera que la maternidad subrogada debe estipularse en el C.C.P. Concluye que, en el ordenamiento jurídico no se encuentra regulado las diferentes técnicas de reproducción asistida, por ende, no garantiza la protección de la mujer y del menor de edad. Y, por último, el autor Vega (2019), en su investigación titulada “Inaplicación del principio Mater Semper Certa Est en los casos de “Útero Subrogado” (Tesis de Pregrado). Como resultado, se evidenció que varias clínicas realizan diversos tipos de tratamientos de reproducción asistida, convirtiéndose en una dificultad muy latente, pues nuestro ordenamiento jurídico no contempla esta técnica, surgiendo un vacío legal. Concluye que, Si el legislador peruano no soluciona esta problemática se podría generar muchos conflictos, como transgredir los derechos de las partes (personas) que participan en estos tipos de procesos, asimismo la utilización de otros métodos ilegales a fin de lograr el reconocimiento de la maternidad. Respecto a la **base teórica**, según el concepto de Reconocimiento de paternidad, el autor Varsi (2019) señala que es un acto de carácter formal de reconocimiento, donde el

reconocedor acepta por voluntad propia al reconocido como hijo suyo, lo cual señala que, la voluntad expresa es lo que prevalece y no de la verdadera biológica; es en otras palabras, únicamente basta la manifestación de voluntad del sujeto reconocedor para obtener legalmente al reconocedor como padre del menor reconocido. Por otro lado, Biaggi (2020), indica que el ordenamiento jurídico peruano no regula la gestación subrogada, pues solo existe un artículo que hace mención, el mismo que permite que cualquier persona con problemas de infertilidad pueda recurrir a las técnicas de reproducción asistida, pero este a su vez es limitativo y condicionante ya que la madre genética y biológica es una sola (Artículo 7° de la Ley General de Salud N° 26842), dejando hincapié que tácitamente no prohíbe estas prácticas pero tampoco lo regula. Tras ello se identificaron Características del reconocimiento: El reconocimiento, es un acto de naturaleza jurídica; con base al reconocimiento encontramos las siguientes características de acuerdo con el Código Civil (1984) : Acto unilateral: Este acto representa la manifestación de voluntad del sujeto que reconoce, sin la necesidad de obtener la aprobación del otro progenitor o del reconocido. Acto formal: Es un acto formal dado que se requiere de ciertos protocolos establecidos en la legislación, este acto es fundamental y esencial, ya que significa una prueba irrefutable de su realización. Personal: Esta característica es un acto rigurosamente de índole personalísimo, por lo cual sólo el padre o la madre del reconocido puede reconocer, y ninguna otra persona puede realizarlo. Individual: El reconocimiento viene a ser un acto de carácter estrictamente individual, puesto que, la individualidad implica que quien reconoce a un hijo como suyo se responsabiliza y asume los efectos propios de su declaración. Irrevocable: El reconocimiento de paternidad implica que una vez se haya reconocido de manera voluntaria, no puede dejarse sin efecto; por ello trae consigo la no revocación, debido que, ello otorga seguridad jurídica al menor de edad que fue reconocido. Asimismo, referente a la inscripción de menores, el artículo 21° del Código Civil establece que, una madre soltera puede inscribir a su hijo sin necesidad de indicar el apellido del padre, sin embargo, la citada normativa no contempla que el padre realice esta acción, por ende, existe un vacío legal porque no se ha tomado en cuenta la posibilidad de que un padre no quiera

develar la identidad de la madre por haber utilizado un vientre subrogado, siendo necesario regular esta problemática ya que la realidad de 1984 cuando se aprobó el Código Civil no es la misma a la de hoy, a consecuencia de la evolución de la ciencia. Respecto a la base teórica sobre Técnicas de reproducción asistida, el autor Varsi (2018): Establece que las TERAS (Técnicas de Reproducción Asistida), son métodos donde interviene la ciencia, en donde se subroga a la persona infértil a fin de que otra gestante en su vientre a un niño a fin de tener una familia y descendencia (pág. 62). Asimismo, en cuanto a nuestra legislación recoge la reproducción asistida en el artículo 7° de la Ley N° 26842 -Ley General de Salud, a partir del cual precisa que cualquier persona tiene el absoluto derecho de recurrir a un tratamiento para su infertilidad, utilizando las diferentes técnicas de reproducción asistida, con la finalidad de poder procrear, pero, la norma precisa que, se debe cumplir que la madre y la gestante sea la misma persona. En suma, podemos acotar que la reproducción asistida en nuestro país no está prohibida, sin embargo, falta regularse ya que actualmente existen muchas clínicas de fertilización que ofrece este tipo de técnicas. En la presente investigación ahondaremos en los tipos de reproducción asistida que existen, teniendo como fin un embarazo, el cual nacerá un nuevo ser. La constante evolución de la ciencia y la tecnología han ayudado a que las técnicas de reproducción asistida con el tiempo evolucionen, existiendo hoy en día diferentes TERAS, teniendo las siguientes: Inseminación Artificial, el cual es un tratamiento natural y sencillo donde se utilizan espermatozoides en el útero, ocurriendo la gestación. Así también, se encuentra la fecundación In vitro, este método otorga la posibilidad que en el laboratorio se pueda unir un óvulo y un espermatozoide a fin de crear un embrión, el mismo que se transferirá al útero de la mujer. También se encuentra, el Vientre de alquiler o Gestación Subrogada, este tipo de técnica permite que una mujer subroga la gestación de otra persona. El vientre de Alquiler, Llamada también maternidad subrogada, según la Ley General de Salud N° 26842 en su art. 7°, es la técnica de reproducción asistida que permite que cualquier persona con problemas de infertilidad o reproducción pueda acudir a este método en donde la ciencia interviene a fin de cumplir el deseo e intención de ser padre o madre, con la participación de una tercera persona (mujer)

quien alquila o presta su vientre para el proceso de gestación y una vez culminado dicho proceso la tercera persona entrega al recién nacido a sus padres. La normativa peruana estipula que la madre genética y la persona gestante debe ser la misma persona, limitando de esta manera la regulación del vientre de alquiler o maternidad subrogada. Respecto a la base teórica según el Derecho a la Identidad, hoy en día en la sociedad aún se siguen menoscabando el derecho a la identidad, por ello sumamente importante su análisis a fin de determinar si ante la negación de una inscripción de un niño a solicitud del padre soltero, se estaría vulnerando su identidad (derecho a la identidad). En la presente investigación analizaremos desde la perspectiva de varios autores el concepto de “derecho a la identidad”: La identidad comprende un conjunto de atributos como es el nombre, nacionalidad, conocer a sus progenitores, historial filial, entre otros, que se encuentran enmarcados dentro del derecho de identidad, a fin de tener cualidades propias e individualizadas, esta definición la encontramos estipulada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (p.21). El derecho fundamental de toda persona es la identidad pues comprenden una serie de atributos propios e inherentes al ser humano, es por ello que, es un derecho que le corresponde por su propia naturaleza, estando el Estado obligado a garantizar que se cumplan. Ante ello, Siverino (2018) manifiesta que en el derecho de identidad abarca el documento de identidad donde se plasma los datos personales siendo el DNI un derecho de naturaleza declarativa y no constitutiva. (p.7). En la legislación peruana se encuentra contemplado el derecho a la identidad en el artículo 2. Inciso 1º de la Constitución, el mismo que comprende una serie de atributos como son nombre, derecho a conocer a sus progenitores y tener sus apellidos, quedando obligado el estado a reconocer la personalidad jurídica de la persona.

En el Expediente N° 02273 del año 2005 emitido por el Tribunal Constitucional, concerniente al caso de Karen Quiroz, en donde se estableció que la identidad es un derecho que no solo comprende elementos objetivos o formales, si no que intervienen varios supuestos, los mismos que comprenden elementos subjetivos. Siendo esta, una jurisprudencia muy importante dentro de la legislación peruana pues enmarca las vertientes del derecho de

identidad. (p.22). En el ordenamiento jurídico peruano, el derecho a la identidad se materializa en un documento denominado Documento Nacional de Identidad (DNI), el mismo que se tramita en el Registro Nacional de Identidad y Estado Civil- RENIEC, entidad que tiene como responsabilidad inscribir y actualizar información de los ciudadanos. Asimismo, realiza otros procedimientos como actualizaciones o rectificaciones. En suma, a partir de lo leído líneas arriba, podemos concluir la importancia de la identidad siendo esencial a la dignidad humana, es decir es un derecho fundamental que le concierne a toda persona por su naturaleza, el mismo que comprende varias vertientes como derecho a un nombre, conocer a sus progenitores, tener sus apellidos y conocer su verdad biológica como su antecedente filial, obteniendo una existencia jurídica, biológica, social, cultural. Por ello, el derecho de identidad es importante porque va a permitir que el individuo en este caso el niño pueda saber quién es, asimismo se podrá diferenciar de los demás. En tal razón, el Estado debe garantizar que este derecho fundamental se cumpla a cabalidad, ya que este derecho es importante puesto que de aquel se desprende diferentes derechos como, salud, educación, seguridad jurídica, entre otros. En caso de que el Estado no garantice el derecho a la identidad se estaría menoscabando las diferentes etapas de vida del niño, ya que no contará con un nombre y apellidos que lo individualicen, generando una discriminación y vulnerando otros derechos conexos convirtiéndose en una inseguridad personal. Asimismo, es de suma importancia señalar el concepto de Registro Nacional de Identidad y Estado Civil- RENIEC, el cual es una institución autónoma, responsable de la identificación de los peruanos, entregándoles el DNI, el mismo que permite utilizar los servicios de educación, salud, nutrición e identidad, registrando los nacimientos, matrimonios, defunciones y divorcios, asimismo actualizan o rectifican el estado civil, dicha institución fue creada en el año de 1993, asimismo se encuentra regulado en nuestra carta magna en los art. 177° y 183°. La investigación presente es trascendental porque permite analizar dicha institución, porque a través de ella se inscriben los nacimientos de los niños, el mismo que se ve materializado en un Documento Nacional de Identidad (DNI), otorgándole existencia jurídica, biológica y social, el cual es de suma importancia para el correcto ejercicio del interés

superior del niño, ante ello, el autor Broncano citado por Ramírez (2020), establece también la importancia del interés superior del niño, manifestando que es exigible el ejercicio de cada uno de sus derechos de manera justa y equilibrada entre los deberes de los menores, asegurando el estado, la ejecución y ejercicios de los mismos. (p.33). Los derechos e interés de los niños deben ser protegidos en todo momento, pues el Principio del Interés Superior exige que sus derechos sean cumplidos, es por ello que el Estado debe velar y garantizar el ejercicio de este principio de manera priorizada a fin de que los niños y adolescentes puedan tener una vida de calidad, es decir, vida en plenitud, gozando de salud, alcanzando el máximo desarrollo en todo su ciclo del menor de edad, garantizando su desarrollo integral. Asimismo, podemos concluir que, ante un caso ya sea judicial, administrativo, etc., los derechos fundamentales de un niño deben primar, es por ello que las instituciones del estado deben priorizan siempre el cumplimiento de lo que más le favorece al niño. Es decir, si a un niño se le vulnera la identidad se estaría afectando su derecho fundamental a la identidad, asimismo se transgrede el Principio del Interés Superior del Niño, siendo este exigible al Estado a través de sus instituciones administrativas y judiciales, donde deben garantizar el cumplimiento y ejercicio de sus derechos.

En la presente investigación se ha analizado el derecho de identidad del niño y de la misma forma se analizó el derecho del padre soltero a tener una familia, colisionando ambos derechos. Es así que analizaremos el principio de ponderación, siendo el siguiente: Para Trelles (2018), El principio de ponderación es la valoración que hace el Juez ante la colisión de derechos fundamentales, en donde valora y hace un balance sobre cuál es el que permite mayor efectividad para el desarrollo del ser humano. p.8 Analizaremos el derecho a tener una familia del padre soltero; para ello primero analizaremos que es derecho a la familia, citando a los siguientes: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), como norma internacional estipula a la familia como el eje fundamental y esencial de la sociedad, por lo tanto, el Estado debe salvaguardar a la familia en concordancia con la Convención Americana de Derechos Humanos. (p.8). La actual carta magna que data del año 1993 contempla y reconoce a la familia, la misma que debe ser protegida. Haciendo un análisis

profundo en cuando a nuestra legislación citamos a la Constitución 1979, en donde se precisó que la familia es una institución esencial y fundamental dentro de la sociedad. Podemos inferir en concordancia con los diferentes pronunciamientos que no hay modelo base de familia pues el máximo intérprete de nuestra constitución reconoce la existencia de las familias ensambladas, es decir deja la posibilidad de viabilizar la formación de otros tipos de familia. El padre soltero que quiere tener una familia no está regulado en nuestra legislación peruana, pero si regula la familia como una institución primordial del Estado, la misma que debe protegerse. El Código Civil Peruano (1984) en su artículo 21°, deja la posibilidad que una mujer con hijos puede inscribir el nacimiento de los mismos sin mencionar quién es el padre, sin embargo, lo estipulado en el artículo 21° no contempla que el padre soltero realice esta acción, por ende, existe un vacío legal porque no se ha tomado en cuenta la posibilidad de que un padre soltero quiera formar una familia la cual esté constituida por él y sus hijos y sin el reconocimiento de una madre. En suma, el derecho a que el padre soltero quiera tener una familia sin el reconocimiento de la madre no se encuentra regulado en nuestra legislación, por ende, no estaríamos hablando de una colisión de derechos fundamentales, es por ello que, ante la negación de la inscripción de un niño a solicitud del varón soltero ocultando la identidad de la madre, se estaría vulnerando el derecho a la identidad del niño menoscabándose su derecho fundamental; asimismo el Estado a través de sus instituciones administrativas y judiciales debe velar y garantizar en todo momento la protección y amparo del niño y su desarrollo integral, pues si no lo hace se verá mancillado el Principio de Interés Superior del Niño. Respecto a la base teórica sobre el Derecho a la igualdad, el autor Facio (2020), señala que el presente derecho es un valor superior que tiene como objetivo esclarecer los fundamentos del ordenamiento jurídico, es decir, es un criterio que brinda una mejor convivencia, ascendiendo a una categoría de conocimiento, información y ayuda en la interpretación e integración del sistema de justicia. Asimismo, se localiza en la frontera de la Carta Magna y se utiliza como mecanismo de vigilancia para la guía e interpretación de la voluntad del legislador, entonces, es el punto de inicio para el ordenamiento legal. Tiene como compromiso una visión del

Estado desde la perspectiva política, porque la igualdad nunca se separa de la ley y la libertad; por ende, el lineamiento tiene varios cuestionamientos que generan confusión. Además, la definición de la igualdad se remota a nociones aristotélicas en donde la igualdad es igual a la justicia en la ejecución de los criterios de decisión. Facio (2020). El derecho a la igualdad está contemplado en nuestra Constitución en donde indica que todos son iguales ante la ley por lo tanto todos deben recibir un trato igualitario por parte de los órganos estatales. En la presente investigación se puede inferir que no se está aplicando el derecho de igualdad, pues el CPP autoriza que la madre soltera inscriba a sus niños sin necesidad de indicar los apellidos del padre, sin embargo, el padre no tiene permitido inscribir solo con sus apellidos, es ahí donde podemos precisar que hay una discriminación y desigualdad de la norma. Ante ello, de acuerdo a la Jurisprudencia en el contexto internacional, en la legislación española se regula la maternidad subrogada en el artículo 10 de la Ley 14/2006 de 26 de mayo, referente a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, el mismo que estipula que la gestación subrogada es un contrato así haya un monto pecuniario de por medio o no lo haya, puesto que, como en todo contrato prima la voluntad de cada una de las partes. Asimismo, para la filiación del concebido por estas técnicas reproductivas se reconoce la filiación al padre. Y, en la jurisprudencia Nacional citamos la CASACIÓN N° 3014- 2010, la misma que aceptó la reproducción asistida, es decir que legalizó la maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida.



## II. MATERIALES Y MÉTODO

El tipo y diseño de investigación empleado en el presente trabajo consiste en el tipo de estudio básico, ya que su propósito fue ampliar conocimientos, comprender y refutar la interpretación del ordenamiento jurídico. Asimismo contiene un enfoque mixto el cual corresponde a un enfoque cuantitativo y cualitativo, respecto al cual los autores, Hernández, Fernández, & Baptista (2021) exponen que, el enfoque mixto consiste en la unión de los dos tipos de estudio; en primer lugar, el tipo de investigación cualitativo se desarrolla mediante teorías y conceptos generales, no obstante, el tipo de investigación cuantitativa se ejecuta cuando se revisa y contrasta datos o cifras recolectadas a través de los instrumentos de investigación (p.534). Ante lo expuesto, se concluye que la presente investigación “El reconocimiento de paternidad a través de la técnica de reproducción asistida”, se desarrolló por medio de un enfoque mixto utilizando instrumentos cuantitativos y cualitativos, en los cuales se analizó cada variable del estudio.

Respecto al diseño de investigación, en cuanto al diseño no experimental, los autores Hernández, Fernández, & Baptista (2021) Señalan que, se desarrolla mediante la observación del problema, se presenta en un espacio natural para explorar la totalidad de las situaciones mostradas, no genera un nuevo conocimiento, por lo contrario, analiza los factores preexistentes y no ocasionadas intencionalmente durante el desarrollo del estudio (p.152). Ante lo expuesto, se concluye que la presente investigación “El reconocimiento de paternidad a través de la técnica de reproducción asistida”, tuvo como diseño no experimental por qué consistió en observar y analizar las variables, por ende, no se realizó algún experimento en el cual varíen las situaciones de las variables.

Asimismo, en la investigación se utilizó **variables y operacionalización**, en cuanto a las variables, se tiene como **variable independiente** al Reconocimiento de paternidad, ante el cual, el autor Biaggi (2020), indica que el ordenamiento jurídico peruano no regula la gestación subrogada, pues solo existe un artículo que hace mención, el mismo que permite que cualquier persona con problemas de infertilidad puedan recurrir a las técnicas de

reproducción asistida, pero este a su vez es limitativo y condicionante ya que expresa que la madre genética y biológica debe ser una sola (Artículo 7° de la Ley General de Salud N° 26842), dejando hincapié que tácitamente no prohíbe estas prácticas pero tampoco las regula (p. 30), asimismo, se tiene como **variable dependiente** a las Técnicas de reproducción asistida, ante el cual, el autor Varsi (2018), establece que las técnicas son métodos donde interviene la ciencia, en donde se subroga a la persona infértil a fin de que otra gesticule en su vientre a un niño a fin de tener una familia y descendencia (pág. 62). Asimismo, en cuanto a nuestra legislación recoge la reproducción asistida en el artículo 7° de la Ley N° 26842 -Ley General de Salud, precisa que toda persona tiene el derecho de acudir a un tratamiento para su infertilidad, utilizando técnicas de reproducción asistida.

## Operacionalización de variables

**Tabla 1**

*Operacionalización de variables.*

Variables	Dimensiones	Indicadores	Instrumentos de investigación
Reconocimiento de paternidad	Interés superior del menor	Ponderación debida	Entrevista
	Protección constitucional	Rango fundamental	Análisis documental
	Identidad biológica	Unión familiar	
Técnicas de reproducción asistida	Ordenamiento jurídico	Norma	Cuestionario
	Reproducción asistida	Jurisprudencia	Análisis documental
		Legal	
		Oneroso	
		Infertilidad	
Técnicas reproductivas		Esterilidad	
		Factores físicos y/o sexuales	
		Fecundación in Vitro	
		Inseminación Artificial	
		Ovodonación	

*Nota:* Elaboración Propia.

De acuerdo a nuestra población de estudio, el cual consiste en el conjunto de participantes de una investigación; es decir, personas o cosas que tienen rasgos característicos en común, estos pueden variar de acuerdo con el territorio y tiempo (Hernández, Fernández, & Baptista, 2021, p.174). La población en la presente investigación está compuesta por Jueces de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, abogados especialistas, abogados, representante de la RENIEC, médicos y varones solteros. Respecto a la muestra, se considera a la subcategoría representativa y finita que se obtiene de la población, es decir, se determina por características en común para la ejecución del estudio (Hernández, Fernández, & Baptista, 2021, p.175). Se consideró la muestra de la investigación además de la utilización de fuentes e informes que permitió a qué se determine la población para aplicar a dicho problema planteado en función a un porcentaje. Por último, en nuestra investigación se utilizó el muestreo no probabilístico, el cual se usa para ciertos diseños de investigación que no exigen representatividad de una determinada población, si no de una obtención de casos o datos con características similares previo al planteamiento del problema. (Hernández, Fernández, & Baptista, 2021, p.180).

**Tabla 2**

*Descripción de los participantes.*

Participantes	Número
Jueces de Civil, Familia y Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque	3
Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil RENIEC	1
Varones solteros de la ciudad de Chiclayo	50
Total de participantes	54

*Nota:* Elaboración propia.

Respecto a los criterios de selección utilizados en la presente investigación se consideró al criterio de inclusión, en el cual se incluyó a representantes de las instituciones públicas que administran justicia, tales como, Jueces especializados en Civil, Familia y Paz letrado de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, así como también al jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, y, seguido de varones solteros de la ciudad de Chiclayo. Así mismo, se consideró al criterio de exclusión, donde se excluyó a representantes de las instituciones públicas que administran justicia, tales como Jueces y fiscales especializados en Penal, debido a que el presente tema de investigación no se encuentra relacionado a la competencia de sus funciones. Y, de acuerdo a las **Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad**, respecto a la técnica de recolección de datos, los autores Hernández, Fernández, & Baptista (2021) conceptualiza las siguientes técnicas: a) Análisis documental; el cual consiste en recolectar información relacionada al tema, y se ejecuta mediante métodos analíticos o comparativos; con la finalidad de evaluar criterios acerca del estudio y poder tener uno o varios puntos de vista de la investigación (p.415). b) Entrevista; el cual consiste en obtener datos cualitativos a través de preguntas abiertas hacia el participante, donde se procura buscar información profunda y sustancial, con el objetivo de resolver las interrogantes de la problemática de la investigación. (p.403). c) Encuesta; el cual consiste en aplicar una lista de preguntas para los participantes de la investigación, con el objetivo de adquirir datos sobre el problema de estudio, información que será procesada mediante programas estadísticos con la finalidad de tener una confiabilidad en los resultados (p.217). Asimismo, respecto a los Instrumentos de recolección de datos, se utilizó, a) Guía de análisis documental; Esta guía se utiliza para analizar jurisprudencias y legislación comparada sobre el tema, “El reconocimiento de paternidad a través de la técnica de reproducción asistida”, se realiza mediante análisis a través de ítems. b) Guía de entrevista; Esta guía se emplea para analizar las opiniones de los especialistas acerca del tema de investigación: “El reconocimiento de paternidad a través de la técnica de reproducción asistida”, se realizará mediante preguntas textuales en donde los participantes darán su punto de vista respecto a la problemática. c) Guía de cuestionario;

se ejecutó mediante una lista de preguntas con respuesta múltiple, con el fin de conocer la problemática de la maternidad subrogada en el contexto nacional. Respecto a Validez, en términos generales, hace referencia al grado en que un instrumento mide verdaderamente la variable que pretende evaluar. (Hernández, Fernández, & Baptista, 2021, p.200). El cuestionario fue validado por dos expertos mediante una ficha de validación con el objetivo de propiciar fundamentos en el estudio realizado. Además, los instrumentos aplicados fueron elaborados por las investigadoras con la finalidad de obtener información idónea. Respecto a la Confiabilidad, en el proceso de medición permite explicar y darle sentido a la interpretación de los resultados de manera consistente y coherente (Hernández, Fernández, & Baptista, 2021, p. 200). Sin embargo, la presente investigación no se determinó una confiabilidad en los instrumentos porque no se aplicó métodos o fórmulas para los resultados; además, el muestreo es no probabilístico porque tiene una población menor a 100 personas. Asimismo, en cuanto al Procedimiento de análisis de datos se siguió la secuencia mediante sus instrumentos mixtos. En primer lugar, se efectuó el análisis jurisprudencial a nivel nacional e internacional, los cuales hacen referencia a la vulneración del derecho a la identidad y del principio del interés superior del niño, de quienes fueron concebidos bajo la técnica de reproducción asistida. Ante ello, se realizó la aplicación de entrevistas sobre el reconocimiento de paternidad, así como el derecho de igualdad y el interés superior del menor, para luego analizarlas y finalizar con una conclusión de los puntos de vistas obtenidos. Por último, se realizó la ejecución del cuestionario que se aplicó mediante preguntas con respuesta múltiple, luego de recepcionar los datos se tabulo a través del programa de Microsoft Excel mediante tablas para obtener los resultados. Después de tener todos los resultados de los instrumentos se realizó el contraste con los antecedentes para su respectiva discusión del tema. Los criterios éticos utilizados en la presente investigación consisten en el Consentimiento informado, el cual es aquel contrato que consagra el consentimiento informado en el que consta la manifestación de la voluntad del sujeto al que se le someterá a investigación, teniendo conocimiento pleno de los procedimientos que se van a realizar. (Garijo, 2022, p.174). Asimismo, otro de los criterios

es el respeto a las personas, el cual consiste en el valor de respeto hacia los participantes del estudio, mediante la aplicación de los valores al momento de ejecutar la investigación, Asimismo se le deberá de considerar al individuo como un agente autónomo y velar por el que tiene menor autonomía. Hirsch (2020). Así también el criterio de Beneficencia el cual consiste en el bienestar de cada una de las personas que participan de la investigación, tarea que lleva a cabo el investigador, el mismo que deberá evitar los posibles riesgos de la población del estudio, con el fin de adquirir el conocimiento por parte del participante de forma asertiva (Álvarez, 2018, p.3). además a ello se utilizó el criterio de Integridad, este aspecto se encuentra orientada a través de valores que son importantes para la ética, entre ellos se encuentra la honestidad y la transparencia. La persona humana está concebida como un ser completo, total e integral que se encuentra constituido por su yo y sus circunstancias de tiempo y espacio, en vinculación con otras personas con quienes forma comunidad. (Ventura, 2022, p.1). Por último dentro de los criterios éticos se utilizó el criterio de Dignidad Humana, el cual se entiende como aquella capacidad en la cual la persona tiene conciencia, siendo única e inigualable a las demás, la cual se encuentra acompañada de una capacidad de raciocinio para que podamos comprender el mundo en el que vivimos. Asimismo, el Estado es quien salvaguarda el respeto de la dignidad humana, es por eso que las normas están orientadas a ello. García, (2018).

Por otro lado, **Los Criterios de rigor científico** utilizados en la presente investigación consisten en, Fiabilidad, el cual se basa en dar la credibilidad a la investigación a base de criterios razonables, en donde se contrasta con el marco teórico o en los medios de prueba de la investigación. Cañizares (2022). Asimismo, el Criterio de Relevancia, en el cual los resultados obtenidos tienen correspondencia con la justificación. Se utilizó también el criterio de Generalización, el cual es aquella fundamentación lógica del razonamiento humano en función a la validez deductiva, teniendo en cuenta los resultados de la investigación. Así mismo, el criterio de Objetividad, donde los resultados de la investigación no tienen un sesgo subjetivo, pues de lo contrario, se obtuvieron a través de parámetros objetivos para garantizar su fiabilidad y generalización. Y por último el criterio de rigor científico utilizado

es el de Novedad, ya que el presente estudio brinda un aporte a las futuras investigaciones sobre el tema; siendo un tema de vanguardia servirá como antecedente y representará un aporte teórico y práctico para la sociedad.



### III. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### 3.1. Resultados en Tablas y Figuras

**Objetivo específico 1:** Analizar la figura del reconocimiento de paternidad en la legislación y la jurisprudencia nacional.

**Tabla 3**

*Jurisprudencia internacional - STS5283/2016 – España*

Fuente	STS5283/2016 – España
Contenido	Maternidad Subrogada: Trabajadora solicita prestación por maternidad, realizando este procedimiento con la finalidad de tener un hijo, el registro queda inscrito en el Consulado de España en los Ángeles, sin embargo, se denegó la inscripción en el Registro de España.
Análisis	Se concede el recurso interpuesto y se fundamenta con base a una interpretación integradora, con normas aplicadas en relación al art. 8 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que enfatiza los derechos del niño guiándose de esta norma internacional las decisiones del Tribunal Supremo.
Comentario	La jurisprudencia se resuelve aplicando normas internacionales prevaleciendo el derecho del menor de edad.

*Nota:* Elaboración propia.

**Tabla 3**

*Jurisprudencia internacional - STS5283/2016 – España*

Fuente	SU696/15 – Colombia
Contenido	Los demandantes procrearon sus dos menores hijos mediante TERAS reconociendo su identidad en San Diego – USA. En su país de origen, los demandantes deciden inscribir a sus hijos, en donde reciben una denegatoria por no contar con una Ley sobre el caso de padres del mismo sexo. Los padres decidieron interponer una acción de tutela sobre el ISN.
Análisis	La Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín declaró procedente haciendo énfasis en proteger los derechos de los menores y decidió la inscripción inmediata.
Comentario	La jurisprudencia se resuelve prevaleciendo los derechos fundamentales del menor de edad, favoreciendo la inscripción del niño.

**Objetivo 2:** Identificar la regulación de la maternidad subrogada en el país.

**Tabla 4**

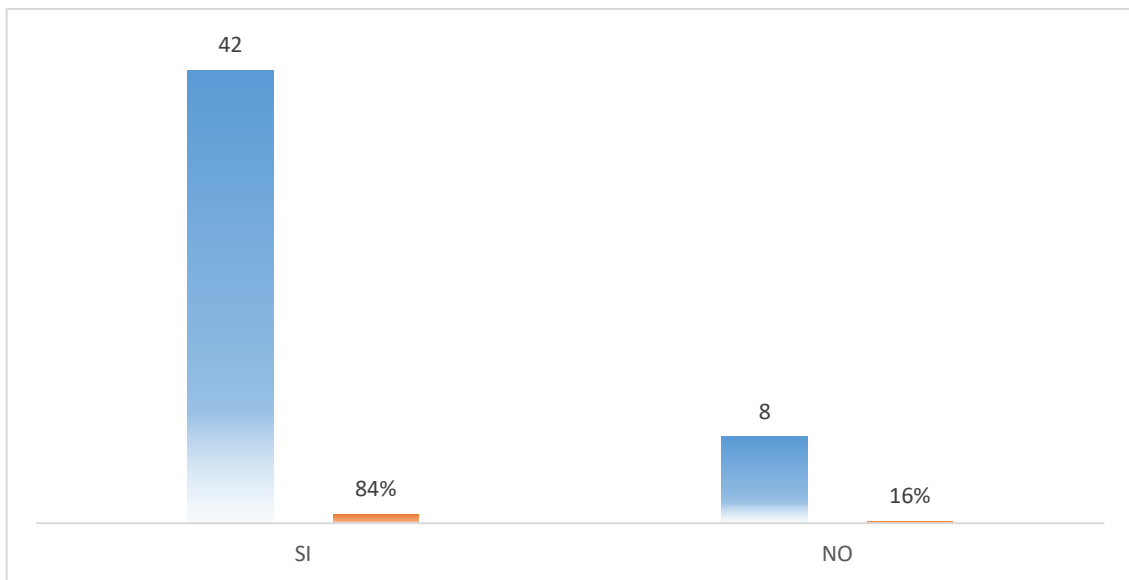
*Acceso del varón soltero para realizar la técnica de maternidad subrogada*

Ítems	N°	%
Si	42	84%
No	8	16%
Total de casos	50	100%

*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

**Figura 1**

*Acceso del varón soltero para realizar la técnica de maternidad subrogada.*



*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

El 84% de los encuestados afirman que el varón soltero puede recurrir a la maternidad subrogada a través de las TERAS, sin embargo, el 16% cree que el varón soltero no puede recurrir a esta técnica.

**Tabla 5**

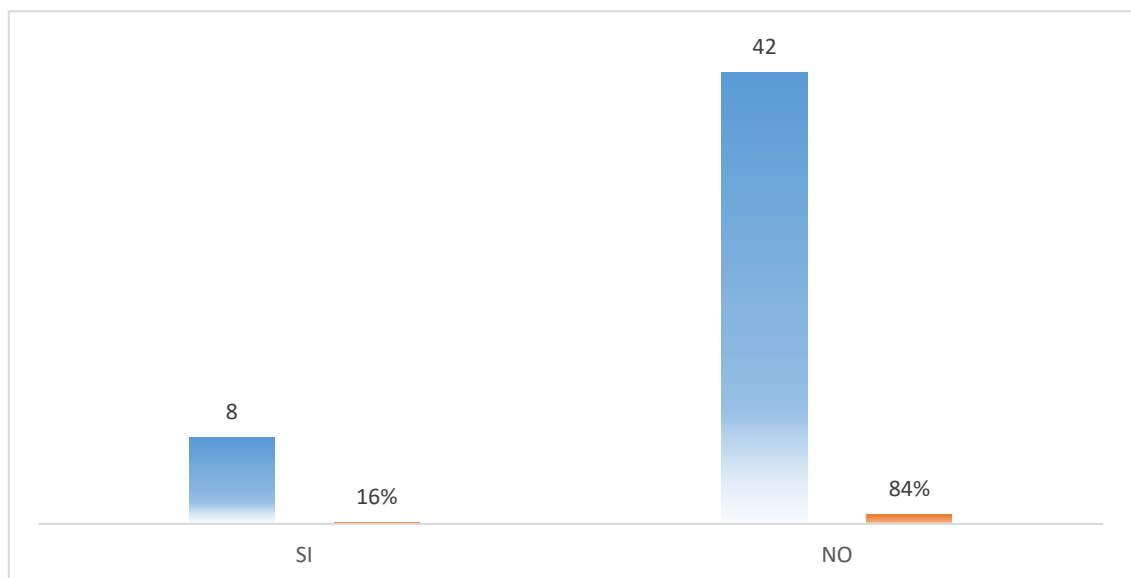
*Acreditación de unión civil para práctica de maternidad subrogada*

Ítems	Nº	%
Si	8	16%
No	42	84%
Total de casos	50	100%

*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

**Figura 2**

*Acreditación de unión civil para práctica de maternidad subrogada.*



*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

El 84% cree que no es necesario acreditar la unión civil del varón soltero para recurrir a la maternidad subrogada; no obstante, el 16% cree necesario que se acredite su estado civil para acceder a la maternidad subrogada a través de las TERAS.

**Tabla 6**

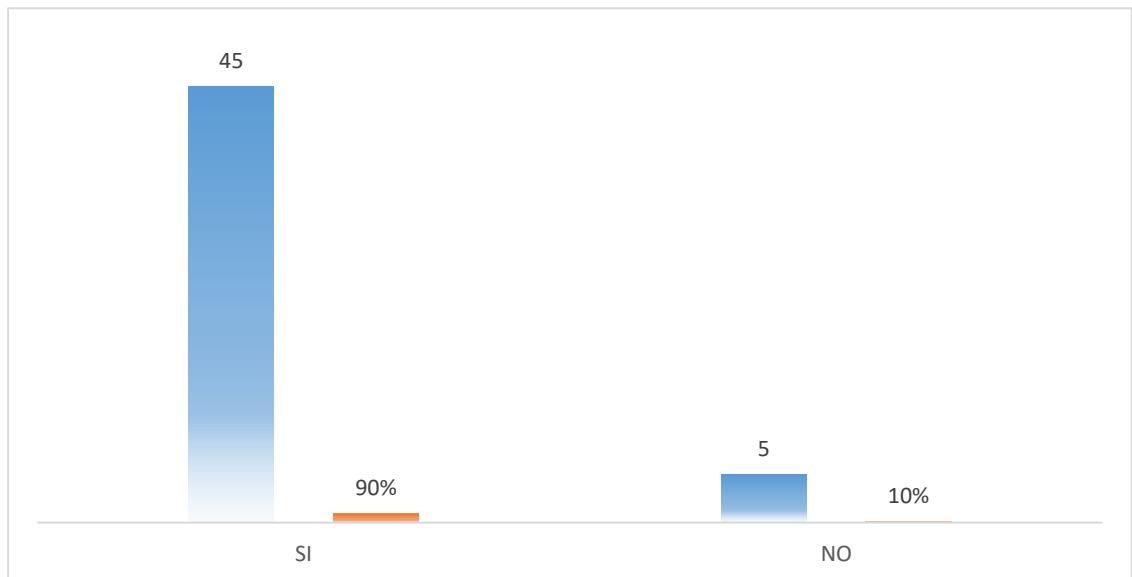
*Reconocer los derechos del menor a través de la maternidad subrogada en varones solteros*

Ítems	N°	%
Si	45	90%
No	5	10%
Total de casos	50	100%

*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

**Figura 3**

*Reconocer los derechos del menor a través de la maternidad subrogada en varones solteros.*



*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

El 90% afirma que es necesario el reconocimiento de los derechos de los hijos a través de la maternidad subrogada en varones solteros; sin embargo, el 10% cree que no es necesario reconocer los derechos de los hijos a través de la maternidad subrogada en varones solteros.

**Tabla 7**

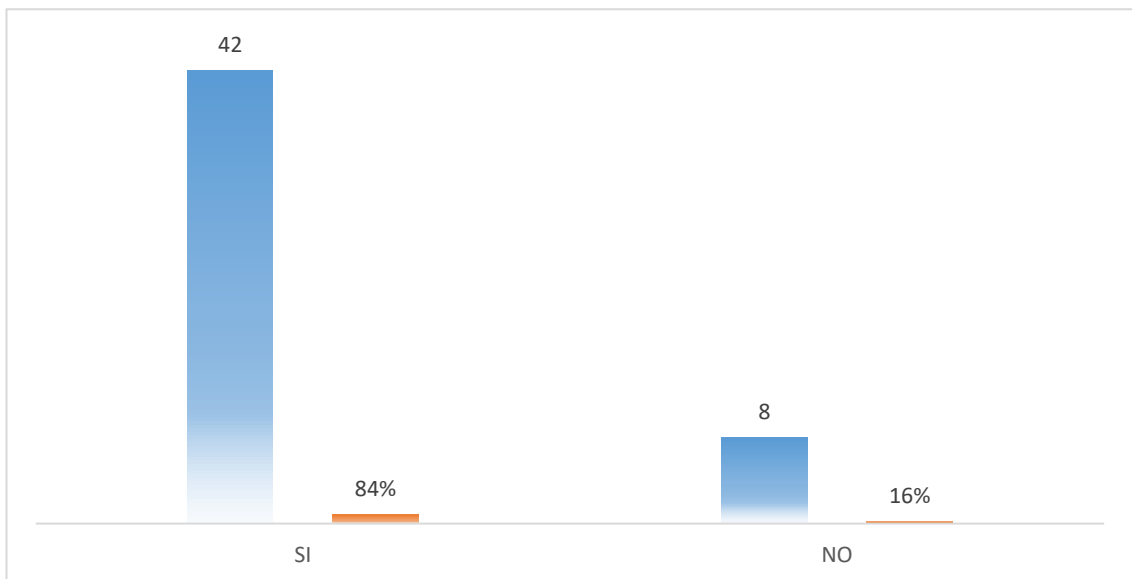
*Posibilidades de acceso a la maternidad subrogada en varones solteros*

Ítems	N°	%
Si	42	84%
No	8	16%
Total de casos	50	100%

*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

**Figura 4**

*Posibilidades de acceso a la maternidad subrogada en varones solteros.*



*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

El 84% afirma que si existe posibilidades de acceso a la maternidad subrogada en varones solteros; en cambio, el 16% cree que no existe posibilidad que los varones solteros puedan acceder a la maternidad subrogada a través de las TERAS.

**Tabla 8**

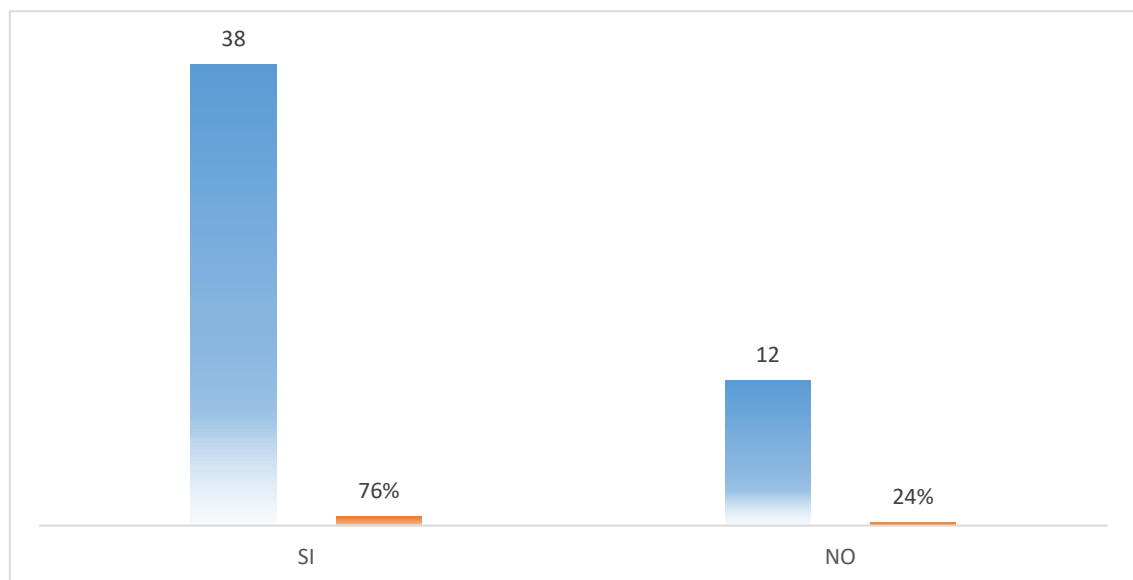
*Posibilidades de acceso a la maternidad subrogada a través de un óvulo y/o espermatozoide en varones solteros*

Ítems	N°	%
Si	38	76%
No	12	24%
Total de casos	50	100%

*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

**Figura 5**

*Posibilidades de acceso a la maternidad subrogada a través de un óvulo y/o espermatozoide en varones solteros.*



*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

El 76% menciona que existe posibilidades de acceso a la maternidad subrogada a través de un óvulo y/o espermatozoide en varones solteros; no obstante, el 24% cree que no existe posibilidades de acceso de esta técnica a través un óvulo y/o espermatozoide en varones solteros.

**Tabla 9**

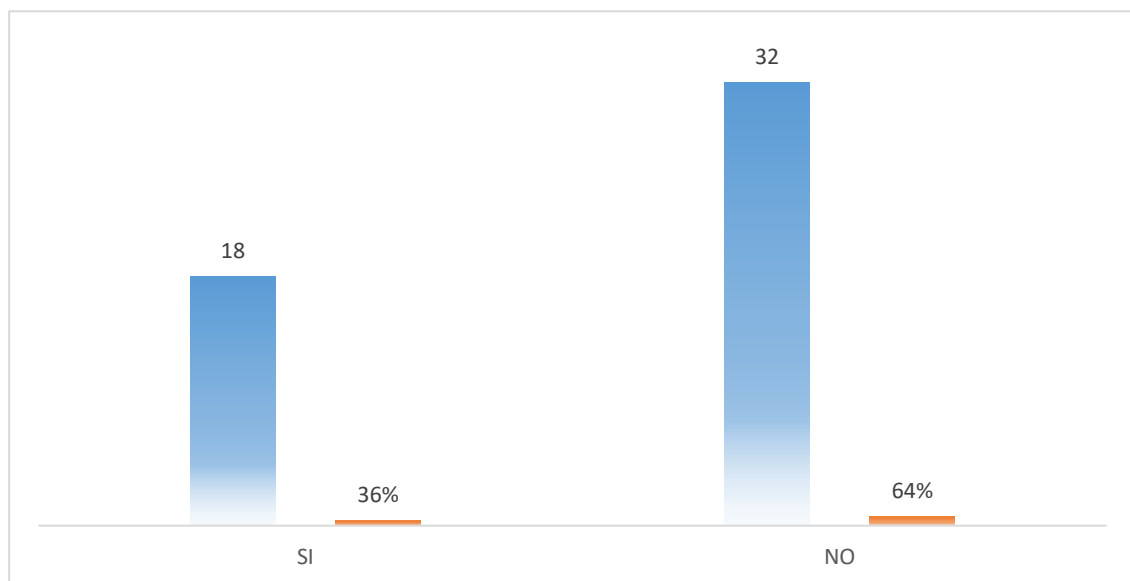
*La persona subrogante debe tener antecedentes de haber gestado*

Ítems	N°	%
Si	18	36%
No	32	64%
Total de casos	50	100%

*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

**Figura 6**

*La persona subrogante debe tener antecedentes de haber gestado.*



*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

El 36% afirma que no es necesario que la persona subrogante debe tener antecedentes de haber gestado y el 64% menciona que si es necesario que la persona subrogante debe tener antecedentes de haber gestado.

**Tabla 10**

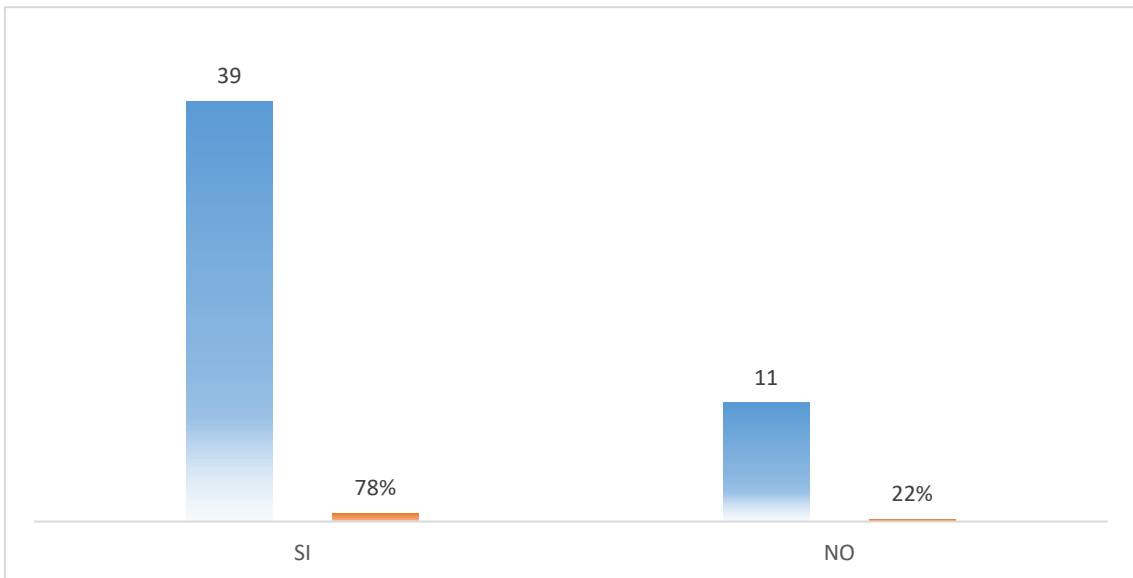
*La persona subrogante deberá realizar el aporte del ovulo para realizar la técnica de maternidad subrogada*

ítems	N°	%
Si	39	78%
No	11	22%
Total de casos	50	100%

*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

**Figura 7**

*La persona subrogante deberá realizar el aporte del ovulo para realizar la técnica de maternidad subrogada.*



*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

El 78% cree que es conveniente que la persona subrogante deberá realizar el aporte del ovulo para realizar la técnica de maternidad subrogada; no obstante, el 22% cree que no es conveniente que la persona subrogante deberá realizar el aporte del ovulo para realizar la técnica de maternidad subrogada.



**Tabla 11**

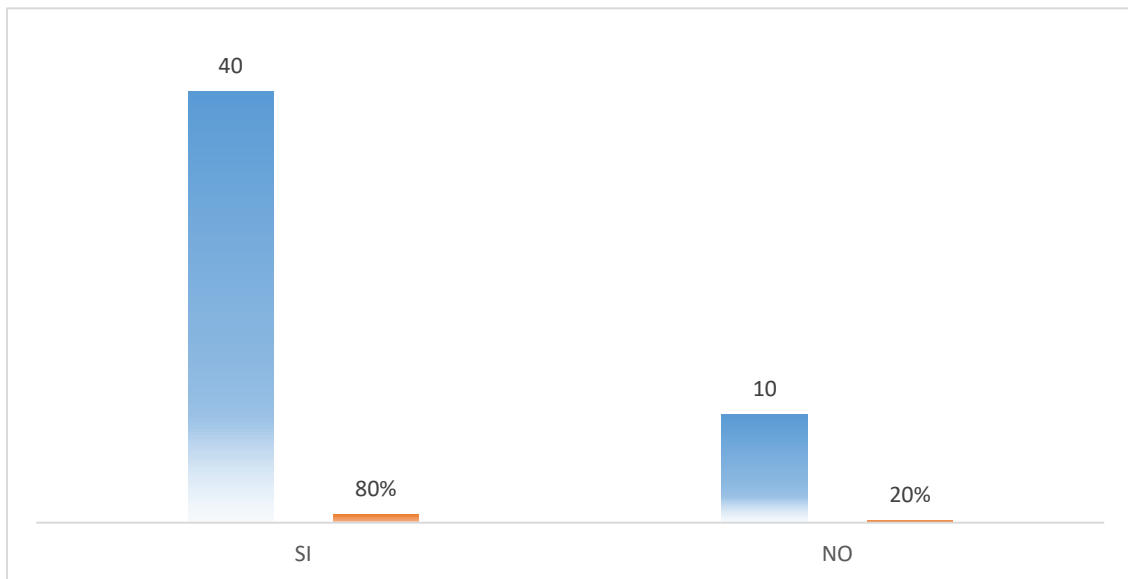
*Las TERAS deben ser incorporadas en el Código Civil*

ítems	N°	%
Si	40	80%
No	10	20%
Total de casos	50	100%

*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

**Figura 8**

*Las TERAS deben ser incorporadas en el Código Civil.*



*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

El 80% cree que es conveniente que las TERAS deben ser incorporadas en el Código Civil; sin embargo, el 20 % cree que no es conveniente que las TERAS deben ser incorporadas en el Código Civil de nuestro Ordenamiento Jurídico.

**Tabla 12**

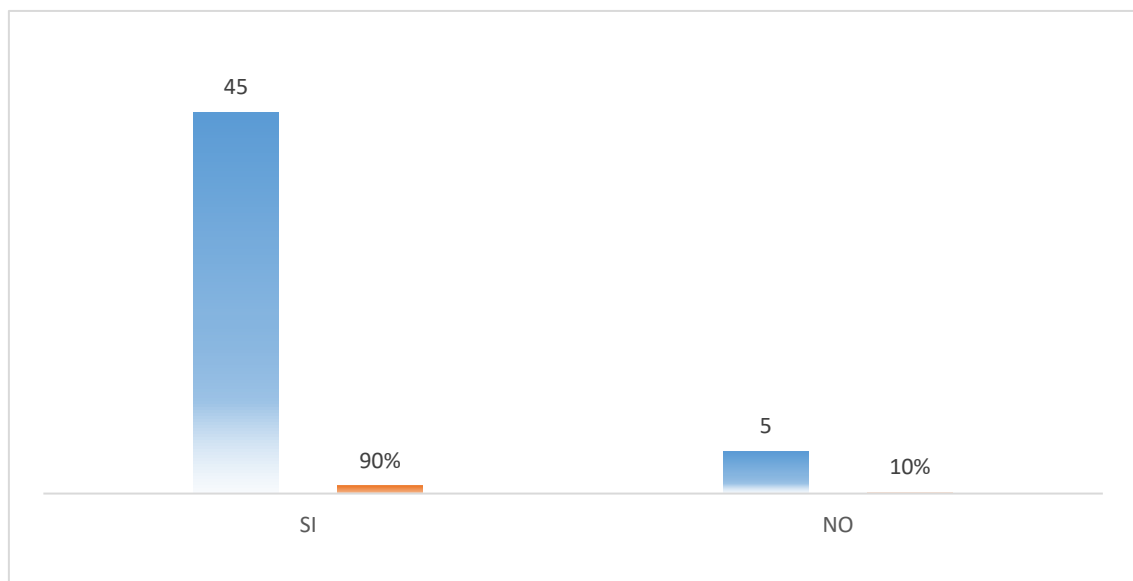
*La maternidad necesita ser regulada a través de una norma específica*

Ítems	N°	%
Si	45	90%
No	5	10%
Total de casos	50	100%

*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

**Figura 9**

*La maternidad necesita ser regulada a través de una norma específica.*



*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

El 90% considera importante que la maternidad necesita ser regulada a través de una norma específica; en cambio, el 10% no considera importante que la maternidad subrogada necesita ser regulada a través de una norma específica en el ordenamiento jurídico peruano.

**Tabla 13**

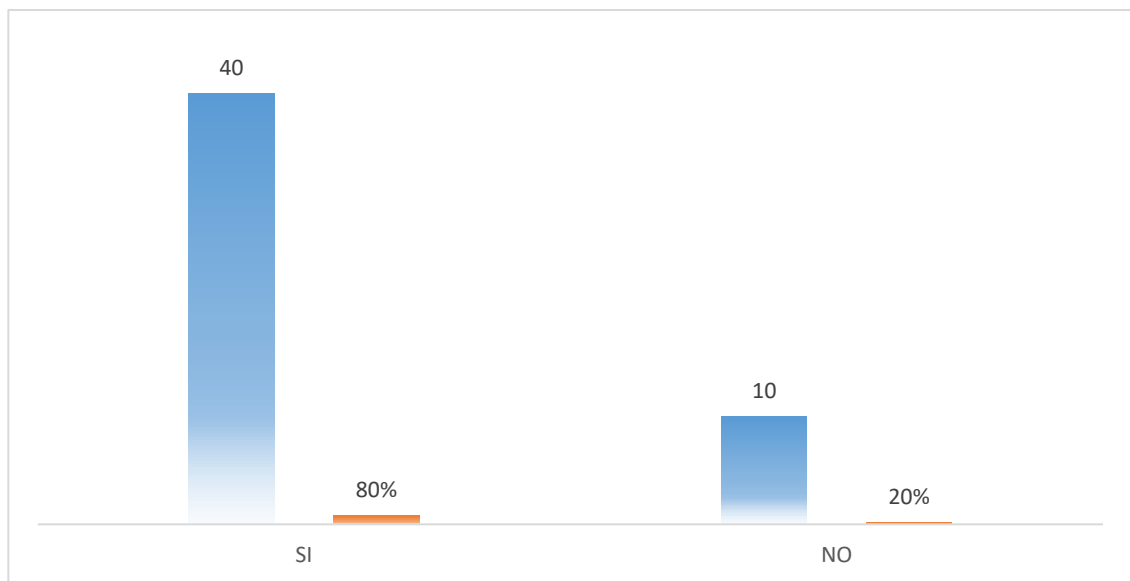
*El acuerdo de subrogación deberá plasmar la entrega del recién nacido*

Ítems	N°	%
Si	40	80%
No	10	20%
Total de casos	50	100%

*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

**Figura 10**

*El acuerdo de subrogación deberá plasmar la entrega del recién nacido.*



*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

El 80% considera que el acuerdo de subrogación deberá plasmar la entrega del recién nacido, el 20% considera que el acuerdo de subrogación deberá plasmar la entrega del recién nacido en las TERAS.

**Tabla 14**

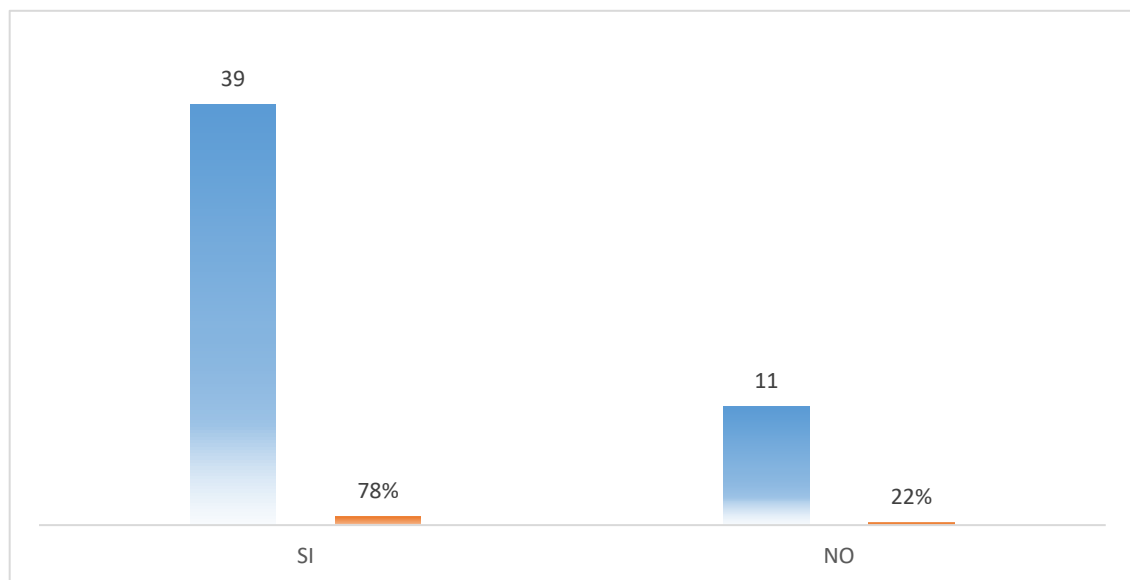
*Necesidad de un registro de los intervinientes que deciden optar por la maternidad subrogada*

ítems	N°	%
Si	39	78%
No	11	22%
Total de casos	50	100%

*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

**Figura 11**

*Necesidad de un registro de los intervinientes que deciden optar por la maternidad subrogada.*



*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

El 78% considera que existe la necesidad de un registro de los intervinientes que deciden optar por la maternidad subrogada; no obstante, el 22% considera que no es prescindible la necesidad de un registro de los intervinientes que deciden optar por la maternidad subrogada.

**Tabla 15**

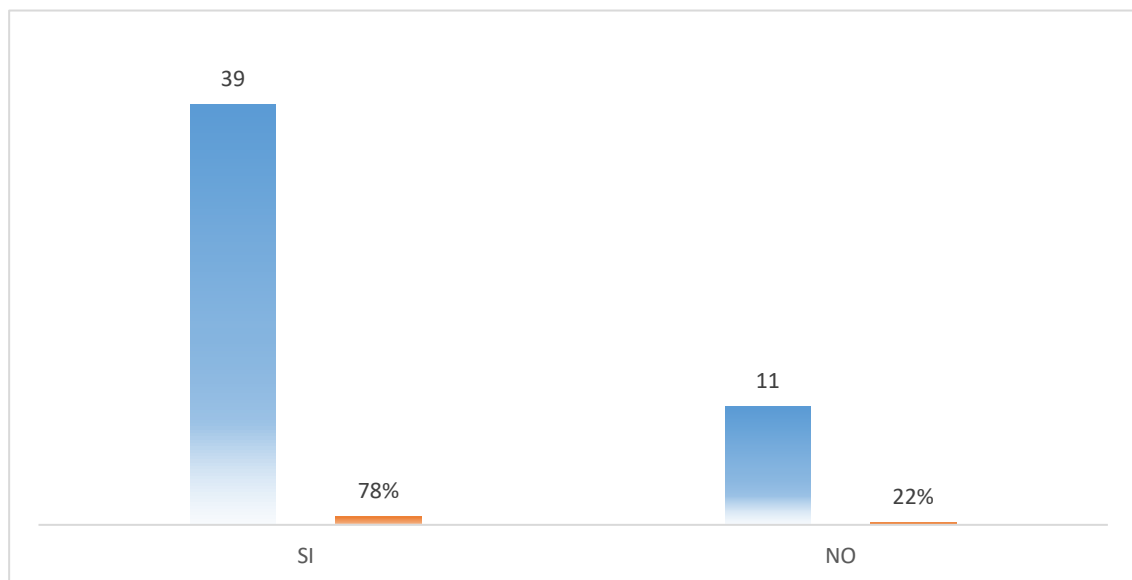
*En la maternidad subrogada deberá requerir de un examen médico acreditando la infertilidad*

Ítems	N°	%
Si	39	78%
No	11	22%
Total de casos	50	100%

*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

**Figura 12**

*En la maternidad subrogada deberá requerir de un examen médico acreditando la infertilidad.*



*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

El 78% considera que en la maternidad subrogada deberá requerir de un examen médico acreditando la infertilidad; sin embargo, el 22% considera que no es necesario requerir de un examen médico acreditando la infertilidad.

**Tabla 16**

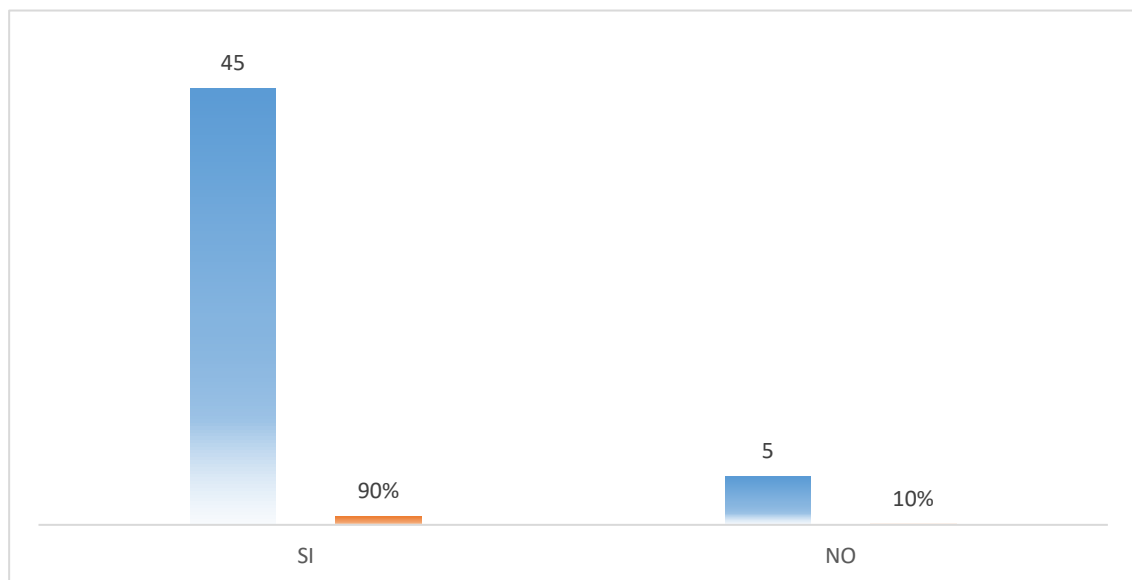
*En caso de incapacidad sexual se puede optar por la maternidad subrogada a través de material genético*

ítems	N°	%
Si	45	90%
No	5	10%
Total de casos	50	100%

*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

**Figura 13**

*En caso de incapacidad sexual se puede optar por la maternidad subrogada a través de material genético.*



*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

El 90% considera que en caso de incapacidad sexual se puede optar por la maternidad subrogada a través de material genético; por otro lado, el 10 % no considera importante que en caso de incapacidad sexual se puede optar por la maternidad subrogada a través de material genético.

**Tabla 17**

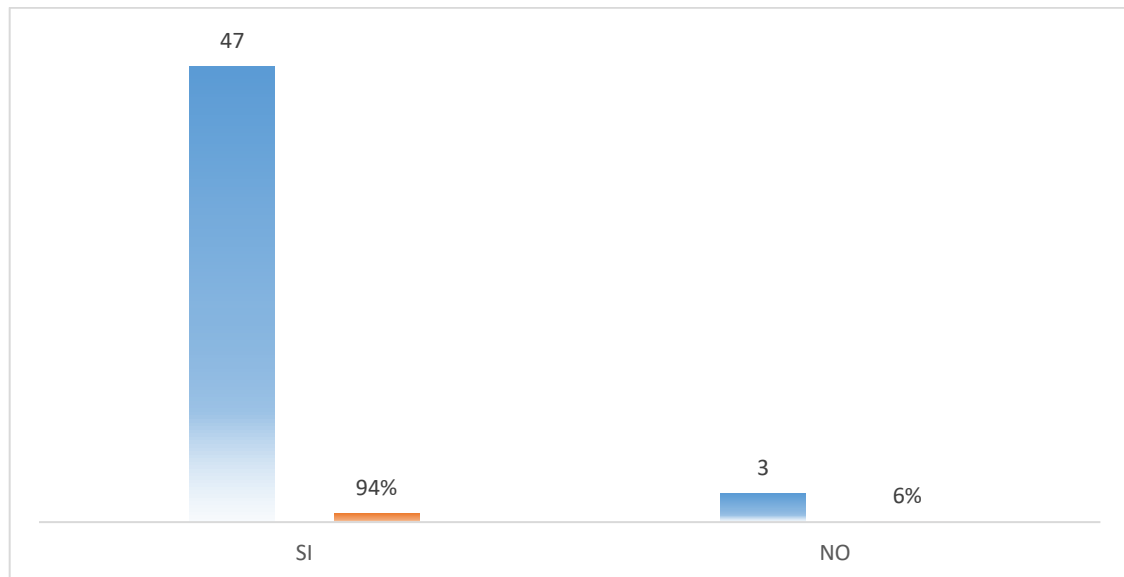
*Importancia de tener buena salud para el interviniente que efectuó la aportación genética*

ítems	N°	%
Si	47	94%
No	3	6%
Total	50	100%

*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

**Figura 14**

*Importancia de tener buena salud para el interviniente que efectuó la aportación genética.*



*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

El 94% considera que si es importante tener buena salud para el interviniente que efectuó la aportación genética; sin embargo, el 6% no considera que es importante tener buena salud para el interviniente que efectúe la aportación genética.

**Tabla 18**

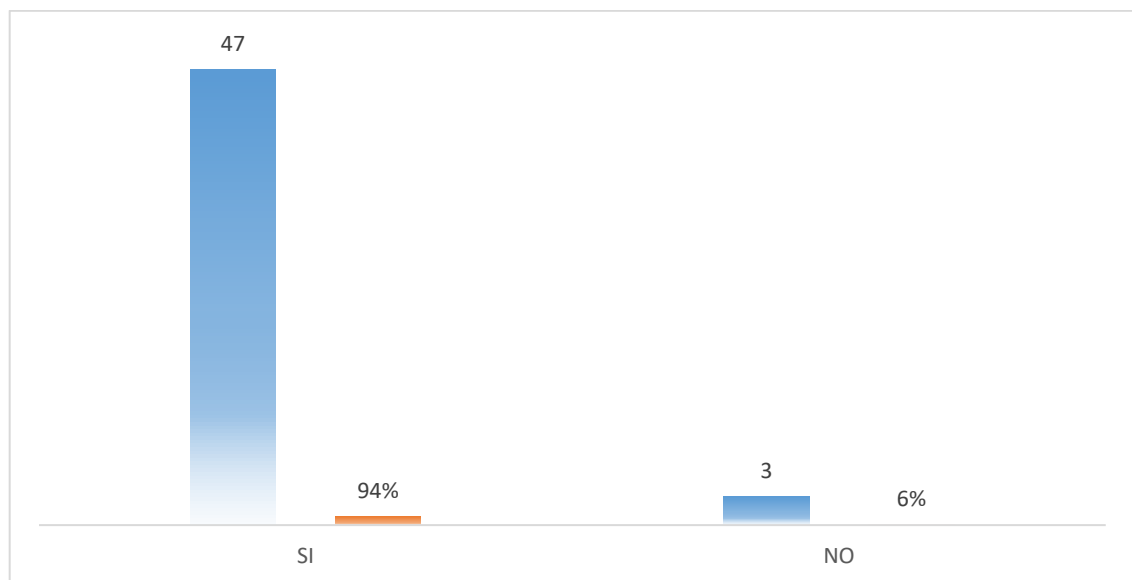
*Se debe establecer un procedimiento preventivo de evaluación médica al varón soltero y la mujer subrogante*

ítems	N°	%
Si	47	94%
No	3	6%
Total de casos	50	100%

*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

**Figura 15**

*Se debe establecer un procedimiento preventivo de evaluación médica al varón soltero y la mujer subrogante.*



*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

El 94% considera que si debe establecer un procedimiento preventivo de evaluación médica al varón soltero y la mujer subrogante; no obstante, el 6% considera que no se debe establecer un procedimiento preventivo de evaluación médica al varón soltero y la mujer subrogante.



**Tabla 19**

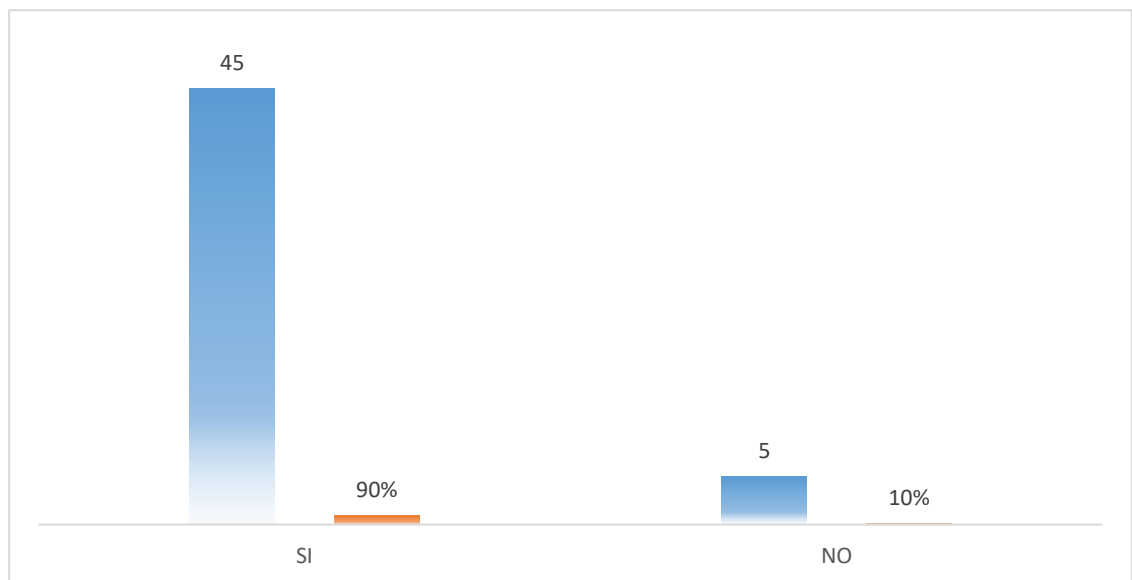
*Importancia de tener información necesaria sobre los procedimientos reproductivos antes de firmar el acuerdo de subrogación en varones solteros*

ítems	N°	%
Si	45	90%
No	5	10%
Total de casos	50	100%

*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

**Figura 16**

*Importancia de tener información necesaria sobre los procedimientos reproductivos antes de firmar el acuerdo de subrogación en varones solteros.*



*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

El 90% considera importante tener información necesaria sobre los procedimientos reproductivos antes de firmar el acuerdo de subrogación en varones solteros; por otro lado, el 10% no considera importante tener información necesaria sobre los procedimientos reproductivos antes de firmar el acuerdo de subrogación en varones solteros.

**Tabla 20**

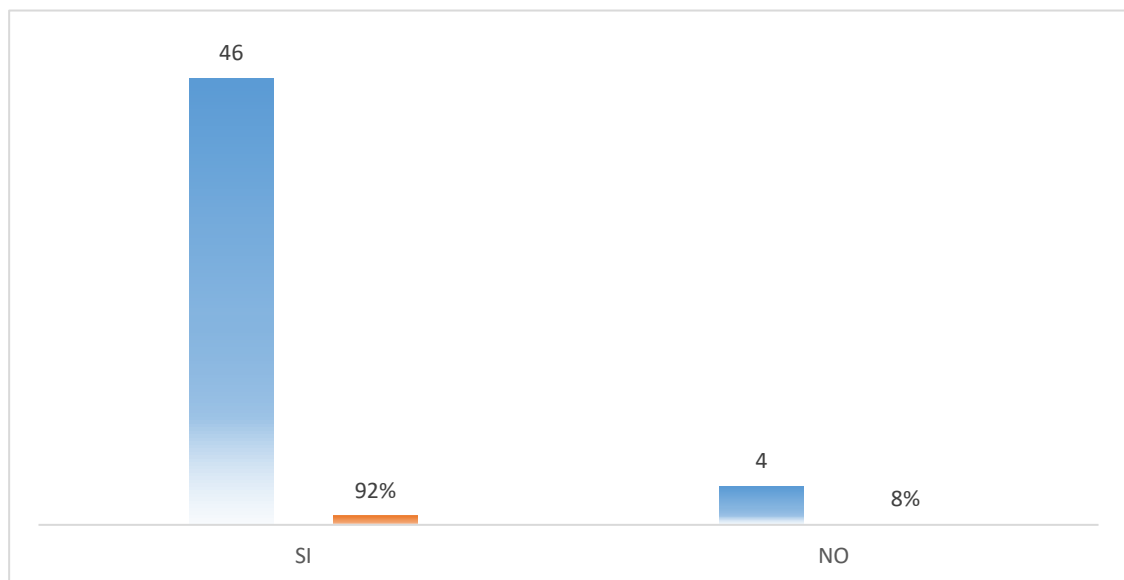
*La orientación profesional médica y legal debe realizarse durante todo el procedimiento de las TERAS*

Ítems	N°	%
Si	46	92%
No	4	8%
Total de casos	50	100%

*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

**Figura 17**

*La orientación profesional médica y legal debe realizarse durante todo el procedimiento de las TERAS.*



*Nota:* Elaboración propia - cuestionario aplicado a varones solteros en Chiclayo 2021.

El 92% de los participantes consideran que la orientación profesional médica y legal debe realizarse durante todo el procedimiento de las TERAS; en cambio, el 8% considera que la orientación profesional médica y legal no debe realizarse durante todo el procedimiento de las TERAS.

**Objetivo 3:** Explicar el reconocimiento de la paternidad en los casos del uso de TERAS.

**Tabla 21**

*¿Cuál es su opinión acerca de la vulneración del derecho de igualdad en la inscripción de un menor recién nacido solo con apellidos del padre?*

<b>Pregunta N° 01: ¿Cuál es su opinión acerca de la vulneración del derecho de igualdad en la inscripción de un menor recién nacido solo con apellidos del padre?</b>		
<b>Entrevistado</b>	<b>Respuesta</b>	<b>Comentario</b>
<b>E 1:</b>	Existe una vulneración al derecho de igualdad al menor de edad, los niños necesitan de ciertos derechos; sin embargo, el menor de edad que no tenga un documento de identidad que los reconozca, vulnera sus derechos.	Los entrevistados coinciden que existe una vulneración del derecho de igualdad en la inscripción del menor recién nacido con apellidos del padre,
<b>E 2:</b>	Efectivamente hay una vulneración de los derechos cuando no se permite la inscripción de un menor con los apellidos o con los datos de los progenitores, evidentemente ahí estamos ante una vulneración del derecho a la identidad del recién nacido.	fundamentado que si el menor no tiene un documento de identificación se limitaría sus derechos
<b>E 3:</b>	Que toda persona que nace tiene el mismo derecho a ser inscrito independientemente de la forma en que ha sido su procreación u origen, entonces el derecho a la igualdad aquí está transmitido en cuanto a que no se le permite inscribirse, vulnerando su derecho a la identidad.	inherentes del niño y el derecho de igualdad de los progenitores.
<b>E 4:</b>	El derecho fundamental a la identidad se ve vulnerada ante vacíos legales tales como el hecho de que un niño, niña o adolescente no puedan ser reconocidos o inscritos ante RENIEC únicamente con los apellidos de su progenitor [padre] y ello en la medida de que existe un conflicto entre el derecho a la identidad frente al principio de legalidad.	

**Tabla 22**

*¿Considera que se debe fijar el grado de transgresión del derecho de igualdad ante la ley?*

<b>Entrevistado</b>	<b>Respuesta</b>	<b>Comentario</b>
<b>E 1:</b>	No, porque una afectación no tiene un grado; lo importante es erradicar la trasgresión y que se protejan los derechos fundamentales del menor de edad.	Se debe realizar un análisis de la trasgresión del derecho de igualdad, sin embargo, consideran que no se debe fijar un grado sino erradicar la vulneración, asimismo, exhortan a la institución el respeto de los derechos fundamentales del menor de edad.
<b>E 2:</b>	Sí, se debe prevalecer el derecho de igualdad para ambos progenitores y el derecho de identidad del menor.	
<b>E 3:</b>	Se debe exhortar a la institución no reincidir en la transgresión de los derechos de los progenitores al momento de inscribir a sus hijos.	
<b>E 4:</b>	Es necesario que se realice un análisis jurídico y sociológico a fin de determinar cuál es el impacto social en el siglo XXI del supuesto de la afectación al derecho de igualdad ante la ley, más aún si el agravio es a un niño, niña o adolescente.	

**Tabla 23**

*¿Cuál es su opinión acerca de la restricción al momento de inscribir al menor con solo los apellidos paternos? ¿usted cree que se estaría incidiendo en la vulneración del derecho de identidad del menor?*

---

**Pregunta N° 03: ¿Cuál es su opinión acerca de la restricción al momento de inscribir al menor con solo los apellidos paternos? ¿usted cree que se estaría incidiendo en la vulneración del derecho de identidad del menor?**

---

<b>Entrevistado</b>	<b>Respuesta</b>	<b>Comentario</b>
<b>E 1:</b>	Por supuesto, la forma de concebir al menor fue a través de técnicas de reproducción; lo cual provoca que exista una restricción por tema cultural respecto a estereotipos de género, ocasionado la discriminación al padre.	Consideran que la forma de concebir mediante TERAS limita la inscripción por temas culturales, estereotipos que favorecen a la madre, excluyendo al progenitor que debería tener la posibilidad de inscribir al menor y evitar vulnerar su derecho a la identidad.
<b>E 2:</b>	Si, porque no prima el derecho a la igualdad; cabe precisar, que se está planteando una propuesta de ley para que el menor recién nacido pueda llevar el apellido materno.	
<b>E 3:</b>	Si, ya que no permitir la inscripción del padre afectaría el derecho a la identidad del menor de edad.	
<b>E 4:</b>	El art. 21° del Código Civil, establece la posibilidad de que el menor lleve los apellidos de la madre, y es que tal prerrogativa subyace ante el hecho de que nuestro sistema jurídico interno no contempla la posibilidad del supuesto que sea el padre quien también cuente con esta prerrogativa, razón por la cual se vulnera abiertamente el derecho de identidad del niño.	

---

**Tabla 24**

*¿Cuál es su opinión acerca de que el ordenamiento jurídico peruano no posee una norma adecuada sobre el tema de la inscripción del menor solo con los apellidos del progenitor?*

---

**Pregunta N° 04: ¿Cuál es su opinión acerca de que el ordenamiento jurídico peruano no posee una norma adecuada sobre el tema de la inscripción del menor solo con los apellidos del progenitor?**

---

<b>Entrevistado</b>	<b>Respuesta</b>	<b>Comentario</b>
<b>E 1:</b>	Aunque no exista una norma expresa respecto la inscripción del menor con apellido paterno, eso no significa que esté prohibido; porque lo importante es el derecho de identidad del menor.	No existe una norma adecuada del tema específicamente, no obstante, a pesar de no contar con una norma expresa debe prevalecer el Principio de Interés Superior del Niño y las normas internacionales.
<b>E 2:</b>	No posee una norma adecuada, ya que se debe permitir que el padre pueda realizar la inscripción del menor con sus apellidos. Considera una modificación necesaria para que se respete el derecho a la igualdad.	
<b>E 3:</b>	Se debe realizar una modificatoria del artículo 21 del Código Civil para estos casos.	
<b>E 4:</b>	Si bien es cierto que nuestra legislación peruana no contempla la inscripción del o la menor solo con los apellidos del progenitor, ello no es óbice para que en el ámbito jurisdiccional se aborde tal problemática y se pondere el Principio del ISN y las normas internacionales.	

---

**Tabla 25**

*¿Cree usted que la Institución del Estado (RENIEC) trasgrede la protección a la identidad del recién nacido al no contar con una normativa idónea?*

<b>Pregunta N° 05: ¿Cree usted que la Institución del Estado (RENIEC) trasgrede la protección a la identidad del recién nacido al no contar con una normativa idónea?</b>		
<b>Entrevistado</b>	<b>Respuesta</b>	<b>Comentario</b>
<b>E 1:</b>	Sí, trasgrede porque obstaculiza el derecho de identidad del menor de edad. Por ende, se debe guiar los criterios de la REINIEC mediante los derechos fundamentales de la Carta Magna.	Consideran que la institución trasgrede el derecho de inscripción, aunque la RENIEC efectúa la interpretación de forma literal; sin embargo, la
<b>E 2:</b>	Efectivamente, RENIEC cumple con el principio de legalidad, por eso es necesario que se realice una modificatoria para favorecer el derecho de igualdad y el derecho del recién nacido.	responsabilidad se origina por nuestro ordenamiento jurídico limitante y desactualizado.
<b>E 3:</b>	Sí, trasgrede el derecho de la identidad del menor nacido por la interpretación de forma literal que limita sus fundamentos.	
<b>E 4:</b>	En realidad, no es RENIEC quien trasgrede la protección a la identidad del recién nacido, es nuestro sistema jurídico quien lo trasgrede al no contemplar un supuesto jurídico como la subrogación materna entre las TERAS, y ello es más un abordaje legislativo que de índole administrativo.	

**Tabla 26**

*¿Considera necesario que respecto al Caso del Sr. Morán se debe realizar un análisis acerca de los requisitos de validez para inscribir a un recién nacido?*

**Pregunta N° 06: ¿Considera necesario que respecto al Caso del Sr. Morán se debe realizar un análisis acerca de los requisitos de validez para inscribir a un recién nacido?**

<b>Entrevistado</b>	<b>Respuesta</b>	<b>Comentario</b>
<b>E 1:</b>	Análisis de la forma de inscripción de los recién nacidos en REINIEC; por ende, la entidad debe tener un criterio amplio teniendo prioridad los derechos fundamentales del menor de edad sobre otras normas legales.	Se debe realizar un análisis para la solución del caso, y facilitar el derecho a la identidad prevaleciendo el principio del ISN y evitar afectar sus derechos fundamentales durante el periodo de la infancia y niñez.
<b>E 2:</b>	Cualquier peruano tiene la facultad de inscribir a sus hijos haciendo valer el derecho de ISN, lamentablemente, la norma no se adecua a la actualidad.	
<b>E 3:</b>	Se debería dar solución al caso optando por normas nacionales e internacionales, para acceder al derecho de inscripción del menor de edad.	
<b>E 4:</b>	Más que los requisitos de validez para inscribir a un recién nacido, lo que se debe valorar es cómo afecta a los niños, niñas y adolescentes el supuesto de no permitirse la inscripción de los apellidos de su progenitor, y con ello ver las limitaciones legislativas a la luz de la Convención sobre los derechos del Niño, así como evaluar y contemplar la posibilidad de una reestructuración legislativa en torno a las TERAS en el Perú, toda vez que es allí donde emana el problema.	



**Tabla 27**

*¿Cuál es su opinión respecto a la diferencia de aplicación de la norma para la inscripción del menor por sus progenitores en ambos sexos?*

---

**Pregunta N° 07: ¿Cuál es su opinión respecto a la diferencia de aplicación de la norma para la inscripción del menor por sus progenitores en ambos sexos?**

---

<b>Entrevistado</b>	<b>Respuesta</b>	<b>Comentario</b>
<b>E 1:</b>	Es una diferencia discriminadora, ya que se ampara en una norma limitante, y, debe guiarse por el Derecho del ISN.	La diferencia es notable acerca de la inscripción, favoreciendo solo a la madre, lo cual limita los derechos del recién nacido por discriminar el reconocimiento de paternidad.
<b>E 2:</b>	El hombre y la mujer deben de tener los mismos derechos, prevaleciendo el principio de legalidad, igualdad e ISN.	
<b>E 3:</b>	Es una posición discriminatoria, que vulnera la igualdad de inscripción para ambos progenitores.	
<b>E 4:</b>	Nos encontramos frente a un supuesto de discriminación, pero ello será así en la medida de que no existe un cambio legislativo o un pronunciamiento de máximo intérprete de la Constitución por medio de las sentencias correctivas.	

---

**Tabla 28**

*¿Cree usted que existe discriminación de los derechos del progenitor al no acceder a la inscripción del recién nacido?*

---

**Pregunta N° 08: ¿Cree usted que existe discriminación de los derechos del progenitor al no acceder a la inscripción del recién nacido?**

---

<b>Entrevistado</b>	<b>Respuesta</b>	<b>Comentario</b>
<b>E 1:</b>	Si existe una discriminación	Si existe discriminación
<b>E 2:</b>	Sí, porque no se prevalece la igualdad entre los progenitores	al momento de la inscripción del menor de edad.
<b>E 3:</b>	Existe discriminación.	
<b>E 4:</b>	En efecto, pero tal discriminación recae en el vacío legislativo.	

---

**Tabla 29**

*¿Cree usted que es aplicable la norma peruana (Ley General de Salud - Ley N° 26842 art. N° 7) que tipifica la inscripción de un recién nacido a través de técnicas de reproducción asistida?*

---

**Pregunta N° 09: ¿Cree usted que es aplicable la norma peruana (Ley General de Salud - Ley N° 26842 art. N° 7) que tipifica la inscripción de un recién nacido a través de técnicas de reproducción asistida?**

---

<b>Entrevistado</b>	<b>Respuesta</b>	<b>Comentario</b>
<b>E 1:</b>	Es importante que la Ley General de Salud permita las técnicas de reproducción asistida para que las parejas puedan ser padres, sin necesidad de optar por la adopción.	Consideran que la Ley General de Salud no especifica las TERAS, lo cual no se adecua a la realidad. Por ende, se debe mejorar para su mejor aplicación.
<b>E 2:</b>	Debería mejorarse, porque la ley no está acorde con la realidad y plasmar las diferentes TERAS.	
<b>E 3:</b>	Si se puede aplicar, no debe existir discriminación por diferentes formas de concebir a un recién nacido.	
<b>E 4:</b>	No, toda vez que la Ley 26842 no contempla el supuesto de la subrogación materna ni la donación de óvulos.	

---

**Tabla 30**

*¿Cree usted que la norma (Ley General de Salud - Ley N° 26842 art. N° 7) sobre la inscripción de un recién nacido no ostenta vacíos legales?*

---

**Pregunta N° 10: ¿Cree usted que la norma (Ley General de Salud - Ley N° 26842 art. N° 7) sobre la inscripción de un recién nacido no ostenta vacíos legales?**

---

<b>Entrevistado</b>	<b>Respuesta</b>	<b>Comentario</b>
<b>E 1:</b>	El supuesto de hecho es cerrado, lo que no permite supuestos de hechos distintos, por ende, no permite hacer una interpretación más extensa; puede plantearse una norma especial sobre el tema.	Debería existir una norma especial sobre el tema, pero en principio, debe modificarse el artículo 21 del Código Civil para que no exista la vulneración al derecho a la identidad del menor recién nacido.
<b>E 2:</b>	Debería existir una norma especial o una modificatoria del Código civil, en resumen, existe vacío legal en el ordenamiento jurídico.	
<b>E 3:</b>	Sí, por lo que se debe reglamentar los posibles casos de técnicas de reproducción asistida para favorecer la inscripción del menor.	
<b>E 4:</b>	Considero que sí ostenta vacíos normativos que deberían ser revisados a la luz de las decisiones de los órganos internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de la Convención sobre los derechos del niño.	

---

**Objetivo 4:** Elaborar una propuesta legislativa que modifique el Artículo 21° del Código Civil para regular la inscripción de hijo del padre soltero.

**Artículo 21°.** - Inscripción del nacimiento. Cuando el padre o la madre efectúe separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, podrá colocarle sus apellidos, o también el apellido del otro progenitor, sin revelar su identidad respetándose el orden del primer apellido paterno y luego el apellido materno.

**Fundamento:**

La importancia de modificar el artículo 21 radica en el derecho de igualdad de los progenitores, tratando de beneficiar a ambos, pero en especial al menor recién nacido. Asimismo, priorizando los derechos del menor de edad evitando vulnerar el derecho de inscripción y protegiendo el ISN, favoreciendo sus diferentes actividades en las primeras etapas de su vida.

Ante los diferentes casos que puedan surgir, debe primar el Principio Superior del Niño, fundamentándose en las normas principales del ordenamiento jurídico y las normas internacionales que prevalecen la igualdad y el respeto de los derechos de las personas.

### **3.2. Discusión de resultados**

La presente investigación tuvo como objetivo reconocer el derecho de paternidad a través de las TERAS en la legislación peruana. De los resultados obtenidos, se puede deducir que existe una diferencia notable acerca de la inscripción, favoreciendo solo a la madre, lo cual limita los derechos del recién nacido por discriminar el reconocimiento de paternidad.

Para Mansilla (2020), en su investigación titulada “Vulneración del derecho de igualdad ante la ley y la no discriminación en la inscripción del recién nacido solo con los apellidos del padre- caso Ricardo Moran” (Tesis de Maestría). Obtuvo como resultados que la normatividad peruana no se encuentra regulado el procedimiento de inscripción del nacido cuando es inscrito por el varón, por ende, existe la vulneración del derecho de igualdad entre todos los ciudadanos y vulneración del principio de ISN. Para Diaz (2023), establece la importancia del ISN, como aquel que abarca todos aquellos derechos fundamentales encaminados a protección de NNA, siendo exigible el ejercicio de sus derechos de manera justa y equilibrada entre sus deberes de los menores de edad, asegurando el Estado la ejecución y ejercicios de los mismos. (p.6). Es decir, si a un niño se le vulnera el derecho a la identidad se estaría afectado su derecho fundamental a la identidad, asimismo, se transgrede el principio del ISN, siendo este exigible al Estado a través de sus instituciones administrativas y judiciales, donde deben garantizar el cumplimiento y ejercicios de sus derechos.

El primer objetivo específico consistió en analizar la figura del reconocimiento de paternidad en la legislación y la jurisprudencia nacional. De acuerdo con el análisis se verifica que la norma peruana es limitante, reduciéndose a dos normas principales, el artículo 21 del Código Civil y el artículo 7 de la Ley General de Salud, vulnerando el derecho del progenitor para inscribir al menor de edad. Actualmente, no se cuenta con jurisprudencia vinculante sobre el tema en específico, pero sí existe jurisprudencia internacional que resuelven conceder el derecho de inscripción del menor de edad prevaleciendo el principio de ISN.

Los resultados guardan relación con la investigación. Para Teves (2021), en su investigación titulada “Fundamentos para regular la maternidad subrogada en la legislación peruana a partir de los aportes de la doctrina, jurisprudencia y derecho comparado” (Tesis de Pregrado). Obtuvo como resultados; primero: Que a nivel internacional varios países aceptan la maternidad subrogada y está regulada en la Constitución y leyes especializadas, permitiendo que los ciudadanos interesados puedan optar por esta opción que facilita el acceso a la maternidad; segundo: los fundamentos para incorporar la figura jurídica de la maternidad subrogada se basan en la promoción familiar y la procreación.

La identidad comprende un conjunto de atributos como es el nombre, nacionalidad, conocer a sus progenitores, historial filial, entre otros, se encuentran enmarcados dentro del derecho de identidad, a fin de tener cualidades propias e individualizadas, esta definición la encontramos estipulada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (p.21)

El segundo objetivo específico consistió en Identificar la regulación de la maternidad subrogada en el país. De los resultados obtenidos se puede deducir que el 90% considera importante que la práctica de la maternidad subrogada debe ser legal y/o permitido mediante una ley especial; en cambio, el 10% no considera importante que la práctica de la maternidad subrogada debe ser legal y/o permitido mediante una ley especial en el ordenamiento jurídico peruano.

Para Molina (2019), en su investigación titulada “La filiación en la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida y su necesaria regulación en el Perú.”. Los resultados determinan que aún el ordenamiento jurídico peruano presenta vacíos legales en el tema de la técnica de maternidad subrogada como método de reproducción asistida; no obstante, guarda relación con los resultados obtenidos respecto que a causa de los vacíos legales sobre las TERAS es necesaria una ley especial sobre el tema.

Para Varsi (2018): Establece que las técnicas de reproducción asistida son métodos donde interviene la ciencia, en donde se subroga a la persona infértil a fin de que otra geste en su vientre a un niño a fin de tener una familia y descendencia (pág. 62). Asimismo, en cuanto a nuestra legislación recoge la reproducción asistida en el artículo 7° de la Ley N° 26842 -

Ley General de Salud, precisa: cualquier persona posee el derecho de recurrir a un tratamiento para su infertilidad, utilizando TERAS, con la finalidad de procrear, pero debe cumplir que la madre y la gestante sea la misma persona.

El tercer objetivo específico consistió en Explicar el reconocimiento de la paternidad en los casos del uso de TERAS. Obteniendo como resultados que debería existir una norma especial sobre el tema, pero en principio, debe modificarse el artículo 21° del Código Civil para que no exista la vulneración al derecho a la identidad del menor recién nacido.

Guardando relación con el estudio de Escobar (2021), titulada "La maternidad subrogada y su afectación al Derecho a la Identidad de los Menores en el Perú, 2020". Los resultados obtenidos mencionan que la falta de normativa que reglamente la maternidad subrogada afectaría el derecho a la identidad de los nacidos mediante esta técnica.

Biaggi (2020), indica que el ordenamiento jurídico peruano no regula la gestación subrogada, pues solo existe un artículo que hace mención, el mismo que permite que cualquier persona con problemas de infertilidad pueda recurrir a las TERAS, sin embargo, este a su vez es limitativo y condicionante ya que estipula que la madre genética y biológica debe ser una sola (Artículo 7° de la Ley General de Salud N°26842), dejando hincapié que tácitamente no prohíbe estas prácticas pero tampoco lo regula. Asimismo, referente a la inscripción de menores, el artículo 21° del Código Civil establece: una madre soltera puede inscribir a su hijo sin necesidad de indicar el apellido del padre, sin embargo, la citada norma no contempla que el padre realice esta misma acción, por ende existe un vacío legal porque no se ha tomado en cuenta la posibilidad de que un padre no quiera revelar la identidad de la madre por haber utilizado un vientre subrogado, siendo necesario regular esta problemática ya que la realidad del año 1984 cuando se aprobó el C.C. no es la misma a la de hoy, a consecuencia de la evolución de la ciencia.



### 3.3. Aporte práctico

#### PROYECTO DE LEY

##### **Sumilla: Modificatoria del Artículo 21 del Código Civil**

Las investigadoras Anahí Flores Villalobos y Mirella Flores Madrid de la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán, ejerciendo el derecho a la iniciativa Legislativa que le confiere el Artículo N° 107 de la Constitución Política del Perú y conforme a lo establecido por el artículo 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presentan la siguiente propuesta legislativa.

#### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

La presente modificatoria se fundamenta en prevalecer los derechos fundamentales del menor recién nacido y el derecho de igualdad al momento de la inscripción del menor de edad.

Por las razones anteriormente expuestas:

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

**PRIMERA:** Modificarse el artículo 21 del Código Civil en los siguientes términos:

#### **Artículo 21°.** - Inscripción del nacimiento

Cuando el padre o la madre efectúe separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, podrá revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido. En este supuesto, el hijo llevará el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, así como del presunto progenitor, en este último caso no establece vínculo de filiación.

Luego de la inscripción, dentro de los treinta (30) días, el registrador, bajo responsabilidad, pondrá en conocimiento del presunto progenitor tal hecho, de conformidad con el reglamento.

Cuando la madre o el padre no revele la identidad del otro progenitor, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos.

#### **DISPOSICIONES FINALES**

**SEGUNDA.** - La presente Ley entrará en vigor desde el día siguiente de su publicación en el “Diario Oficial El Peruano”.

## **IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **4.1 Conclusiones**

La presente investigación concluye que el reconocimiento de paternidad a través de las TERAS en la legislación peruana es insuficiente actualmente, vulnerando los derechos fundamentales del progenitor y del niño recién nacido, siendo necesario su pronta modificatoria para brindar la protección adecuada.

El ordenamiento jurídico peruano no se halla actualizado referente la problemática del art. 21 del Código Civil y el artículo 7 de la Ley General de Salud N°26842, vulnerando el derecho de igualdad del progenitor para inscribir al menor de edad relacionado a su derecho a la identidad. Asimismo, no existe jurisprudencia nacional sobre el tema en específico, sin embargo, si existe legislación internacional acerca de la aplicación de normas internacionales para el reconociendo del niño nacido mediante técnicas de reproducción asistida.

La maternidad subrogada es un tema actual que necesita ser regulado en nuestro ordenamiento jurídico mediante una ley especial sobre las técnicas de reproducción asistida, permitiendo la procreación familiar para aquellas personas que no pueden tener hijos por diferentes dificultades fisiológicas.

El artículo 21 del C.C es una norma interpretada de forma literal, sin priorizar los derechos fundamentales de nuestra Constitución, por ende, existe una prioridad a beneficio de la madre para que pueda inscribir al recién nacido, excluyendo al padre de poder inscribir a sus menores hijos porque la norma actual no se lo permite.

La necesidad de modificar la normativa del artículo 21 del Código Civil la cual favorecerá para velar el interés superior del niño, evitando vulnerar sus derechos fundamentales sin discriminar el método de nacimiento del menor de edad.

## **4.2 Recomendaciones**

La presente investigación recomienda la modificatoria del artículo 21 del Código Civil respecto a la igualdad de los progenitores y el artículo 7 de la Ley general de Salud N°26842, sobre la maternidad subrogada, puesto que, la regulación evitará excluir a niños que fueron concebidos mediante técnicas de reproducción asistida, sin necesidad de demorar su inscripción en la RENIEC como derecho a su identificación.

A pesar de que no exista una modificatoria o norma especial sobre el tema, es recomendable que las instituciones públicas apliquen las normas internacionales en defensa de los derechos fundamentales de las personas.

La maternidad subrogada debe ser analizada y regulada en el ordenamiento jurídico para su correcta práctica en la sociedad, asimismo, todas las técnicas de reproducción asistida.

Las instituciones públicas no deben resolver estos temas de forma analítica, priorizando la importancia de los derechos fundamentales y los principios del menor de edad.

Se necesita la inmediata modificación del artículo 21 del Código Civil, para preservar el derecho de igualdad de los progenitores frente a esta problemática actual que afecta también los derechos del menor recién nacido.

La presente investigación recomienda la modificatoria del artículo 21 del Código Civil respecto a la igualdad de los progenitores y el artículo 7 de la Ley general de Salud N°26842, sobre la maternidad subrogada, puesto que, la regulación evitará excluir a niños que fueron concebidos mediante técnicas de reproducción asistida sin necesidad de demorar su inscripción en la RENIEC como derecho a su identificación.

## REFERENCIAS

Albarello, C. (2019). *Maternidad Subrogada*. Ibagué: Universidad Cooperativa de Colombia.

Obtenido de

[https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/16523/6/2019\\_maternidad\\_surbrogada.pdf](https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/16523/6/2019_maternidad_surbrogada.pdf)

Álvarez, P. (2018). *ÉTICA E INVESTIGACION*. Obtenido de *ÉTICA E INVESTIGACION*:

<file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-EticaElInvestigacion-6312423.pdf>

Ávila, R. (2019). *El vientre de alquiler en la vulneración del derecho a la identidad del niño*

. Huancayo: Universidad Peruana del Centro. Obtenido de

[http://repositorio.upecen.edu.pe/bitstream/UPECEN/74/3/EL%20VIENTRE%20DE%20ALQUILER%20EN%20LA%20VULNERACION%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20IDENTIDAD%20DEL%20NIÑO%20HUANCAYO%202014%20-%202015\\_RESUMEN.pdf](http://repositorio.upecen.edu.pe/bitstream/UPECEN/74/3/EL%20VIENTRE%20DE%20ALQUILER%20EN%20LA%20VULNERACION%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20IDENTIDAD%20DEL%20NIÑO%20HUANCAYO%202014%20-%202015_RESUMEN.pdf)

%202015\_RESUMEN.pdf

Biaggi, J. (2020). *Ricardo Morán, Reniec y un vacío legal que deja sin DNI a dos niños*.

Lima: El comercio. Obtenido de

<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:S72TG6avVZsJ:https://elcomercio.pe/lima/sucesos/ricardo-moran-reniec-y-un-vacio-legal-que-deja-sin-dni-a-dos-ninos-noticia/+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=pe>

Cañizares, L. (2022). *Revista científica Sociedad & Tecnología*. Obtenido de

<https://institutojubones.edu.ec/ojs/index.php/societec/article/view/261/544>

Corte Constitucional de Colombia. (2015). *Legitimación por activa de los padres de familia en tutelas que invocan derechos de sus hijos - Sentencia SU696/15*. Colombia: Corte

Constitucional de Colombia. Obtenido de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU696-15.htm>

Covención sobre los derechos del niño, Resolución 44/25 (Corte Interamericana de

Derechos Humanos 02 de 09 de 1990). Obtenido de

[https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/Convencion\\_sobre\\_los\\_Derechos\\_del\\_Nino.pdf](https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/Convencion_sobre_los_Derechos_del_Nino.pdf)

Díaz, E. (2021). *El vacío legislativo en el artículo 21 del Código Civil y los hijos por maternidad subrogada*. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego. Obtenido de [https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/7850/1/REP\\_ESTHER.DIAZ\\_EL.VACIO.LEGISLATIVO.EN.EL.ARTICULO.21.pdf](https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/7850/1/REP_ESTHER.DIAZ_EL.VACIO.LEGISLATIVO.EN.EL.ARTICULO.21.pdf)

Díaz, J. (2023). *Entre la autonomía progresiva y el interés superior del niño y de la niña*. Obtenido de Entre la autonomía progresiva y el interés superior del niño y de la niña: <https://riunet.upv.es/bitstream/handle/10251/191967/6371.pdf?sequence=1>

Duran, C. (2021). *El reconocimiento de la filiación de los hijos nacidos a través de técnicas de reproducción asistida para salvaguardar el interés superior del niño en el derecho comparado*. Pimentel: Universidad Señor de Sipán. Obtenido de <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/8672/Claudia%20Jhurnely%20Duran%20D%c3%a1vila.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

El Pacto internacional de Derechos Civiles y P. (1976). *Naciones Unidas Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

Escobar, F. (2021). *La maternidad subrogada y su afectación al Derecho a la Identidad de los Menores en el Perú, 2020*. Lima: Universidad Peruana de las Américas. Obtenido de <http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/bitstream/handle/upa/1383/ESCOBAR%20ALDAZABAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Facio, A. (2020). *El derecho a la igualdad entre hombres y mujeres*. Obtenido de El derecho a la igualdad entre hombres y mujeres: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a22083.pdf>

Fernández, L. (2020). *El Derecho a la Identidad: Tratamiento especial del derecho a conocer los orígenes biológicos y genéticos en las distintas formas de maternidad*. Santander: Universidad de Cantabria. Obtenido de <https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/8437/Tesis%20LFE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Fernández, V. (2018). *Derecho a la Identidad*. Chiclayo. Obtenido de <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/7467/Guevara%20Valle%20Mar%C3%ADa%20Teresa%20de%20F%C3%A1tima.pdf?sequence=1>

García, V. (2018). *La dignidad humana y los derechos fundamentales*. Obtenido de La dignidad humana y los derechos fundamentales: <file:///C:/Users/VALERIA/Downloads/Dialnet-LaDignidadHumanaYLosDerechosFundamentales-7793041.pdf>

Garijo, O. (2022). *El comportamiento suicida en personas con trastorno por uso de sustancias: un estudio caso-control*. Obtenido de El comportamiento suicida en personas con trastorno por uso de sustancias: un estudio caso-control: <https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/124468/1/TESIS%20DOCTORAL%20%3%93SCAR%20NICOL%C3%81S%20GARIJO.pdf>

Goicochea, T. (2018). *Realización plena del derecho reproductivo en el reconocimiento de la maternidad subrogada con disponibilidad de los medios que la posibilitan (Chiclayo, 2018)*. Chiclayo: Universidad César Vallejo. Obtenido de Realización plena del derecho reproductivo en el reconocimiento de la maternidad subrogada con disponibilidad de los medios que la posibilitan (Chiclayo, 2018)

Guevara, M. (2020). *Protección del derecho a la identidad del niño en los casos de maternidad subrogada en la ciudad de Chiclayo*. Pimentel: Universidad Señor de Sipán. Obtenido de <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/7467/Guevara%20Valle%20Mar%c3%ada%20Teresa%20de%20F%c3%a1tima.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Hernández, Fernández, & Baptista . (2021). *Metodología de la Investigación*. Obtenido de Metodología de la Investigación: <https://www.mheducation.com.co/ebook-vs-metodologia-de-la-investigacion-9781456271596-col>

Hernández, N. (2021). *Repositorio*. Obtenido de Repositorio: <https://repositorio.cientifica.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12805/1797/TB-Hern%C3%A1ndez%20N.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

Hirsch, A. (2020). *Revista de la educación superior*. Obtenido de Valores de la ética de la investigación: [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0185-27602019000400049](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-27602019000400049)

Huerta, E. (10 de 09 de 2018). "Niños con hasta tres madres", las formas de reproducción asistida que existen. *El comercio*. Obtenido de <https://elcomercio.pe/tecnologia/ciencias/ninos-tres-madres-formas-reproduccion-asistida-existen-noticia-555864-noticia/?ref=ecr>

Isla, A. (12 de 04 de 2018). La filiación en la reproducción humana asistida. *ELDERECHO.COM*. Obtenido de <https://elderecho.com/filiacion-mediante-tecnicas-de-reproduccion-asisistida-heterologa>

Mansilla, C. (2020). *Vulneración del derecho de igualdad ante la ley y la no discriminación en la inscripción del recién nacido solo con los apellidos del padre- caso Ricardo Moran*.

Pimentel: Universidad Particular de Chiclayo. Obtenido de <http://repositorio.udch.edu.pe/bitstream/UDCH/964/1/TESIS%20-%20CRELIA%20EVA%20MANSILLA%20SANCHEZ..pdf>

Ministerio de Salud. (1997). *Ley General de Salud*. Lima: SPIJ. Obtenido de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/284868/ley-general-de-salud.pdf>

Molina, N. (2019). *La filiación en la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida y su necesaria regulación en el Perú*. Chiclayo: Universidad Particular de Chiclayo.

Obtenido de [http://repositorio.udch.edu.pe/bitstream/UDCH/515/1/T044\\_43988964\\_T.pdf](http://repositorio.udch.edu.pe/bitstream/UDCH/515/1/T044_43988964_T.pdf)

Muhlia, V. (2019). *Legalización de la Gestación Subrogada en el Estado de México*. Toluca: Universidad Autónoma del Estado de México. Obtenido de

<http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/105174/Tesis%20Victor%20MAnuel%20Muhlia%20Delgadillo.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Noticias Jurídicas. (24 de 05 de 2019). Noticias Jurídicas - España. *El TEDH aboga por legalizar la relación de la madre no biológica y el bebé nacido por gestación subrogada*.



Obtenido de <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/13903-el-tedh-aboga-por-legalizar-la-relacion-de-la-madre-no-biologica-y-el-bebe-nacido-por-gestacion-subrogada/>

Osorio, J. (2000). *PRINCIPIOS ETICOS DE LA INVESTIGACION EN SERES HUMANOS* .

Obtenido de PRINCIPIOS ETICOS DE LA INVESTIGACION EN SERES HUMANOS :  
<https://www.medicinabuenaosaires.com/revistas/vol60-00/2/principioseticos.htm>

Otorola, Y. (04 de 2018). El problema de la identificación del niño y su parentesco a propósito de la comaternidad y la utilización de técnicas de reproducción asistida. *Diario Constitucional*. Obtenido de <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/el-problema-de-la-identificacion-del-nino-y-su-parentesco-a-proposito-de-la-comaternidad-y-la-utilizacion-de-tecnicas-de-reproduccion-asistida/>

Parada, N. (2019). *Análisis del Contrato de Alquiler de Vientre en la Legislación Colombiana*.

Ibagué: Universidad Cooperativa de Colombia. Obtenido de [https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/15600/2/2019\\_analisi\\_contrato\\_alquiler.pdf](https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/15600/2/2019_analisi_contrato_alquiler.pdf)

Pereyra, G. (01 de 12 de 2020). Ricardo Morán, Reniec y un vacío legal que deja sin DNI a dos niños. *El comercio*. Obtenido de <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:S72TG6avVZsJ:https://elcomercio.pe/lima/sucesos/ricardo-moran-reniec-y-un-vacio-legal-que-deja-sin-dni-a-dos-ninos-noticia/+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=pe>

Piña, R. (2019). *Las técnicas de fecundación asistida ¿dieron lugar a la aparición de un nuevo sujeto de derecho? El embrión humano y su relación con bienes jurídicos dignos de protección penal*". México: Revista Latinoamericana de Derecho.

Ramírez, H. (2020). *El principio del interés superior del niño frente a la ausencia del obligado alimentante*. Lima: Universidad San Ignacio de Oyola. Obtenido de [http://repositorio.usil.edu.pe/bitstream/USIL/9995/1/2020\\_Ramirez%20Carbajal.pdf](http://repositorio.usil.edu.pe/bitstream/USIL/9995/1/2020_Ramirez%20Carbajal.pdf)

Recursos de agravio constitucional, EXP. N.º 2273-2005-PHC/TC (SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 20 de 04 de 2006). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02273-2005-HC.html>

Rodrigo, A., & Brash, J. (05 de 07 de 2019). Cómo elegir el destino donde hacer la gestación subrogada. *Babygest*. Obtenido de <https://babygest.com/es/como-elegir-el-pais-donde-realizar-un-tratamiento-de-gestacion-subrogada/>

Santiago, G. (2021). *LP DERECHO*. Obtenido de LP DERECHO: <https://lpderecho.pe/vacio-legal-vulnera-derechos-padre-revela-identidad-madre-inscripcion-hijos-nacidos-tecnica-reproduccion-asistida/>

Sessarego, A. (2019). "EL DIAGNÓSTICO GENÉTICO PREIMPLANTACIONAL". Obtenido de [https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/15142/Sessarego%20Valles%20Alexandra%20Carolina\\_total.pdf?sequence=5&isAllowed=y](https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/15142/Sessarego%20Valles%20Alexandra%20Carolina_total.pdf?sequence=5&isAllowed=y)

Siverino, P. (octubre de 2018). *Revistas Pucp*. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/18887/19105>

SPIJ. (1984). *Código Civil - Decreto Legislativo N° 295*. Lima: Sistema Peruano de Información Jurídica. Obtenido de <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682684>

SPIJ. (1993). *Constitución Política del Perú*. Lima: Sistema Peruano de Información Jurídica. Obtenido de <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682678>

Teves, Y. (2021). *Fundamentos para regular la maternidad subrogada en la legislación peruana a partir de los aportes de la doctrina, jurisprudencia y derecho comparado*. Puno: Universidad Nacional del Altiplano de Puno. Obtenido de [http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/15570/Teves\\_Zenteno\\_Yanethe\\_Yasmina.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/15570/Teves_Zenteno_Yanethe_Yasmina.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Trelles, J. (Marzo de 2018). *Unrioja.es*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7793033.pdf>

Varsi, R. (2018). *Derecho Genético - Principios Generales*. Lima: Normas Legales. doi:<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15975/16399/0>

Varsi, R. (2019). *Tratado de derecho de Familia, derecho de la filiar*. Lima: Gaceta Jurídica. Obtenido de

[https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/8333/Varsi\\_Enrique\\_acciones\\_filiatorias.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/8333/Varsi_Enrique_acciones_filiatorias.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Vega, S. (2019). *Inaplicación del principio Mater Semper Certa Est en los casos de “Útero Subrogado*. Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Obtenido de [https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1138/1/TL\\_VegaChilconSabinalsabel.pdf](https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1138/1/TL_VegaChilconSabinalsabel.pdf). pdf

Veliz, R. (2019). *“Implicancias de los contratos de maternidad subrogada sobre el derecho fundamental a la identidad del concebido por la técnica de reproducción asistida de maternidad subrogada, Arequipa, 2017- 2018*. Arequipa: Universidad Católica de Santa María. Obtenido de

[https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UCSM\\_773f6a268eac4ec38b20f9588481be4c](https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UCSM_773f6a268eac4ec38b20f9588481be4c)

Ventura, M. (2022). *Integridad y ética en la investigación y en la publicación científica*.

Obtenido de Integridad y ética en la investigación y en la publicación científica:

<https://www.scielo.br/j/csp/a/MYwqWtW9WLN36pd5LffBG9x/?format=pdf&lang=es>

Viteri, M. (2019). *Problemas jurídicos derivados de la maternidad subrogada en el Ecuador*.

Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido de

<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6907/1/T2981-MDC-Viteri-Problemas.pdf>

## ANEXOS

### Anexo 01: Resolución de aprobación de título



Pimentel, 28 junio del 2021

#### VISTO:

El informe N° 0046-2021/FD-ED-USS de fecha 18 de junio del 2021, remitido por la Escuela Profesional de Derecho, a fin de que se emita resolución de **cambio del título de investigación (tesis)**, presentado por el (las) estudiantes **FLORES MADRID MIRELLA XIOMARA y FLORES VILLALOBOS ANAHI MAGALY**; y:

#### CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú en su Artículo 18° establece que: *"La educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica (...)"*.

Que, acorde con lo establecido en el Artículo 8° de la Ley Universitaria, Ley N° 30220, *"La autonomía inherente a las Universidades se ejerce de conformidad con lo establecido en la Constitución, la presente ley demás normativa aplicable. Esta autonomía se manifiesta en los siguientes regímenes: normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico"*. La Universidad Señor de Sipán desarrolla sus actividades dentro de su autonomía prevista en la Constitución Política del Estado y la Ley Universitaria N° 30220.

Que, acorde con lo establecido en la Ley Universitaria N°30220; indica:

- Artículo N° 6°: Fines de la Universidad, Inciso 6.5) *"Realizar y promover la investigación científica, tecnológica y humanística la creación intelectual y artística"*.

Que, de acuerdo al artículo N° 36 del Reglamento de Investigación de la Universidad Señor de Sipán S.A.C. Versión 7, aprobado con Resolución de Directorio N°199-2019/PD-USS, que indica:

- Artículo N°36: *"El comité de investigación de la Escuela Profesional aprueba el tema del proyecto de Investigación y del trabajo de investigación acorde a las líneas de investigación institucional"*.

Que, Reglamento de Grados y Títulos Versión 07 aprobado con resolución de directorio N° 086-2020/PD-USS, señala:

- Artículo 21°: *"Los temas de trabajo de investigación, trabajo académico y tesis son aprobados por el Comité de Investigación y derivados a la facultad o Escuela de Posgrado, según corresponda, para la emisión de la resolución respectiva. El período de vigencia de los mismos será de dos años, a partir de su aprobación (...)"*
- Artículo 24°: *"La tesis, es un estudio que debe denotar rigurosidad metodológica, originalidad, relevancia social, utilidad teórica y/o práctica en el ámbito de la escuela académico profesional (...)"*.
- Artículo 25°: *"El tema debe responder a alguna de las líneas de investigación institucionales de la USS S.A.C."*

Que, mediante Resolución N° 0569-2021/FDH-USS de fecha 27 de mayo del 2021, se resuelve aprobar el tema de investigación (tesis) denominado: **"EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS NIÑOS NACIDOS POR VIENTRE DE ALQUILER"**, presentado por las estudiantes **FLORES MADRID MIRELLA XIOMARA y FLORES VILLALOBOS ANAHI MAGALY**.

Que, mediante el informe N° 0046-2021/FD-ED-USS de fecha 18 de junio del 2021, remitido por la Escuela Profesional de Derecho, quien eleva la solicitud presentada por las (el) estudiantes **FLORES MADRID MIRELLA XIOMARA y FLORES VILLALOBOS ANAHI MAGALY**, en donde solicita el cambio del tema de investigación (tesis) denominado: **"EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS NIÑOS NACIDOS POR VIENTRE DE ALQUILER"**, por el de: **"EL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD A TRAVÉS DE LA TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA"**

Estando a lo expuesto y en uso de las atribuciones conferidas y de conformidad con las normas y reglamentos vigentes.

#### SE RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO:** AUTORIZAR y APROBAR el **cambio del tema de investigación Tesis** del denominado: **"EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS NIÑOS NACIDOS POR VIENTRE DE ALQUILER"**, por el denominado: **"EL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD A TRAVÉS DE LA TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA"** presentado por el (las) estudiantes **FLORES MADRID MIRELLA XIOMARA y FLORES VILLALOBOS ANAHI MAGALY**.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** DEJAR SIN EFECTO la Resolución N° 0569-2021/FDH-USS de fecha 27 de mayo del 2021, **en el extremo** que corresponde a las estudiantes **FLORES MADRID MIRELLA XIOMARA y FLORES VILLALOBOS ANAHI MAGALY**.

**ADMISIÓN E INFORMES**

74 481632

**CAMPUS USS**

Km. 5, carretera a Pimentel

Chiclayo, Perú

Distribución: Rectorado, Vicerrectorado Académico, Vicerrectorado de Investigación, Decanos de Facultad, Jefes de Oficina, Jefes de Área. Archivo.

**ARTÍCULO TERCERO:** DISPONER que las áreas competentes tomen conocimiento de la presente resolución con la finalidad de dar las facilidades para la ejecución de la presente Investigación

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE**

**Mg. Cabrera Leonardo Daniel Guillermo**  
Decano Facultad de Derecho y Humanidades

**Mg. Delgado Vega Paula Elena**  
Secretaria Académica Facultad de Derecho y Humanidades

**ADMISIÓN E INFORMES**

074 481610 - 074 481632

**CAMPUS USS**

Km. 5, carretera a Pimentel  
Chiclayo, Perú

Distribución: Rectorado, Vicerrectorado Académico, Vicerrectorado de Investigación, Decanos de Facultad, Jefes de Oficina, Jefes de Área, Archivo.

## Anexo 02: Acta de aprobación de asesor



### ACTA DE APROBACIÓN DEL ASESOR

Yo **Carmona Brenis Marco Antonio**, quien suscribe como asesor designado mediante Resolución de Facultad N° **0663-2021/FDH-USS**, del proyecto de investigación titulado **“El Reconocimiento de Paternidad a través de la Técnica de Reproducción Asistida”**, desarrollado por las estudiantes: **Flores Madrid Mirella Xiomara, Flores Villalobos Anahí Magaly**, del programa de estudios de **derecho** acredito haber revisado, y declaro expedito para que continúe con el trámite pertinentes.

En virtud de lo antes mencionado, firman:

<b>Carmona Brenis Marco Antonio</b>	DNI: 16739801	Firma 
-------------------------------------	---------------	--

Pimentel, 15 de febrero de 2024

### Anexo 03: Acta de originalidad

	<b>ACTA DE SEGUNDO CONTROL DE REVISIÓN DE SIMILITUD DE LA INVESTIGACIÓN</b>	Código:	F3.PP2-PR.02
		Versión:	02
		Fecha:	18/04/2024
		Hoja:	1 de 1

Yo, **Martha Olga Marruffo Valdivieso**, coordinadora de investigación del Programa de Estudios de derecho, he realizado el segundo control de originalidad de la investigación, el mismo que está dentro de los porcentajes establecidos para el nivel de Pregrado según la Directiva de similitud vigente en USS; además certifico que la versión que hace entrega es la versión final del informe titulado: **"EL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD A TRAVÉS DE LA TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA"**

Elaborado por el Bachiller **FLORES MADRID MIRELLA XIOMARA y FLORES VILLALOBOS ANAHÍ**

**MAGALY** Se deja constancia que la investigación antes indicada tiene un índice de similitud del **21%**, verificable en el reporte final del análisis de originalidad mediante el software de similitud TURNITIN.

Por lo que se concluye que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio y cumple con lo establecido en la Directiva sobre índice de similitud de los productos académicos y de investigación vigente.

Pimentel, 14 de Mayo de 2024



---

**Mg. Martha Olga Marruffo Valdivieso**  
Coordinador de Investigación  
Escuela Profesional de Derecho  
DNI N° 43647439

## Anexo 04: Instrumento

### Instrumento de análisis documental

<b>FUENTE</b>	<b>STS5283/2016 – España</b>
<b>CONTENIDO</b>	Maternidad Subrogada: Trabajadora solicita prestación por maternidad, realizar este procedimiento con la finalidad de tener un hijo, su registro queda inscrito en el Consulado de España en los Ángeles.
<b>ANÁLISIS</b>	Se concede el recurso interpuesto y se fundamenta en base a una interpretación integradora con normas aplicadas en relación del art. 8 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales que enfatiza el los derechos del niño guiándose de esta norma internacional las decisiones del Tribunal Supremo
<b>COMENTARIO</b>	La jurisprudencia se resuelve aplicando normas internacionales prevaleciendo el derecho del menor de edad.



## ENTREVISTA

### **Título de la investigación: "EL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD A TRAVÉS DE LA TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA"**

Entrevistado: ..... Cargo:

1.- ¿Cuál es su opinión acerca de la vulneración del derecho de igualdad en la inscripción de menor recién nacido solo con apellidos del padre?

2.- ¿Considera que debe fijar el grado de transgresión del derecho de igualdad ante la ley en los casos de maternidad subrogada?

3.- ¿Cuál es su opinión acerca de la restricción al momento de inscribir al menor con solo los apellidos paternos se estaría incidiendo en la vulneración del derecho de identidad del menor?

4.- ¿Cuál es su opinión acerca de que ordenamiento jurídico peruano no posee una norma adecuada sobre el tema de la inscripción del menor solo con los apellidos del progenitor?

5.- ¿Cree usted que la Institución del Estado (RENIEC) trasgrede la protección a la identidad del recién nacido al no contar con una normativa idónea?

6.- ¿Considera necesario que respecto al Caso del Sr. Morán se debe realizar un análisis acerca de los requisitos de validez para inscribir a un recién nacido?

7.- ¿Cuál es su opinión respecto a la diferencia de aplicación de la norma para la inscripción del menor por sus progenitores en ambos sexos?

8.- ¿Cree usted que existe discriminación de los derechos del progenitor al no acceder a la inscripción del recién nacido?

9.- ¿Cree usted que es aplicable la norma peruana (Ley General de Salud - Ley N° 26842 art. N° 7) que tipifica la inscripción de un recién nacido a través de técnicas de reproducción asistida?

10.- ¿Cree usted que la norma (Ley General de Salud - Ley N° 26842 art. N° 7) sobre la inscripción de un recién nacido no ostenta vacíos legales?

## CUESTIONARIO

**Título de la investigación: "EL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD A TRAVÉS DE LA TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA"**

**Valoración:**

**Totalmente De Acuerdo: 5/De Acuerdo: 4/Indeciso: 3/Desacuerdo: 2/Totalmente En Desacuerdo: 1**

+	Preguntas	SI	NO
1	¿Cree usted que el varón soltero puede acceder para realizar la técnica de maternidad subrogada través de las técnicas de reproducción asistida?		
2	¿Cree usted que se debe acreditar la unión civil para práctica de maternidad subrogada en los varones solteros?		
3	¿Cree usted que se debe reconocer los derechos del menor a través de la maternidad subrogada en varones solteros?		
4	¿Cree usted que un varón soltero puede tener las mismas posibilidades de acceso a la maternidad subrogada?		
5	¿Cree usted que un varón soltero puede tener posibilidades de acceso a la maternidad subrogada a través de un óvulo y/o espermatozoide?		
6	¿Cree usted que La persona subrogante debe tener antecedentes de haber gestado?		
7	¿Cree usted que la persona subrogante deberá realizar el aporte del ovulo para realizar la técnica de maternidad subrogada?		
8	¿Cree usted que las técnicas de reproducción asistida deben ser incorporadas en el Código Civil para mejor interpretación?		
9	¿Cree usted que la práctica de la maternidad subrogada debe ser regulada mediante una ley especial?		
10	De encontrarse a favor de su regulación ¿Cree usted que el acuerdo de subrogación deberá plasmar la entrega del recién nacido?		
11	¿Cree usted que debe existir un registro de los intervinientes que deciden optar por la maternidad subrogada??		
12	¿Cree usted necesario para recurrir a la maternidad subrogada deberá requerir de un examen médico acreditando la infertilidad??		
13	¿Cree usted que en los casos de incapacidad sexual se puede optar por la maternidad subrogada a través de material genético?		

		<p><b>ESPECÍFICOS:</b></p> <p>c. Explicar el reconocimiento de la paternidad en los casos del uso de técnicas de reproducción asistida.</p>
<p>Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que absuelva las preguntas de acuerdo a su criterio y experiencia profesional. Esta técnica de recolección de datos de entrevista de profundidad, posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito. Todo lo obtenido será utilizado para la investigación respetando su confidencialidad.</p>		
<b>N°</b>	<b>6. DETALLE DE LOS ITEMS DEL INSTRUMENTO</b>	<b>RESPUESTA LARGA</b>
01	¿Cuál es su opinión acerca de la vulneración del derecho de igualdad en la inscripción de menor recién nacido solo con apellidos del padre?	
02	¿Considera que debe fijar el grado de transgresión del derecho de igualdad ante la ley?	
03	¿Cuál es su opinión acerca de la restricción al momento de inscribir al menor con solo los apellidos paternos se estaría incidiendo en la vulneración del derecho de identidad del menor?	
04	¿Cuál es su opinión acerca de que ordenamiento jurídico peruano no posee una norma adecuada sobre el tema de la inscripción del menor solo con los apellidos del progenitor?	
05	¿Cree usted que la Institución del Estado (RENIEC) trasgrede la protección a la identidad del recién nacido al no contar con una normativa idónea?	
06	¿Considera necesario que respecto al Caso del Sr. Morán se debe realizar un análisis acerca de los requisitos de validez para inscribir a un recién nacido?	

07	¿Cuál es su opinión respecto a la diferencia de aplicación de la norma para la inscripción del menor por sus progenitores en ambos sexos?	
08	¿Cree usted que existe discriminación de los derechos del progenitor al no acceder a la inscripción del recién nacido?	
09	¿Cree usted que es aplicable la norma peruana (Ley General de Salud - Ley N° 26842 art. N° 7) que tipifica la inscripción de un recién nacido a través de técnicas de reproducción asistida?	
10	¿Cree usted que la norma (Ley General de Salud - Ley N° 26842 art. N° 7) sobre la inscripción de un recién nacido no ostenta vacíos legales?	

## Anexo 05: Validación del instrumento

### CUESTIONARIO

**Título de la investigación: "EL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD A TRAVÉS DE LA TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA"**

**Valoración:**

**Totalmente De Acuerdo: 5/De Acuerdo: 4/Indeciso: 3/Desacuerdo: 2/Totalmente En Desacuerdo: 1**



	<b>Preguntas</b>	SI	NO
1	¿Cree usted que el varón soltero puede acceder para realizar la técnica de maternidad subrogada través de las técnicas de reproducción asistida?		
2	¿Cree usted que se debe acreditar la unión civil para práctica de maternidad subrogada en los varones solteros?		
3	¿Cree usted que se debe reconocer los derechos del menor a través de la maternidad subrogada en varones solteros?		
4	¿Cree usted que un varón soltero puede tener las mismas posibilidades de acceso a la maternidad subrogada?		
5	¿Cree usted que un varón soltero puede tener posibilidades de acceso a la maternidad subrogada a través de un óvulo y/o espermatozoide?		
6	¿Cree usted que La persona subrogante debe tener antecedentes de haber gestado?		
7	¿Cree usted que la persona subrogante deberá realizar el aporte del ovulo para realizar la técnica de maternidad subrogada?		
8	¿Cree usted que las técnicas de reproducción asistida deben ser incorporadas en el Código Civil para mejor interpretación?		
9	¿Cree usted que la práctica de la maternidad subrogada debe ser regulada mediante una ley especial?		
10	De encontrarse a favor de su regulación ¿Cree usted que el acuerdo de subrogación deberá plasmar la entrega del recién nacido?		
11	¿Cree usted que debe existir un registro de los intervinientes que deciden optar por la maternidad subrogada??		
12	¿Cree usted necesario para recurrir a la maternidad subrogada deberá requerir de un examen médico acreditando la infertilidad??		
13	¿Cree usted que en los casos de incapacidad sexual se puede optar por la maternidad subrogada a través de material genético?		

		<u>ESPECÍFICOS:</u> c. Explicar el reconocimiento de la paternidad en los casos del uso de técnicas de reproducción asistida.
Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que absuelva las preguntas de acuerdo a su criterio y experiencia profesional. Esta técnica de recolección de datos de entrevista de profundidad, posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito. Todo lo obtenido será utilizado para la investigación respetando su confidencialidad.		
<b>N°</b>	<b>6. DETALLE DE LOS ITEMS DEL INSTRUMENTO</b>	<b>RESPUESTA LARGA</b>
01	¿Cuál es su opinión acerca de la vulneración del derecho de igualdad en la inscripción de menor recién nacido solo con apellidos del padre?	
02	¿Considera que debe fijar el grado de transgresión del derecho de igualdad ante la ley?	
03	¿Cuál es su opinión acerca de la restricción al momento de inscribir al menor con solo los apellidos paternos se estaría incidiendo en la vulneración del derecho de identidad del menor?	
04	¿Cuál es su opinión acerca de que ordenamiento jurídico peruano no posee una norma adecuada sobre el tema de la inscripción del menor solo con los apellidos del progenitor?	
05	¿Cree usted que la Institución del Estado (RENIEC) trasgrede la protección a la identidad del recién nacido al no contar con una normativa idónea?	
06	¿Considera necesario que respecto al Caso del Sr. Morán se debe realizar un análisis acerca de los requisitos de validez para inscribir a un recién nacido?	

07	¿Cuál es su opinión respecto a la diferencia de aplicación de la norma para la inscripción del menor por sus progenitores en ambos sexos?	
08	¿Cree usted que existe discriminación de los derechos del progenitor al no acceder a la inscripción del recién nacido?	
09	¿Cree usted que es aplicable la norma peruana (Ley General de Salud - Ley N° 26842 art. N° 7) que tipifica la inscripción de un recién nacido a través de técnicas de reproducción asistida?	
10	¿Cree usted que la norma (Ley General de Salud - Ley N° 26842 art. N° 7) sobre la inscripción de un recién nacido no ostenta vacíos legales?	



<b>PROMEDIO OBTENIDO:</b>	SI ( )   NO ( )
<b>7. COMENTARIOS GENERALES</b>	
<p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p>	
<b>8. OBSERVACIONES:</b>	
<p>-----</p> <p>-----</p>	

  
 Abog. José Luis Samillán Carrasco  
 ICAL N° 4835

**FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO POR JUICIO DE EXPERTOS**



<b>1. NOMBRE DEL EXPERTO</b>		Carlos Andree Rodas Quintana
<b>2.</b>	<b>PROFESIÓN</b>	Abogado
	<b>ESPECIALIDAD</b>	Derecho de Familia
	<b>GRADO ACADÉMICO</b>	Magister
	<b>EXPERIENCIA PROFESIONAL (AÑOS)</b>	10
	<b>CARGO</b>	
<p><b>TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:</b>  <b>"EL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD A TRAVÉS DE LA TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA"</b></p>		
<b>3. DATOS DEL TESISISTA</b>		
3.1	NOMBRES Y APELLIDOS	- Flores Madrid Mirella - Flores Villalobos Anahí
3.2	ESCUELA PROFESIONAL	Escuela Profesional de Derecho
<b>4. INSTRUMENTO EVALUADO</b>		<p>1. Entrevista ( )</p> <p>2. Cuestionario (X)</p> <p>3. Lista de Cotejo ( )</p> <p>4. Diario de campo ( )</p>
<b>5. OBJETIVOS DEL INSTRUMENTO</b>		<p><u>GENERAL:</u></p> <p>Reconocer el derecho de paternidad a través de las técnicas de reproducción asistida en la legislación peruana.</p>



		<u>ESPECÍFICOS:</u>	
		b. Identificar la regulación de la maternidad subrogada en el país.	
Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo a su criterio y experiencia profesional, puesto que, mediante esta técnica de recolección de datos, se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito líneas arriba.			
Nº	6. DETALLE DE LOS ITEMS DEL INSTRUMENTO	ALTERNATIVAS	
1	¿Cree usted que el varón soltero puede acceder para realizar la técnica de maternidad subrogada través de las técnicas de reproducción asistida?	SI (X)	NO (X)
2	¿Cree usted que se debe acreditar la unión civil para práctica de maternidad subrogada en los varones solteros?	SI (X)	NO (X)
3	¿Cree usted que se debe reconocer los derechos del menor a través de la maternidad subrogada en varones solteros?	SI (X)	NO (X)
4	¿Cree usted que un varón soltero puede tener las mismas posibilidades de acceso a la maternidad subrogada?	SI (X)	NO (X)
5	¿Cree usted que un varón soltero puede tener posibilidades de acceso a la maternidad subrogada a través de un óvulo y/o espermatozoide?	SI (X)	NO (X)
6	¿Cree usted que La persona subrogante debe tener antecedentes de haber gestado?	SI (X)	NO (X)
7	¿Cree usted que la persona subrogante deberá realizar el aporte del ovulo para realizar la técnica de maternidad subrogada?	SI (X)	NO (X)
8	¿Cree usted que las técnicas de reproducción asistida deben ser incorporadas en el Código Civil para mejor interpretación?	SI (X)	NO (X)
9	¿Cree usted que la práctica de la maternidad subrogada debe ser regulada mediante una ley especial?	SI (X)	NO (X)
10	De encontrarse a favor de su regulación ¿Cree usted que el acuerdo de subrogación deberá plasmar la entrega del recién nacido?	SI (X)	NO (X)
11	¿Cree usted que debe existir un registro de los intervinientes que deciden optar por la maternidad subrogada??	SI (X)	NO (X)

## Anexo 06: Autorización para recojo de información

### AUTORIZACIÓN PARA EL RECOJO DE INFORMACIÓN

Quien suscribe:

Dra. Hellen Guevara Jiménez

Jueza del juzgado civil permanente del módulo básico de justicia de José Leonardo Ortiz

**AUTORIZA:** Permiso para recojo de información pertinente en función del trabajo de investigación, denominado: "El Reconocimiento de Paternidad a través de la técnica de reproducción asistida"

Por el presente, el que suscribe, Mag. Hellen Guevara Jiménez, Jueza del juzgado civil permanente del módulo básico de justicia de José Leonardo Ortiz; autorizo a las alumnas: Flores Madrid Mirella y Flores Villalobos Anahi, estudiantes de la Escuela Profesional de Derecho y autores del trabajo de investigación denominado: "El Reconocimiento de paternidad a través de la técnica de reproducción asistida" al uso de información que conforma el expediente técnico [entrevista], para efectos exclusivamente académicos de la elaboración de tesis de "El reconocimiento de paternidad a través de la técnica de reproducción asistida", anunciada líneas arriba, de quien solicita se garantice la absoluta confidencialidad de la información solicitada.

Atentamente,

Chiclayo, 18 de Noviembre de 2021

  
HELLEN ELIZABETH GUEVARA JIMÉNEZ  
Jueza  
Juzgado Civil de José Leonardo Ortiz  
CS.J.A. - PODER JUDICIAL

## AUTORIZACIÓN PARA EL RECOJO DE INFORMACIÓN

Quien suscribe:

Dr. Pedro Merino León

Jefe en Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC - Chiclayo

**AUTORIZA:** Permiso para recojo de información pertinente en función del trabajo de investigación, denominado: "El Reconocimiento de Paternidad a través de la técnica de reproducción asistida"

Por el presente, el que suscribe, Dr. Pedro Merino León, Jefe en Registro Nacional de Identificación y Estado Civil- RENIEC- Chiclayo; autorizo a las alumnas: Flores Madrid Mirella X. y Flores Villalobos Anahí M., estudiantes de la Escuela Profesional de Derecho y autores del trabajo de investigación denominado: "El Reconocimiento de paternidad a través de la técnica de reproducción asistida" al uso de información que conforma el expediente técnico, para efectos exclusivamente académicos de la elaboración de tesis de "El reconocimiento de paternidad a través de la técnica de reproducción asistida", anunciada líneas arriba, de quien solicita se garantice la absoluta confidencialidad de la información solicitada.

Atentamente.

Chiclayo, 20 de Noviembre de 2021

  
Dr. Pedro Alfredo Merino León  
JEFE DE OFICINA REGISTRAL DE CHICLAYO  
REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACIÓN  
Y ESTADO CIVIL  
Firma y Sello

## AUTORIZACIÓN PARA EL RECOJO DE INFORMACIÓN

**Quien suscribe:**

**José Luis Francisco Ventura Cava**

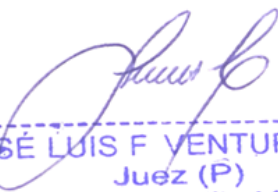
**Juez del Juzgado Especializado de Familia Permanente del Módulo Básico de Justicia de José Leonardo Ortiz.**

**AUTORIZA: Permiso para recojo de información pertinente en función del trabajo de investigación, denominado: “El Reconocimiento de Paternidad a través de la técnica de reproducción asistida”**

Por el presente, el que suscribe, José Luis Francisco Ventura Cava, Juez del Juzgado Especializado de Familia Permanente del Módulo Básico de Justicia de José Leonardo Ortiz; autorizo a las alumnas: Flores Madrid Mirella y Flores Villalobos Anahí, estudiantes de la Escuela Profesional de Derecho y autoras del trabajo de investigación denominado: “El Reconocimiento de paternidad a través de la técnica de reproducción asistida” al uso de información que conforma el expediente técnico, para efectos exclusivamente académicos de la elaboración de tesis de “El reconocimiento de paternidad a través de la técnica de reproducción asistida”, anunciada líneas arriba, de quien solicita se garantice la absoluta confidencialidad de la información solicitada.

Atentamente.

Chiclayo, 23 de Noviembre de 2021



-----  
JOSÉ LUIS F. VENTURA CAVA  
Juez (P)  
Juzgado de Familia MBJ- JLO  
CSJLA - PODER JUDICIAL

## AUTORIZACIÓN PARA EL RECOJO DE INFORMACIÓN

**Quien suscribe:**

**Dra. Carla Yolanda Paredes Ciccía**

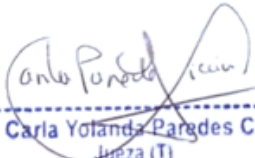
**Jueza de Paz Letrado de Monsefú**

**AUTORIZA: Permiso para recojo de información pertinente en función del trabajo de investigación, denominado: "El Reconocimiento de Paternidad a través de la técnica de reproducción asistida"**

Por el presente, el que suscribe, Dr. Carla Yolanda Paredes Ciccía, Jueza de Paz Letrado de Monsefú; autorizo a las alumnas: Flores Madrid Mirella y Flores Villalobos Anahí, estudiantes de la Escuela Profesional de Derecho y autores del trabajo de investigación denominado: "El Reconocimiento de paternidad a través de la técnica de reproducción asistida" al uso de información que conforma el expediente técnico, para efectos exclusivamente académicos de la elaboración de tesis de "El reconocimiento de paternidad a través de la técnica de reproducción asistida", anunciada líneas arriba, de quien solicita se garantice la absoluta confidencialidad de la información solicitada.

Atentamente.

Chiclayo, 23 de noviembre de 2021

  
-----  
Mg. Carla Yolanda Paredes Ciccía  
Jueza (T)  
Juzgado de Paz Letrado Monsefu  
CSJLA - PODER JUDICIAL

## Anexo 07: Matriz de consistencia

**Tabla 31**

*Matriz de consistencia*

VARIABLE	PROBLEMA	HIPÓTESIS	OBJETIVOS
Reconocimiento de paternidad	¿La denegatoria de reconocimiento de paternidad vulnera el Derecho a la identidad del nacido a través de la técnica de reproducción asistida?	La denegatoria de reconocimiento de paternidad del menor nacido a través de la técnica de reproducción asistida vulnera el derecho a la identidad del recién nacido.	<p><b>Objetivo General</b></p> <p>Reconocer el derecho de paternidad a través de las técnicas de reproducción asistida en la legislación peruana.</p> <p><b>Objetivos específicos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Analizar la figura del reconocimiento de paternidad en la legislación y la jurisprudencia nacional.</li> <li>- Identificar la regulación de la maternidad subrogada en el país.</li> <li>- Explicar el reconocimiento de la paternidad en los casos del uso de técnicas de reproducción asistida.</li> <li>- Elaborar una propuesta legislativa que modifique el Artículo 21º del Código Civil para regular la inscripción de hijo del padre soltero.</li> </ul>
Técnicas de reproducción asistida			

*Nota:* Elaboración propia.

## Anexo 08: JURISPRUDENCIA STS 5283/2016

Consejo General  
del Poder Judicial



BUSCADOR JURISPRUDENCIA

Roj: STS 5283/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5283  
Id Cendoj: 28079149912016100035  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 991  
Nº de Recurso: 3146/2014  
Nº de Resolución: 953/2016  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA  
Tipo de Resolución: Sentencia

### TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social PLENO

#### **Sentencia núm. 953/16**

Fecha de sentencia: 16/11/2016

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA Número del procedimiento: 3146/2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 19/10/2016

Voto Particular

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga

Procedencia: T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.5

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera

Jiménez Transcrito por: Ilp Nota:

Resumen

Maternidad por subrogación. Trabajadora que solicita prestaciones por maternidad, tras haber tenido un hijo en virtud de un contrato de gestación por sustitución, hijo que consta inscrito en el Registro del Consulado de España en Los Ángeles, figurando la actora como madre y su pareja varón como padre. El INSS deniega la inscripción. La sentencia de instancia ha desestimado la demanda y la Sala de lo Social del Tsj de Madrid ha desestimado el recurso fundamentándolo en las dos sentencias del TJUE de 18 de marzo de 2014 , asuntos C-167/12 y C-363/12 . Se estima el recurso y se concede la prestación de maternidad solicitada. Se fundamenta la sentencia en la interpretación integradora de las normas aplicadas contempladas a la luz de la sentencia del TEDH de 26 de junio de 2014 , en la aplicación que efectúa del artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que invoca el interés superior del menor cuyo respeto ha de guiar cualquier decisión que les afecte, de los artículos 14 y 39.2 de la Constitución , disponiendo este último que os poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos. Voto Particular.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3146/2014

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

**TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social PLENO**

#### **Sentencia núm. 953/16**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente



D. Fernando Salinas Molina  
D<sup>a</sup>. María Milagros Calvo Ibarlucea  
D. Luis Fernando de Castro Fernández  
D. José Luis Gilolmo López  
D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga  
D. José Manuel López García de la Serrana  
D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol  
D<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahún  
D. Miguel Ángel Luelmo Millán  
D. Antonio V. Sempere Navarro  
D. Ángel Blasco Pellicer  
D. Sebastián Moralo Gallego  
D. Jesús Souto Prieto  
D. Jordi Agustí Juliá

En Madrid, a 16 de noviembre de 2016.

Esta Sala ha visto ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Fermín Pastor Mena, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Cristina , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 7 de julio de

2014, recaída en el recurso de suplicación núm. 142/14, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 31 de los de Madrid, dictada el 2 de diciembre de 2013 , en los autos de juicio núm.

1035/2013, iniciados en virtud de demanda presentada por D.<sup>a</sup> Cristina y D. Jose Enrique , contra Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, sobre prestación de maternidad.

D. Jose Enrique desistió de la demanda formulada.

Ha sido parte recurrida el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 2 de diciembre de 2013, el Juzgado de lo Social nº 31 de los de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando totalmente la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Cristina debo ABSOLVER Y ABSUELVO al INSS y TGSS de todos los pedimentos de la misma.»

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: «1)- La parte actora D<sup>a</sup> Cristina venía prestando servicios para la Consejería de Sanidad de la CCAA de Madrid como Médico Inspector. 2)-En fecha 4-4-13 la Corte Suprema de California dictó sentencia declarando que el nasciturus Casimiro es hijo de la actora y de D<sup>o</sup> Jose Enrique . 3)-En fecha NUM000 -13 la madre subrogada alumbró al hijo de dichos padres en el Hospital Naval de San Diego (California). 4)- En fecha NUM003 -13 el hijo nacido es inscrito en el Registro Civil de San Diego. En fecha 15-8-13 se ha inscrito en el Consulado General de España en los Ángeles. 5)- En fecha 28-5-13 la actora solicitó la prestación de maternidad, siendo denegada por el INSS por resolución de fecha 10-6-13 por no ser considerada la gestación de un menor por útero subrogado como situación protegida a los efectos de la prestación de maternidad. Por resolución de la misma fecha se ha denegado la prestación de paternidad al Sr. Jose Enrique .. 6)-No estando conforme la parte actora con la resolución anterior, interpuso reclamación previa y con fecha 15-7-13 la Dirección Provincial del I.N.S.S. dictó resolución desestimatoria. 6)- Para el caso de prosperar la pretensión la base reguladora para la prestación. sería de 3.425,70 euros mensuales y la fecha de efectos desde el NUM000 -13 con una duración de 16 semanas.»





**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, el letrado D. Fermín Pastor Mena, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Cristina , formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 7 de julio de 2014, recurso 142/2014 , en la que consta el siguiente fallo: «Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por doña Cristina , contra la sentencia dictada el 2 de diciembre de 2.013 por el Juzgado de lo Social núm. 31 de los de Madrid , en los autos 1035/13, seguidos a instancia de la parte recurrente, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia de instancia. Sin costas.»

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el letrado D. Fermín Pastor Mena, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Cristina , interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 20/09/2012, recurso 1604/2012 ).

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida Instituto Nacional de la Seguridad Social, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido que el recurso debe ser estimado.

**SEXTO.-** Se señaló para votación y fallo el día 19 de octubre de 2016, ante el pleno de la Sala, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-1.-** El Juzgado de lo Social número 31 de los de Madrid dictó sentencia el 2 de diciembre de 2013 , autos número 1035/2013, desestimando la demanda formulada por DOÑA Cristina contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre PRESTACIONES DE MATERNIDAD, absolviendo a los demandados de las pretensiones contenidas en la demanda en su contra formulada

Tal y como resulta de dicha sentencia la actora viene prestando servicios para la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid como médico inspector. El 4 de abril de 2013 la Corte Suprema de California dictó sentencia declarando que el nasciturus Casimiro es hijo de la actora y de D. Jose Enrique . El NUM000 de 2013 la madre subrogada alumbró al hijo de dichos padres en el hospital naval de San Diego (California). El hijo es inscrito en el Registro Civil de San Diego. El 15 de agosto de 2013 ha sido inscrito en el Consulado de España en Los Ángeles. El 28 de mayo de 2013 la actora solicitó prestación por maternidad siendo denegada por el INSS, por resolución de 10 de junio de 2013, por no ser considerada la gestación de un menor por útero subrogado como situación protegida, a los efectos de la prestación por maternidad

**2.-** Recurrida en suplicación por DOÑA Cristina , la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia el 7 de julio de 2014, recurso número 142/2014 , desestimando el recurso formulado.

La sentencia, invocando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 13 de mayo de 2014, recurso 749/2014 , así como las dos sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 18 de marzo de 2014, asuntos c-167/2012 y c-363/2012, entendió que no procede reconocer el derecho a la prestación de maternidad solicitada.

La sentencia se limita a reproducir parte de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en la que se razona: «1)La Directiva 92/85 /CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE ), debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros no están obligados en virtud del artículo 8 de esa Directiva a conferir un permiso de maternidad a una trabajadora, en su calidad de madre subrogante que ha tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución, incluso cuando puede amamantar a ese niño tras su nacimiento o lo amamanta efectivamente.

2) El artículo 14 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006 , relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, puesto en relación con el artículo 2, apartados 1, letras a) y b), y 2, letra c), de esa Directiva, debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que un empleador deniegue un permiso de maternidad a una madre subrogante que ha tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución no constituye una discriminación basada en el sexo."

Artículo 133 bis, actual artículo 177: «A efectos de la prestación por maternidad prevista en esta Sección, se consideran situaciones protegidas la maternidad, la adopción y el acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que, en este último caso, su duración no sea inferior a un año, y aunque dichos acogimientos sean provisionales, durante los períodos de descanso que por tales situaciones se disfruten, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.4 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en el artículo 30.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la función pública ».

Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

Artículo 2.2: «Se consideran jurídicamente equiparables a la adopción y al acogimiento preadoptivo, permanente o simple, aquellas instituciones jurídicas declaradas por resoluciones judiciales o administrativas extranjeras, cuya finalidad y efectos jurídicos sean los previstos para la adopción y el acogimiento preadoptivo, permanente o simple, cuya duración no sea inferior a un año, cualquiera que sea su denominación»

**NOVENO.-1.-** El recurrente alega infracción de los artículos 133 bis y 133 ter de la Ley General de la Seguridad Social en relación con los artículos 14 y 39 de la Constitución Española .

Aduce, en esencia, que la finalidad última de la acción protectora de los artículos 133 bis y 133 ter de la Ley General de la Seguridad Social es el cuidado y atención del menor por parte de sus padres, ya sean biológicos o no, por lo que se ha de conceder la prestación de maternidad a la actora, ya sea con base en la maternidad o aplicando por analogía la adopción o el acogimiento.

**2.-** La censura jurídica formulada ha de tener favorable acogida, procediendo reconocer a favor de la recurrente las prestaciones de maternidad solicitadas, atendiendo a los motivos que a continuación se pasan a exponer:

Primero: La nulidad de pleno derecho del contrato de gestación por sustitución, establecida en el artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, no supone que al menor que nace en esas circunstancias se le priven de determinados derechos.

Hay que distinguir dos planos perfectamente diferenciados, a saber, el atinente al contrato de gestación por sustitución y su nulidad legalmente establecida y la situación del menor, al que no puede perjudicar la nulidad del contrato.

En nuestro ordenamiento laboral, en determinados supuestos, se reconocen ciertos efectos en casos de negocios jurídicos afectados de nulidad. Así, cuando se reconoce el derecho al salario por el tiempo ya trabajado al amparo de un contrato que resultase nulo, artículo 9.2 ET; en el supuesto en el que se establece pensión de viudedad en determinados casos de nulidad matrimonial, artículo 174.2, actual 220.3 LGSS; cuando se acotan los efectos de la ausencia de permiso de trabajo, artículo 36.5 LOEX 4/2000;

Segundo: EL artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, interpretado por el TEDH, en las sentencias de 26 de junio de 2014, *Menesson y Labassee contra Francia*, -si bien no se refiere a las prestaciones por maternidad- expresamente toma en consideración, para examinar la cuestión referente a la negativa de Francia a la inscripción en el Registro Civil de los menores, el interés superior del menor cuyo respeto ha de guiar cualquier decisión que les afecte.

Si bien, tal y como señala la Sala Primera del Tribunal Supremo en la sentencia de 6 de febrero de 2014, casación 245/2012, "la cláusula general del interés superior del menor, contenida en la legislación, no permite al juez alcanzar cualquier resultado en la aplicación de la misma, sino que su aplicación ha de hacerse para interpretar y aplicar la ley y colmar sus lagunas, pero no para contrariar lo expresamente previsto en la misma", dicho principio ha de servir para la interpretación de las normas ahora examinadas referentes a la protección de la maternidad.

Tercero.- Tal y como nos recuerda la precitada sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014, recurso 245/2012: «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al interpretar el art. 8 del Convenio, ha considerado que allí donde está establecida la existencia de una relación de familia con un niño, el Estado debe actuar con el fin de permitir que este vínculo se desarrolle y otorgar protección jurídica que haga posible la integración del niño en su familia ( sentencias de 28 de junio de 2007, caso *Wagner* y otro contra Luxemburgo, y de 4 de octubre de 2012, caso *Harroudj contra Francia* )...



de derecho quinto- dichas sentencias se limitan a resolver sendas cuestiones prejudiciales planteadas por Reino Unido e Irlanda resolviendo la primera de ellas que, en virtud de la Directiva 92/85 /CEE del Consejo, los Estados miembros no están obligados en virtud del artículo 8 de esa Directiva a conferir un permiso de maternidad a una trabajadora en su calidad de madre subrogante que haya tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución, incluso cuando pueda amamantar a ese niño o lo amamante efectivamente.

El hecho de que un empleador deniegue un permiso de maternidad a una madre subrogante que haya tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución, no constituye una discriminación basada en el sexo contraria al artículo 14 de la Directiva 2006/54 CE del Parlamento Europeo.

Por su parte la sentencia correspondiente al asunto identificado como C-362/12 resuelve que la Directiva 2006/54/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en particular sus artículos 4 y 14 debe interpretarse en el sentido de que no constituye una discriminación basada en el sexo el hecho de denegar la concesión de un permiso retribuido equivalente al permiso de maternidad a una trabajadora, en su calidad de madre subrogante, que ha tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución.

La Directiva 2000/78/CE del Consejo, debe interpretarse en el sentido de que no constituye una discriminación por motivo de discapacidad el hecho de denegar la concesión de un permiso retribuido equivalente al permiso de maternidad a una trabajadora, en su calidad de madre subrogante, que ha tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución.

**DÉCIMO.-** La interpretación integradora de las normas a que antes hemos hecho referencia, contempladas a la luz de la sentencia del TEDH de 26 de junio de 2014 , en la aplicación del artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que invoca el interés superior del menor cuyo respeto ha de guiar cualquier decisión que les afecte, del artículo 14 y 39.2 de la Constitución , que dispone que los poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos, conduce a la estimación del recurso formulado, sin que proceda la imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.1 de la LRJS .

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de por DOÑA Cristina frente a la sentencia dictada el 7 de julio de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación número 142/2014 , interpuesto por la hoy recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 31 de los de Madrid el 2 de diciembre de 2013 , en los autos número 1035/2013, seguidos a instancia de DOÑA Cristina contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre PRESTACIONES DE MATERNIDAD. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de tal clase interpuesto por de DOÑA Cristina , estimando la demanda formulada, declarando el derecho de la actora a percibir la prestación de maternidad durante 112 días, con fecha de efectos de 31 de mayo de 2013 y base reguladora diaria de 114,19 €. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jesús Gullón Rodríguez D. Fernando Salinas Molina

Dª María Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. José Luis Gilolmo López Dª María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana Dª Rosa María Virolés Piñol

Dª María Lourdes Arastey Sahún D. Miguel Ángel Luelmo Millán

D. Antonio V. Sempere Navarro D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego D. Jesús Souto Prieto

D. Jordi Agustí Juliá

## VOTO PARTICULAR



discrepante que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernández, y al que adhieren los Magistrados

Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. María Milagros Calvo Ibarlucea y el Excmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto.

Haciendo uso de la facultad conferida por el art. 260.2 LOPJ , formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación 2626/2014, por disentir -con el mayor respeto y toda consideración- del criterio adoptado por la mayoría de la Sala, que acogió el recurso de casación interpuesto por la trabajadora accionante, en tanto que rechazo la pretensión de la actora - comitente en «maternidad por subrogación»- a disfrutar las prestaciones solicitadas, siquiera su cualidad de madre figure en la inscripción del Consulado General de España en Los Ángeles.

**PRIMERO.- El prevalente interés del menor como «ratio decidendi».-**

1.- Sostiene el texto mayoritario que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [Sentencias «Menesson», «Labassee» y «Paradiso y Campanelli»] pasan a un primer plano en la «interpretación integradora» de la normativa aplicable [ arts. 45.1 y 48.4 ET ; arts. 133 bis y 133 ter LGSS/1994 ; y art. 2 RD 295/2009 ], hasta el punto de que «[d]e no otorgarse la protección por maternidad -atendiendo a la doble finalidad que tiene... - al menor nacido tras un contrato de gestación por subrogación, se produciría una discriminación en el trato dispensado a éste, por razón de su filiación, contraviniendo lo establecido en los artículos 14 y 39.2 de la Constitución , disponiendo este último precepto que los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley, con independencia de su filiación».

Discrepo de tal aserto, en primer porque ha de tenerse en cuenta que las afirmaciones que sobre el prevalente «interés del menor» formula el TEDH lo hace instrumentalmente para condenar la imposibilidad -tanto en la legislación francesa como en la italiana- del reconocimiento de paternidad biológica o del establecimiento de vínculo de filiación por adopción o acogimiento, incluso para el padre biológico que lo haya sido a través de «maternidad subrogada». Porque tanto Francia como Italia no sólo prohíben la «gestación por encargo», sino que llegando más lejos impiden también - por considerarlos un fraude- que pueda burlarse la prohibición a través de la adopción o incluso el reconocimiento de paternidad biológica; que es precisamente lo que provoca la censura del TEDH.

2.- Pero nada de esto ocurre en España, pues conforme a criterio de la Sala 1<sup>a</sup> TS [Sentencia -Pleno- 06/02/14 rec. 245/12 ; y Auto -Pleno- de 021/02/15 rec. 245/12], cuya doctrina hemos de seguir en tanto que genuina intérprete en la materia [estado civil de las personas], es precisamente la existencia de tal posibilidad en la legislación española [reconocimiento de filiación biológica; adopción; acogimiento], la que le lleva excluir -a su juicio- que se utilice como argumento el «interés del menor»; si los «padres por subrogación» desean protegerlo -sostiene la Sala- que lo hagan a través de los accesibles cauces que la Ley ofrece [reconocimiento de filiación; adopción; y acogimiento]; y no, violentando la Ley y el orden público español. Porque -dice- la «aplicación del principio de la consideración primordial del interés superior del menor ha de hacerse para interpretar y aplicar la ley y colmar sus lagunas, pero no para contrariar lo expresamente previsto en la misma. No hacerlo así podría llevar a la desvinculación del juez respecto del sistema de fuentes, que es contraria al principio de sujeción al imperio de la ley que estableció el art. 117.1 de la Constitución . Hay cambios en el ordenamiento jurídico que, de ser procedentes, debe realizar el parlamento como depositario de la soberanía nacional, con un adecuado debate social y legislativo, sin que el juez pueda ni deba suplirlo» (citada STS -Pleno- 06/02/14 , FJ 6).

3.- Porque lo cierto es -no nos llamemos a engaño- que lo que está en juego en las presentes actuaciones no es tanto el «interés del menor», cuanto el «status» de «padres» a los comitentes en la gestación subrogada tradicional [otra cosa habría de afirmarse sobre la subrogación «gestacional»]. La actora -en el caso de autos- podría obtener el reconocimiento de su derecho y la protección del interés del menor acudiendo a la adopción, pero no lo hace, porque lo que pretende con el planteamiento del debate -a lo que entiendo- no es prioritariamente defender el beneficio del recién nacido, que se puede satisfacer por vía alternativa señalada, sino que más bien se reclama -y este ha sido el debate- que a los comitentes de la subrogación se les reconozca, pese a estar prohibida la figura en el derecho español, la cualidad y los derechos de padres biológicos.

**SEGUNDO.- Inviabile aplicación analógica.-** 1.- De otra parte, se diga o no en el texto mayoritariamente aprobado, se quiera o no, lo cierto es que la aplicación del art. 113 bis LGSS /94 [ art. 177 LGSS /15] a la «maternidad por subrogación» únicamente sería factible -desde el momento en que no está expresamente contemplada en la norma- por las excepcionales vías de aplicación analógica o -si se quiere-

española, a una sentencia extracomunitaria, dictada por la Corte Suprema de California el 4-4-2013, que reconoce incluso nombre y apellidos a un nasciturus alumbrado al fin el NUM000 -2013, cuando el propio derecho comunitario permitía ( art. 34 del Reglamento CE nº 44/2001, hoy derogado), y aún lo hace en la actualidad, aunque con más cautelas ( art. 45.1-a del Reglamento UE nº 1215/2012 , del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012), a los Estados de la UE no reconocer aquella fuerza ejecutiva a las decisiones judiciales de otros Estados de la propia Unión en el caso de que las mismas fuesen manifiestamente contrarias al orden público del miembro requerido de tal reconocimiento; sorprende, pues, que, por el contrario, ese reconocimiento sí se produzca aquí respecto a resoluciones judiciales extracomunitarias, de manera incondicionada, sin matices, y empleando para ello el argumento ("inefable", según algún cualificado sector doctrinal) del "interés superior del menor", sacándolo del contexto en el ha sido entendido por las sentencias del TEDH que cita la decisión mayoritaria.

Al no abordar esa cuestión con carácter prejudicial, cual faculta el artículo 4 de la Ley de la Jurisdicción Social, y dar por buena la inscripción sin fundar esa decisión, la mayoría, violó el principio de tutela judicial efectiva que obliga a los tribunales a fundar sus decisiones, pues omitió resolver si de un acto nulo de pleno derecho ( art. 10 de la Ley 14/2006 ) pudo nacer el derecho a una prestación de la Seguridad Social y porqué.

### Tercero.- Sobre la existencia de fraude de ley.

La sentencia de la mayoría argumenta que no existe indicio alguno que permita sospechar la existencia de un obrar en fraude de ley por parte de la actora. Pero tan simple y breve argumentación la considero insuficiente por las siguientes razones:

1. Como señalan las sentencias de la Sala 1ª de este Tribunal de 12 de enero de 2006 (R. 341/99 ), dictada en Sala General, 27 de enero y 5 de julio de 2006 ( Recs. 101/00 y 3931/99 ) *"el artículo 6.4 responde a una visión moderna del fraude de ley, a partir de la idea de que la interpretación no se detiene en la letra de la norma, sino que ha de dirigirse a la búsqueda de su voluntad. Conforme a ese planteamiento los actos jurídicos contrarios al espíritu de la ley, pero respetuosos con su letra no son fraudulentos, sino contra legem y, como tales, deben ser tratados con la directa aplicación de la sanción establecida para la infracción"*.

En atención a ello la aplicación directa del artículo 10 de la Ley 14/2006 obliga a sancionar con la nulidad el contrato de maternidad subrogada inscrito en EE.UU. por así imponerlo el espíritu y la literalidad de la norma sin necesidad de mayores disquisiciones porque es principio de derecho que "in claris non fit interpretatio". Consecuentemente, la actora no podía ser reconocida como madre, pues la filiación, por imperativo legal, correspondía a la mujer que gestó y parió al niño.

2. Caso de no estimarse lo anterior la solución sería la misma porque, conforme a la doctrina jurisprudencia, *" El régimen del fraus legis se aplica a aquellos actos, uno o varios, que reciben la cobertura de alguna norma, aunque sea básica o esté caracterizada por su generalidad, que los amparao tolera, bien que de una manera insuficiente por ser otra su finalidad (sentencias de 13 de junio de 1.959, 10 de octubre de 1.962, 14 de diciembre de 1.972, 14 de mayo de 1.985, 14 de febrero de 1.986, 16 de marzo de 1.987, 19 de octubre de 1.987, 20 de mayo de 1.988, 30 de marzo de 1.988, 11 de octubre de 1.991, 16 de octubre de 1.991, 3 de noviembre de 1.992, 23 de febrero de 1.993, 5 de abril de 1.994, 23 de enero de 1.999,*

*3 de julio de 1.999 y 28 de septiembre de 2.004) y que persiguen un 1.836/1.974, de 31 de mayo, por el que se sancionó con fuerza de Ley el texto articulado del título preliminar del Código Civil); esto es, un resultado contrario a cualquiera de las normas que integran el ordenamiento, aunque resulten de una interpretación sistemática o de los mismos procedimientos de integración"*.

En el caso que nos ocupa resulta que, como en España el contrato de gestación por sustitución es nulo de pleno derecho, aunque no medie precio, lo que comporta que la filiación actora materna la determine el parto, la actora para burlar esa prohibición ha ido a un país donde se permite la gestación por sustitución y conseguido un hijo de una madre de alquiler. Al obrar de esa manera lo ha hecho en fraude de ley y en perjuicio de tercero que pueda impugnar la validez de la inscripción registral y la filiación por contraria al orden público español cuando le piden pagar una prestación con base en ella, cual ha sucedido en el presente caso sin que la sentencia de la que discrepo haya examinado esa cuestión, lo que es incongruente.

No procede aquí calificar la filiación, pero si determinar que esas actuaciones contrarias a la Ley y fraudulentas no puede perjudicar a un tercero, el INSS, que tiene que abonar una prestación por maternidad en un supuesto que no sólo no está previsto por la Ley, sino que la vulnera con claridad, máxime cuando la renuncia a la filiación de la madre biológica es nula de pleno derecho ( art. 10 de la ley 14/2006 y 6, números 2 y 3 del Código Civil , y no puede, por ende, dar cobertura legal al reconocimiento de la prestación por maternidad.



#### Corolario.

El recurso debió ser desestimado por no ser válidos los actos en contra de lo producir los efectos aquí pretendidos ( art. 6-4 del Código Civil ), por cuanto la omisión de la maternidad subrogada en el artículo 133-bis de la LGSS no es un olvido del legislador que modificó ese precepto por la Ley Orgánica 3/2007, sino que obedece al respeto de lo dispuesto en el art. 10 de la Ley 14/2006 , a la coherencia del ordenamiento jurídico.

Frente a las anteriores conclusiones no valen consideraciones de equidad, pues el artículo 3.2 del Código Civil no permite acudir a ellas cuando existe una prohibición legal, ni a la realidad social que nos muestra que en los países de nuestro entorno no se acepta la maternidad por subrogación precisamente para evitar que las mujeres de países pobres sean objeto de este tipo de comercio, que ha sido calificado como "mercantilización del proceso reproductivo" y como "turismo procreativo o reproductivo" desde distintos sectores doctrinales. Tampoco cabe hablar de interpretaciones analógicas con base en el artículo 4 del Código Civil cuando se contemplan supuestos de hecho diferentes y cuando, cual se dijo antes, no existe una laguna legal, sino una prohibición expresa para que esos hechos no produzcan efectos, y por lo que se refiere a la protección del menor baste con reiterar lo dicho en el voto particular con el que concurre este y las razones que da en supuesto parecido la Sala 1ª de este Tribunal en su sentencia de 6 de febrero de 2014 (R. 245/2012 ), máxime cuando la protección del menor se alcanza dándole una familia y las prestaciones en nuestro ordenamiento jurídico se consiguen acudiendo a otras instituciones, como la adopción y el acogimiento, que producen efectos similares en cuanto a la protección del menor, sin necesidad de violentar la legalidad, ni en aras al principio de igualdad porque, como ha señalado el TC en su sentencia 203/2015, de 5 de octubre , que reitera la doctrina de su sentencia 181/2003 "tampoco tiene sentido alguno detenerse, ahora desde el prisma trato ante situaciones iguales que pudiera merecer un examen conforme a la referida doctrina".

Epítome. Con este voto particular no se cuestiona la filiación del menor, ni el derecho del mismo a integrarse en una familia. La discrepancia surge por entender que para causar las prestaciones de la Seguridad Social, como norma general, hace falta reunir los requisitos que para cada una de ellas establece la Ley, sin que quepa hacer caso omiso de ellos cuando concurren otros principios que ya valoró el legislador sin darles mayor valor, cual permite el art. 53-3 de la Constitución en relación con el 39 de la misma. Por ello, la prestación de maternidad no se puede reconocer a la madre que no tiene esa condición con arreglo a la ley española, so pretexto de proteger al menor, argumento recurrente que serviría para reconocer todo tipo de prestaciones que responden a la necesidad de proteger diferentes situaciones de necesidad: como la orfandad, la viudedad, la incapacidad, la jubilación etc.. Con ello se quiere decir que proteger una situación de necesidad no justifica, sin más, el reconocimiento de una prestación.

Madrid, 17 de noviembre de 2016

por interpretación analógica y extensiva a la figura de la adopción, y especialmente al acogimiento, debiendo primar siempre y en todo caso el interés superior de la menor.

Debe aclararse, para finalizar que este tribunal se ha limitado al análisis prestacional reclamado, sin entrar en valoraciones de otras perspectivas e implicaciones de derechos que puedan derivarse de la figura del "contrato de vientre de alquiler" y su cada vez mayor extensión en el mundo, y de forma peligrosa en determinados países altamente degradados en derechos humanos de las mujeres y las niñas.

Por todo lo anteriormente expuesto, debe desestimarse también este motivo tercero y el recurso y confirmar el criterio de la magistrada de instancia.

**QUINTO.-** En virtud de lo previsto en el art. 235 de la LRJS, no procede la imposición de costas

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social frente a la sentencia de fecha 29 de febrero de 2016 del Juzgado de lo Social nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria (autos 446/15) que confirmamos en su totalidad. Sin costas.

Notifíquese la Sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

...Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.