

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho

**Derechos fundamentales a la identidad biológica y origen del niño que se
afectarían con el Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR que regula los requisitos
y procedimientos de la maternidad solidaria mediante el uso de técnicas de
reproducción asistida como derecho humano a ser madre en el Perú**

Bach. Ruth Elisia García Briones

Bach. Tania Cecilia Tapia Baca

Asesor

Mg. Gloria Vílchez Aguilar

Cajamarca – Perú

Marzo - 2020

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho

**Derechos fundamentales a la identidad biológica y origen del niño que se
afectarían con el Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR que regula los requisitos
y procedimientos de la maternidad solidaria mediante el uso de técnicas de
reproducción asistida como derecho humano a ser madre en el Perú**

**Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el
Título Profesional de Abogado**

POR

Bach. Ruth Elisia García Briones.

Bach. Tania Cecilia Tapia Baca

Asesor:

Mg. Gloria Vélchez Aguilar

Cajamarca – Perú

Marzo – 2020

COPYRIGHT © 2019 BY:

Bach. Ruth Elisia García Briones.

Bach. Tania Cecilia Tapia Baca.

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

**Derechos fundamentales a la identidad biológica y origen del niño que se
afectarían con el Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR que regula los
requisitos y procedimientos de la maternidad solidaria mediante el uso
de técnicas de reproducción asistida como derecho humano a ser madre
en el Perú**

Presidente: _____

Secretario: _____

Asesor: _____

A:

Dios, por la vida y darme el mejor regalo que es la familia.

A nuestros padres, de quienes recibimos el apoyo incondicional, no solo emocional y económico sino también en la construcción de nuestra vida profesional y el desarrollo de los principios y valores que a lo largo de nuestras vidas han ido inculcándonos.

DEDICATORIA.

- A la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo quien nos formó dentro de sus aulas bajo la dirección de grandes docentes, quienes nos inculcaron los saberes del DERECHO y ayudaron a nuestra formación académica no solo para ser profesionales de éxito sino también inculcándonos valores y promover su desarrollo dentro de la sociedad.
- A la Mg. Gloria Vílchez Aguilar, quien estuvo a nuestro lado brindándonos su apoyo incondicional para poder no solo lograr esta meta sino también ayudándonos a crecer como profesionales.

INDICE

ÍNDICE DE FIGURAS Y DE TABLAS	xi
RESUMEN.....	xii
ABSTRACT	xiv
CAPÍTULO I.....	1
1. INTRODUCCIÓN	1
1. El problema de investigación.	2
1.1. Planteamiento del problema.	2
1.2. Formulación del problema.....	4
1.3. Justificación de la investigación.....	5
2. Objetivos de la investigación.	5
2.1. Objetivo general.	5
2.2. Objetivos específicos.....	6
3. Marco Teórico.	6
3.1. Bases teóricas.	6
3.2. Definición de términos básicos.	8
4. Hipótesis de la investigación.....	12
4.1. Operacionalización de las variables.	12
5. Metodología de la investigación.....	13
5.1. Aspectos generales.	13
5.1.1. Enfoque.....	13

5.1.2.	Tipo.....	13
5.1.3.	Diseño.	13
5.1.4.	Dimensión temporal.....	13
5.2.	Unidad de análisis, universo y muestra.	14
5.3.	Métodos	14
5.3.1.	Exégesis jurídica.	14
5.3.2.	Hermenéutica jurídica.....	15
5.5.	Instrumentos.	15
5.6.	Técnicas de investigación.....	15
6.	Aspectos éticos de la investigación.	16
2.	CAPÍTULO II.....	17
	ANÁLISIS DE LOS ALCANCES DE LOS DERECHOS A LA .. IDENTIDAD BIOLÓGICA Y ORIGEN DEL NIÑO CONCEBIDO MEDIANTE LA MATERNIDAD SOLIDARIA.....	17
2.1.	Antecedentes del derecho a la identidad biológica y origen	17
2.2.	Teoría del interés superior del niño.	21
2.3.	Teoría de los Derechos Fundamentales.....	22
2.4.	Teoría de la identidad.	23
2.5.	Los derechos a la identidad biológica y origen del niño concebido mediante la maternidad solidaria.....	24
3.	CAPITULO III.....	43

ANALIZAR LOS REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS DE LA MATERNIDAD SOLIDARIA EN EL PERÚ DESARROLADO EN EL PROYECTO DE LEY N° 3404 – 2018 - CR.....	43
4. CAPÍTULO IV	54
PROPUESTA DE LOS REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS DE LA MATERNIDAD SOLIDARIA QUE PROTEJAN LOS DERECHOS A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA Y ORIGEN DEL NIÑO	54
5. CAPÍTULO V	67
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	67
5.1. Resultados Generales	67
5.2. Discusión de resultados.	70
5.3. Comprobación de hipótesis.	75
CONCLUSIONES.....	77
RECOMENDACIONES.....	78
LISTA DE REFERENCIAS	79
ANEXOS	84

ÍNDICE DE FIGURAS Y DE TABLAS

Anexo N° 1: Tabla N° 1. Operacionalización de variables

RESUMEN

La presente tesis tiene como finalidad explicar por qué los derechos fundamentales a la identidad biológica y origen del niño se afectan con el Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR que regula los requisitos y procedimientos de la maternidad solidaria mediante el uso de técnicas de reproducción asistida como derecho humano a ser madre en el Perú, por lo que es necesario plantearnos la siguiente interrogante: ¿Por qué los derechos fundamentales a la identidad biológica y origen del niño se afectan con el Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR que regula los requisitos y procedimientos de la maternidad solidaria mediante el uso de técnicas de reproducción asistida como derecho humano a ser madre en el Perú?. En ese sentido es necesario plantear como objetivo general: - Explicar por qué los derechos fundamentales a la identidad biológica y origen del niño se afectan con el Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR que regula los requisitos y procedimientos de la maternidad solidaria mediante el uso de técnicas de reproducción asistida como derecho humano a ser madre en el Perú, y como objetivos específicos: - Analizar los alcances de los derechos a la identidad biológica y origen del niño concebido mediante la maternidad solidaria. - Analizar los requisitos de la maternidad solidaria desarrollada en el Proyecto de Ley N° 3404 – 2018 - CR. – Propuesta de los requisitos y procedimientos de la maternidad solidaria, que protejan los derechos la identidad biológica y el origen del niño; en tal hecho, la hipótesis demostrará que: Los derechos a la identidad biológica y de origen del niño se afectan con la existencia de un acuerdo previo en el Proyecto de Ley N° 3404 – 2018-CR en su artículo 7°, donde los padres y el tercero que ayudó en la concepción

del niño restringiendo a que el menor pueda conocer cuál fue su identidad biológica y origen.

Para desarrollar la investigación utilizaremos el método exegético y hermenéutico que nos ayudará a analizar y recopilar información obtenida de la doctrina, normas jurídicas, jurisprudencia de nuestra legislación utilizando los métodos de observación documental, los mismos que serán recopilados mediante las técnicas del fichaje documental.

Palabras claves: Derechos Fundamentales, Maternidad Solidaria, Técnicas de reproducción asistida.

Línea de investigación: Regulación Civil

ABSTRACT

The purpose of this thesis is to explain why the fundamental rights to the biological identity and origin of the child are affected by the Draft Law No. 3404-2018-CR that regulates the requirements and procedures of solidarity maternity through the use of reproductive techniques. assisted as a human right to be a mother in Peru, so it is necessary to ask ourselves the following question: Why are the fundamental rights to the biological identity and origin of the child affected by the Draft Law No. 3404-2018-CR that regulates the requirements and procedures of solidarity motherhood through the use of assisted reproduction techniques as a human right to be a mother in Peru?. In this sense, it is necessary to establish as a general objective: - Explain why the fundamental rights to the biological identity and origin of the child are affected with the Draft Law No. 3404-2018-CR that regulates the requirements and procedures of solidarity maternity through the use of assisted reproduction techniques as a human right to be a mother in Peru, and as specific objectives: - Analyze the scope of the rights to the biological identity and origin of the child conceived through solidarity motherhood. - Analyze the requirements of solidarity maternity developed in Draft Law No. 3404 - 2018 - CR. - Proposal of the requirements and procedure of solidarity maternity, which protect the rights of the biological identity and the origin of the child; in this fact, the hypothesis will demonstrate that: The child's biological identity and origin rights are affected by the existence of a prior agreement in the Draft Law N ° 3404 - 2018-CR in its article 7, where the parents and the third that helped in the conception of the child, restricting the minor to know what his biological identity and origin were.

To develop the research we will use the exegetic and hermeneutical ethod that will help us analyze and collect information obtained from the doctrine, legal norms, jurisprudence of our legislation using the methods of documentary observation, which will be collected through the techniques of document signing.

Keys words: Fundamental Rights, Solidarity Maternity, Assisted Reproduction Techniques.

Research line: Civil regulation

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como finalidad determinar por qué los derechos fundamentales a la identidad biológica y origen del niño se afectan con el Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR que regula los requisitos y procedimientos de la maternidad solidaria mediante el uso de técnicas de reproducción asistida como derecho humano a ser madre en el Perú.

Es preciso señalar que los derechos a la identidad biológica y origen se encuentran regulados y protegidos por nuestra Constitución como derechos inherentes e irrenunciables a toda persona sin discriminación alguna. Por tanto, es importante indicar que una norma de menor jerarquía como es el Proyecto de Ley no puede vulnerar una norma Constitucional, debido a que en su artículo 7° a través de un acuerdo previo entre los padres y el tercero que colaboró en su procreación restringiendo a que el menor conozca su identidad biológica y origen.

Es por ello que en el primer capítulo se ha desarrollado el planteamiento del problema, en donde se ha realizado la descripción de la realidad problemática, la definición del problema, la justificación de la investigación, el planteamiento de los objetivos, definición de términos básicos, la hipótesis, la metodología de la investigación en donde se explicó el tipo, diseño, enfoque, área de investigación, dimensión temporal y espacial, unidad de análisis, población y muestra, métodos, técnicas de investigación, instrumentos, técnicas de procesamiento para el análisis de datos, aspectos éticos de la investigación.

En el capítulo segundo, se ha desarrollado el análisis de los alcances de los derechos a la identidad biológica y origen del niño concebido mediante la maternidad solidaria y las teorías que justifican la investigación.

En el capítulo tercero se desarrolló el análisis de los requisitos y procedimientos de la maternidad solidaria desarrolladas en el Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR

En el capítulo cuarto se planteó la propuesta de los requisitos y procedimientos de la maternidad solidaria que protejan los derechos a la identidad biológica y origen del niño.

En el capítulo quinto se desarrolló los resultados generales, discusión de resultados y la comprobación de la hipótesis.

1. El problema de investigación.

1.1. Planteamiento del problema.

En la Legislación Peruana se ha planteado el Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR, el mismo busca regular los requisitos y procedimientos de la maternidad solidaria mediante el uso de técnicas de reproducción asistida como derecho humano de ser madre en el Perú, por cuanto es un fenómeno social cada vez más frecuente tanto en la doctrina peruana como también en la doctrina comparada. El Proyecto de Ley antes mencionado tiene por finalidad aprobar dentro de la legislación peruana la maternidad solidaria y solucionar las imprecisiones de la maternidad subrogada, así como el de establecer los requisitos y condiciones a

presentar por las personas que quieran acceder a este tipo de tratamiento debido a su condición de incapacidad de procrear.

La peculiaridad de este Proyecto de Ley es que es un sustento de la maternidad solidaria, si bien no aparenta ser un contrato, se tiene en cuenta que en el artículo 6° del referido proyecto, señala que las partes deben suscribir un acuerdo en donde expresen su consentimiento, responsabilidad y obligaciones tanto de los padres como del tercero colaborador en la procreación. Es ahí en donde encontramos que en el artículo 7° se prohíbe en su totalidad la naturaleza de la filiación en los registros civiles y/o otro documento de identidad del menor lo cual se tiene como punto de partida para negar conocer al menor su origen e identidad, y frente a ello poder hablar de otros derechos vulnerados, ya que la Constitución Política del Perú protege a la persona humana catalogándola en su artículo 1° como “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” y su artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: 1°. “A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica, física, a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”. Por lo tanto, con la investigación se demuestra la afectación de los derechos a la identidad biológica y origen del niño con este Proyecto de Ley que se presentó ante el Congreso de la República con fecha 21 de septiembre del 2018.

Con el presente trabajo se buscó delimitar que con la aprobación del Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR se afecta los derechos fundamentales del niño, y como se ha demostrado en trabajos anteriores este tipo de prácticas como son la maternidad subrogada, no cuentan con un adecuado procedimiento y se ha podido demostrar que se vulneran derechos inherentes del niño,

Por lo que la presente investigación se diferencia de otra, debido a que es la única que se ha centrado de analizar un Proyecto de Ley con la finalidad de evitar que se vulnere derechos de la persona y del niño como es el derecho a la identidad y/o origen para poder obtener otro derecho como es el de ser madre, pues si bien la Corte Superior de Justicia de del Perú ha consentido la aplicación de la maternidad subrogada en algunos casos sin haber analizado concretamente el impacto que podría ocasionar dentro de nuestra sociedad y evidenciar los problemas que se iniciarán con esta práctica.

Ahora bien, los aportes que dieron los investigadores se ha centrado únicamente en identificar que las técnicas de reproducción asistida son métodos para que los padres logren formar su familia con la llegada de un niño, estos métodos en muchos casos vulneran derechos fundamentales del niño, por otro lado se estaría disponiendo derechos del niño y la madre protegidos por la Constitución, así como mala praxis que se realiza en las clínicas y/o centros de salud, ya que en muchos casos no respetan los procedimientos que el Proyecto de Ley N° 3404 – 2018 - CR pretende corregir, ya que se vulneran otros derechos como son la identidad biológica y origen.

Esta investigación estaría tratando de solucionar los problemas de las técnicas de reproducción asistida mediante la Maternidad Solidaria sin afectar derechos inherentes a la persona que se encuentran protegidos en nuestra Constitución como son el derecho a la identidad biológica y origen del niño.

1.2. Formulación del problema.

En lo antes indicado esbozamos la siguiente interrogante:

¿Por qué los derechos fundamentales a la identidad biológica y origen del niño se afectan con el Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR que regula los requisitos y procedimientos de la maternidad solidaria mediante el uso de técnicas de reproducción asistida como derecho humano a ser madre en el Perú?

1.3. Justificación de la investigación.

Esta investigación es útil debido a que se pudo determinar mediante un análisis jurídico doctrinario al Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR, que fue presentado ante el Congreso de la República, el mismo que busca favorecer a la madre que no consigue concebir, recurra a la maternidad solidaria, así como de aprobarse el Proyecto de Ley tal y como está, afectaría derechos inherentes a la persona como son el derecho a la identidad biológica y origen del niño, ya que mediante el acuerdo previo hecho por los padres y el tercero que participa en la concepción del niño (esta restricción nace en el artículo 6° y se concreta en el artículo 7°), se evidencia a que el niño conozca su origen e identidad biológica, el mismo que le puede causar posibles daños a su persona ya sean psicológicos así como a su proyecto de vida.

El Estado como ente generador de derechos y protector de los mismos, garantizan que los derechos inherentes a las personas sean acatados y respetados como tales, no pudiendo negar ni restringir el origen de una persona y su identidad, ya que los mismos se verían afectados mediante el acuerdo previo.

2. Objetivos de la investigación.

2.1. Objetivo general.

- Explicar por qué los derechos fundamentales a la identidad biológica y origen del niño se afectan con el Proyecto de Ley N° 3404 – 2018 - CR que regula los

requisitos y procedimientos de la maternidad solidaria mediante el uso de técnicas de reproducción asistida como derecho humano a ser madre en el Perú.

2.2. Objetivos específicos.

- Analizar los alcances de los derechos a la identidad biológica y origen del niño concebido mediante la maternidad solidaria.
- Analizar los requisitos y procedimientos de la maternidad solidaria en el Perú desarrollados en el Proyecto de Ley N° 3404 – 2018 – CR.
- Propuesta de los requisitos y procedimientos de la maternidad solidaria que protejan los derechos a la identidad biológica y origen del niño.

3. Marco Teórico.

3.1. Bases teóricas.

Es así que encontramos a la tesis elaborada por Hidalgo Leandro Sally Lyanne la misma que lleva por título: “La maternidad subrogada y afectación a la teoría general de la contratación contenida en el Código Civil Peruano”, y se realizó para obtener el Título Profesional de Abogada en la Escuela de Profesional de Derecho en la Universidad Nacional de “Santiago Antúnez de Mayolo”; la misma que concluye:

En consideración a los efectos de la maternidad subrogada como contratación, se puede establecer que según el artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes concordante con la Constitución, el niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho de tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tiene también derecho al desarrollo integral de su personalidad.

Es obligación del Estado y, en su caso, del Juez, preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes, sancionando a los responsables de su alteración, sustitución o privación ilegal, de conformidad con el Código Penal. [...] (2018, p. 112)

También encontramos a la tesis elaborada por el Bach. Luis Alberto Arce Vilca y el Bach. Peter Salazar Penas la misma que lleva por nombre: "Consecuencias Jurídicas que generan los acuerdos de maternidad subrogada en el sistema jurídico Civil Peruano", y se realizó para obtener el Título Profesional de Abogado en la Escuela de Profesional de Derecho en la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo; la misma que concluye:

La doctrina peruana ha establecido que la maternidad subrogada, es un problema relacionado con la ciencia, la ética, la moral y la ley, que implica el uso o instrumentalización de la mujer a una actividad con negocio de sobrevivencia; es la explotación de la mujer y un daño al interés superior del niño. En la maternidad subrogada se favorecen los intereses económicos de muchas clínicas o centros especializados que se dedican a este negocio, y que consideran al embrión como un objeto de propiedad; esta técnica se atiende más a los intereses de los futuros padres que a los del ser humano que está por nacer, intentando convertir al niño en objeto de propiedad, en cuanto es algo de lo que no se puede disponer. (2019, p. 133)

Encontramos a la tesis elaborada por Marlene Susana Velásquez Vargas la misma que lleva por nombre: "Necesidad de incluir el Delito de Contrato de Maternidad Subrogada en el Código Penal Peruano", y se realizó para obtener el

Grado de Magister en Derecho Procesal Penal en la Universidad Andina “Néstor Cáceres Velásquez”; la misma que concluye:

La Maternidad Subrogada es vista como un método de procreación extraordinario en caso de infertilidad o esterilidad severa de las parejas y posee un alto grado de aceptación en su práctica y en la idea de una futura legislación que sancione la aplicación y sus alcances para evitar el abuso, la ilegalidad y el desconocimiento de varios derechos fundamentales. (2015, p. 137).

3.2. Definición de términos básicos.

En la presente investigación se tuvo por conveniente señalar los siguientes términos básicos los mismos que ayudaron a determinar el sentido del trabajo de investigación.

3.2.1. Derechos Fundamentales.

Los derechos fundamentales son aquellas garantías que se encuentra previstas dentro de la Carta Magna de cada Estado garantizando la protección de los mismos y velar por el cumplimiento, es así que estas garantías protegen a la persona y dotan de un carácter de irrenunciables con la finalidad de proteger a la misma frente a los actos que vayan en contra de las buenas costumbres establecidas dentro de una sociedad.

Desde el punto de vista de las Garantías Individuales, según Ferrajoli, señala que:

Los Derechos Fundamentales establecidos por las Constituciones Estatales y por las Cartas Internacionales deben ser garantizados y concretamente

satisfechos: el garantismo, en este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, en tanto le corresponde la elaboración y la implementación de las técnicas de garantía idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos. (2006, p. 7)

Los titulares de los derechos fundamentales, son todos los seres humanos sin distinción de género, edad, nacionalidad, raza, idioma o dialecto, religión, estatus social y otros; todos tenemos los mismos derecho amparados y protegidos por la Carta Magna y los Tratados que se haya podido suscribir y estén regulados dentro de cada sociedad.

Para Ferrajoli, quién ha desarrollado su teoría del garantismo penal en el marco de la Escuela Analítica del Derecho Italiano, frente a la pregunta qué son los derechos fundamentales, suelen darse dos respuestas diversas, “ambas sustanciales, según se las interprete en el sentido de cuáles son o en el sentido de cuáles deberían ser esos derechos”. La primera respuesta, que es la del iuspositivismo, es aquella según la cual son derechos fundamentales, “por ejemplo en el ordenamiento Italiano, la libertad personal, la libertad de expresión, de reunión y de asociación, los derechos a la salud, a la educación y a la seguridad social”. La segunda respuesta, que es la del iusnaturalismo, es de naturaleza axiológica, y de acuerdo con ésta, “se deben considerar como fundamentales, por ejemplo, el derecho a la vida, la libertad de conciencia, las otras libertades civiles, los derechos a la subsistencia y otros similares, gracias a los cuales se aseguran la dignidad de la persona, la igualdad, la paz u otros valores ético-políticos que se decida precisamente asumir como fundamentales. (Contreras, 2012, p. 123)

3.2.2. Maternidad Solidaria.

Dentro de la presente investigación un tema que se nos viene en grado es el término maternidad solidaria, la misma que durante la investigación nos ha conducido a la maternidad subrogada, pues la finalidad de la maternidad solidaria es aquella donde una mujer ofrece su vientre para poder gestar el óvulo de terceros.

En esta misma línea, Sánchez señala referente a la maternidad por sustitución lo siguiente:

La gestación por sustitución o maternidad subrogada se define como la práctica por la que una mujer acepta portar en su vientre un niño por encargo de otra persona o de una pareja, con el compromiso de, una vez llevado a término el embarazo, entregar al recién nacido al comitente o comitentes, renunciando aquélla a la filiación que pudiera corresponderle sobre el hijo gestado. [...] Se trata de un procedimiento basado en técnicas de reproducción asistida tradicionales o fecundación in vitro, [...]. (2010, p. 13-38)

En el Perú encontramos la Ley N° 26842, Ley General de Salud, en su artículo 7° establece una prohibición tácita respecto de esta práctica en los siguientes términos:

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

Asimismo, según Jiménez, en el Código Civil Peruano, “[...] en materia de filiación se encuentra desfasado. Se sustenta en la concepción clásica romanista: “Mater semper certa est”, según la cual la mujer que gesta, es la madre de la criatura que alumbra [...]”. (2010, P. 347 - 348)

En ese orden de ideas podemos señalar que la maternidad solidaria es aquella en donde una mujer ofrece su vientre para poder gestar el óvulo de terceros ya sea de manera gratuita u onerosa. Es así que la maternidad subrogada es el convenio que realiza una mujer comprometiéndose a gestar en su vientre un embrión fecundado extracorpóreamente para posteriormente entregar a la criatura a quienes otorgaron su óvulo y espermatozoide.

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

3.2.3. Identidad Biológica.

Por identidad biológica se conoce como el derecho de la persona a conocer su origen y forma de concepción lo que vincula de una forma u otro a las técnicas de reproducción asistida. Este derecho lo encontramos regulado dentro de la Constitución en su artículo 2º inciso 1, definiéndolo como el derecho que toda persona tiene de conocer su identidad personal.

Por otro lado, la identidad biológica comprende la posibilidad de que el niño conozca la forma en la que fue concebido, su gestación y nacimiento, identidad de sus progenitores o padres biológicos. Esta acción no implica que se pueda a futuro entablar acciones con vínculos filiatorios.

En ese mismo orden de ideas encontramos que la Convención sobre Derechos del Niño en su primer párrafo del artículo 8 dispone que “1. Los Estados Partes, se comprometen a respetar el derecho del niño, a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”.

Con ello se pudo señalar que la identidad biológica es aquel derecho de que una persona pueda conocer cuál es su origen y quiénes son sus progenitores, así como la forma de su concepción

4. Hipótesis de la investigación.

Dentro de la presente investigación se ha tenido por conveniente plantear la siguiente hipótesis:

Los derechos a la identidad biológica y origen del niño se afectan con la existencia de un acuerdo previo de consentimiento vía notarial, el cual se encuentra estipulado en el artículo 7° del Proyecto de Ley N° 3404 – 2018-CR, en donde los padres y el tercero que ayudó en la concepción del niño restringe a que el menor conozca cuál fue su identidad biológica y su origen.

4.1. Operacionalización de las variables.

La operacionalización de variables se encuentra dentro del anexo N° 1.

5. Metodología de la investigación.

5.1. Aspectos generales.

5.1.1. Enfoque.

Es una investigación cualitativa ya que se analizó la ley, la doctrina, la jurisprudencia existente sobre el objeto de estudio, con la finalidad de demostrar que el Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR vulnera los derechos a la identidad biológica y origen del niño.

5.1.2. Tipo.

Es básica, pues se hace un análisis teórico del Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR el cual afecta los derechos de identidad biológica y origen del niño.

5.1.3. Diseño.

La presente investigación es de tipo no-experimental por cuanto no se llegó a realizar una manipulación de variables.

5.1.4. Dimensión temporal.

En cuanto a la dimensión temporal es de tipo transversal debido a que en la investigación se analizó el Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR propuesto ante el Congreso de la República con fecha 21 de septiembre del 2018.

La dimensión espacial se basa en el análisis del Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR el mismo que tendrá connotación a nivel nacional en el Perú.

5.2. Unidad de análisis, universo y muestra.

La unidad de análisis es el Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR, sobre la propuesta de legalización de la maternidad solidaria en nuestra legislación peruana.

5.3. Métodos

5.3.1. Exégesis jurídica.

El método exegético constituye el estudio lineal de las normas y resoluciones tal y como ellas aparecen dispuestas en el texto legislativo o resolutivo, respetando al máximo la redacción hecha por el legislador o el juzgador al elaborar tales textos (Ramos Núñez, 2000, p. 71). Por su parte, el método hermenéutico, muy similar al exegético, busca alcanzar el verdadero sentido de los textos interpretándolos. Pero a diferencia de la exégesis, utiliza otros elementos como el contexto social en que se elaboró el escrito a interpretarse, entre otros. No es raro, entonces, encontrar autores que consideren a ambos métodos como sinónimos, o a uno de ellos como herramienta del otro (Pineda Gonzáles, 1990, p. 58).

En otras palabras, este método consiste en un análisis de la letra del texto normativo o resolutivo, en su descomposición analítica en elementos, en la reconstrucción en forma coherente de los mismos, arrojando por resultado una construcción o teoría jurídica (Quiroz Salazar, 1998, p. 50). Conforme señala Ramos Núñez, es necesario acotar que por el método dogmático se recurre, además de las normas legales, a la doctrina, al derecho comparado y, ocasionalmente, a la jurisprudencia (2000, p. 74).

5.3.2. Hermenéutica jurídica

Se utilizará el método de la hermenéutica Jurídica, pues permitirá realizar la interpretación de la norma legal, que regula la maternidad solidaria. Según Sánchez Zorrilla señala que, “Entendemos por hermenéutica jurídica a la disciplina y la actividad que se encarga de la interpretación de textos” (2012, p. 68).

5.4. Observación documental.

La observación documentada (Quiroz, 1998, p. 18) nos permitirá analizar la doctrina, jurisprudencia y demás textos normativos respecto a la maternidad solidaria y además nos ayudará a poder identificar los derechos fundamentales del niño que podrían resultar afectados con la aprobación del respectivo proyecto de ley

5.5. Instrumentos.

Para el recojo de datos será necesario utilizar como instrumentos la ficha de análisis de observación documental que nos permitió recopilar la información necesaria para realizar la investigación.

5.6. Técnicas de investigación.

En la investigación se realizó el análisis de datos mediante el programa Word Office con la finalidad de poder plasmar y analizar la información obtenida durante la observación de documentos y textos normativos.

5.7. Limitaciones de la investigación.

En la presente investigación se analizó el Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR referente a la Maternidad Solidaria y los efectos que causaría al aprobarse dicho

proyecto, además de estudiar el derecho a la identidad biológica y origen del niño dentro de nuestra legislación.

6. Aspectos éticos de la investigación.

Las investigadoras se comprometen a no vulnerar ningún derecho de autor y/o recurrir al plagio en la realización de la investigación, así mismo se comprometen a realizar la presente investigación bajo las normas y respetando los protocolos de la UPAGU. Además, que en la presente investigación se identificó la vulneración de los derechos fundamentales del niño como son los derechos a la identidad biológica y origen.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DE LOS ALCANCES DE LOS DERECHOS A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA Y ORIGEN DEL NIÑO CONCEBIDO MEDIANTE LA MATERNIDAD SOLIDARIA.

2.1. Antecedentes del derecho a la identidad biológica y origen.

El derecho a la identidad biológica y origen son derechos inherentes a cada persona que, por naturaleza conllevan al reconocimiento de derechos similares a ellos, esto se encuentra regulados en artículo 2 inciso 1° y 2° de la Constitución Política del Perú. El derecho a que toda persona tiene de conocer sus orígenes biológicos es un derecho fundamental, así como el derecho a que se respeten todos y cada uno de los derechos básicos y relativos a la identidad personal, es mediante ello, que nace la necesidad de que cada persona debería conocer su derecho a la identidad biológica y origen.

El jurista italiano Adriano de Cupis se localiza entre los primeros autores en poder sintetizar el derecho a la identidad de las personas y ha logrado definir de la siguiente manera:

Al explicar el derecho a la identidad, expresaba que, la identidad personal es el ser sí mismo con los propios caracteres y acciones, constituyendo la misma verdad de la persona, no puede, en sí y por sí, ser destruida, y ser sí mismo significa serlo también aparentemente, en el conocimiento y en la opinión de los otros, y significa serlo socialmente. (1959, p. 3)

Debemos tener en cuenta que los derechos de la persona tienen su origen en la Revolución Francesa en donde se luchó por la no discriminación de las personas y

dentro de ella a los niños, es entonces que ahí tuvo como principal fuente de creación y otorgamiento de derechos y dentro de ello encontramos su reconocimiento a la protección de los niños.

Los derechos de los menores y su discriminación iniciaron durante la Revolución Francesa, esta permitió proteger a sus derechos equilibrándolos, sin embargo, Napoleón consiguió que se prohibiera, nuevamente, la búsqueda de la paternidad por medio de la investigación, y con esto se negó nuevamente el reconocimiento de los derechos que tenían los menores de edad por el reconocimiento de su progenitor y con esto negándole el derecho a su identidad. (Zafaroni & Bosset, 2003, pág. 120).

En el ámbito internacional, se ha evidenciado que en la Convención sobre los Derechos del Niño acogida por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1989, se protege la identidad del menor y se garantiza su protección frente a acciones que puedan llegar a vulnerar este derecho.

De otro lado, el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993, que dispone en el artículo 30°:

1. Las autoridades competentes de un Estado contratante asegurarán la conservación de la información de la que dispongan relativa a los orígenes del niño, en particular la información respecto a la identidad de sus padres, así como la historia médica del niño y de su familia.
2. Dichas autoridades asegurarán el acceso, con el debido asesoramiento del niño o de su

representante a esta información en la medida en que lo permita la Ley de dicho Estado.

En el ámbito europeo, no hay mención del derecho a conocer los orígenes biológicos o del derecho a la identidad, en el Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. No obstante, ello no ha impedido que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronuncie sobre estos derechos en distintas sentencias sosteniendo su existencia como una derivación del derecho a la vida privada del artículo 8.1 del Convenio.

En la sentencia de 7 de febrero de 2002, caso Mikulic contra Croacia, el Tribunal Europeo de Derecho Humanos dio la razón a la demandante, la cual consideraba que la duración excesiva del procedimiento de demanda de paternidad que había iniciado ante los tribunales de Croacia había vulnerado su derecho a la vida privada, al haberla mantenido durante todo ese tiempo en una situación de incertidumbre sobre su identidad personal. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derecho Humanos consideró que la vida privada “incluye la integridad física y psíquica de la persona y puede, a veces, abarcar aspectos de la identidad física y social de una persona” y que “el respeto a la vida privada exige que todos puedan ser capaces de establecer los detalles de su identidad como seres humanos individuales y, que el derecho de una persona a tal información es de gran importancia por sus implicaciones formativas para su personalidad”. (Sánchez Lafuente, 2019, p. 594)

En ese mismo sentido interpretando lo señalado por el Tribunal Europeo entendemos que las personas tienen un interés innato de recibir información necesaria y pertinente sobre su identidad personal y cuál fue su origen.

Estos mismos argumentos se repitieron por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 13 de julio de 2006, caso Jäggi contra Suiza, y en la sentencia de 6 de julio de 2010, caso Backlund contra Finlandia, que trataban igualmente sobre procesos de reclamación de paternidad, iniciados por los hijos.

A la vista de estas sentencias, podemos concluir que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce el derecho a los orígenes biológicos como parte del derecho a la vida privada del artículo 8.1 de la Convención pero también reconoce que, en aquellas situaciones en las que el derecho a los orígenes entre en conflicto con otros derechos o intereses igualmente protegibles, los Estados disponen de un margen discrecional para regular esa situación, siempre que lo hagan de forma equitativa y proporcional, en virtud del artículo 8.2 del Convenio. Es decir, los Estados tienen que regular ese choque de intereses, para lo que disponen de cierto margen de libertad, y eso se traduce, en la posibilidad de establecer límites al derecho a los orígenes cuando entra en colisión con otros derechos protegibles, siempre que lo hagan de forma equilibrada y proporcional

Mucho menos existe una mención de tales derechos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, realizada en Estrasburgo con fecha 12 de diciembre del año 2007. Todo lo contrario, existe La Carta Europea de los Derechos del Niño, la misma que se aprobó mediante Resolución del Parlamento Europeo fechado el 08 de julio de 1992 que recogió en su artículo 8.20 que:

Todo niño tiene derecho a la protección de su identidad y, dado el caso, deberá poder conocer ciertas circunstancias relativas a sus orígenes biológicos, con las limitaciones que impongan las legislaciones nacionales para la protección de los derechos de terceras personas. Se deberán determinar las condiciones bajo las cuales se otorgarán al niño las informaciones relativas a sus orígenes biológicos, así como las condiciones necesarias para proteger al niño de la divulgación de dichas informaciones por terceros.

2.2. Teoría del interés superior del niño.

La teoría del interés superior del niño señala que, el niño por tener tal condición está sujeto a la protección de Estado, esta afirmación se da desde su concepción, desde el instante mismo de la concepción, es decir a partir del momento de la unión del óvulo con el espermatozoide, con la condición de que nazca vivo. La protección del niño se enlaza con el reconocimiento de los derechos que adquiere desde su nacimiento y en el transcurso de su desarrollo desde su infancia.

Como tal hecho la protección del niño tiene como objetivo garantizar que cuente con un adecuado desarrollo no sólo físico sino también psicológico y emocional y todo en cuanto le favorezca, esto implica también que no se le aplique restricciones a nivel jurídico.

A partir de su consagración enunciada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, no existe duda de que constituye en la legislación un reconocimiento universal obligatorio que genera la responsabilidad tanto de los Estados y de los particulares (Sheuch, 2010, p. 17)

Frente a ello se puede señalar que la vulneración de cualquier derecho inherente al niño causado por las personas (progenitores o terceros), debe ser sancionado teniendo presente que los padres y el Estado deben conllevar la labor de protección del menor con la finalidad de garantizar el interés superior del menor.

2.3. Teoría de los Derechos Fundamentales.

En palabras de Luigi Ferrajoli define a los derechos fundamentales de la siguiente manera:

Son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «status» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas. (2001, p. 19)

En palabras de Ferrajoli da a conocer que los derechos fundamentales son inherentes a las personas por tener el status de la misma, se encuentran regulados dentro de la Constitución Política del Perú otorgándole protección y garantizar que los mismo no se vean afectados por acciones que vayan en contra de los mismos.

Los derechos fundamentales son custodiados por nuestra Carta Magna además de los Tratados que se puedan suscribir en favor de ellos, si bien al hablar de

derechos fundamentales nos conduce a indicar que tales están regulados para la exclusiva protección de la persona que tiene el Estado hacia ella.

En ese orden de ideas Gregorio Peces Barba señala que:

Los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significa la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica. (1999, p. 37)

Esta teoría aborda a los derechos fundamentales como eje central de una sociedad pues, los derechos fundamentales son inherentes e irrenunciables a toda persona. Es así, que al hablar de derechos fundamentales se aborda aquellos derechos que protegen a la persona de cualquier conducta que vaya en contra del orden jurídico y las buenas costumbres.

2.4. Teoría de la identidad.

La identidad es un derecho que se encuentra reconocido dentro de la Constitución y con ello se acredita la existencia de una persona y por la cual puede hacer valer sus derechos. Según Fernández Sessarego señala que:

La identidad es la imagen de la persona que se proyecta a través de rasgos y signos característicos que son inherentes a ella y que la diferencian de las demás; estos rasgos son invariables en el tiempo y permiten a los demás

conocer a la persona en sí mismo, en lo que real y específicamente ella es.
(1996, p. 17)

Por tanto, mediante la identidad una persona obtiene aspectos personales e inherentes como son lingüísticos, culturales, sociales, religiosos, etc., que ayudan no sólo a su desarrollo sino también a su desenvolvimiento dentro de una sociedad.

El derecho a la identidad también se encuentra reconocido universalmente como derecho inherente al ser humano, como un ser existente y determinado dentro de un campo social y real.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la identidad es “el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso; respecto de los niños y niñas, el derecho a la identidad comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia” (Corte Internacional de Derechos Humanos; Caso Gelman vs. Uruguay; Sentencia del 24/02/2011; número 122).

Por tanto, la identidad es un derecho que protege a la persona y hace que se respete los derechos de la misma además de reconocerlo como ser humano es decir mediante su aspecto físico y biológico hasta poder cumplir con darle un adecuado desarrollo social, cultural, etc., frente a los demás y dentro de una sociedad.

2.5. Los derechos a la identidad biológica y origen del niño concebido mediante la maternidad solidaria.

El derecho a la identidad biológica y origen dentro de nuestra legislación se encuentran protegido por la Constitución, pero se debería tener en cuenta que cuando hablamos de técnicas de reproducción asistida mediante la maternidad solidaria la figura del derecho a la identidad biológica y origen resaltan como derechos inherentes al niño.

La Real Academia Española define la identidad como el “Conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracteriza frente a los demás, o la conciencia que tiene una persona de ser ella misma y distinta a las demás”. (Asociación de Academias de la Lengua Española, 2018).

De esta afirmación se concreta señalar que el derecho a la identidad remite a suscribir que toda persona se le debe reconocer y respetar tal como es, por ello el maestro Marcial Rubio Correa señala que:

El derecho a la identidad es aquel que protege a la persona en lo que constituye su propio reconocimiento: quién y cómo es. Comprende diversos aspectos de la persona que van desde los más estrictamente físico y biológico (su herencia genética, sus características corporales, etc.) hasta los de mayor desarrollo espiritual (sus talentos, su ideología, su identidad cultural, sus valores, su honor, reputación etc.)” (1999, p. 127)

En este mismo orden de ideas se tiene lo señalado por Fernández Álvarez que refiere sobre la identidad:

Se considera que la identidad se da como el resultado de tres procesos: biológico, psicológico y social, los cuales están en una interacción ininterrumpida que hace que cada proceso dependa de los otros. Se considera

que la identidad se encuentra en permanente evolución y transición en función del momento del ciclo vital y se organiza sobre la base de una sucesión espiralada de construcciones que progresan desde el nacimiento hasta la muerte y que configuran su desarrollo. (1992. p, 22)

Los derechos que se encuentran regulados dentro de la Constitución Política son inherentes e irrenunciables para toda persona dentro del territorio peruano, aplicándose sin distinción alguna. La protección de los derechos no distingue ni excluye a nadie, ya que la Constitución señala en su artículo 4° que el Estado protege al niño por tener una incapacidad absoluta hasta antes de los 16 años y según el artículo 43 del Código Civil, el niño es incapaz de poder hacer valer sus derechos por sí mismos. Por tanto, el Código de Niños y Adolescentes señala en el artículo IX del Título Preliminar al interés superior del niño y lo describe como:

Es toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

Esto se reafirma mediante la Ley N° 30466, Ley que Establece Parámetro y Garantías para la consideración primordial del Interés Superior del Niño, teniendo que esta ley ha establecido lo considerado en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y el Código de Niños y Adolescentes antes citado y lo ha regulado en el artículo 2° de la siguiente manera:

Artículo 2. El interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento, que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos.

Con esto se busca que el Estado mediante los diferentes órganos tanto nacionales y locales busque como fin la protección del niño y garantizar que de ninguna manera se vean afectados. En ese mismo orden de ideas, el ordenamiento legal señala en el artículo 6° del Código de Niños y Adolescentes: la protección del derecho a la identidad del niño como un derecho fundamental concordante con la Constitución el mismo que señala:

El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. [...]. Es obligación del Estado preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes, sancionando a los responsables de su alteración, sustitución o privación ilegal, de conformidad con el Código Penal. En caso de que se produjera dicha alteración, sustitución o privación, el Estado restablecerá la verdadera identidad mediante los mecanismos más idóneos.

En tanto los derechos de la identidad biológica y origen del niño también se encuentran reconocidos dentro de la Constitución Política del Perú en su artículo 2° inciso 1° y 2°, los mismos que indican lo siguiente:

1°. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica, física, a su libre desarrollo y bienestar. [...] 2°. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser

discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole

Verificando su connotación al ser considerado como derechos fundamentales contemplados dentro de la Constitución, el deber de la misma es velar y proteger estos derechos, teniendo presente que la identidad biológica y origen se construyen dentro de la familia contribuyendo además el contexto social, cultural y político, por tanto, estos factores influyen en el desarrollo del niño así como en su formación. Es por ello que según palabras de Bame Nsamenang Director del Centro de Recurso para el Desarrollo Humano de Bamenda en Camerun señala sobre la identidad que:

La identidad, es el núcleo esencial de la personalidad mediante el cual, los seres humanos aprenden progresivamente a establecer diferencias y a ejercer el control tanto respecto a sí mismos como del mundo. Da un sentido y una razón de ser a la vida y una perspectiva a los esfuerzos humanos. Mediante ella, los individuos consiguen colocarse, por ejemplo, en una situación de pertenencia a una “raza”, en un lugar, un grupo étnico, una nacionalidad, un sexo o una cultura en particular. (Woodhead & Oates, 2008, p. 6)

En palabras de Bame y teniendo presente que el derecho a la identidad biológica y el origen son derechos inherentes a todo ser humano y más aún se desenvuelven de manera progresiva durante el desarrollo de una persona, se debe tener en cuenta que no se le puede restringir de ninguna manera.

Este derecho significa que la identidad, radica en la cavidad que alcanza una persona y tiene para lograr vínculos sociales, psicológicos y culturales, también lograr conseguir contacto en redes de grupos como; sociales, familiares y

demás. Del mismo modo, la confianza, es la capacidad que tiene cada persona para encontrar un espacio el cual le permita identificarse, desarrollar su personalidad, el factor que le ayudará a desarrollar plenamente su persona, su identidad, lo cual será el algo que, estará y afectará sus decisiones y camino a lo largo de su vida. (Álvarez, 2016, p. 117)

El concepto de identidad no es un concepto estático sino dinámico que se encuentra en constante cambio y evolución, pues el derecho a la identidad determina no sólo la protección en un sentido restringido sino todo lo contrario, afecta a muchas características y dentro de ellas podemos encontrar a las biológicas, orgánicas, físicas, genéticas, etc, ello además ayuda a diferenciar a cada persona ya sea por su raza, origen, religión, etc, otorgándole una característica personal y única que lo diferencia de los demás.

Por otro lado, la Convención sobre los Derechos del Niños al que se encuentra suscrito el Perú establece en su artículo 8° lo siguiente:

Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño, a preservar su identidad, incluidos sus nacionalidades, nombres y relaciones familiares de conformidad con la Ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de sus elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán presentar asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

La identidad es un derecho primordial que toda persona tiene por sí misma la que la distingue de las demás, individualizando y diferenciándola, dotándola de rasgos y características personales. Es por tanto que Ferrajoli señala que “aquellos

derechos que, en un ordenamiento dado, se reconocen a todas las personas o en su caso, a todos los ciudadanos por el mero hecho de serlo” (Diez Picazo, 2005, p. 36).

La perspectiva desde la que se considera algo en el sentido cultural, la identidad es el conjunto de actitudes o comportamientos, una tradición de roles, de este modo nuestras emociones son controladas como es debido ante la comunidad. Dicho de otro modo, se controlan los sentimientos para no herir la susceptibilidad dentro de una comunidad. La identidad es la base para convivir en una sociedad sin el riesgo de ser discriminado o rechazado de algún modo (Berger & Luckman, 1988, pág. 240)

Si bien el derecho a la identidad está reconocido netamente por la Constitución, este derecho está estrechamente relacionado con el derecho al origen del niño, al tener en cuenta este derecho, empieza a dilucidar una diversidad de derechos inherentes del niño y en muchos casos este tema está vinculado con la filiación dejando de lado su reconocimiento o no, lo que implicaría limitar a que el niño conozca cuál es su procedencia ya sea mediante una concepción de forma natural o asistida, con intervención de un tercero, sin restringirle el derecho de conocer sus orígenes y quiénes en realidad son sus padres biológicos.

Las técnicas de procreación, afectan este derecho y no puede negarse a una persona la facultad a establecer el cuadro de su identidad cuando en su procreación ha estado de por medio la asistencia reproductiva.

Las técnicas de reproducción asistida en los diferentes escenarios, tanto biológico como en el ámbito médico, se debe tener en cuenta que, dentro de la formación y la fecundación se corre el riesgo que los gametos tanto del padre como

de la madre o en caso de la gestante no puedan ser biológicamente sanos y el mismo puede afectar posteriormente al niño generando posteriores enfermedades físicas y psicológicas con los que puede nacer. La intervención de personas extrañas a los padres en la concepción del hijo, la no coincidencia entre los padres genéticos, los biológicos y los sociales, son factores que atentan contra la dignidad del niño que nacerá.

La dignidad de la persona no está condicionada a alguna circunstancia exterior: raza, rango social, económico o cultural, la persona humana vale por el mero hecho de ser persona y no por sus características accidentales. Nuestro sentido de ser fin en nosotros mismos, es una poderosa indicación de esta verdad. (Santa María D'Angelo, 2011, pp. 9 - 10)

En este orden de ideas, la dignidad conlleva el deber de respetar al ser humano por su condición de tal y no por sus características, ya que el derecho de un niño a conocer su identidad biológica implica conocer a sus verdaderos progenitores sin restricción alguna.

Por otro lado, se debe expresar que el derecho a que se reconozca la identidad de forma posterior, se restringe mediante un acuerdo previo entre los padres biológicos y el tercero, ésta vulneración de derechos no sólo afecta de manera psicológica sino también moralmente al niño. Los derechos a la vida de los futuros niños dentro del procedimiento realizado en las técnicas de reproducción asistida, atentarían los derechos a la identidad biológica y origen del niño.

Las técnicas de reproducción asistida en muchos casos vulneran el derecho a la identidad biológica y al origen, teniendo en cuenta que tanto el Ordenamiento

Jurídico Nacional como Internacional, protegen al niño y favorecen a que éste tenga un adecuado desarrollo sin afectar el interés superior del niño; se debe tener en cuenta que, dentro de la reproducción asistida, debe tener por acápite principal que, todo niño que haya sido concebido mediante las técnicas de reproducción asistida tenga conocimiento de su identidad biológica y origen.

Esto en mérito a que el maestro Marcial Rubio Correa señala que:

Los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción asistida tienen el derecho de conocer la identidad de sus progenitores, esto se encuentra amparado por la Constitución, lo que faculta que por encima de las decisiones que hayan podido tomar sus progenitores, el derecho a la identidad es un derecho estrictamente personal que no se podría negar invocando la intimidad pues se afecta el derecho al origen. (1997, pp. 163-164)

De ello se señala que toda persona tiene derecho de conocer y preservar lo que por naturaleza le otorgó la Constitución y, que tiene el deber de preservar su identidad y además tiene la facultad de poder omitir acciones que los progenitores hayan podido realizar frente a terceros con la finalidad de salvaguardar el interés superior del niño y preservar su identidad biológica y origen.

El profesor Rodríguez Cadilla también señala referente a la identidad biológica y origen que:

El otorgamiento de material genético ya sea de forma anónima o voluntaria, queda los datos del cedente en el más estricto secreto, agrega inmediatamente que la identidad del cedente, sin embargo, podrá ser revelada por orden judicial, en casos de comprobado peligro para la vida del hijo o del embrión, o cuándo

así proceda conforme la ley penal, y siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o esclarecer el destino que se investigue. La revelación debe quedar restringida al ámbito médico/terapéutico y/o judicial, no admitiéndose en ningún caso la publicidad del donante. (1997, pp. 227 - 228)

Con lo señalado anteriormente, se explica que de ninguna manera se le puede restringir el derecho a la identidad biológica y origen, esto con la finalidad de poder salvaguardar el interés superior del niño, además de los derechos que puedan ser afectados ya sea por causa natural o por un hecho que se desprenda de un caso fortuito o fuerza mayor.

Esto también se afianza con lo señalado por Maricela Gonzáles Pérez de Castro que refiere:

Además, el anonimato del dador transgrede el principio de indisponibilidad del estado civil de los hijos, a quienes se les instrumentaliza. Esto último supone una verdadera violación de su dignidad como persona, por lo cual, no sólo el anonimato del donante, sino las técnicas en general, pierden toda legitimidad. Ese deseo de “tener un hijo” por parte de adultos solteros, estériles, homo o heterosexuales, no puede prevalecer sobre el bienestar del niño. (2013, pp. 257-258)

Con esto se puede apreciar que no sólo supone una violación de derechos al niño al negarle conocer cuál fue su identidad biológica y origen sino también se le estaría instrumentalizando debido a que se estarían tomando acciones que van en

contra del interés superior del niño, afectando de manera directa sus derechos al privarle conocer su procedencia.

La existencia del derecho a la identidad biológica y origen de la persona son derechos que permiten a cada persona distinguirla de las demás, otorgándole una individualización legítima y asimismo le otorga derechos de los que puede disponer y los mismos ayudan a formar y conocer su identidad y origen.

Ahora bien, estos derechos se han visto afectos dentro de la sociedad peruana, por tal hecho el Tribunal Constitucional mediante el Expediente de Habeas Corpus N.º 2273-2005-PHC/TC se ha pronunciado referente a el derecho a la identidad en los siguientes párrafos los mismos que describen:

21. Este tribunal considera que, entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrada en el inciso, entendido como: el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) 22. La identidad desde la perspectiva descrita no ofrece, pues, como a menudo se piensa, una percepción unidimensional sustentada en los elementos estrictamente objetivos o formales que permiten individualizar a la persona. Se encuentra, además, involucrada con una multiplicidad de supuestos, que pueden responder a elementos de carácter netamente subjetivos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros. Incluso algunos de los referentes ordinariamente objetivos no sólo pueden ser simultáneamente, desde una perspectiva subjetiva, sino que eventualmente pueden ceder paso a estos últimos o simplemente transformarse como producto de determinadas

variaciones en el significado de los conceptos. 23 Queda claro que cuando una persona invoca su identidad, en principio lo hace para que se le distinga frente a otras. Aún, cuando a menudo tal distinción pueda percibirse con suma facilidad a partir de datos tan elementales como el nombre o las características físicas (por citar dos ejemplos), existen determinados supuestos que en tal distinción ha de requerir de referentes muchos más complejos, como puede ser el caso de las costumbres o las creencias.

En la sentencia citada se refiere y atribuye exclusivamente a la identidad como un derecho primordial desde un punto de vista constitucional, teniendo presente que la protección de la persona es el fin supremo del Estado y por tanto brindar su protección frente a la vulneración de derechos fundamentales.

Por otro lado, esta protección no sólo está dotada en el ámbito nacional sino también en el internacional y la encontramos en la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes en donde señala el artículo 14 sobre el derecho a la identidad:

1. Todo joven tiene derecho a tener una nacionalidad, a no ser privado de ella y a adquirir otra voluntariamente, y a su propia identidad, consistente en la formación de su personalidad, en atención a sus especificidades y características de sexo, nacionalidad, etnia, orientación sexual, creencia y cultura. 2. Los Estados Parte promoverán el debido respeto a la identidad de los jóvenes y garantizarán su libre expresión, velando por la erradicación de situaciones que los discriminen en cualquiera de los aspectos concernientes a su identidad.

La protección del derecho a la identidad dentro de la Convención ha dado énfasis en la formación de la personalidad, por tanto, el derecho a la identidad abarca un componente importante.

En la sociedad a lo largo del tiempo se ha ido caracterizando por ser un país pluricultural en donde el derecho a la identidad toma gran importancia no sólo para la ciudadanía sino también para los distintos grupos étnicos que luchan por el reconocimiento de sus tradiciones y costumbres. El reconocimiento de la identidad se ha visto mermado por las distintas formas de discriminación.

Es por ello que el derecho constitucional de identidad no sólo está conformado por un elemento, sino todo lo contrario existe una gran variedad de elementos, los mismos que identifican al ser humano y lo individualizan de las demás, esto debido a que cada persona tiene diversos factores físicos y biológicos que los distinguen unos de otros.

En palabras de Fernández Sessarego considera que existen dos facetas de la identidad y las describe de la siguiente manera:

Una estática y otra dinámica. La estática está dada por el físico, su nombre, lo que sí ha merecido tradicionalmente tutela jurídica. La dinámica se manifiesta como un conjunto de atributos y calificaciones de la persona, se trata del patrimonio cultural del sujeto (aspectos ideológicos, religiosos, económicos). Esta última faceta fue desarrollada por la jurisprudencia italiana. (1992. p, 66)

En ese mismo orden de ideas encontramos que el Plan Nacional Perú contra la indocumentación 2011- 2015 señala sobre el derecho a la identidad:

[...] Concebimos la identidad como un derecho fundamental que deriva del derecho a la dignidad de las personas, constituido por un conjunto de elementos con rasgos propios y originales que identifican y diferencian a las personas frente a los demás. Es esta individualidad con rasgos y particularidades cuantitativas y cualitativas, estáticas y dinámicas la que conforma la realidad de lo que cada uno es. (Yrivarren Lazo, 2012, p. 21)

Por otro lado, Fernández Sessarego, distingue en la identidad personal en dos vertientes: una estática y otra dinámica, la misma que la define de la siguiente manera:

La identidad estática hace referencia a los datos en principio inmodificables, es el caso de los rasgos genéticos del ser humano como las características físicas que permiten identificar biológicamente a cada uno, o también el nombre, fecha, lugar de nacimiento y filiación. La identidad dinámica, en cambio, se compone por características como, cultura, rasgos propios de la personalidad, ideología, y otros que tienen relación con aspectos espirituales del sujeto. Es por ello que la identidad dinámica, se sustenta en la libertad, porque cada persona la va modelando en función de su propia personalidad, creencias, características, ideologías, etc. Ambas se ensamblan ya que “a los lineamientos genéticamente adquiridos se añadirán, dinámicamente, otros elementos que irán modelando una cierta original personalidad”. (1992, p. 47).

De este modo toda persona tiene derecho a conocer su origen e identidad biológica para poderse desarrollar libremente sin que se vea afectado ningún derecho que sea innato a la persona, este conocimiento debe ser de forma verdadera

y en tal sentido se debe evitar las privaciones por parte de los progenitores al momento de su concepción, sea de forma natural, adopción o mediante las técnicas de reproducción asistida, en el tercer caso se debe señalar que al encontrarse en este tipo de medio de concepción se debe priorizar el derecho a la identidad y por tanto el niño pueda conocer su identidad biológica con la finalidad de que acceda no sólo a sus orígenes sino también a conocimientos de carácter psicológico, social, económico, sanitarios, entre otros que de una manera u otro le pueda afectar. De este modo toda persona goza del derecho de tener acceso a la información de su concepción y/o nacimiento una vez alcanzada una edad pertinente podrá conocer quiénes fueron los donantes y/o gestante que participaron en su procreación.

Rodríguez Cadilla, por su parte, si bien plantea que la cesión de material genético debe tener el carácter de anónimo, quedando los datos del cedente en el más estricto secreto, agrega inmediatamente que:

La identidad del cedente, sin embargo, podrá ser revelada por orden judicial en casos de comprobado peligro para la vida del hijo o del embrión, o cuándo así proceda conforme la ley penal, y siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o esclarecer el destino que se investigue. La revelación debe quedar restringida al ámbito médico/terapéutico y/o judicial, no admitiéndose en ningún caso la publicidad del donante. Anota, finalmente, la misma autora, que la revelación de la identidad no implicará filiación de ninguna manera. (1997, p. 57)

Por su parte Torres Maldonado, señala que: “No puede privarse a una persona del conocimiento de sus raíces biológicas, pero excluyendo cualquier acción de

filiación por ello, pudiéndose excepcionalmente revelar la identidad del dador por razones debidamente fundamentadas y evaluadas por una autoridad judicial”. (2013, p. 167). A su vez, dentro del estudio del derecho a la identidad y la reproducción asistida heteróloga, Torres Flor sustenta que:

En consideración del principio del interés superior del niño, debe valorarse la superioridad de los derechos de estos últimos, frente a las pretensiones de sus padres sociales y el derecho a la intimidad genética del donante anónimo, los cuales deben ceder frente al derecho a la identidad genética de los hijos matrimoniales concebidos mediante las técnicas de reproducción asistida. (2014, p. 244)

La misma autora refiere que el derecho a la identidad genética parte de la identidad personal, el cual constituye expresión de la unidad propia del ser humano, agregando que:

[...] el Estado debe garantizar el ejercicio del derecho a la identidad personal a través del reconocimiento del derecho a conocer el propio origen biológico, el cual no se satisface con la mera revelación de datos personales, sino que implica el legítimo derecho a tener contacto con quienes serían sus progenitores genéticos e incluso establecer vínculos jurídicos filiatorios a través de las acciones de estado correspondientes”. (Torres Flor, 2014, p. 246)

En tanto la profesora Maricela Gonzáles de Castro la misma que realizó estudios sobre la verdad biológica en la determinación de la filiación señala que:

El anonimato del donante resulta inconstitucional, generando situaciones de discriminación y de limitación de derechos, señalando además, el anonimato

del dador transgrede el principio de indisponibilidad del estado civil de los hijos, a quienes se les instrumentaliza. Esto último supone una verdadera violación de su dignidad como persona, por lo cual, no sólo el anonimato del donante, sino las técnicas en general, pierden toda legitimidad. [...] (2013, pp. 257 - 258)

Por otro lado, en palabras del Dr. Alex Placido Vilcachagua en su libro sobre la Identidad Filiatoria señala que:

El derecho de conocer a los padres supone ante todo la protección del individuo frente a acciones contrarias a su dignidad. Por tanto, en síntesis, es posible afirmar que el interés directamente protegido en este derecho se concreta en un interés o derecho de todas las personas a su identidad, como expresión directa de la dignidad humana frente a los potenciales abusos del Estado y de los particulares. (2018, p. 46)

Por tanto, esta información refiere que conocer a los padres se centra en la determinación jurídica del vínculo que nace de la creación humana, esto estableciendo la relación que se puede tener entre el derecho de la paternidad y maternidad, en este sentido cada sujeto podrá y tendrá conocimiento de quién es verdaderamente su padre y madre ya sea que se encuentran dentro de un vínculo matrimonial o no.

Ahora bien, al entrar a tallar sobre el conocimiento de quiénes son los padres y por otro lado quiénes son los progenitores, se tiene en cuenta que en muchas ocasiones estos conceptos se utilizan como sinónimos por lo general, pero a la persona quien tiene el vínculo legal o filial se le conoce como padre, mientras que

a los progenitores está relacionado con aquellas personas que tiene el vínculo biológico, más no jurídico.

Es importante también señalar lo citado por Chardon, Pieroni , & Giudic, (2015) sobre lo que ha ido promoviendo la ONG CONCEBIR - Argentina, que desde el año 1995, viene exigiendo que las leyes en su país no tengan el carácter de restrictivas, inclusivas y que establezca con claridad la posición del Estado frente a los diversos temas que se plantean en la Ley Nacional de Reproducción Asistida N° 26 862, CONCEBIR, señalando que se deben respetar los derechos de las personas en los siguientes términos:

- Las personas nacidas por donación de gametos (óvulos o espermatozoides) tienen derecho, alcanzada la mayoría de edad, a acceder a la información que deseen sobre el donante y su historia clínica sin restricciones.
- El derecho a la identidad tiene jerarquía constitucional y ningún acuerdo entre adultos puede avasallarlo.
- El derecho a la identidad implica mucho más que el acceso a datos médicos o genéticos, alcanza también al derecho a CONOCER LA IDENTIDAD del donante. Al privarlos de éste derecho se genera una situación de DESIGUALDAD respecto a las personas adoptadas quienes acceden a la carpeta con los datos de la gestante alcanzada la mayoría de edad.
- La Ley debe establecer con claridad la filiación de los nacidos, siendo éstos hijos legales de la pareja que solicita el tratamiento.

- La Ley debe establecer claramente que él o la donante no tiene obligaciones ni derechos sobre el niño nacido.
- La creación de un REGISTRO DE DONANTES donde la información sea resguardada y mantenida confidencial hasta el momento en que sea requerida.
- El Registro permitirá además el control de la CANTIDAD DE PERSONAS NACIDAS por el mismo donante, limitando el riesgo de consanguinidad en los matrimonios.
- No se debe PAGAR por los óvulos ni semen, por considerarlos partes del cuerpo que no deben ser comercializadas. Eventualmente se resarcirán los gastos en que incurra el donante.

Es por ello que de estas nociones en muchos casos los pacientes y los terceros no siempre coinciden con la defensa de los derechos de las personas nacidas mediante este tipo de técnicas, es importante señalar que otras ONGS defienden el anonimato de los padres y de ocultar la información de sus hijos. Por ello es ahí donde el estado ingresa como mediador y defensor de los derechos inherentes a las personas en caso de que se encuentren como población vulnerable.

Esta situación fue resuelta el 5 de junio del 2013 y promulgada el 25 de junio del mismo año en donde se da la razón a la referida ONG y se garantizan los derechos que se solicitan por considerarse de naturaleza constitucional y se primordializa su protección frente al su posible vulneración.

CAPITULO III

ANALIZAR LOS REQUISITOS Y PROCEDEMIENTOS DE LA MATERNIDAD SOLIDARIA EN EL PERÚ DESARROLADO EN EL PROYECTO DE LEY N° 3404 – 2018 - CR.

La maternidad tiene como definición al hecho jurídico relacionado con la reproducción del ser humano, del cual surgen derechos y obligaciones entre los descendientes y ascendientes. La maternidad ha sido entendida como un elemento fundamental de la esencia femenina, lo cual ha provocado que se relacione la palabra mujer con el hecho de ser madre, sin embargo, “desde una posición feminista, esta postura ha sido debatida, ya que se considera inexistente la relación mencionada anteriormente, pues ésta se entiende como una representación cultural” (Marrades, 2002, p. 103). Además, se entiende que la maternidad es un término que se encuentra en permanente evolución y en el cual incide tanto “los factores culturales como sociales, los cuales lo han relacionado con las definiciones de mujer, procreación y crianza”. (Molina, 2006, pp. 93 - 105)

Ahora bien, la maternidad solidaria en el Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR busca como fin evitar vacíos legislativos que presenta la Ley N° 26842, Ley General de Salud, en donde se regula los procedimientos y requisitos que deben cumplir las personas que deseen someterse a las técnicas de reproducción asistida en caso de que exista la colaboración de terceras personas, así como establecer los requisitos y condiciones a presentar por las partes sin llegar a un fin lucrativo ni tampoco que las clínicas y/o hospitales que puedan llevar a cabo estos procedimientos realicen una mala praxis. El fin de este proyecto es ayudar a cumplir

el derecho humano de formar una familia, pero sin vulnerar los derechos fundamentales como son los derechos a la identidad biológica y origen del niño.

En tal sentido para lograr lo antes señalado, se busca modificar el artículo 7 del Proyecto de Ley para que una vez aprobado dicho Proyecto, se pueda modificar el Art 7 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud el mismo que prescribe en su actual regulación lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.

En tal sentido con la posible modificación del artículo 7 mediante el Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR, se busca que quede regulado de la siguiente manera:

Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción humana asistida, la condición de madre genética y madre gestante podrá recaer sobre la misma persona o sobre una tercera persona siempre que los padres de intención presenten problemas de infertilidad como diagnóstico previo, debidamente certificada y con un informe suscrito por el médico especialista tratante, asimismo la clínica y/o hospital que realice dicho procedimiento de maternidad solidaria, deberá cumplir con todos los protocolos de salud con la finalidad de

evitar actos de negligencia médica, de no actuar así; será considerada como tercero civilmente responsables sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales que pudieran resultar.

De lo expuesto en el párrafo anterior, se tiene que dicho tratamiento será de carácter solidario y reservado entre las partes que voluntariamente accedan al uso de las técnicas de reproducción humana asistida de manera consensual e indubitable, conforme a los artículos 43°, 44° y el 140° del Código Civil Peruano, sin fines de lucro, evitando la comercialización de los embriones y/o gametos ya crioconservados y actos que favorezcan el tráfico y a la trata de personas en cualquiera de sus formas.

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

Por otro lado, la incorporación del artículo 7-A de la Ley 26842, Ley General de Salud está planteada de la siguiente manera:

La maternidad asistida y/o subrogada se realizará con el aporte genético (material genético femenino y/o con el gameto masculino para su concepción) al menos de uno de los padres que recurre a este procedimiento, a fin de que la mujer que voluntariamente gestará en su vientre al embrión, no se considerará automáticamente como progenitora.

En el caso de que ambos padres de intención sean infértiles podrán recurrir a donantes voluntarios para el aporte de material genético conforme lo permitan las técnicas médicas de reproducción humana.

En el artículo 7-A precisa en pocas palabras que, la gestante colaboradora que voluntariamente desee llevar en su vientre al embrión, no es la progenitora, indicando, además que los futuros padres en el caso que presenten un diagnóstico de infertilidad puedan recurrir a donantes voluntarios que ofrezcan de manera gratuita sus gametos con la finalidad de procrear sin un fin lucrativo.

Consecuentemente el presente proyecto en el artículo 4° señala los requisitos legales tanto de los padres como de la madre gestante para poder acceder a la maternidad solidaria, el mismo que se encuentran plasmados de la siguiente manera:

De los padres

- 1.-Ser peruanos de nacimiento o poseer la nacionalidad y/o residir legalmente en el Perú.
- 2.- Ser mayores de 24 años y menores de 47 años.
- 3.-Certificado Médico que acredite la capacidad física, mental y emocional de los padres. (Conforme a los artículos 43°, 44° y el 140° del Código Civil Peruano)
- 4.-Ser pareja casada y/o en unión de hecho perfecta certificada por notario público.
- 5.-Los padres o al menos uno de ellos deberán aportar sus genes en la fecundación. En el caso de que ambos padres de intención sean infértiles podrán recurrir a donantes voluntarios para el aporte de material genético.

De la Gestante Voluntaria.

La gestante colaboradora que voluntariamente y solidariamente desee llevar en su útero el embrión para gestarlo hasta la etapa de término, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1.-Ser peruana de nacimiento o poseer la nacionalidad y/o residir legalmente en el Perú, conforme a ley.

2.- Ser mayor de 24 años.

3.-Acreditar gozar de buena salud física, mental y emocional mediante certificado médico que deberá ser emitido por el especialista correspondiente.

4.-Haber sido madre de al menos un hijo sano antes de someterse a este procedimiento de reproducción asistida.

5.-Poseer una situación socioeconómica estable (No deberá encontrarse registrada y/o identificada en el SISFHO (Sistema de focalización de hogares) como persona en situación de estado de vulnerabilidad financiera.

En el artículo 5° de la del Proyecto de Ley N° 3404 – 2018 –CR se regula que:

Las técnicas de reproducción humana asistida sólo deberá ser aplicado como un procedimiento excepcional cuando los padres de intención hayan agotado todos los métodos y/o procedimientos para tener descendencia, el mismo que sólo se aplicará a la mujer voluntaria cuando exista posibilidades razonables de éxito y éstos no supongan riesgos graves para su salud, previo acuerdo suscrito de consentimiento de gestación voluntaria y libre.

En el artículo 6° del Proyecto de Ley N°3404-2018-CR señala sobre el acuerdo de consentimiento de la gestación libre y aceptada, el mismo que se encuentra regulado de la siguiente manera:

Los padres de intención y la gestante deberán suscribir un acuerdo y/o compromiso en la que se exprese detalladamente los compromisos, responsabilidades y obligaciones que deberán cumplir ambas partes durante el proceso de gestación, previo y posterior que pueda devenir del procedimiento de reproducción humana asistida, el mismo que será certificado refrendado ante el notario público.

Se viciará todo el proceso si la gestante voluntaria se encuentra en estado de vulnerabilidad económica y/o de necesidad y no cumpla con lo dispuesto en la presente ley, ajustándose a las disposiciones penales vigentes.

En el artículo 7° del Proyecto de Ley N°3404 – 2018– CR, señala sobre la filiación entre los padres, el bebé y el tercero colaborador el mismo que se encuentra descrito de la siguiente manera:

Los padres de intención deberán suscribir un acuerdo previo de consentimiento vía notarial, con la gestante voluntaria a fin de ser declarados los padres legales en el certificado de nacimiento cuando el niño nazca, prohibiéndose toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en registros civiles y en cualquier otro documento de identidad, conforme lo dispone el último párrafo del artículo 6° de la Constitución Política del Perú.

Los padres de intención se consideran los padres legales desde la transferencia del embrión al útero de la gestante. Por lo tanto, ésta no tiene ningún derecho ni obligación sobre el bebé.

Tampoco será admisible el reconocimiento por una demanda de filiación y/o paternidad entre la gestante voluntaria y el nacido, cuando se haya suscrito un acuerdo contractual entre las partes vía notarial para someterse al procedimiento de reproducción humana asistida.

Ante este artículo 7° del Proyecto de Ley N° 3404 – 2018–CR, que regula los Requisitos y Procedimientos de la Maternidad Solidaria mediante el uso de Técnicas de Reproducción Asistida como Derecho Humano a ser madre en el Perú, se debe tener en cuenta lo señalado en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, el mismo que prescribe: “es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”. Por tanto, la autonomía del padre no puede restringir el derecho a la identidad biológica en la maternidad solidaria, al tratarse de normas jurídicas que van en contra del orden público y las buenas costumbres.

De lo expuesto, Messineo señala:

Cuando se atenta contra los principios fundamentales y los intereses generales deducibles de las normas coactivas de la ley (aunque no estén formulados en normas concretas) sobre los cuales descansa el ordenamiento jurídico del Estado (...) y que, por tanto, ellos mismos son imperativos e inderogables. (1986, p. 486)

El artículo 1354° del Código Civil Peruano prescribe: “Las partes pueden delimitar libremente el contenido del contrato, siempre y cuando no sea contrario a

la norma legal de carácter imperativo”. Con ello podemos afirmar que, de lo pactado por las partes, no se debe afectar ningún derecho plasmado en el ordenamiento jurídico nacional ni tampoco afectar al orden público y las buenas costumbres.

El artículo 1355° prescribe que: “La ley, por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos”. Ahora bien, es necesario señalar que dentro de la maternidad solidaria no se aplica un contrato; sino que prima el acuerdo de voluntades de las partes, el mismo que se encuentra regulado en el artículo 6° y explicado en el artículo 7° del Proyecto de Ley N° 3404 – 2018 – CR.

Se debe tener en cuenta lo señalado por la Constitución del Estado, la misma que en el artículo 2° hace referencia a que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (inc. 1); a no ser discriminada (inc. 2); a la libertad de información (...) a la libertad de contratación siempre que sea con fines lícitos y no se contravengan las leyes de orden público (inc. 14), entre otros derechos.

La Ley 26842, Ley General de Salud, faculta a recurrir a las técnicas de reproducción asistida con la finalidad de solucionar problemas de infertilidad, siempre que la madre biológica y la madre gestante sean la misma persona; asimismo, prohíbe expresamente la clonación, tal como se prescribe en su artículo 7° de la norma acotada; indicando, además, que este mismo artículo prohíbe taxativamente el contrato de vientre de alquiler. Es por ello que con la modificación planteada en el Proyecto de Ley N° 3404 – 2018–CR se busca solucionar y plantear una alternativa que no vaya a afectar a la Constitución, el Código Civil, la

jurisprudencia y la doctrina, planteando la figura de la maternidad solidaria, pudiendo observarse aquí un límite claro a la autonomía de la voluntad, en donde podría postularse incluso objeciones desde la perspectiva del orden público y las buenas costumbres.

Es necesario señalar e indicar que durante una revisión formal y sistemática del Ordenamiento Jurídico Peruano, considerando que si bien con el presente proyecto de ley se busca ayudar a formar una familia, pero sin restringir el derecho a la identidad de cada persona (niño) –art. 2° inc. 1°) de la Constitución, así como el derecho a la verdad y a conocer la identidad biológica y origen, además del principio del interés superior del niño,

Referente al tema, Marcial Rubio, señala lo siguiente:

Los hijos nacidos mediante las técnicas artificiales de reproducción humana tienen el derecho a conocer la identidad de sus progenitores, al amparo de la Constitución, facultad que está por encima de las decisiones de quienes lo engendraron, pues la identidad es un derecho estrictamente personal que no se podría negar invocando la intimidad. (1997, p. 459)

Vanessa Cabrera, con respecto al Derecho a la Identidad, señala lo siguiente:

Se debe afianzar el derecho de toda persona a conocer y preservar su identidad, con prescindencia de las circunstancias fácticas en las que se desarrolló el acto procreativo, por la consideración primordial del interés superior del niño, dándose preferencia a la realidad biológica independientemente de que la impugnación sea matrimonial o extramatrimonial. (2013, p. 76)

El derecho a la identidad implica que se conozca la importancia de conocer los orígenes del niño para la construcción de su personalidad y asimismo poder desarrollar una personalidad que le brinde seguridad no sólo personal sino también jurídica, esto implica que desde la identidad se empiezan a desarrollar múltiples derechos como son el nombre, la nacionalidad, entre otros que garanticen su bienestar emocional y asimismo pueda desarrollar todo tipo de actividades dentro de la sociedad en donde interactúa con otras personas.

El derecho a la identidad de toda persona constituye uno de los principales derechos, por tanto, nadie puede restringir este derecho con acciones que se crean convenientes para los padres o un tercero. La identidad como derecho implica que cada persona conozca su origen biológico sin restricciones acerca de cómo fue su procreación y nacimiento.

También este derecho está ligado a toda persona en la medida que la individualiza desde la niñez hasta su muerte como una persona única y diferente de las demás, evitando crear falsas ideas y desnaturalizando a la persona. Es necesario evitar que una norma jurídica pueda crear una figura legal con la cual se vulnere el derecho a la identidad de la persona, y se debe de garantizar que se prime la defensa de la identidad por sobre todo acto o hecho que pretenda ocultar o destruir el derecho a la identidad.

El derecho a la identidad permite que cada persona pueda acceder de forma personal a una búsqueda y obtención de información que le permita identificar a sus padres o al tercero que colaboró en la procreación de su persona, esto no implica que se pretenda acceder a esta información con fines filiatorios, sino que ésta acción

garantizará que cada persona pueda acceder en cualquier momento de su vida a identificarse y conocer su origen.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA DE LOS REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS DE LA MATERNIDAD SOLIDARIA QUE PROTEJAN LOS DERECHOS A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA Y ORIGEN DEL NIÑO

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ART. 7° E INCORPORAR EL ARTÍCULO 7-A Y 7-B A LA LEY N° 26842, GENERAL DE SALUD

Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR

PROYECTO DE LEY QUE REGULA LOS
REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS DE
LA MATERNIDAD SOLIDARIA
MEDIANTE EL USO DE TÉCNICAS DE
REPRODUCCIÓN ASISTIDA COMO
DERECHO HUMANO A SER MADRE EN
EL PERÚ.

Los congresistas que suscriben, en uso de sus facultades de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y los artículos 22° inciso 75° y 76°, del Reglamento del Congreso de la Republica, propone el siguiente:

PROYECTO DE LEY QUE REGULA LOS REQUISITOS Y
PROCEDIMIENTOS DE LA MATERNIDAD SOLIDARIA MEDIANTE EL
USO DE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA COMO DERECHO
HUMANO A SER MADRE EN EL PERÚ.

El congreso de la República.

Ha dado la Ley siguiente:

Artículo 1°. Objeto

La presente Ley tiene por objeto modificar el artículo 7° e incorporar el artículo 7 - A y 7° - B, a la Ley N° 26842, Ley General de Salud, con la finalidad de evitar vacíos legislativos respecto a que en la actualidad sólo pueden acceder a dicha técnica las personas que presenten diagnóstico de infertilidad, es decir que la madre genética y la madre gestante sean la misma persona, en consecuencia, dicha modificación regulará el procedimiento cuando terceras personas opten por colaborar con la técnica de reproducción humana asistida, así como el de establecer los requisitos y condiciones a presentar por las partes que voluntariamente accedan a la maternidad subrogada de forma solidaria y sin fines de lucro, a efectos de evitar vicios en el acuerdo contractual, así como evitar la mala praxis por parte de las clínicas y/o hospitales que lleven a cabo estos procedimientos, los mismos que deben contar con los protocolos médicos necesarios, caso contrario serán terceros civilmente responsables de los imprevistos que pudieran suscitarse, sin perjuicio de ser sancionados penalmente según corresponda y finalmente evitar así actos de tráfico de humano y trata de personas.

La presente iniciativa legislativa permite salvaguardar el derecho humano a fundar una familia, así como el derecho a acceder a las técnicas de reproducción asistida siempre que ello no afecte los derechos del niño como son el de conocer las formas y métodos que utilizaron para su concepción, con ello implicaría no

restringir al niño que cuando se encuentre en una edad apropiada y por iniciativa propia pueda conocer su identidad biológica y origen.

Artículo 2°. Modificación del artículo 7° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud

Modifíquese el artículo 7° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, el mismo que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 7°: Toda persona tiene derecho recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción humana asistida, la condición de madre genética y de madre gestante podrá recaer sobre la misma persona o sobre una tercera persona siempre que los padres de intención presenten problemas de infertilidad como diagnóstico previo, debidamente certificada e informe suscrito por el médico especialista tratante, asimismo la clínica y/o hospital que realice dicho procedimiento de maternidad solidaria deberán cumplir con todos los protocolos de salud con la finalidad de evitar actos de negligencia médica, de no actuar así será considerado tercero civilmente responsable, sin perjuicio de las sanciones administrativas y/o penales que pudieran resultar.

De lo expuesto en el párrafo anterior, se tiene que dicho tratamiento será de carácter solidario y reservado entre las partes que voluntariamente accedan al uso de las técnicas de reproducción humana asistida de manera consensual e indubitable conforme a los artículos 43°, 44° y el 140° del Código Civil Peruano, sin fines de lucro, evitando así la comercialización de los embriones

y gametos ya criopreservados y actos que favorezcan el tráfico y la trata de personas en cualquiera de sus formas.

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

Artículo 3°. Incorporación del artículo 7° - A y 7° - B, de la Ley General de Salud

Incorpórese el artículo 7° - A de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, el mismo que quedará redactado de la siguiente manera:

La maternidad solidaria se realizará con el aporte genético (material genético femenino y/o con el gameto masculino para su concepción) al menos de uno de los padres que recurre a este procedimiento, a fin de que la mujer que voluntariamente gestará en su vientre al embrión, no se considerará automáticamente como progenitora.

En el caso de que ambos padres de intención sean infértiles podrán recurrir a donantes voluntarios para el aporte de material genético, conforme lo permitan las técnicas médicas de reproducción humana.

Incorpórese el artículo 7° - B de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, el mismo que quedará redactado de la siguiente manera:

Para brindar servicios de reproducción humana médicamente asistida, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud - IPRESS- deben contar con la autorización del Ministerio de Salud y obligatoriamente deben contar con un registro de los pacientes que fueron concebidos mediante técnicas de

reproducción asistida con información de sus padres y terceros que participaron en su concepción, con la finalidad de no vulnerar el derecho a la identidad biológica y origen del niño.

Este registro debe ser de prohibición expresa para terceros salvo disposición judicial que señale expresamente los motivos de apertura de los registros. Sin embargo, para el interesado concebido bastará la sola presentación de una solicitud de acceso a su información personal en los registros del IPRESS.

Toda persona que no respete, ingrese o acceda indebidamente a la información privada de los pacientes, se someterá a las sanciones administrativas y penales conforme a la legislación vigente.

Artículo 4°. Requisitos legales.

De los padres

1.-Ser peruanos de nacimiento o poseer la nacionalidad y/o residir legalmente en el Perú.

2.- Ser mayores de 24 años y menores de 47 años.

3.-Certificado Médico que acredite la capacidad física, mental y emocional de los padres (conforme a los artículos 43°, 44° y el 140° del Código Civil Peruano)

4.-Ser pareja casada y/o en unión de hecho perfecta certificada por notario público.

5.-Los padres o al menos uno de ellos deberán aportar sus genes en la fecundación. En el caso de que ambos padres de intención sean infértiles podrán recurrir a donantes voluntarios para el aporte de material genético.

De la Gestante Voluntaria.

La gestante colaboradora que voluntariamente y solidariamente desee llevar en su útero el embrión para gestarlo hasta la etapa de término, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1.-Ser peruana de nacimiento o poseer la nacionalidad y/o residir legalmente en el Perú, conforme a ley.

2.- Ser mayor de 24 años.

3.-Acreditar gozar de buena salud física, mental y emocional mediante certificado médico que deberá ser emitido por el especialista correspondiente.

4.-Haber sido madre de al menos un hijo sano antes de someterse a este procedimiento de reproducción asistida.

5.-Poseer una situación socioeconómica estable (No deberá encontrarse registrada y/o identificada en el SISFHO (Sistema de focalización de hogares) como persona en situación de estado de vulnerabilidad financiera.

Artículo 5°. – Condiciones especiales para la aplicación del procedimiento de reproducción humana asistida.

Las técnicas de reproducción humana asistida sólo deberán ser aplicadas como un procedimiento excepcional cuando los padres de intención hayan agotado todos los métodos y/o procedimientos para tener descendencia, el mismo que sólo se aplicará a la mujer voluntaria cuando exista posibilidades razonables de éxito y éstos no supongan riesgos graves para su salud, previo acuerdo suscrito de consentimiento de gestación voluntaria y libre.

De los padres para el inicio del Procedimiento de Reproducción Humana Asistida.

- 1.- Acreditar haber agotado o ser incompatible con las técnicas de reproducción humana asistida.
- 2.- Acreditar certificado médico, emitido por el especialista en fertilidad que diagnostique la causa médica de la patología mencionada en alguno de los padres, en dicho certificado se deberá consignar la firma indubitable y su código de colegiatura habilitada, y de ser el caso se deberá presentar el informe médico e historia clínica de los abortos involuntarios producidos por la madre genética de intención que amerite iniciar el procedimiento de reproducción asistida.
- 3.- La información y asesoramiento sobre la técnica de reproducción humana asistida que se aplique deberá ser informado a la pareja que recurra a ella.
- 4.- Los padres de intención se comprometen a asumir los gastos económicos que genere la gestante voluntaria durante el proceso de gestación, previo y posterior que pueda devenir el procedimiento de reproducción humana asistida.

De la Gestante Voluntaria para el inicio de Procedimiento de Reproducción Humana Asistida.

1. – Deberá ser informada sobre el tratamiento y/o técnicas que se aplicará, suscribiendo un acuerdo de consentimiento de gestación informada, voluntaria y libre en el que se hará mención expresa y detallada de todas las condiciones concretas que se haya acordado.

2.- No encontrarse restringida y/o identificada en el SISFHO como persona en estado de vulnerabilidad económica.

3.- La gestante voluntaria no podrá recibir dinero por gestar en su vientre al futuro hijo de los padres de intención, únicamente recibirá el reembolso por los gastos que haya podido generarle el embarazo durante los 09 meses que usualmente dura este proceso, tales como:

- Traslados para acudir a sus chequeos médicos.
- Medicación y suplementos vitamínicos indicados y/o señalados por el especialista.
- Vestimenta de maternidad.
- Faltas y/o ausencias laborales (en el caso se le indique reposo absoluto).

Con fines de evitar que alguien lucre con el proceso de gestación.

Artículo 6°. – Del acuerdo de consentimiento de gestación libre y aceptado.

Los padres de intención y la gestante deberán suscribir un acuerdo y/o compromiso en la que se exprese detalladamente los compromisos, responsabilidades y obligaciones que deberán cumplir ambas partes durante el proceso de gestación, previo y posterior que pueda devenir del procedimiento de reproducción humana asistida, el mismo que será certificado refrendado ante el notario público.

Se viciará todo el proceso si la gestante voluntaria se encuentra en estado de vulnerabilidad económica y/o de necesidad y no cumpla con lo dispuesto en la presente ley, ajustándose a las disposiciones penales vigentes.

Artículo 7°. – Filiación.

Los padres de intención deberán suscribir un acuerdo previo de consentimiento vía notarial, con la gestante voluntaria a fin de ser declarados los padres legales en el certificado de nacimiento cuando el niño nazca, dejando constancia que el interesado en cualquier momento de su vida, pueda acceder a los datos de quiénes fueron los que participaron en su concepción.

Los padres de intención se consideran a los padres legales desde la transferencia del embrión al útero de la gestante. Por lo tanto, esta no tiene ningún derecho ni obligación sobre el bebé, sin embargo, esto no implica que el interesado pueda conocer la identidad biológica de sus progenitores.

Tampoco será admisible el reconocimiento por una demanda de filiación y/o paternidad entre la gestante voluntaria y el nacido, cuando se haya suscrito un acuerdo contractual entre las partes vía notarial para someterse al

procedimiento de reproducción asistida, esto no afecta la decisión del interesado en conocer su origen e identidad biológica.

Artículo 8°. – Servicio Público de Salud para la Reproducción Asistida de carácter progresivo conforme al presupuesto del Estado.

Las parejas infértiles tienen derecho a acceder a los procedimientos de reproducción humana asistida en las instituciones prestadoras de servicios de salud público, siempre que se cumpla con los requisitos previstos en el artículo 3° de la presente ley, la misma a la que se accederá de forma progresiva priorizando los sectores de mayor vulnerabilidad económica como política pública, a fin de salvaguardar el acceso de los peruanos y peruanas al derecho fundamental de ser padres.

La práctica de cualquiera de las técnicas de reproducción humana asistida solo se podrá llevar a cabo en los hospitales y centros o servicios de salud debidamente autorizados por la autoridad sanitaria correspondiente. Dicha autorización especificará las técnicas cuya aplicación se autoriza en cada caso.

Artículo 9°. – Órgano Rector.

El Ministerio de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud y los Gobiernos Regionales serán las encargadas de proponer y aprobar las medidas necesarias para el cumplimiento de la presente ley.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente iniciativa legislativa tiene como objeto regular la maternidad solidaria usando las técnicas de reproducción asistida pero sin afectar derechos

fundamentales, así como legislar el derecho humano a ser madre, siendo de carácter progresivo, atendiendo y priorizando a los ciudadanos en situación de vulnerabilidad económica que deseen tener descendencia y que tengan el diagnóstico de infértil y/o infértiles acreditado por el médico especialista, asimismo se evidencia que en la actual Ley General de Salud, Artículo 7°, sólo se faculta el acceso a la técnica de reproducción asistida a la madre gestante y la madre genética cuando recaiga en la misma persona que presente infertilidad y no cuando participe una tercera persona que acceda voluntaria y solidariamente a colaborar con dicha técnica mediante un vientre subrogado de carácter altruista mediante un acuerdo de voluntades basándose en las normas e impedimentos contractuales de nuestro Código Civil.

Sin perjuicio de lo antes mencionado por ningún motivo se debe afectar el derecho a la identidad biológica y origen del niño, esto con la restricción de conocer quienes participaron en la concepción del niño, así como el de regular a que cada entidad médica prestadora de servicios deberá promover la creación de una institución encargada de almacenar dichos datos con la finalidad de brindar información a las personas que fueron procreadas mediante las técnicas de reproducción asistida.

Es por ello que nuestra propuesta legislativa pretende en los párrafos precedentes regular y modificar el artículo 7° de la Ley General de Salud e incorporar el artículo 7-A y 7-B del mismo cuerpo legislativo, que regula el procedimiento referido al aporte genético femenino y/o gameto masculino para su concepción de al menos de algunos de los padres para la figura de la maternidad solidaria, así también se precisa que la gestante colaboradora que voluntariamente

desea llevar en su vientre al embrión, no sea considerada como progenitora, aunado a que los padres de intención presenten problemas de infertilidad podrán recurrir a donantes voluntarios.

Ante los evidentes vacíos legislativos existentes en nuestro ordenamiento jurídico, es preciso y conveniente presentar la presente propuesta legislativa que establece los requisitos necesarios para acceder al derecho humano a fundar una familia mediante las técnicas de reproducción asistida, así como de las prohibiciones de ley para evitar la comercialización de embriones y/o gametos crioconservados, impidiendo así los actos que favorezcan al tráfico y trata de personas en cualesquiera de sus formas y asimismo, evitar que el niño que haya sido concebido mediante la maternidad solidaria tenga el derecho de conocer su identidad biológica y origen

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA: Sobre el presupuesto y gastos al erario del Estado a la presente Ley.

La presente Ley no irrogará gastos al Estado toda vez que se trata de una regulación a la Ley General de Salud, debido al vacío en nuestro ordenamiento jurídico peruano y lo que respecta para los casos de reproducción humana asistida en los hospitales y centros o servicios de salud debidamente autorizados por la autoridad sanitaria, será aplicado y ejecutado con los recursos que el Presupuesto General de la República asigna habitualmente para el sector Salud, la misma a la que se accederá de forma progresiva, priorizando los sectores de mayor vulnerabilidad económica, como política pública, ergo que su implementación será conforme a lo dispone la Undécima Disposición y transitoria de la Constitución Política del Perú.

SEGUNDA: Reglamentación.

Por Decreto Supremo y dentro de los 90 días hábiles de la vigencia de la presente ley, se dictarán las medidas reglamentarias y complementarias para su mejor aplicación y ejecución.

TERCERA: Derogación.

Deróguense o déjense sin efecto las normas que se opongan a la presente ley.

CAPÍTULO V

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

5.1. Resultados Generales

Dentro de la investigación se pudo determinar que mediante el Proyecto de Ley N° 3404 – 2018 – CR, donde se regulan los requisitos y procedimientos de la maternidad solidaria se evidencia que en el artículo 7° del Proyecto de Ley se restringe al niño conocer su derecho a la identidad biológica y origen mediante el acuerdo previo de consentimiento vía notarial que realizan los padres y el tercero que colaboró en la procreación del niño.

En el artículo 7° analizado del Proyecto de Ley N°3404 – 2018 – CR señala sobre la filiación entre los padres, el bebé y el tercero colaborador el mismo que se encuentra descrito de la siguiente manera:

Los padres de intención deberán suscribir un acuerdo previo de consentimiento vía notarial, con la gestante voluntaria a fin de ser declarados los padres legales en el certificado de nacimiento cuando el niño nazca, prohibiéndose toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad, conforme lo dispone el último párrafo del artículo 6° de la Constitución Política del Perú.

Los padres de intención se consideran los padres legales desde la transferencia del embrión al útero de la gestante. Por lo tanto, ésta no tiene ningún derecho ni obligación sobre el bebé.

Tampoco será admisible el reconocimiento por una demanda de filiación y/o paternidad entre la gestante voluntaria y el nacido, cuando se haya suscrito un acuerdo contractual entre las partes vía notarial para someterse al procedimiento de reproducción asistida.

El derecho a la identidad biológica y origen es un derecho inherente a toda persona y por tanto reconocidos dentro de la Constitución Política del Perú y la Convención Americana sobre Derechos del Niño en donde regulan que, los Estados partes deben proteger los derechos del niño a conocer cuáles son sus orígenes, conocer quiénes son sus padres y demás derechos inherentes otorgados mediante el artículo 2 de la Constitución Política.

Asimismo, el artículo 2° de la Ley 30466 Ley que Establece Parámetros y Garantías Procesales para la Consideración Primordial del Interés Superior del Niño prescribe que:

El interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos.

Por tanto, esta norma regula la protección de los derechos a la identidad biológica y origen del niño de forma indirecta, a modo de garantizar que no se afecte el interés superior del niño mediante el acuerdo previo celebrado por los padres y el tercero que apoya a la concepción del niño, no debiendo afectar el derecho a la identidad biológica y origen ya que es un derecho inherente del niño que por ningún motivo se le debería restringir tales derechos, teniendo presente que la identidad

biológica y origen tiene una jerarquía constitucional y esta Carta Magna prevalece ante las normas de menor jerarquía.

Ahora bien, el acuerdo previo realizado por las partes no debería restringir el derecho del niño a conocer su identidad biológica y origen. En este extremo, el Tribunal Constitucional Peruano, en la sentencia recaída en el Proceso Constitucional de Habeas Corpus N° 2273-2005-PHC/TC, señala que: la identidad de la persona es un atributo que individualiza a cada una y las distingue de las demás, por tanto, aun cuando las partes pretendan restringir tales derechos estarían atentando contra derechos personalísimos protegidos por el Estado.

Por otro lado, el derecho a la identidad biológica y origen, garantizan al niño saber cuál fue su forma de concepción, en tal sentido al restringirle el derecho de conocer tal situación al niño, se le está generando una desigualdad frente a otros casos de la misma connotación legal, un claro ejemplo sería el de las personas que fueron adoptadas las mismas que tienen la opción de acudir a la carpeta en donde puede conocer quiénes son sus padres y el motivo de la adopción.

El conocimiento de saber la identidad biológica y origen no implica que se pueda accionar con la filiación, debiéndose recalcar que mediante la maternidad solidaria se busca ayudar a la madre que no tiene la posibilidad de procrear y, asimismo garantizar el formar una familia, es por tal motivo que en ningún momento se debe buscar llegar a temas filiatorios y mucho menos económicos frente a terceros. Esto implica que el tema sólo debe centrarse en regular el conocimiento por parte del niño de su identidad biológica y origen, debiendo tener en cuenta que dentro de los requisitos y procedimiento para optar la maternidad

solidaria se prioriza que la donante no tendrá obligaciones frente al niño sino todo lo contrario, ella debe ser beneficiada y que se garantice de que durante y sólo el tiempo de embarazo pueda recibir todo el apoyo de los padres de intención para poder tener un adecuado embarazo sin llegar a tener procesos judiciales frente a él.

Por otro lado, es importante señalar la creación de un sistema de registro de identidad y la forma de concepción del niño, para que él mismo pueda acceder a sus datos y de las personas que participaron en su concepción sin ninguna restricción y asimismo se pueda evitar casos en donde se pueda afectar temas legales de consanguinidad.

5.2. Discusión de resultados.

En la legislación nacional el derecho a la identidad se encuentra protegido por nuestra Constitución Política; además por Organismos Internacionales, de los cuales el Perú es parte, los mismo que buscan que no se restrinja el derecho que toda persona tiene de conocer su identidad biológica y origen.

Dentro del Proyecto de Ley N° 3404 – 2018 – CR, se ha podido determinar que con el acuerdo previo de consentimiento vía notarial que realizarían los padres y el tercero que colaboró en la procreación del niño en presencia de un notario público, restringe a que el niño conozca su identidad biológica y origen.

El derecho a la identidad articula el derecho a la libertad, el respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas, a la seguridad personal, a tener un nombre, a la protección de la familia y al derecho a la verdad. Pero por sobre todas las cosas, el derecho a la identidad está íntimamente ligado al núcleo esencial de lo que son los derechos humanos: el respeto de la dignidad

de todas las personas. ¿Cómo podría respetarse una vida digna si no se respeta su identidad? (CONAD, 2007, p. 130)

Con ello podemos señalar de forma clara y precisa que el derecho a la identidad es un derecho esencial para cada persona y al mismo no se le puede afectar mediante acciones realizadas por los padres o terceros mediante acuerdos que vayan en contra de la norma y que afecta al orden público y las buenas costumbres, lo que conlleva a afectar derechos. Asimismo, el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos del Hombre, reconoce el derecho de toda persona a tener una vida privada y a la información que le es relativa, con ello primordializa que toda persona conozca la información referente a su identidad biológica y origen sin restricción alguna.

La Constitución Política del Perú protege el derecho a la identidad, lo que significa que toda persona tiene el deber y el derecho a conocer su identidad biológica y origen. De este precepto Constitucional se infiere y/o sobre entiende que los niños nacidos bajo la maternidad solidaria puedan conocer cuál fue la forma de su procreación y asimismo tener acceso a saber quiénes intervinieron en ella para que de esta manera no genere dudas referentes a su identidad biológica y origen.

Si el hijo procede de donantes en una fecundación heteróloga, es decir, cuando existe más de dos padres, si al crecer el hijo decide conocer la identidad del progenitor biológico, debería tener el derecho jurídico a ello, y desde el punto de vista ético lo tiene siempre, ya que cuando se alcanza la edad de la razón, hay una necesidad profundamente enraizada en el ser humano de conocer a su progenitor, para no crear un vacío en su ascendencia. Todos tenemos la

necesidad de situarnos en relación a una historia o una familia, lo que forma parte esencial de la propia identidad. (Bach & Tarasco, 2009, p. 252).

El derecho a la identidad biológica y origen protege a la persona a formar una relación armónica de sí misma al conocer su procedencia y forma de concepción. Dentro de la maternidad solidaria y la modificación de los requisitos y procedimientos de las técnicas de reproducción asistida mediante el Proyecto de Ley N° 3404 – 2018 – CR si bien en un primer momento el proyecto está dirigido a que mujer logre concebir un hijo y garantizar su derecho a ser madre y poder completar su familia, no puede restringir el derecho a la identidad biológica y origen del niño mediante un acuerdo previo de consentimiento vía notarial realizado por los padres y el tercero ante un notario.

Si bien el derecho a la identidad se encuentra protegido constitucionalmente, es necesario promover su protección y más aún cuando se habla del derecho a la identidad biológica y origen del niño, es por ello que las competencias y funciones tanto de las normas nacionales como internacionales puedan direccionar a este tipo de normas para que generen acciones que no conduzcan a la restricción de tales derechos y de no prohibir que el niño nacido mediante técnicas de reproducción asistida pueda acceder y conocer su identidad biológica y origen.

La Organización de los Estados Americanos (OEA) en su pronunciamiento sobre El Alcance del Derecho a la Identidad ha señalado:

12. El derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana. Es en consecuencia un derecho humano fundamental oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo de la Comunidad Internacional

en su Conjunto, que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

13. El nombre, la nacionalidad, los vínculos familiares y el registro no hacen nacer el derecho a la identidad, derecho que preexiste como parte indisoluble de la dignidad originaria de las personas, sujetos y titulares plenos de derechos y libertades fundamentales, cuyo ejercicio están obligados a garantizar los Estados. [...]

15. El Comité Jurídico considera que el derecho a la identidad tiene entre sus implicaciones y alcances más relevantes, la de constituir un derecho con carácter autónomo que alimenta su contenido tanto de las normas del derecho internacional, como de aquellas que se deriven de los rasgos culturales propios contemplados en el ordenamiento interno de los Estados, concurriendo así a conformar la especificidad del individuo, con los derechos que lo hacen único, singular e identificable.

16. El derecho a la identidad, a su vez, tiene un valor instrumental para el ejercicio de determinados derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, de tal manera que su plena vigencia fortalece la democracia y el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. Constituye, por consiguiente, un medio para el ejercicio de derechos en una sociedad democrática, comprometida con el ejercicio efectivo de la ciudadanía y los valores de la democracia representativa, facilitando así la inclusión social, la participación ciudadana y la igualdad de oportunidades.

17. La privación del derecho a la identidad o las carencias legales en la legislación interna para el ejercicio efectivo del mismo, colocan a las personas en situaciones que le dificultan o impiden el goce o el acceso a derechos fundamentales, creándose así diferencias de tratamiento y oportunidades que afectan los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación⁴ y obstaculizan el derecho que toda persona tiene al reconocimiento pleno a su personalidad jurídica. [...]

La identidad biológica y origen constituyen para una persona un pilar importante no sólo por distinguir a la persona de otra, sino que además este dato biológico y origen permite a la persona elabore, proyecte y desarrolle su personalidad, sus creencias, su religión, valores éticos como también morales, entre otros.

En una persona, la identidad se ha ido desarrollando a través de su vida, permitiendo que mediante el conocimiento de su identidad biológica y origen tenga un adecuado desarrollo y creación del proyecto de vida sin tener una desnaturalización de su identidad y origen, generando efectos negativos con la distorsión de los derechos mencionados que afecten su consagración como persona dentro de la sociedad. Por ello, es necesario que se tenga prioridad en la protección de la identidad biológica y origen. Asimismo, es necesario la creación de herramientas jurídicas y sociales que garanticen la defensa de estos derechos cuya finalidad es la protección de la identidad personal frente a actos de terceros que puedan afectar al mismo.

Lo que se quiere indicar es que se debe respetar el derecho a la identidad biológica y origen. Asimismo, debemos indicar que en la norma que protege al niño no debe existir discriminación. Esto se indica, por ejemplo y haciendo un paralelo con la adopción, donde se recurre a su expediente de adopción sin ninguna restricción, a fin de conocer quiénes son sus padres biológicos sin afectar los derechos que ya tiene con la actual familia en la que se encuentra.

Dentro del proceso de las técnicas de reproducción asistida, explícitamente de la maternidad solidaria, los padres tienen el deber de dejar sus datos, con la finalidad que dentro de un futuro el niño pueda conocer quiénes participaron en su concepción o en todo caso quiénes fueron los donantes del material genético, lo que contribuiría a generar una verdad personal y formar una biografía humana del niño que fue concebido mediante la maternidad solidaria.

De ahí radica la importancia de la creación de un registro de personas que fueron procreadas mediante la maternidad solidaria y de quienes intervinieron en ella, esto con la finalidad de garantizar que no se comercialice los gametos o a las personas procreadas mediante esta técnica de reproducción así como no obtener un beneficio económico, esto conllevaría a la reducción de casos en donde se haya podido comprobar un trato económico para que el tercero participe e ingrese como colaborador de la procreación de forma lucrativa, este registro no solo fomentaría el adecuado procedimiento de la maternidad solidaria y de quienes participan en ella sino también garantizaría el adecuado acceso a la información de la identidad biológica y origen del niño.

5.3. Comprobación de hipótesis.

Del desarrollo de la investigación se ha demostrado que la hipótesis postulada es válida y por tanto se ha podido corroborar que el Proyecto de Ley N° 3404 – 2018 - CR en el artículo 7° se evidencia la existencia de un acuerdo previo de consentimiento vía notarial , donde los padres y el tercero que ayudó en la concepción del niño se restringe al menor conocer su identidad biológica y origen, además prohíbe que se elabore documento alguno en donde se especifique la forma de concepción, el nombre la persona que ayudó a la concepción y/o nacimiento del niño.

Con este acuerdo previo se afecta el derecho a la identidad biológica y origen del niño, ya que se restringe conocer su identidad personal y a que él mismo pueda acceder a la información para que sepa cómo fue concebido y de quiénes intervinieron en su concepción.

CONCLUSIONES

- Los derechos fundamentales a la identidad biológica y origen del niño se afectan con el Art 7 del Proyecto de Ley N° 3404 – 2018 – CR ya que se está restringiendo al niño a conocer el estado civil de los padres, la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier documento de identidad.
- El alcance de los derechos a la identidad biológica y origen del niño, el cual fue concebido mediante la maternidad solidaria, busca proteger que por ningún motivo se le tenga que restringir al menor conocer cuál fue el procedimiento de su concepción así como de quienes participaron en ella, teniendo presente que la Constitución protege estos derechos por ser inherentes a toda persona
- Los requisitos y procedimientos establecidos dentro del Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR busca que se garantice y respete los adecuados parámetros que deben cumplir los padres y terceros que deseen recurrir a la maternidad solidaria y además de garantizar una adecuada praxis por las entidades médicas.
- Se propone la modificación del artículo 7° e incorporar el artículo 7° A y 7° B al Proyecto de Ley, con la finalidad de no vulnerar el derecho a la identidad biológica y origen, así como promover la creación de una entidad especializada encargada de velar por la protección, conservación y conocimiento de los datos y forma de procreación y/o concepción del niño y a que el mismo pueda tener acceso sin restricciones por parte de los padres y/o terceros.

RECOMENDACIONES

- El investigador debe dirigir temas centrados a la investigación y desarrollo de los beneficios que se brindan mediante la maternidad solidaria en el Perú, promoviendo el adecuado análisis de temas relacionados a la afectación del interés superior del niño.
- Los investigadores deben realizar una investigación para poder analizar y determinar la vulneración de derechos fundamentales que se encuentran en los Proyectos de Ley y asimismo implementar su modificatoria para evitar vacíos legales.

LISTA DE REFERENCIAS

Álvarez, R. (2016). Derecho a la identidad como situación nacional e histórica.

México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Arce Vilca, L. A., & Salazar Penas, P. (2019). Consecuencias Jurídicas que generan los acuerdos de maternidad subrogada en el sistema jurídico Civil Peruano. (Tes. Para obtener el grado de abogado inédito). Cajamarca.

Asociación de Academias de la Lengua Española. (2018). Real Academia

Española. Obtenido de Real Academia Española:

<https://dle.rae.es/?id=KtmKMfe>

Berger, P., & Luckman, T. (1988). La construcción social de la realidad. Buenos

Aires: Amorrortu.

Cabrera Palomino, V. (2013). La Afectación del derecho de identidad de los

nacidos bajo la ejecución del procedimiento de ovodonación por la

inseguridad jurídica para la determinación de la filiación materna. Revista

de la Escuela de Posgrado de la Universidad Femenina del Sagrado

Corazón, p. 76.

Chardon, E., Pieroni, G., & Giudic, C. (2015). XI Jornadas de Sociología.

Técnicas de reproducción asistida con donación de gametos y El derecho a la identidad de los nacidos, (pág. 4). Buenos Aires.

Contreras, S. (2012). Ferrajoli y los Derechos Fundamentales. Revista de la

Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos), 123.

- De Cupis, A. (1959). Il diritto della personalità, in Tratt. dir. civ. e comm. Milán: Cicu A. y Messineo F.
- Diez Picazo, L. (2005). Sistema de Derechos Fundamentales. Madrid: Thomson Civitas.
- Fernández Álvarez, H. (1992). Fundamentos de un modelo integrativo en psicoterapia. Buenos Aires: Paidós.
- Fernández Sessarego, C. (1996). Genoma humano, libertad y derecho. En Revista Jurídica del Perú Nro. 4. Trujillo, Editora Normas Legales.
- Fernández Sessarego, C. (1992). Derecho a la Identidad. Buenos Aires.
- Ferrajoli, L. (2001). Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid - España.: Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2006). Sobre los Derechos Fundamentales y sus garantías. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México.
- Gonzáles Pérez de Castro, M. (2013). La verdad biológica en la determinación de la filiación. Madrid: Dykinson – Universidad de Piura.
- Hidalgo Leandro, S. L. (2018). La maternidad subrogada y afectación a la teoría general de la contratación contenida en el código civil peruano. (Tés. Para obtener el grado de abogado inédito). Huaraz - Perú.
- Jiménez, D. (2010). Legalización de la contratación de alquiler de vientre con subrogación materna en el Perú. REVISTAS CONCYTEC, 347 - 348.

Marrades, L. (2002). Luces y sombras del derecho a la maternidad: Análisis jurídico de su reconocimiento. Valencia: Universidad de Valencia.

Recuperado de:

[http://books.google.co.cr/books?id=UXzDVQJ9IHEC&printsec=frontcover&h=es
&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](http://books.google.co.cr/books?id=UXzDVQJ9IHEC&printsec=frontcover&h=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)

Martín Camacho, J. (2009). Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores.

Obtenido de Fundación Foro:

<https://www.fundacionforo.com/pdfs/maternidadsubrogada.pdf>

Messineo, F. (1986). Doctrina General del Contrato. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América.

Molina, M. (2006). Transformaciones Histórico Culturales del concepto de maternidad y sus repercusiones en la identidad de la mujer. Revista

Psykhé, 15(2), 93-103. Recuperado de:

[http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-
22282006000200009&script=sci_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-22282006000200009&script=sci_arttext)

Placido Vilcachagua, A. (2018). La Identidad Filiatoria. Lima: Pacifico Editores S.A.C.

Peces Barba, G. (1999). Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General. Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado. Madrid.

Pineda Gonzales, J. A. (1990). Manual Teórico Práctico de Metodología de la Investigación Aplicada al Derecho. Puno - Perú.

Quiroz Salazar, W. F. (1998). La investigación jurídica. Lima - Perú: INSERGRAF.

Rodriguez - Cadilla Ponce, R. (1997). Derecho Genético: Técnicas de Reproducción Asistida. Su trascendencia jurídica en el Perú. Lima: San Marcos.

Rubio Correa, M. (1997). Derecho Genético: Técnicas de Reproducción Humana Asistida. (R. Rodríguez-Cadilla Ponce, Entrevistador)

Rubio Correa, M. (1999). Estudio de la Constitución Política de 1993. Lima: Pontificia Universidad católica del Perú.

Santa María D´Angelo, R. (2011). Bases antropológicas para una fundamentación de los derechos humanos. Revista de Investigación Jurídica, pp. 9 - 10.

Sánchez Lafuente, R. (2019). El Derecho a conocer los Orígenes Biológicos en la Reproducción Asistida. Actualidad Jurídica Iberoamericana, p. 594.

Sánchez, R. (2010). La gestación por sustitución: Dilemas éticos y jurídicos. Humanistas Humanidades Medicas, 13-18.

Sánchez Zorrilla, M. (2012). Metodología e Investigación Jurídica. Cajamarca. Universidad Nacional de Cajamarca.

Scheuch., G (2010) Compendio de Normas Básicas Sobre Los Derechos De Los Niño, Niñas Y Adolescentes (Tomo I). Perú: Grafica Esbella.

Ramos Nuñez, C. (2000). Como hacer una tesis de Derecho. Lima - Perú: Gaceta Jurídica.

Torres Flor, A. (2014). Derecho a la identidad y reproducción humana asistida heteróloga. Arequipa: Universidad Católica San Pablo.

Torres Maldonado, M. A. (2013). ¿Mi papá es un donante? El eufemismo del interés superior y la identidad del menor derivado de las técnicas de reproducción humana asistida. Gaceta Jurídica, p. 167.

Velásquez Vargas, M. S. (2015). Necesidad de incluir el Delito de Contrato de Maternidad Subrogada en el Código Penal Peruano. (Tes. Para obtener el grado de abogado inédito). Arequipa - Perú.

Woodhead , M., & Oates , J. (2008). El Desarrollo de Identidades Positivas. La Primera Infancia en Perspectiva, p. 6.

Yrivarren Lazo, J. L. (2012). Plan Nacional contra la indocumentación 2011 - 2015. Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2012 - 13856.

Zafaroni & Bosset. (2003). Manual de derecho de familia. Buenos Aires: Astre

ANEXOS

ANEXO 1

Tabla N° 1: Operacionalización de variables

PREGUNTA	OBJETIVO GENERAL	O. ESPECÍFICOS	HIPOTESIS	VARIABLES	METODOLOGIA	INSTRUMENTOS	CONCLUSIONES.
¿Por qué los derechos fundamentales a la identidad biológica y origen del niño se afectan con el Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR que regula los requisitos y procedimientos de la maternidad solidaria mediante el uso de técnicas de reproducción asistida como derecho humano a ser madre en el Perú?	-Explicar por qué los derechos fundamentales a la identidad biológica y origen del niño se afectan con el Proyecto de Ley No 3404 – 2018 - CR que regula los requisitos y procedimientos de la maternidad solidaria mediante el uso de técnicas de reproducción asistida como derecho humano a ser madre en el Perú.	-Analizar los alcances de los derechos a la identidad biológica y origen del niño concebido mediante la maternidad solidaria. -Analizar los requisitos y procedimientos de la maternidad solidaria en el Perú desarrollando en el Proyecto de Ley N° 3404 – 2018 – CR. -Proponer los requisitos y procedimiento de la maternidad solidaria, que protejan la identidad y el origen del niño.	Los derechos a la identidad biológica y de origen del niño se afectan con la existencia de un acuerdo previo de consentimiento vía notarial, el cual se encuentra estipulado en el artículo 7° del Proyecto de Ley N° 3404 – 2018-CR, en donde los padres y el tercero que ayudó en la concepción del niño restringe a que el menor pueda conocer cuál fue su identidad biológica y su origen.	V. 1: Derecho a la identidad biológica y origen dentro del Proyecto de Ley N° 3404 – 2018 – CR. V. 2: Existencia de un acuerdo previo entre los padres y un tercero dentro del artículo 7° del Proyecto de Ley N° 3404 – 2018 – CR. V. 3: Afectación del derecho a la identidad y origen con la aplicación del artículo 7° del Proyecto de Ley N° 3404 – 2018 – CR.	Tipo de Investigación Por la finalidad: Básica. Por el Enfoque: Cualitativa Por el Nivel: Descriptivo y Propositivo Diseño de Investigación: No experimental Transversal Analizó el Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR Técnicas de observación: documental	Ficha de análisis de recojo de datos	Primera: Los derechos fundamentales a la identidad biológica y origen del niño se afectan con el Art 7 del Proyecto de Ley N° 3404 – 2018 – CR ya que se está restringiendo al niño a conocer el estado civil de los padres, la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier documento de identidad. Segunda: El alcance de los derechos a la identidad biológica y origen del niño, el cual fue concebido mediante la maternidad solidaria, busca proteger que por ningún motivo se le tenga que restringir al menor conocer cuál fue el procedimiento de su concepción así como de quienes participaron en ella, teniendo presente que la Constitución protege estos derechos por ser inherentes a toda persona. Tercera: Los requisitos y procedimientos establecidos dentro del Proyecto de Ley N° 3404-2018-CR busca que se garantice y respete los adecuados parámetros que deben cumplir los padres y terceros que deseen recurrir a la maternidad solidaria y además de garantizar una adecuada praxis por las entidades médicas. Cuarta: Se propone la modificación del artículo 7° e incorporar el artículo 7° A y 7° B al Proyecto de Ley, con la finalidad de no vulnerar el derecho a la identidad biológica y origen, así como promover la creación de una entidad especializada encargada de velar por la protección, conservación y conocimiento de los datos y forma de procreación y/o concepción del niño y a que el mismo pueda tener acceso sin restricciones por parte de los padres y/o terceros.