



ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA EL RECONOCIMIENTO EN EL PERÚ DEL VÍNCULO PATERNO-FILIAL DE FAMILIAS HOMOPARENTALES PREVIAMENTE INSCRITAS EN EL EXTRANJERO

AUTOR:

BACH. SANCHEZ MEDINA, JETZABEL JESENIA

ASESOR:

DR. JORGE LUIS SALAZAR SOPLAPUCO

Cajamarca, Perú, marzo, de 2026



CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador:
JETZABEL JESENIA SÁNCHEZ MEDINA
DNI: 71123271
Escuela Profesional - Facultad:
Escuela Profesional de Derecho – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
2. Asesor (a):
Dr. Jorge Luis Salazar Soplapuco
Departamento Académico:
Derecho.
3. Grado académico o título profesional para el estudiante
☐ Bachiller ☒ Título profesional ☐ Segunda especialidad
☐ Maestro ☐ Doctor
4. Tipo de Investigación:
☒ Tesis ☐ Trabajo de investigación ☐ Trabajo de suficiencia profesional
☐ Trabajo académico
5. Título de Trabajo de Investigación:
FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA EL RECONOCIMIENTO EN EL PERÚ DEL VÍNCULO PATERNO-FILIAL DE FAMILIAS HOMOPARENTALES PREVIAMENTE INSCRITAS EN EL EXTRANJERO.
6. Fecha de evaluación: 27/10/2025.
7. Software antiplagio: ☒ TURNITIN ☐ URKUND (OURIGINAL)
8. Porcentaje de Informe de Similitud: 6%
9. Código Documento: oid:::3618:118687187.
10. Resultado de la Evaluación de Similitud:
☒ APROBADO ☐ PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES ☐ DESAPROBADO

Fecha Emisión: 30/10/2025.

<i>Firma y/o Sello Emisor Constancia</i>	
 Dr. JORGE LUIS SALAZAR SOPLAPUCO DNI: 26714500	  M.Cs. José Luis López Núñez DIRECTOR (e)

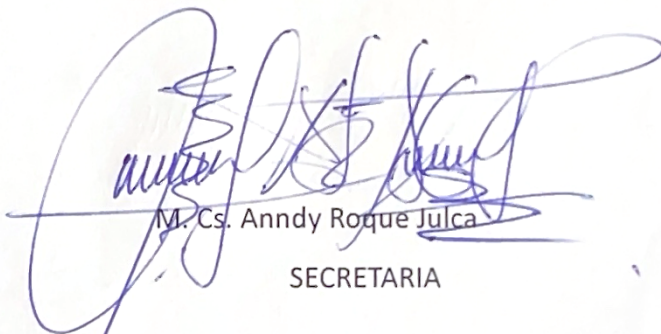
ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Cajamarca, siendo las seis de la tarde del día viernes seis de marzo de dos mil veintiséis, reunidos en la Sala de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, los integrantes del Jurado N° 01, presidido por la Dra. Cs. Cinthya Cerna Pajares, en su condición de Presidenta, el M. Cs. Anndy Roque Julca, en calidad de Secretario, y, el M. Cs. Fernando Augusto Chávez Rosero, designados mediante Resolución de Consejo de Decanato N° 0012-2026-FDCP-UNC, de fecha 02 de enero de 2026, con la finalidad de llevar a cabo la sustentación de tesis titulada: "FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA EL RECONOCIMIENTO EN EL PERÚ DEL VÍNCULO PATERNO – FILIAL DE FAMILIAS HOMOPARENTALES PREVIAMENTE INSCRITAS EN EL EXTRANJERO", presentada por la Bachiller en Derecho JETZABEL JESENIA SANCHEZ MEDINA, con la finalidad de optar el Título Profesional de Abogado. En este sentido, se dio inicio al acto académico concediéndole a la sustentante el plazo reglamentario, luego de lo cual se procedió a formular observaciones y preguntas por partes de los integrantes del jurado evaluador, las cuales fueron absueltas por la bachiller en mención, posteriormente, se invitó a la sustentante a abandonar el recinto con la finalidad de deliberar y calificar su desempeño, siendo el resultado: APROBADO POR UNANIMIDAD CON CALIFICATIVO DE QUINCE (15), con lo que concluyó el acto académico, siendo las siete y 20 minutos de la noche, procediendo con la firma de los intervinientes.



Dra. Cs. Cinthya Cerna Pajares

PRESIDENTE



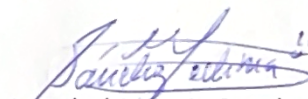
M. Cs. Anndy Roque Julca

SECRETARIA



M. Cs. Fernando Augusto Chávez Rosero

VOCAL



Jetzabel Jesenia Sanchez Medina

BACHILLER

DEDICATORIA

Dedico esta tesis a mi madre, a mis hermanas y a las personas importantes en mi vida: Sharon, Eldon y Zay.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	2
TABLA DE CONTENIDO.....	3
LISTA DE TABLAS.....	6
LISTA DE ILUSTRACIONES.....	7
AGRADECIMIENTO.....	8
RESUMEN	9
<i>ABSTRACT</i>	11
INTRODUCCIÓN	13
CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	15
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	15
1.1.1. Contextualización o problemática.....	15
1.1.2. Descripción del problema	21
1.1.3. Formulación del problema	22
1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	22
1.2.1. Justificación científica.....	22
1.2.2. Justificación técnico-práctica.....	23
1.2.3. Justificación personal	24
1.3. OBJETIVOS	25
1.3.1. General.....	25
1.3.2. Específicos	25
1.4. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA Y LIMITACIONES	26
1.4.1. Espacial	26
1.4.2. Temporal	26
1.4.3. Limitaciones.....	27
1.5. TIPOS Y NIVEL DE TESIS	27

1.5.1.	De acuerdo al fin que se persigue	27
1.5.2.	De acuerdo al diseño de investigación	28
1.5.3.	De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utiliza	30
1.6.	HIPÓTESIS	31
1.7.	MÉTODOS	31
1.7.1.	Genéricos	31
1.7.2.	Propios del Derecho	33
1.8.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	36
1.8.1.	Técnicas de investigación.....	36
1.8.2.	Instrumentos	36
1.9.	UNIDADES DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACIÓN	37
1.10.	POBLACIÓN Y MUESTRA	37
1.11.	ESTADO DE LA CUESTIÓN	37
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO.....		43
2.1.	ASPECTOS IUSFILOSÓFICOS.....	43
2.2.	ASPECTOS JURÍDICOS, TEÓRICOS Y DOCTRINARIOS	48
2.2.1.	DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES.....	48
2.2.2.	COMUNIDAD LGBTIQ+	52
2.2.3.	FAMILIAS HOMOPARENTALES.....	62
2.2.4.	FAMILIAS HOMOPARENTALES Y DERECHOS CONEXOS	70
2.2.5.	SOBRE LA PROTECCIÓN JURÍDICA Y EL RECONOCIMIENTO LEGAL DE LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES EN EL PERÚ	110
CAPITULO III: DEMOSTRACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....		132
3.1.	Garantizar el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes nacidos en el extranjero pertenecientes a familias homoparentales, de conformidad con los tratados internacionales y la legislación peruana.....	135
3.1.1.	Sobre el desarrollo infantil y la identidad	139

3.2. Respeto al interés superior del niño nacido en el extranjero de padres peruanos, en primacía de su bienestar y derechos adquiridos por la nacionalidad.....	147
3.2.1. Sobre el desarrollo infantil en la esfera personal y social	148
3.2.2. Sobre la existencia de alternativas al reconocimiento del vínculo filial para garantizar la nacionalidad.....	157
3.3. Salvaguardar el ejercicio de los derechos y deberes de los padres de las familias homoparentales, en adhesión a los principios de igualdad y no discriminación; y, libre desarrollo de la personalidad.....	172
CAPITULO IV: PROPUESTA DE LEGE FERENDA	179
4.1. SOBRE LA ESTRUCTURA DE LA PROPUESTA.....	179
4.2. PRESENTACIÓN	179
4.3. TITULO	180
4.4. FORMULA LEGAL	180
4.5. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	181
4.5.1. Fundamento técnico de la propuesta normativa	181
CONCLUSIONES.....	187
RECOMENDACIONES	189
LISTA DE REFERENCIAS	190
ANEXOS	207
8.1. Anexo N.º 1	207
8.2. Anexo N.º 2.....	208

LISTA DE TABLAS

Tabla comparativa de las fórmulas legales	186
---	-----

LISTA DE ILUSTRACIONES

Gráfico sobre situación familiar de población LGBTIQ+ en el Perú.....	164
Formato de Acta de Nacimiento de los Estados Unidos Mexicanos.....	208
Formato de declaración de datos para la inscripción de nacimientos.....	209

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Eldon David Vásquez Bazán, quien me ayudó con las revisiones y correcciones constantes para realizar una correcta investigación.

De igual manera, agradezco a mi asesor, el doctor Jorge Luis Salazar Soplapuco, quien defendió el valor de esta tesis.

A mi madre y a Sharon que me ayudaron con su soporte para lograr culminar con este trabajo.

RESUMEN

Esta investigación, pretende determinar los fundamentos jurídicos que permitan el reconocimiento en el Perú del vínculo paterno-filial de familias homoparentales previamente inscritas en el extranjero, en razón de que el Estado limite el registro de dichas filiaciones transgrede derechos y principios fundamentales como el derecho a la identidad del niño, niña y adolescente, el interés superior del niño y los principios de igualdad, no discriminación y libre desarrollo de la personalidad.

Para alcanzar estos objetivos, se emplean métodos genéricos de investigación, entre ellos: el método hipotético-deductivo, método analítico y método sintético, en convergencia con métodos propios del derecho como el método dogmático, el método teleológico y el método histórico. Por medio de ellos, se ha analizado la normativa constitucional, civil y registral peruana, identificándose sus limitaciones respecto a la doble maternidad o doble paternidad; y, su vinculación con los principios constitucionales aplicables a la filiación, la nacionalidad y el ejercicio de la parentalidad.

Finalmente sobre los resultados obtenidos, se evidencia que la falta de reconocimiento de los vínculos paterno- filiales de los niños y adolescentes pertenecientes a familias homoparentales constituidas previamente en el extranjero, genera una afectación directa al derecho a la identidad y a la nacionalidad de los menores, impidiendo el acceso a derechos conexos como salud, educación y seguridad social; asimismo, se advierte que se limita, injustificadamente, el ejercicio de los derechos y deberes de los padres, transgrediendo el derecho al libre desarrollo de la personalidad y los principios

de igualdad y no discriminación, produciendo situaciones de desprotección para sus hijos.

Finalmente, se concluye que el marco normativo vigente no se ajusta a las obligaciones estatales adoptadas en concordancia con los estándares internacionales, ni se ajusta a las transformaciones sociales lo que genera un problema de laguna secundaria, por lo que resulta necesario que el Perú se adapten los formatos de registro para garantizar el acceso a los derechos contemplados y vinculados al registro y a la nacionalidad.

Palabras clave: filiación, familias homoparentales, derecho a la identidad, interés superior del niño, igualdad, no discriminación

ABSTRACT

This research seeks to determine the legal grounds that would allow the recognition in Peru of the parent–child relationship of homoparental families previously registered abroad, given that the State’s restriction on the registration of such filiations violates fundamental rights and principles such as the child’s right to identity, the best interests of the child, and the principles of equality, non-discrimination, and free development of personality.

To achieve these objectives, generic research methods are employed, including the hypothetical-deductive method, the analytical method, and the synthetic method, in convergence with legal methods such as the dogmatic, teleological, and historical approaches. Through these, Peru’s constitutional, civil, and registry regulations have been analyzed, identifying their limitations regarding double maternity or double paternity, as well as their relationship with the constitutional principles applicable to filiation, nationality, and the exercise of parenthood.

Finally, regarding the results obtained, it is shown that the lack of recognition of the parental bonds of children and adolescents belonging to homoparental families constituted abroad generates a direct violation of their right to identity and nationality, preventing access to related rights such as health, education, and social security. Likewise, it is noted that the exercise of parental rights and duties is unjustifiably limited, thereby infringing the right to free development of personality and the principles of equality and non-discrimination, ultimately producing situations of legal and social vulnerability for their children.

In conclusion, the current legal framework does not comply with the State’s obligations in accordance with international standards, nor does it respond to

ongoing social transformations, which creates a problem of secondary legal gaps. Therefore, it is necessary for Peru to adapt its registry formats to guarantee access to the rights contemplated and linked to registration and nationality.

Keywords: *filiation, homoparental families, right to identity, best interests of the child, equality, non-discrimination*

INTRODUCCIÓN

Los cambios sociales que propiciaron la despenalización y desestigmatización de la población LGBTIQ+ especialmente desde la década de 1960, han transformado la visión colectiva sobre las estructuras las familias, trascendiendo a la visión tradicional. En este contexto, las familias homoparentales han adquirido visibilidad y respaldo jurídico en diversos países tanto americanos como europeos; sin embargo, en el Perú, aún se presentan serias limitaciones para el reconocimiento de vínculos paterno-filiales previamente inscritos en el extranjero de las familias homoparentales.

La problemática central radica en que las limitaciones que presenta el Estado al momento de registrar correctamente a los niños, niñas y adolescentes que conforman familias homoparentales y que tienen reconocimiento filiatorio previo en el extranjero, generan una laguna legal que, consecuentemente impide el registro y vulneran derechos fundamentales de los menores de edad, tales como el derecho a la identidad, a la nacionalidad y al acceso a derechos conexos como salud, educación y seguridad social; dejando de lado el principio de interés superior del niño. A su vez, transgreden indirectamente los derechos paternos, ya que se restringe injustificadamente el ejercicio de sus derechos y deberes en el marco del principio de igualdad y no discriminación; y, el libre desarrollo de la personalidad.

Por ello, la presente investigación se plantea que los fundamentos jurídicos para reconocer en el Perú el vínculo paterno-filial de familias homoparentales previamente inscritas en registros extranjeros, son: a) Garantizar el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes nacidos en el extranjero

pertenecientes a familias homoparentales, de conformidad con los tratados internacionales y la legislación peruana; b) Respeto al interés superior del niño nacido en el extranjero de padres peruanos, en primacía de su bienestar y derechos adquiridos por la nacionalidad; y, c) Salvaguardar el ejercicio de los derechos y deberes de los padres de las familias homoparentales, en adhesión a los principios de igualdad y no discriminación; y, libre desarrollo de la personalidad.

Para tales efectos, esta tesis se ha estructurado en tres capítulos principales. En el primer capítulo se desarrollan los aspectos metodológicos, entre ellos. el planteamiento del problema, la justificación, los objetivos generales y específicos, la delimitación espacial y temporal; y, las limitaciones, los tipos y niveles de la tesis, hipótesis, los métodos y estado de la cuestión.

El segundo capítulo aborda el marco teórico, que incluye los aspectos iusfilosóficos y los aspectos jurídicos, teóricos y doctrinarios, relacionados con los derechos humanos y derechos fundamentales, la población LGBTIQ+, las familias homoparentales, los derechos conexos y la protección jurídica y el reconocimiento legal de las familias homoparentales en el Perú.

Finalmente, en el tercer capítulo se realiza la demostración de la hipótesis, evaluando los alcances del derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes; desarrollando el principio del interés superior del niño; estudiando el contenido jurídico del vínculo paterno filial en relación con los principios de igualdad y no discriminación; y, libre desarrollo de la personalidad, concluyendo con una propuesta de *lege ferenda*, orientada a superar la actual laguna normativa.

CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Contextualización o problemática

A lo largo de la historia, el reconocimiento de las estructuras familiares ha variado, tanto por sus procesos evolutivos como por el contexto cultural que las definiera.

La familia, desde el punto de vista mayoritario en la doctrina jurídica, se define como “una institución jurídica, vale decir, un complejo de relaciones regidas por normas jurídicas” (Del Picó, 2011, p. 33). Sin embargo, dicha percepción resulta limitante, considerando que el reconocimiento jurídico de alguna institución como la familia, es simplemente el reflejo de una realidad social compleja.

Dicho ello, una forma de integrar tanto la visión sociológica, psicológica y cultural de la familia, sería describirla como “un complejo sistema de relaciones personales, constituido por las relaciones de filiación, las relaciones conyugales y las relaciones de fraternidad” (Del Picó, 2011, p. 34).

Esta conceptualización cimentada en los tres pilares mencionados, provoca una variabilidad incluso mayor, pues en cuanto más componentes tenga, mayor es la diversidad de sus relaciones; tal es así que, a decir de Valbuena (2012):

La familia ha sido un sujeto-objeto de conocimiento, considerada como la forma de organización social más antigua e importante en el desarrollo del ser humano, que en el devenir del tiempo se ha convertido en un desafío, pues implica pensar la identidad con sus atributos ideológicos singulares, conocer su significado mediatizado por las experiencias vividas por quienes las integran, y dimensionar la existencia de nuevas formas en que se transforma paralelo al avance de la sociedad. En tal sentido, las familias en el mundo contemporáneo no solo adquieren un estatus y organización de acuerdo con las necesidades de esta y de la sociedad, sino que evolucionan análogamente con el desarrollo político y económico del contexto social. (p. 65)

La familia es, por tanto, la semilla precursora de las sociedades y de la formación de los seres humanos como individuos complejos y dignos.

La pertenencia a un grupo o estructura familiar, resulta vital para la formación de las personas y consecuentemente del desarrollo de los grupos sociales a los que pertenecen; por lo mismo, su integración como parte fundamental de la composición de los derechos humanos, específicamente del derecho a la identidad y del derecho de interés superior de los niños y adolescentes, al ser grupos vulnerables y de especial protección, requiere de un análisis especial y profundo.

Ahora bien, cuando se hace mención al derecho a la identidad se entiende que abarca todo aquello que hace al individuo diferenciarse de los demás: las características físicas, el nombre y los apellidos (como forma de pertenencia a un grupo social), la nacionalidad, los vínculos filiales y el sentimiento de identidad

cultural. Así, este derecho está vinculado con el interés superior del niño, que se constituye como un principio rector que prioriza el bienestar de los menores en todas aquellas decisiones o circunstancias que puedan afectarlos.

Desde el punto de vista deóntico se puede justificar en el deber del Estado de proteger los derechos humanos de sus ciudadanos, partiendo desde el entender que las normas deben interpretarse como mandatos de optimización que aseguren la protección los derechos fundamentales; por lo tanto, la regulación de la filiación en familias homoparentales es una problemática que impone al Estado el deber de actualizar y ajustar su marco legal conforme a los principios de igualdad y no discriminación.

Sin embargo, a pesar del amplio reconocimiento que existe sobre los alcances del derecho a la identidad, de los derechos de los niños y adolescentes, derecho a la igualdad y no discriminación e incluso sobre la protección internacional de las familias homoparentales, las reglas vigentes en el ordenamiento nacional como la Resolución Jefatural N.º 000104-2021/JNAC/RENIEC y la Resolución Jefatural N.º 000062-2021/JNAC/RENIEC¹, en muchas ocasiones resultan

¹ Resolución Jefatural N° 000104-2021/JNAC/RENIEC y Resolución Jefatural N° 000062-2021/JNAC/RENIEC, quienes aprueban las modificatorias de la información contenida en los DNle de menores de edad.

insuficientes, pues su redacción restrictiva solo reconoce la filiación bajo el modelo de padre y madre².

Los formatos aprobados por dichas resoluciones se presentan como barreras que imposibilitan la inscripción de menores de edad peruanos, provenientes de familias homoparentales que fueron constituidas e inscritas en registros extranjeros, vulnerando sus derechos fundamentales como el derecho a la identidad, la igualdad, la no discriminación reconocidos en la Constitución Política de Perú.

La existencia de la población LGTBIQ+ es innegable, prueba de ello es lo registrado en la Primera Encuesta Virtual para Personas LGTBIQ+ realizada en el año 2017 por el Instituto Nacional de Estadística e Informática. Dicha encuesta fue publicada y promovida únicamente mediante el registro virtual y voluntario de la población peruana, lo que definitivamente reduce su alcance y su precisión, dando lugar a una mayor cantidad de sesgo estadístico. Sin embargo, es de utilidad para brindar luces sobre la situación de esta población y sus problemáticas.

Esta encuesta fue respondida por 12, 026 personas LGBTI de 18 y más años de edad, de las cuales “el 46,8% manifestó que tenía pareja (sin y en convivencia), (...). La mayoría de personas

² Ello limita a aquellos progenitores del mismo a inscribir a uno de los padres o madres, siendo que, en el DNI del niño y en el Registro solo figura uno de los progenitores.

LGBTI revelaron que no tienen hijos, pero el 10,3% señaló que, si los tienen, de los cuales únicamente el 32,2% están legalmente reconocidos” (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2018, p. 21).

Diversas investigaciones y organismos internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante Opinión Consultiva OC-24/17 (2017), han hecho especial hincapié en que la orientación sexual o la constitución de familias diversas no deben ser obstáculos para garantizar la igualdad de derechos. En igual sentido, el artículo 2, numeral 1 de la Constitución Política (1993), establece a la identidad como un derecho fundamental mientras que el numeral 2 establece la igualdad ante la ley, por lo que una posición disímil sería contraria a la normativa jerárquicamente superior.

Sin embargo, en el Perú, las normas vigentes³ no logran suplir la necesidad de registro de aquellos menores que fueron concebidos en el extranjero en el seno de familias homoparentales, lo que supondría una clara desprotección, limitando su registro y, por lo tanto, la emisión de un Documento Nacional de Identidad que le permita hacer uso de los derechos adquiridos por la nacionalidad.

³ Resolución Jefatural N.º 000104-2021/JNAC/RENIEC y Resolución Jefatural N.º 000062-2021/JNAC/RENIEC, quienes aprueban las modificatorias de la información contenida en los DNle de menores de edad.

Como se dijo con anterioridad, el alcance de la encuesta fue limitada pero los resultados esgrimidos de ella solo confirman que una parte de la población se encuentra desprotegida por el Estado al no garantizárseles sus derechos fundamentales.

Así, en el marco del derecho Internacional se han iniciado peticiones y procesos cautelares en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con en el caso seguido por Jenny Trujillo y Darling Delfín, quienes se han visto imposibilitadas de inscribir a su hijo por la negativa de RENIEC, situación que escalo hasta una demanda de amparo contra RENIEC que después de seis años, sigue sin tener sentencia. Mediante Informe No. 237/24, la CIDH (2024) hace una revisión sobre la admisibilidad de caso presentado por las peticionantes reconociendo la necesidad de examinar en etapa de fondo la posible violación de diversos derechos humanos⁴.

Esta falta de protección no sólo alcanza a aquellos adultos que deciden realizar vida en pareja, sino a todos aquellos miembros de sus familias como lo son los hijos.

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2024):

Así, la Comisión considera necesario examinar en etapa de fondo la posible violación a los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 5 (derecho a la integridad personal), 8 (garantías judiciales), 11 (protección de la honra y de la dignidad), 17 (protección a la familia), 18 (derecho al nombre), 19 (derechos del niño), 22 (derecho de circulación y residencia), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana en relación con sus artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), en perjuicio de las presuntas víctimas en los términos del presente informe. (p. 8)

1.1.2. Descripción del problema

La normativa peruana vigente, como los formatos de acta de registro de peruanos nacidos en el extranjero y el DNI de niños, niñas y adolescentes⁵, no reconoce los vínculos paterno - filiales de familias homoparentales previamente inscritas en el extranjero, restringiendo su acceso igualitario, vulnerando los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

Esta problemática surge de una redacción restrictiva que solo reconoce la filiación bajo el modelo de padre y madre⁶, evidenciando un problema relacionado a un progreso de las valoraciones sociales, es decir un problema de laguna secundaria^{7 8}.

Es menester que el problema descrito sea subsanado por medio de un trabajo de reforma normativa que permita garantizar la

⁵ Resolución Jefatural N.º 000104-2021/JNAC/RENIEC y Resolución Jefatural N.º 000062-2021/JNAC/RENIEC, quienes aprueban las modificatorias de la información contenida en los DNIE de menores de edad.

⁶ Ello limita a aquellos progenitores del mismo a inscribir a uno de los padres o madres, siendo que, en el DNI del niño y en el Registro solo figura uno de los progenitores.

⁷ Segura (1989): "Dentro de las lagunas secundarias se podría hacer una subdivisión entre aquellas que «nacen de una modificación de las relaciones de hecho y en particular de progresos técnicos y las que resultan de modificaciones de valor»", es decir, cuando se produce un cambio de valoraciones sociales" (p. 306).

⁸ Vicente (2017): "Las secundarias van a ser aquellas lagunas que van a surgir con posterioridad a la creación de la norma, estas aparecen como consecuencia de los progresos técnicos ya que estos posibilitan la creación de nuevas situaciones que en el momento de creación de la norma no pudieron o no fueron previstas por el legislador" (p.17).

adecuada inscripción de los vínculos paterno filiales de familias homoparentales previamente reconocidas en el extranjero.

Por ello, se formula el siguiente problema de investigación:

1.1.3. Formulación del problema

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que sustentan el reconocimiento en el Perú del vínculo paterno-filial de familias homoparentales previamente inscritas en registros extranjeros?

1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. Justificación científica

La investigación tuvo como objetivo determinar los fundamentos jurídicos para reconocer el vínculo paterno - filial de las familias homoparentales previamente inscritas en registros extranjeros, considerando que la normativa vigente es restrictiva y limitante por lo que las Entidades del Estado encargadas del registro de menores de edad (RENIEC), no pueden reconocer los vínculos filiales.

Ello resulta vital puesto que la falta de reconocimiento genera una gravísima vulneración a los derechos fundamentales de los descendientes de los ciudadanos peruanos que, mediante la protección internacional lograron la formación de familias

funcionales y legalmente reconocidas en países con normativa más inclusivas⁹.

Lo que se pretende es generar conocimiento sistematizado que fue obtenido a través del uso de métodos genéricos y propios del derecho, útiles para el examen detallado del alcance de los derechos fundamentales específicamente del derecho a la identidad, el registro y el interés superior del niño, niña y adolescente; a su vez, sirvió para profundizar en la composición de las familias homoparentales, la vulneración de sus derechos, el impacto de ello en sus miembros y en la sociedad; y, fundamentar jurídicamente la imperiosa necesidad de su reconocimiento y por medio del análisis de principios, sustentar la implementación de modificaciones del ordenamiento jurídico nacional.

1.2.2. Justificación técnico-práctica

Uno de los principales beneficios que trajo consigo esta investigación es la propuesta de modificación normativa de los instrumentos regulatorios y formatos de inscripción de menores de edad en el Perú (Resolución Jefatural N.º 000104-2021/JNAC/RENIEC y Resolución Jefatural N.º 000062-2021/JNAC/RENIEC), que reduciría la existencia de procesos

⁹ Primera Encuesta Virtual para Personas LGTBIQ+ (2018, p.21), realizada por el INEI indica que el 10,3% de los encuestados señaló que, tienen hijos, de los cuales únicamente el 32,2% están legalmente reconocidos.

de carácter constitucional y de orden internacional como los casos llevados a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que pretenden que el Estado peruano reconozca el derecho a la identidad de menores nacidos de familias homoparentales mediante la inscripción en el Registro Nacional de Identidad, favoreciendo al cumplimiento de los principios constitucionales y coadyuvando a la comprensión de la comunidad jurídica sobre el tema.

Cabe recalcar que, al ser una tesis de tipo básica, la propuesta no fue aplicada.

1.2.3. Justificación personal

La justificación del autor que se da para realizar el trabajo es el interés en la protección de los derechos humanos de la comunidad LGTBIQ+ en el Perú, dado su condición de población vulnerable, considerando las múltiples vulneraciones que ha sufrido esta comunidad en todos los estadios de su existencia¹⁰,

¹⁰ Según informe N.º 175 de la Defensoría del Pueblo (2016):

“Las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI) afrontan una serie de problemas en el ejercicio de sus derechos a causa de los prejuicios, estereotipos y estigmas que existen sobre su orientación sexual e identidad de género. Esta situación los convierte en un grupo especialmente vulnerable y proclive a sufrir atentados contra su vida e integridad, discriminación, exclusión y negación de derechos no solo por las autoridades o terceras personas sino también por su propia familia y entorno más cercano.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sostiene que «aunque las familias y las comunidades suelen ser una importante fuente de apoyo, sus actitudes discriminatorias pueden impedir que las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans gocen de todos los derechos humanos» (p.21).

con el propósito de tener una sociedad justa, inclusiva, con igualdad de condiciones, libre de discriminación y garante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se ven afectados.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. General

Determinar los fundamentos jurídicos que sustentan el reconocimiento en el Perú del vínculo paterno-filial de familias homoparentales previamente inscritas en registros extranjeros.

1.3.2. Específicos

- a)** Analizar el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes en torno a de los vínculos paterno-filiales en familias homoparentales.
- b)** Desarrollar el principio del interés superior del niño, en relación al reconocimiento paterno-filial de las familias homoparentales.
- c)** Analizar el contenido jurídico del vínculo paterno – filial y su relación con las familias homoparentales.
- d)** Realizar una propuesta de *lege ferenda* sobre la modificación de los formatos del Registro Civil para la inscripción de los vínculos paterno- filial en el Documentos Nacionales de Identidad de los menores.

1.4. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA Y LIMITACIONES

1.4.1. Espacial

Este tipo de investigación estuvo supeditada al territorio del Estado peruano, en donde se determinó los fundamentos jurídicos que sustentan el reconocimiento de los vínculos paterno-filial de las familias homoparentales previamente inscritas en el extranjero.

1.4.2. Temporal

La investigación se encontró circunscrita a la vigencia de los siguientes textos legales: Ley N.º 26497- Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, la Resolución Jefatural N.º 934-2005-JEF/RENIEC; Resolución Jefatural N.º 000104-2021/JNAC/RENIEC; Resolución Jefatural N.º 000062-2021/JNAC/RENIEC; Decreto Supremo N.º 015-98-PCM - Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil y al Texto Único de Procedimientos Administrativos de la RENIEC Vigente; Ley N.º 26574 - Ley de Nacionalidad, Reglamento de la Ley de Nacionalidad aprobado mediante Decreto Supremo N.º 004-97-IN; D. Leg. N.º 1350 que aprueba el D. Leg. de Migraciones.

A la fecha, los mencionados instrumentos se utilizan para la inscripción de menores en el territorio nacional.

1.4.3. Limitaciones

La labor investigativa no fue obstaculizada por algún acontecimiento.

1.5. TIPOS Y NIVEL DE TESIS

1.5.1. De acuerdo al fin que se persigue

A. Básica

De acuerdo al fin que se persigue la investigación fue de carácter básico, en tanto no se modificó ni manipuló variables y, por el contrario, se buscará generar un aporte al conocimiento jurídico generando una revisión sistemática de fuentes teóricas (normativas, doctrinales, jurisprudenciales) y estadísticas. A decir de Serpa (2014), en la investigación básica las teorías resultan clave configurándose como formulación de teorías que explique el objeto de estudio perteneciente a la realidad fáctica-teórica, es decir son construcciones teóricas del Derecho.

La argumentación respecto de la temática, fue realizada con fundamentación jurídica basada en principios constitucionales como el principio de igualdad y no discriminación; y, derecho internacional (Convención Americana sobre Derechos Humanos y Convención sobre los Derechos del Niño), además de verse complementada con estudios de psicología en relación con campos

adyacentes al derecho de familia como el publicado por la The New England Journal of Medicine (2018)¹¹ que estudian las diferencias en la salud mental de los niños criados en familias homoparentales en comparativa con los nacidos en familias heteroparentales.

Por medio del análisis normativo y doctrinal, se identificó la existencia de una laguna secundaria en relación al reconocimiento del vínculo paterno-filial de familias homoparentales previamente inscritas en el extranjero.

1.5.2. De acuerdo al diseño de investigación

La investigación, en relación al diseño, será:

A. Explicativa

De acuerdo al diseño de la investigación, uno de los niveles o alcances que tuvo el trabajo proyectado es explicativo, ya que alcanza un nivel mayor al de los trabajos descriptivos, es decir “se enfoca en descubrir el porqué de un fenómeno específico, sus causas y efectos” (Fernández et al., 2015, p. 17), explicando los componentes hipotéticos y atendiendo contenidos jurídicos, psicológicos y sociológicos que son afines a la relación paterno - filial en

¹¹ El estudio concluye que no hay diferencias ni en la salud mental, ni en el desarrollo cognitivo de personas de 25 años que crecieron en familias homoparentales comparadas con un grupo de la misma edad que creció en hogares de familias de parejas heterosexuales.

las familias homoparentales, su desarrollo y la motivación de su reconocimiento en los registros de identidad en el país.

Por ello se analizó el marco jurídico nacional e internacional; y, los principios constitucionales en relación al problema de investigación. En particular, se examinó los principios de igualdad y no discriminación, el interés superior del niño y el derecho a la identidad, establecidos en la Constitución Política del Perú, el Código Civil y tratados internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

B. Propositiva

Asimismo, alcanzó un nivel propositivo, que es aquella “donde se intenta una propuesta de mejora del ordenamiento jurídico, el presupuesto lo constituye el hecho de que la regulación actual es deficiente o no es del todo adecuada” (Tantalean, 2019, p. 475). Ello porque tiene como objetivo específico realizar una propuesta de *lege ferenda* que modifique los formatos de inscripción y Documento Nacional de Identidad de menor de edad estandarizados, bajo el propósito de que exista amplitud en el reconocimiento de la relación filial y así, estos

documentos puedan reconocer a doble maternidad o doble paternidad en los casos de familias homoparentales.

1.5.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utiliza

A. Cualitativa

Dado que el estudio del problema de investigación se realizó por medio de revisión documental de fuentes normativas, doctrinales y jurisprudenciales; el análisis de casos relacionados, y el estudio de principios constitucionales y de derechos fundamentales, la investigación fue de tipo cualitativa.

Este tipo de investigación “está orientada principalmente hacia la descripción y la comprensión de una situación o fenómeno (caso del Derecho) a diferencia de la cuantitativa que se centra en la cuantificación, predicción y control” (Aranzamendi, 2015, p. 148).

No se usó el muestreo, la estadística, y otros métodos y procedimientos propios de las investigaciones cuantitativas; pues lo que se busca es el uso de metodología jurídica que profundice dogmáticamente en los conceptos que forman parte de la hipótesis y los objetivos.

1.6. HIPÓTESIS

Los fundamentos jurídicos que sustentan el reconocimiento en el Perú del vínculo paterno-filial de familias homoparentales previamente inscritas en registros extranjeros, son:

- A. Garantizar el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes nacidos en el extranjero pertenecientes a familias homoparentales, de conformidad con los tratados internacionales y la legislación peruana.
- B. Respeto al interés superior del niño nacido en el extranjero de padres peruanos, en primacía de su bienestar y derechos adquiridos por la nacionalidad.
- C. Salvaguardar el ejercicio de los derechos y deberes de los padres de las familias homoparentales, en adhesión a los principios de igualdad, no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad.

1.7. MÉTODOS

1.7.1. Genéricos

A. Método hipotético-deductivo

Según Farji-Brener (2007, p. 716), el método hipotético deductivo se refiere a la definición de un problema, en el que, a efectos de solucionarlo, se proponen varias hipótesis diferentes, se deducen los resultados y,

finalmente, se contrastan las predicciones descartando los planteamientos no avalados por los datos.

Aterrizando en la investigación propuesta, a efectos de solucionar la problemática planteada se han postulado tres fundamentos jurídicos como parte de la hipótesis; dicho planteamiento fue corroborado en el capítulo correspondiente a la contrastación de la hipótesis, por lo que es necesario hacer uso de este método de investigación.

B. Método analítico

Para Abreu (2014), el método analítico es aquel mediante el cual se toma el conocimiento general previamente adquirido, separándolo y clasificándolo para realizar un análisis metódico de sus componentes e identificar como estos se relacionan entre sí (p. 199).

Por medio de este método se realiza una adecuada conceptualización y clasificación de los elementos fundamentales para la investigación, aislando todas las variables para, posteriormente, construir un mapa organizado de los temas tratados, identificando sus relaciones y causalidades.

C. Método sintético

El método sintético hace referencia a la síntesis y sistematización de la información recabada; mediante el uso de este método, se redujo la información recabada a su mínima expresión.

Así, Según Gómez (2012), este método coadyuva al método analítico; pues al ser de naturaleza progresiva, persigue la formulación de una teoría para unificar y reconstruir los diversos elementos obtenidos del estudio (p. 16).

En el presente trabajó, facilitó unificar las diversas teorías y generar información sucinta y clara.

1.7.2. Propios del Derecho

A. Método dogmático

La dogmática, traída al campo jurídico, se ha convertido en el instrumento para dotar al derecho de sistematización en los contenidos, naturalezas, elementos de las figuras e instituciones jurídicas (Alexy, 2017, p. 140).

Según Ramos Núñez (2007), una investigación jurídico-dogmática entiende el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista; la dogmática jurídica concibe al Derecho como una ciencia o técnica formal y, por consiguiente, como un componente autosuficiente tanto metodológica como técnicamente.

De este modo, el método dogmático consiste en averiguar la naturaleza jurídica de una determinada institución, alcanzando un mayor rigor teórico, pues se desenvuelve sobre bases más amplias que la norma positiva, siendo que recurre a la doctrina, al derecho comparado y a la jurisprudencia de ser necesario (p. 111 y 112).

Entendido ello, el método dogmático es el más relevante de la investigación; mediante su uso, se empleó conocimiento jurídico previo (teoría de los derechos fundamentales, proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico, entre otros), para crear nuevo conocimiento. Gracias a su uso se logró argumentar que el reconocimiento de la relación filial de las familias homoparentales y su protección jurídica es medular para garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos de los niños y adolescentes, los cuales se encuentran plasmados en la norma positiva nacional e internacional.

B. Método Teleológico

Para comprender el método teleológico, es primordial entender a la teleología como aquella vertiente de la metafísica que estudia la finalidad o propósito final de las cosas; llevada al campo del Derecho, y como método, hace referencia a la finalidad de la ley, es decir, cuál era el propósito del legislador al realizarla (Mota, 2021, p. 350).

Tal como lo menciona Anchondo (2012), este método implica la búsqueda del sentido de la norma, el que trasciende al texto escrito o norma positiva, pues, supone encontrar la finalidad propuesta con su creación dando con el objetivo perseguido por la norma (p. 49).

De allí que se afirme que el método teleológico coadyuvó a la interpretación de los textos legales que sean versados durante la investigación, encontrando las razones partiendo desde los dispositivos jurídicos en convergencia con la dogmática.

C. Método histórico

Behar (2008), menciona que el método histórico tiene su valor en la garantía que otorga sobre la fiabilidad y significado de los hechos; en tanto:

Proporciona un sistema de evaluación y síntesis de pruebas sistematizadas con el fin de establecer hechos, dependencias históricas y esclarecer antecedentes gnoseológicos que demuestren la interacción que siempre ha existido entre las ciencias desde sus propios surgimientos y, de esta manera extraer conclusiones sobre acontecimientos pasados que expliciten vínculos y que permitan encontrar y entender los hechos que justifiquen el estado actual. (Behar, 2008, p. 41)

Aplicado en el trabajo, este método contribuyó a entender la evolución de las normas que regulan las relaciones filiales a lo largo de la historia, tanto en el marco nacional como internacional, así como el concepto de familia, sus mutaciones y protección jurídica.

1.8. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

1.8.1. Técnicas de investigación

A. Observación o análisis documental

Dulzaides y Molina (2004) describen a esta técnica como “una forma de investigación técnica, un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación” (p. 2).

En la tesis se realizó el análisis documental con el propósito de realizar un procesamiento analítico- sintético de una serie de bibliografía de carácter científico, jurídico, normativo, jurisprudencial, entre otros; para lo cual se servirá de hojas de análisis documental.

1.8.2. Instrumentos

A. Hoja guía de observación o análisis documental

A través de las hojas guía se concretiza la técnica de análisis documental estas, incluyen “la descripción bibliográfica y general de la fuente, la clasificación, indización, anotación, extracción, traducción y la confección de reseñas” (Dulzaides & Molina, 2004, p. 2).

1.9. UNIDADES DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACIÓN

Las unidades de análisis no son aplicables en esta tesis debido a sus características.

1.10. POBLACIÓN Y MUESTRA

La categoría de universo y muestra no es aplicable a causa de la naturaleza del trabajo de investigación.

1.11. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Se ha realizado una búsqueda de los componentes hipotéticos en la Red Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI), encontrando 10 trabajos de investigación relacionado al tema.

Retamozo (2023), presentó la tesis titulada “El interés superior del niño en parejas homoparentales acorde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” ; la diferencia sustancial con la investigación a desplegar es que, mientras el referido concluye que el tratamiento legal sobre el interés superior del niño en parejas homoparentales según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha sido abordado en la legislación peruana y que la falta de tratamiento legal sobre el interés superior del niño en parejas homoparentales según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha generado problemas en la inscripción de los hijos nacidos por vientre de alquiler en el extranjero en la RENIEC; en el presente planteamiento no se direcciona la investigación a la búsqueda de discordancia entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos con

la legislación nacional, lo que se pretende es encontrar los argumentos jurídicos para reconocer los vínculos filiales de las familias homoparentales que ya han sido previamente reconocidas en el extranjero, independientemente de los métodos de concepción utilizados.

Quevedo (2022), presentó la tesis titulada “Análisis jurídico de las familias homoparentales a la luz del ordenamiento legal peruano y los derechos humanos, provincia de Arequipa, 2021”; la diferencia sustancial con la investigación a desplegar es que, mientras el autor concluye que, a consecuencia de que los derechos de las familias homoparentales no gozan de reconocimiento en el ordenamiento jurídico peruano, es necesaria su regulación a fin que no se vulnere los derechos humanos de las personas homosexuales en el Perú, este análisis se realiza desde diversas aristas, de manera más general y enfatizando la necesidad de regulación, pues analiza la composición familiar desde el reconocimiento de las parejas; mientras que el presente trabajo pretende realizar un análisis exclusivo del reconocimiento filial, dando prioridad al interés superior del niño, el derecho a la identidad y sus componentes.

Lescano (2021), presentó la tesis titulada “Reconocimiento de las familias homoparentales en la legislación peruana para viabilizar el uso de las técnicas de reproducción asistida”, en la que se realiza un análisis sobre el la crianza de menores dentro de las familias homoparentales concluyendo que, regular normativamente el reconocimiento de las familias homoparentales facilitaría la aplicación de técnicas de reproducción asistida en la legislación peruana, esta tesis tiene un enfoque exclusivo de las técnicas de reproducción asistida, mientras que

la presente esta direccionada a los vínculos filiales preexistentes, independientemente de su origen.

Acosta (2021), presentó la tesis “El reconocimiento de las familias homoparentales en el ordenamiento jurídico en aplicación a las políticas públicas”, en la que realiza un análisis sobre el reconocimiento de las familias homoparentales en el ordenamiento jurídico en aplicación en las políticas públicas, concluyendo que no existe una normativa legal donde se excluya a las familias homoparentales, haciendo hincapié en que el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia, por lo que es irrevocable que se le niegue el derecho al reconocimiento de poder ser padres o madres así como el derecho a formar una familia, derecho a la identidad y el derecho de niños, niñas y/o adolescentes involucrados en familias homoparentales. La presente tesis tiene en común el énfasis en los niños y adolescentes haciendo alusión al reconocimiento del vínculo, la investigación a realizarse, pretende ser más específica en cuanto al tratamiento del vínculo filial, dejando de lado lo relacionado al matrimonio.

Gil (2021) presentó la tesis titulada “El art. 233° del C.C. y su falta de regulación de las familias homoparentales, Perú 2020”, en dicha investigación el autor realiza encuestas a profesionales y expertos en materia de derecho de familia con el propósito de evaluar si se considera que existe una relación perjudicial del art. 233 del C.C. con la desprotección de las familias homoparentales, concluyendo que el art. 233 del C.C. esta desfazado y por lo tanto afecta a las familias homoparentales, por otro lado describe que el interés superior del niño se

relacionó de manera perjudicial con el reconocimiento de la diversidad familiar e identificó que la igualdad ante la ley se relacionó de manera perjudicial con la orientación sexual distinta. Mientras que en la presente investigación se utilizaron métodos distintos para lograr determinar fundamentos jurídicos para el reconocimiento de vínculos filiales de las familias homoparentales, considerando el interés superior del niño, desde un análisis dogmático.

Esteves y Tisnado (2022) presentaron la tesis titulada “Reconocimiento de las familias homoparentales en la legislación peruana para garantizar el interés superior del niño”, esta tesis es puramente descriptiva y por medio de entrevistas lograron concluir que existe la necesidad del reconocimiento de las familias homoparentales como garantía del principio del Interés Superior; la diferencia con el presente trabajo es el uso del método de entrevista, y que, en el presente se realizaría una propuesta de lege ferenda. Por otro lado, esta se centrará exclusivamente en el reconocimiento de vínculos filiales preexistentes y reconocidos en otros ordenamientos jurídicos.

Ríos (2017), presenta la tesis denominada “¿Cómo lo hacen? familias homoparentales con niños en Lima: constitución y estrategias de crianza y socialización. Estudio de caso de familias de clase media y media alta en distritos de Lima Metropolitana y el Callao”, en la cual se realiza un extenso trabajo de investigación exploratoria, sobre cómo las familias homoparentales en Lima logran constituirse considerando invisibilización del entorno, la falta de amparo legal y la intolerancia; la diferencia sustancial es que la presente tesis pretende realizar un análisis jurídico,

en el marco de la normativa nacional que no viabiliza el reconocimiento de vínculos filiales de las familias homoparentales, por el contrario el autor, aunque investiga la problemática del mismo grupo, su enfoque es sociológico.

Mendoza (2019) presenta la tesis denominada “Análisis jurídico del impacto discriminatorio en la filiación homoparental”, mediante la cual demuestra que jurídicamente existe discriminación, en la filiación homoparental, a causa de la falta de normativa que proteja a las parejas y a los menores que forman parte de las familias homoparentales; a diferencia de lo que pretende la presente tesis, que busca presentar argumentos jurídicos para el reconocimiento, exclusivamente de los vínculos filiales de las familias homoparentales.

Corasma (2019), presentó la tesis “La adopción del menor de edad como interés superior del niño y la familia homoparental, Huaral, 2018”, en la que se investiga especialmente los vínculos filiales provenientes de la adopción en la que se resalta la importancia que tiene el rol paterno o materno, por lo que la constitución familiar de familias homoparentales no cubriría dichos roles, lo que afectaría al desarrollo del menor. El presente planteamiento pretende defender que existe la necesidad de reconocer los vínculos filiales de las familias homoparentales pues esto garantiza el derecho a la identidad del menor, el respeto al interés superior del niño y da cumplimiento al deber- derecho de los padres de ejercer la paternidad.

Vega (2022), presenta la tesis “Análisis de los alcances jurídicos en relación a la familia homoparental bajo los principios de igualdad y no discriminación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos

Humanos (periodo 1981-2016) y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (periodo 2012- 2020)” en la que se realiza una investigación sobre interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos que realizan los jueces del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que llevan a cabo los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se concluye que ha demostrado tener mayor alcance de reconocimiento y protección de la familia constituida por personas del mismo sexo, que lo propiamente expresado en los tratados (CEDH y CADH). La tesis referida se distingue de la presente, que realiza un análisis extenso de los tratados y de la jurisprudencia de carácter internacional en materia de derechos humanos direccionado a las familias homoparentales, mientras que la presente evaluará el reconocimiento de estas familias en el marco nacional sirviéndose de la normativa internacional.

Es menester advertir que, con el desarrollo de la tesis podrían encontrarse o surgir más Investigaciones relacionadas al tema sub examine por lo que el apartado podría extenderse.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ASPECTOS IUSFILOSÓFICOS

En este apartado, se explora de manera general el aporte post positivista a la formación de los Estados Constitucionales, lo que brinda luces sobre la filosofía detrás de los derechos fundamentales y su relevancia en el contexto de la tesis desarrollada. Se examinó la interpretación de diversos conceptos filosóficos y el reflejo de la misma en el contexto peruano. Este enfoque permitió analizar las bases filosóficas que sustentan los derechos humanos, estableciendo conexiones sólidas con el sistema legal peruano y brindando un conocimiento profundo para el posterior análisis de su aplicación específica.

Cabe reconocer que, el punto de vista positivista resulta insuficiente para entender los procesos que han modificado la percepción del ser humano sobre la composición de las familias y de la identidad, tanto social como colectiva. Una subsunción rígida y literal de la norma escrita (norma que carece de amplitud para abarcar supuestos complejos) abandonaría a los ciudadanos que no encajen en lo descrito en las reglas, como señala Atienza (1999) los positivistas tienden a ver el derecho como sistema y descuidar el derecho en cuanto práctica social.

Es así, que surgen los procesos de Constitucionalización, que a decir de Guastini es “el resultado de la combinación de un conjunto de factores que pueden darse en mayor o menor medida en un orden jurídico determinado. La constitucionalización de un orden jurídico es pues, una cuestión de grado, no de todo o nada” (citado en Aguiló, 2008, p. 666).

Aguiló (2008) entiende que este enfoque, reduce el valor absoluto de las reglas y reconoce los “principios jurídicos”, los cuales brindan un camino hacia una deliberación práctica por parte de los sujetos normativos, reconociendo la complejidad de los individuos y su interacción con la práctica social que supera las limitantes meramente descriptivas y objetivadas de lo “positivo”. Ello contribuye a una resolución metodológica de problemas legales.

Visto ello, los principios pueden ser entendidos desde diversos ángulos. Alexy (citado por De Fazio, 2021) explica que son mandatos de optimización, pues a diferencia de las reglas estos tienen un criterio de “grado de cumplimiento”, pues al ser jerárquicamente superiores y abiertas pueden ser o no aplicadas, por lo que su uso maximiza la efectividad de los valores que defiende, sirviendo como guía interpretativa para la norma positiva de menor grado.

Así, esta visión resulta útil para el desarrollo de la tesis, entendiendo que el apartado de la filosofía de los derechos humanos se sostiene en el peso valorativo de los principios jurídicos; que, a su vez, como mandatos de optimización y como criterios de interpretación, se sobreponen a las reglas meramente descriptivas del ordenamiento jurídico nacional.

Ahora bien, la visión mencionada en líneas arriba resulta eficaz, aunque incompleta desde el punto de vista de los derechos humanos, puesto que cuando hablamos de “derechos humanos” debemos extender aún más el panorama, entendiendo su origen en el derecho natural, lo que

le otorga un peso valorativo anterior, incluso, a los principios regulados tanto nacionalmente como internacionalmente.

Cuando entendemos a los principios como mandatos de optimización o como criterios de interpretación, reconocemos que si bien tienen un carácter amplio y que permiten una valoración que desarrolle su contenido; también requieren, mínimamente, estar contenidos en el pliego normativo nacional o internacional con ratificación, para que de este modo puedan ser interpretados o sometidos al test de proporcionalidad.

Cabe entonces cuestionarse, cuáles serían las consecuencias de una omisión normativa de algún integrante del basto pliego de derechos humanos en algún territorio, ¿supondría su inexistencia? La respuesta se encuentra comprendida en la delimitación puramente conceptual.

De manera simplificada podría decirse que los derechos humanos son expresiones de la dignidad inherente a cada individuo y son fundamentales para alcanzar la libertad, la igualdad y la justicia. Cabe recalcar que esta visión de los derechos humanos se cimenta en las “exigencias axiológicas derivadas de la dignidad humana que deben recibir un reconocimiento normativo” (Casal, 2020, p. 20), además de en “la idea (o ficción) del estado de naturaleza y del contrato social, y se enfatiza su carácter de derechos que corresponden a la persona en su condición de tal y no en virtud de un título jurídico (adquisitivo)” (Casal, 2020, p.17).

Al respecto, podemos referenciar a Atienza (citado en Buzón, 2023, p. 112), quién explica que los derechos fundamentales no se limitan al plano de la norma positiva o a las relaciones entre sujetos reconocidas positivamente. En realidad, representan valores, bienes o razones que forman la base para establecer una red de relaciones normativas destinadas a protegerlos, reconociendo así una dimensión valorativa.

Aclarado ello, muchas posiciones filosóficas del derecho, de teoría del derecho y de derecho constitucional, separan a los derechos humanos de los derechos fundamentales, posición que se tomará para el propósito del desarrollo de la presente tesis y que es conforme a lo descrito por Casal (2020), entendiendo que:

Reserva la expresión derechos humanos al plano de la proclamación y protección internacional de los derechos inherentes a la persona, mientras que la de derechos fundamentales es aplicada al reconocimiento y garantía de estos derechos, u otros considerados trascendentales en una comunidad política determinada, en el plano constitucional. (p.21)

De esta manera, los derechos fundamentales, comprendidos como el reconocimiento de los derechos humanos y su correspondiente protección y garantía en un determinado Estado, especialmente en los sistemas jurídicos con raíces germánicas son, a su vez, principios. Esta asimilación proviene de su preponderancia, puesto que, al estar contenidos en el pliego normativo de un país, constitucionalmente o en normas con rango constitucional, incluso si no se encuentran explícitos y son *numerus apertus*, tienen estructura de principios y deben ser interpretados y aplicados como la base para las reglas que derivan de ellas, con la debida consideración de su peso y alcance. Es entonces

que, los derechos fundamentales, sirven como criterios de interpretación y como mandatos de optimización.

Esta premisa, resulta de gran utilidad para el desarrollo de la investigación, dado que el análisis de los derechos fundamentales desde la perspectiva de la teoría de los principios de Robert Alexy, facilitaría la resolución de conflictos normativos, dando al legislador y a los intérpretes las herramientas para garantizar el cumplimiento de medidas que protejan a las personas y dando prevalencia a la dignidad humana.

De igual manera, por la naturaleza de la problemática es importante considerar al positivismo jurídico incluyente, que resulta ser una corriente filosófica reciente, desarrollado principalmente en países anglosajones. Esta visión entiende que, aunque se reconoce la separación entre el derecho y la moral, esta no necesariamente debe ser excluida del derecho, sino que convergen.

Himma (2014), señala que los positivistas jurídicos incluyentes creen que hay sistemas jurídicos conceptualmente posibles en los que los criterios de validez jurídica incluyan principios morales.

Esta perspectiva, en palabras de Etcheverry (2012), es preferible a otras versiones del positivismo jurídico por su capacidad para describir mejor el funcionamiento de los modernos sistemas constitucionales, negando la tesis positivista excluyente que vincula la moral con discrecionalidad de los jueces. Considera que, para superar la indeterminada discrecionalidad judicial, se necesita un test de validez jurídica.

En ese orden de ideas, una posición puramente legalista, como se explicó con anterioridad, a entender del tesista genera una desprotección de las modificaciones sociales y las nuevas dinámicas; sin embargo, es medular reconocer la necesidad de un criterio positivo para la efectivización de derechos especialmente en el ámbito administrativo, que no puede sólo valerse del valor jurisprudencial o interpretativo para funcionar, pero que deben ajustarse a ciertos criterios morales, definidos en este caso por los derechos humanos.

2.2. ASPECTOS JURÍDICOS, TEÓRICOS Y DOCTRINARIOS

2.2.1. DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

A. Derechos humanos y derechos fundamentales

Como ya se definió en el desarrollo de los aspectos iusfilosóficos de la presente investigación, los derechos humanos pueden ser definidos como “derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición” (Naciones Unidas, s.f.).

Igualmente, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México (s.f.) los describe como un “conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona”. Es así, que Álvarez (2014) realiza un trabajo recopilatorio sobre las características que los

embisten, estableciendo que los derechos humanos son universales, lo que implica que son un paradigma moral válido en todo el mundo y reconocen a todos los seres humanos como sujetos de esos sistemas normativos.

Son absolutos pues, los derechos humanos prevalecen sobre otras pretensiones, incluso las decisiones de las mayorías políticas. Sin embargo, el autor sugiere que el carácter absoluto puede ser suavizado para resolver conflictos entre derechos y reconoce que, a pesar de que esos no pueden ser desplazados por consideraciones morales, se permite que la ley establezca condiciones para perder un derecho y/o, que bajo ciertas circunstancias los titulares pueden renunciar o transferir sus derechos.

Finalmente, tienen carácter de inalienable, planteando que existen derechos que son libertades discrecionales y derechos que son obligatorios, aunque esto puede entrar en conflicto con la idea de autonomía del individuo, argumenta que ciertos bienes son tan importantes que permitir su renuncia obstaculizaría la autonomía. Tanto los derechos obligatorios como los discrecionales son irrenunciables, ya que en el caso de los obligatorios el titular no puede renunciar a su ejercicio, y en el caso de los discrecionales, no ejercerlos también es considerado un ejercicio.

Entender a los derechos fundamentales y a los derechos humanos como dos categorías que son comunes pero que guardan diferencias, permite que sea posible extender y reconocer al ser humano como un ser más complejo que el sistema jurídico que pretende regular su conducta; y, establecer con claridad que este es un ente anterior al sistema estatal.

Tal es así, que los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos que alcanzan una protección por medio de la positivización constitucional de determinado Estado, entonces, en el Perú todos aquellos derechos que se encuentra reconocido en la constitución o normativas de orden internacional ratificadas son entendidas como Derechos fundamentales.

Durante en desarrollo de la tesis, se tomaron en cuentan ambos conceptos, es decir “derechos humanos” y “derechos fundamentales”, para diferenciar aquellos derechos de orden constitucional e internacional que son útiles para la demostración de la hipótesis.

B. Los derechos fundamentales como principios

Entender a los derechos fundamentales no solo como derechos inherentes al ser humano, indisociables a la dignidad humana, sino como principios, es indispensable

para la solución de problemáticas como la presentada en esta tesis.

Así, categorizar a los derechos fundamentales como principios permite que funjan como mandatos de optimización debido a su carácter abierto, reconociéndose como directrices para la creación de reglas y para su aplicación.

Para Alexy, los derechos fundamentales, al encontrarse dentro del listado reconocido en la Constitución y en las normas del mismo rango, son entendidos como principios, es decir mandatos de optimización, pues por sus características sirven de guía interpretativa para la formación de reglas de rango inferior. A decir del autor:

los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. (Alexy, 1993, p.86)

Así, lo planteado por Alexy supone observar a los derechos fundamentales como estándares valorativos que orientan la práctica legal, planteando un criterio de ponderación frente a los conflictos de derechos; lo que permite dejar atrás la interpretación rígida del positivismo, generando adaptación del derecho a nuevas realidades sociales.

En el contexto de las familias homoparentales, los derechos de igualdad y no discriminación, al ser interpretados como principios, se imponen como mandatos de optimización que suponen la protección de la dignidad de los niños y de sus progenitores. Igualmente, el principio del interés superior del niño, refuerza la necesidad de garantizar la protección de los menores criados en familias homoparentales, asegurando su derecho a la identidad sin discriminación basada en la orientación sexual de sus padres.

Así, considerando que existe una laguna secundaria en relación al reconocimiento paterno filial de los niños criados en familias homoparentales; entender a los derechos humanos desarrollados como principios, permite suplir las deficiencias normativas mediante la interpretación conforme a la Constitución y los tratados internacionales.

2.2.2. COMUNIDAD LGBTIQ+

A. Comunidad LGBTIQ+: Definición y alcance

Referirse a la comunidad LGBTIQ+, implica conocer el absoluto de la gama de diversidades sexuales que la conforman. Así, el acrónimo (instaurado por sus siglas en inglés) significa: *lesbian, gay, bisexual, transexual, intersexual, queer* y el símbolo “+”.

Esta abreviación fue modificada a lo largo del tiempo, instaurándose primigeniamente como “LGB”, que a decir de Mejía & Maury (2010):

Es preciso ilustrar que es una sigla que se encuentra en uso desde los años 90 y corresponde a una extensión de la expresión LGB, que a su vez había reemplazado a la voz “comunidad gay” que muchos homosexuales, bisexuales y transexuales sentían que no les representaba adecuadamente. En su orden la sigla hace alusión al grupo conformado por lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas.

Esta multicitada sigla se ha constituido como una expresión de autoidentificación y ha sido adoptada por la mayoría de comunidades y medios de comunicación LGBT en muchos países angloparlantes y recientemente en Latinoamérica. (p.79)

Posteriormente, con el reconocimiento de disidencias sexuales, fueron incorporadas las letras “I” referido a intersexual; y, “Q” referido a *queer*; para finalmente adicionar el símbolo “+” que pretende hacer mención a todas aquellas identidades, expresiones y orientaciones, que no componen ninguna de las letras antes mencionadas.

Entonces, la comunidad LGBTIQ+ está conformada por aquellas personas que tienen tanto, orientaciones sexuales, identidades de género y expresiones de género, no normativas.

Estas clasificaciones, tienen diversos enfoques de estudio; sin embargo, para efectos de mayor precisión teórica, en la presente investigación se tomaron en cuenta las

definiciones presentadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Únicamente con el propósito de comprender con mayor claridad dichos términos, se procede a conceptualizar:

- Orientación sexual:

Es la capacidad de sentir atracción emocional, afectiva y sexual hacia personas de un género diferente al suyo, del mismo género, o de más de un género (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013).

- Identidad de género:

La identidad de género es la vivencia interna y personal del género de cada individuo, que puede o no coincidir con el sexo asignado al nacer, e incluye la percepción del cuerpo y las expresiones de género (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013).

- Expresión de género

La expresión de género es la manifestación externa de rasgos culturales que permiten identificar a una persona como masculina o femenina (binarismo de género); según los patrones de una sociedad en un momento histórico; es decir, aspectos externos y sociales de la

identidad de género (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013).

Dicho esto, esta comunidad ha conseguido reconocimiento a lo largo del tiempo, con gran esfuerzo. La lucha por el reconocimiento de su existencia y posteriormente, de su desestigmatización y alcance de sus derechos humanos, siguen siendo motivo de debate, lo que genera desprotección y pone en riesgo a aquellos que se encuentran dentro de este grupo altamente vulnerable, al no encajar en la “normatividad”.

A decir de la Comisión Internacional de Juristas:

En muchos países, las personas con una orientación sexual o identidad de género diferente, frente al modelo de sexualidad social o moralmente aceptado o impuesto, constituyen un grupo social vulnerable y son con frecuencia víctimas de persecución, discriminación y graves violaciones de los derechos humanos. (2009, p. 02)

Esto, posiciona a la comunidad LGBTIQ+ como un grupo vulnerable, que deberá contar con una especial protección por parte del derecho internacional y de la normativa interna de cada país, con el propósito de salvaguardar su integridad y dignidad.

B. Comunidad LGBTIQ+ en la historia

Como se mencionó en líneas anteriores, la comunidad LGBTIQ+, ha atravesado una amplia lucha para alcanzar

protección jurídica; ello, por supuesto, condicionado a la ubicación en la que se encuentre, ha encontrado mayor o menor protección.

Dicho esto, haciendo un repaso por los antecedentes históricos de la lucha por los derechos de la comunidad LGBTIQ+ en el contexto occidental, es menester remitirse hasta las primeras manifestaciones documentables que tenemos sobre la homosexualidad.

A decir de Mejía & Maury (2010) el periodo clásico, específicamente en la antigua cultura helénica, el comportamiento sexual no estaba determinado por el sexo biológico de los sujetos sino por cuánto concordante eran las conductas con las normas sociales del momento, las que incidían en los roles sociales dominantes y sumisos; motivo por el cual, era común ver a un hombre adulto de estirpe social alta relacionándose con varones jóvenes de menor status; sin embargo las relaciones entre mujeres eran gravemente censuradas y reprobadas, ello evidentemente relacionado con la posición de las mujeres en las estructuras de la sociedad griega.

A pesar de esta aceptación parcial de las relaciones homoeróticas, con la llegada del cristianismo esto cambió. La transición cultural atravesada en Roma con la llegada de una religión judeocristiana en el medioevo (siglo IV) y su

instauración como religión oficial generó la prohibición de la “sodomía” puesto que, según la teología, “la actividad sexual ajena a una función procreativa era absolutamente contraria a la religión. La Iglesia Católica dictaminó que la práctica del sexo entre personas del mismo sexo, sean hombres o mujeres, era un “crimen contra la naturaleza”” (Comisión Internacional de Juristas, 2009, p. 8); ello, acarreo todo tipo de persecución y tortura por parte de la Santa Inquisición.

Así, la iglesia católica y su teología, tuvo un gran impacto en todo occidente durante siglos, teniendo altos y bajos, se perpetuó el reproche y el castigo hacia los homosexuales.

Durante la época contemporánea, se observan los primeros estudios científicos sobre la sexualidad y sus aristas. Sin embargo, estos presentaron sesgos puesto que tenían una fuerte influencia con discursos religiosos y morales, especialmente durante el Siglo XIX y la primera mitad del Siglo XX, lo que propició una fuerte represión. Ejemplo de ello son Westpha quien inventó el diagnóstico del desorden mental de “sentimiento sexual contrario”; Lombroso y su teoría del delincuente de nacimiento (delincuente innato) y Richard von Kraft-Ebbing quien en su libro “Psychopathia Sexualis”, proclamaba que todo aquello que no se correspondía con la reproducción, era “perversa”, popularizando el concepto de “inversión” y dando lugar a las

primeras tendencias de tratar a la homosexualidad como una enfermedad (Comisión Internacional de Juristas, 2009).

Todo ello, generó en Europa, una ola de penalización de la homosexualidad, considerándolos degenerados y pervertidos. En contraposición, según lo menciona Mejía & Maury (2010) durante los años 1860 y 1870, el jurista alemán Karl Heinrich Ulrichs, intentó poner en discusión los tratos segregacionistas hacia los homosexuales instaurando por primera vez términos para describir las diferentes orientaciones sexuales e identidades de género; escribe además, los primeros tratados sobre el reconocimiento de los derechos humanos de la comunidad gay, reconociendo sus derechos como inalienables y su concordancia con lo natural, despegándolo de la idea de que es una conducta degenerada; afirmando que son ciudadanos con derechos civiles que el Estado debe respetar y proteger sin persecuciones.

Este fue el inicio de una serie de investigaciones que intentaban plantear debate respecto de la naturaleza de la homosexualidad, el reconocimiento de sus derechos, despenalización de delitos relacionados, entre otros; lo que disminuyó el énfasis de la persecución de los homosexuales en Alemania. Sin embargo, la llegada del régimen del tercer Reich dio un vuelco radical a todos aquellos intentos de desestigmatización. Inició, entonces, una radical

persecución, no sólo a los judíos, sino también a otras minorías como la Comunidad LGBTIQ+. Este hecho se justificaba en el cumplimiento de la norma penal alemana:

A diferencia del pueblo judío que observó el fin de su sufrimiento con la caída del nazismo, el colectivo homosexual, minoritario en números, siguió padeciendo su persecución y el castigo debido a la vigencia del parágrafo 175 del Código Penal Alemán. Ningún gobierno los reconoció como víctimas del nazismo hasta el siglo XXI, debido a que sus condenas se basaban en un delito tipificado penalmente, ergo, eran considerados criminales. Austria despenalizó la homosexualidad en 1971 y Alemania en 1994. (Holgado, 2012, p. 96)

Esta época fue una de las más oscuras para la comunidad LGBTIQ+, es ampliamente conocido como el régimen Nazi, persiguió y torturó a las mujeres lesbianas y hombres gays, en los campos de concentración; de ahí, surge el “triángulo rosa” que se utilizaba para marcar a quienes habían sido encarcelados por mostrar conductas contrarias los objetivos de procreación de la raza aria. Ello, demuestra la poca consideración que se tenía a esta población, pues incluso con la caída del régimen, los homosexuales continuaron presos, siendo perseguido, sin reconocerse como víctimas del sistema.

Ahora bien, los avances más significativos para la comunidad LGBTIQ+, llegaron con un evento histórico medular para que el reconocimiento de los derechos humanos, el rompimiento de los prejuicios a los que siempre

estuvieron vinculados y el alcance progresivo de igualdad jurídica: Los disturbios de Stonewall.

Este suceso histórico, aconteció un 28 de junio de 1969 en San Francisco – Estados Unidos, ello a causa de una redada organizada por la policía en el bar gay Stonewall Inn. Cabe recalcar que el accionar policial de este tipo, era algo muy común en las ciudades del país, normalizando conductas violentas, abuso policial y trato humillante. Así, la redada generó un levantamiento que tuvo una duración de 6 días y acogió a miles de personas que protestaron en contra de la discriminación marcando un hito en la historia de Estados Unidos (Crage & Armstrong, 2006).

Si bien es cierto, el movimiento en pro de los derechos homosexuales (llamado así puesto que, en la época, las disidencias sexo-genéricas eran algo poco conocido y estudiado), no era algo nuevo; en Estados Unidos, Europa y Latinoamérica, tenían sus propios movimientos y colectivos; este evento tuvo un impacto muy fuerte en el empoderamiento de los movimientos sociales de la época. La movilización masiva, en contra de la opresión de un grupo tan fuertemente eclipsado y estigmatizado, generó, sin lugar a dudas, un gran impacto la visión sobre los derechos gay en la sociedad.

Ahora bien, América Latina también enfrentó cambios sociales al respecto, especialmente durante la década de los 80 y 90, a raíz de la compulsiva situación política que había embargado a los países latinoamericanos durante muchos años, con gobiernos tiranos y militares que perseguían a las mujeres y las minorías sexuales; la democracia que se instauraba nuevamente y reconoció poco a poco los derechos humanos de las minorías que hasta ese momento solo habían sido sometidas (Foster, 2008).

Igualmente, aunque la persecución estatal se redujo mediante nuevas disposiciones legales, que dejaban de lado la condena hacia los homosexuales; socialmente aún era mal visto, aún existía un grave reproche social, especialmente con el surgimiento de la pandemia de VIH que endureció la exclusión y los avances legales eran lentos.

Así, en el Perú, la comunidad LGBTIQ+ experimentaba sus propias luchas instaurándose por primera vez, la primera organización en pro de los derechos de la comunidad LGBTIQ+ en 1982, fundada por Oscar Ugarteche y Roberto Miró Quesada; quienes, por primera vez, realizaron el primer plantón reclamando derechos para las personas LGBT, en el parque Kennedy en la ciudad de Lima, un sábado 01 de julio de 1995 (Marreros, 2022). Esta primera manifestación

compuesta por 26 personas, marcó un antes y después para el movimiento que, aunque ha tenido avances significativos, no ha logrado aún equiparar sus derechos a los de los demás ciudadanos.

2.2.3. FAMILIAS HOMOPARENTALES

A. Concepto y evolución de la familia en el derecho

La familia es una institución fundamental de la sociedad que es considerada el núcleo básico de esta; se caracteriza por conformarse gracias a lazos de parentesco, afecto y cuidado mutuo.

Dicho esto, se debe reconocer que lo largo de la historia, la configuración y estructura de la familia ha evolucionado, reflejando cambios sociales, económicos y culturales. Así, en la actualidad, existen diversas maneras de composición de familia, por ejemplo: las familias nucleares, extensas, monoparentales, adoptivas y las familias homoparentales, que reflejan la diversidad y la pluralidad de las relaciones familiares.

Al respecto, las diversas formas de conceptualizar a “la familia” y su constitución, han influido en el debate sobre el reconocimiento de las familias homoparentales.

Desde el punto de vista del derecho, la familia es una institución jurídica que puede ser entendida como “un

complejo de relaciones regidas por normas jurídicas” (Del Pico, 2011, p. 33); empero, esta visión es limitada considerando que, la existencia de la familia es preexistente al Estado moderno; por lo tanto, su estudio no puede ser limitado únicamente al plano legal, sino que deberá ser estudiado multidisciplinariamente, para posteriormente, ser regulado.

Varsi señala que en la legislación nacional el concepto de familia es presentada someramente, como “una institución socioafectiva a la que se le confiere un contexto jurídico” (2011, p. 20). La falta de claridad en esa definición conlleva una regulación vaga.

A decir de los expertos, la familia es el grupo de personas que tienen vínculos jurídicos, interdependientes y recíprocos emergentes de la unión intersexual, la procreación y el parentesco.

Sobre ello, Fernandez señala que previamente al C.C. de 1984 y durante buena parte de la vigencia de este, la familia se identificó dentro del margen de la concepción naturalista, entendiendo al modelo “ideal” de la familia como aquella basada en el matrimonio heterosexual, y fundada únicamente en “la idea de que la naturaleza humana determina ese tipo de arreglo familiar y su organización” (2013, pp. 12-13).

Sin embargo, la autora, menciona que dicha concepción ha quedado desfasada, siendo que los cambios económicos, sociales, tecnológicos, entre otros; así como la constitucionalización del derecho familiar ya no entienden este modelo “ideal” como el único admisible.

Igualmente, Laguna (2016) reconoce que este modelo naturalizado, definido como un grupo social que tiene su origen en el matrimonio, formado por el marido, la esposa y los hijos, resulta prescriptiva puesto que a partir de su definición se establecen los límites entre las formas naturales y se excluye otras vías válidas para conformar arreglos parentales o domésticos.

Los vestigios de esta visión natural de familia, pueden ser encontrados en la Carta Magna Nacional, en su art. 4, describe:

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. (Constitución Política del Perú. 1993, art. 4)

A pesar de esa breve alusión a la familia como instituto natural, la constitucionalización del derecho de familia, trae consigo un cambio de perspectiva, pues se apertura el alcance de lo que se considera “familia” por medio de las interpretaciones que realiza el Tribunal Constitucional, ya que,

aunque reconoce la relevancia del matrimonio como institución, ello no reduce a la familia únicamente al producto de los matrimonios jurídicamente reconocidos, por lo que reconocer su importancia no implica la invisibilización de otros modelos familiares; como se observa a continuación:

19. No obstante ello, deben tomarse en cuenta otros aspectos, como los referidos en la presente sentencia, cuales son la protección de la familia y el derecho a fundarla. Esto último no puede agotarse en el mero hecho de poder contraer matrimonio, sino en el de tutelar tal organización familiar, protegiéndola de posibles daños y amenazas, provenientes no solo del Estado sino también de la comunidad y de los particulares. Tal facultad ha sido reconocida por tratados internacionales de derechos humanos, referidos en los fundamentos precedentes (supra 4 y 5), los que han pasado a formar parte del derecho nacional, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución.

20. En tal sentido, es el derecho a fundar una familia y a su protección el que se encuentra bajo discusión, por lo que de conformidad con el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que obliga al juez a aplicar el derecho que corresponda aun cuando no haya sido invocado por las partes, se emitirá pronunciamiento tomando en cuenta ello. (Tribunal Constitucional, 2007, Sentencia 09332-2006-PA/TC, fun. 19-20)

Entendido ello, se observa una importante evolución de lo que se reconoce como familia, tal es así que, al principio del siglo XX, el concepto de familia se reducía al de “familia nuclear” constituidas por la pareja reconocida mediante el matrimonio y los hijos; sin embargo, esta perspectiva se desarrolló hasta lo que se conoce como “Familias Posnucleares”, en el que se

encuentran las constituidas por uniones no matrimoniales, parejas sin descendencia, familias combinadas o reconstituidas, monoparentales, homoparentales, aquellas que recurren a la reproducción asistida y a la adopción (Iruetxea, et al., 2020, p.12).

En este orden de ideas, limitar el reconocimiento legal únicamente a aquellos que encajan en una visión tradicional y obsoleta de familia, resultaría un despropósito; puesto que se estaría negando la existencia e invisibilizando la formación de vínculos no normativos que, en un contexto de discriminación sistemática, tan solo perpetúan la desventaja a la que se han visto sometidos los grupos vulnerables.

B. Filiación en el derecho de familia

La existencia de la diversidad de estructuras familiares, reconoce a su vez, la existencia de aquellos vínculos filiales que no encajan en la composición tradicional de familia.

Rivera, describe a la filiación como “la relación existente entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico, que genera efectos a partir de esta” (2018, p. 247).

De ello se infiere, que la filiación no se resume únicamente a los lazos biológicos entre las personas, sino que el

derecho reconoce otras maneras de conformar dicho vínculo, un ejemplo es la adopción.

Así, existen una infinidad de supuestos en los que dos personas que no están biológicamente conexas, encuentran y desarrollan vínculos familiares de diversos tipos; ello, obliga al ordenamiento jurídico a amparar el derecho a la identidad de las personas que se encuentran inmersos en este tipo de circunstancias.

Es entonces, que nos trasladamos a la “filiación jurídica”, que se relaciona con el reconocimiento jurídico ejercido por el estado para garantizar la protección de los derechos y deberes sobrevinientes de los vínculos filiales. Gandulfo, menciona:

La constitución del vínculo jurídico filial, al estabilizar con la forma jurídica una situación y, a su vez, abrir la puerta a un cierto haz de derechos, obligaciones y deberes filiales (como los alimentos, tuición y visitas), importa, de tal modo, una concreción de mayor protección para los individuos involucrados en esta clase de relaciones, en especial, de quienes pueden ser la parte más débil de la relación, los niños”. (2007, p. 202)

La filiación jurídica está íntimamente relacionada con el derecho al nombre y al registro que, a su vez, forma parte del derecho a la identidad, el cual será tratado con mayor detenimiento líneas adelante. De este modo la vulneración al derecho a la identidad puede darse desde diversos ángulos como la filiación, el nombre y el registro.

Igualmente, Varsi (2011) comenta que el reconocimiento jurídico de los vínculos filiales, independientemente de su origen, tiene impacto en diversas áreas:

Efectos civiles: Actos funerarios, derecho al nombre, domicilio de los incapaces, curatela, impedimentos matrimoniales, separación convencional respecto de los hijos, filiación, patria potestad, alimentos, patrimonio familiar, tutela, sucesiones, responsabilidad civil, régimen de Visitas, autorizaciones para viajes de niños o adolescentes; y, derechos provenientes de la Seguridad Social.

Efectos penales: derecho de defensa, abstención para rendir testimonio, no obligación de denunciar, tipificación de los delitos relacionados, incumplimiento de los deberes de asistencia familiar.

La relación de la filiación, con el reconocimiento y protección de otros derechos en el ordenamiento nacional es de gran magnitud, por lo que su omisión implica también el negar la protección absoluta de todos los ciudadanos.

C. Familias homoparentales

Habiéndose establecido que los vínculos filiales no son exclusivos a la relación genética de los agentes; y, que la composición de las familias modernas, esta cimentada en las conexiones de amor, respeto, confianza y cuidado; se

tiene que las familias no convencionales existen, son parte fundamental de la estructura de las sociedades y, por lo tanto, merecen reconocimiento jurídico. Así, las familias homoparentales, son uno de los diversos ejemplos de familias compuestas lejos de la concepción tradicional.

A decir de Laguna (2016), la “homoparentalidad” es un término que tiene un trasfondo político pues pretende dar visibilidad a aquellas parentalidades, generalmente excluidas a causa de no encajar en los patrones heteronormativos de las sociedades conservadoras.

Este reconocimiento terminológico que otorga visibilidad de las familias constituidas entre personas que pertenecen a la comunidad LGBTQ+, es importante para alcanzar igualdad ante la ley, entiéndase que no se puede reconocer lo que se desconoce.

De la Rosa, define a la familia homoparental como:

(...) grupo de personas que se compone por hijos que tienen padres del mismo sexo, de forma que el menor queda vinculado como hijo a dos personas del mismo sexo, todo ello con clara independencia de cuál haya sido el origen del acceso a los hijos, siendo únicamente importante en este caso que la determinación de la filiación (es decir, el criterio legal que la determine) lo haga posible. (2017, p. 67)

Esta visión, evidentemente intenta apegarse al reconocimiento del vínculo filiar jurídico, aunque es verdad que las familias no son exclusivamente relacionables por

consanguinidad, ni únicamente por lo descrito en la limitada norma jurídica nacional; puesto que ello dejaría en desprotección a todas aquellas familias que aún no han adquirido registralmente el derecho; para efectos de la presente investigación, se tomaron en cuenta a aquellas familias que ya se encuentran reconocidas jurídicamente.

2.2.4. FAMILIAS HOMOPARENTALES Y DERECHOS CONEXOS

La familia como una institución jurídica y como un grupo de personas vinculadas socio- afectivamente, tiene un gran impacto en el desarrollo de los individuos que la componen.

La forma en la que los vínculos familiares influyen en la formación de la identidad y del reconocimiento de ciertos derechos inherentes a las familias, es innegable. Esta relación inseparable entre la familia, el individuo y su bienestar, no es ajena de aquellas composiciones familiares no normativas.

Así, las familias homoparentales y sus miembros, independientemente de si han adquirido un reconocimiento total o parcial en la norma positiva nacional, ameritan un estudio especial. Las condiciones sociales y estructurales de discriminación que las afectan, requieren un estudio detenido, con el propósito de delimitar qué tan restrictivo es su reconocimiento y que tan perjudicial puede ser para sus miembros.

Ante ello, se desarrolla a continuación, todos aquellos derechos relacionados, en mayor o menor medida, con el reconocimiento de las familias homoparentales y los vínculos filiales.

A. Derecho a la identidad

Para definir a la “identidad”, como un concepto independiente de su reconocimiento legal, nos remitiremos a los mencionado por Ynchausti & García, quienes comentan que “la identidad puede definirse en un principio, como el modo de ser de cada persona, proyectada a la realidad social” (2012, p. 25); así, se puede entender a la identidad como aquel compendio de características inherentes al individuo humano, que lo caracterizan y otorgan particularidad dentro del entorno en el que habitan.

Entonces, la identidad no es únicamente un concepto que hace referencia a la singularidad del “ser” en el sentido más individualista de la persona humana, sino que se corresponde también con su contexto, con la manera en la que este se incluye y pertenece a su entorno; y, se relaciona con su especie, por lo que, se puede concluir que es “tanto una categoría propia como relacional” (Ynchausti & García, 2012, p. 25).

Por tal motivo, la identidad se compone de todo aquello que hace al individuo diferenciarse de los demás, como el nombre, las características físicas, entre otros; pero que a

su vez, lo convierten en parte de su entorno otorgándole sentido de pertenencia, como lo es la identidad cultural y los vínculos filiales; así lo describe Chanamé para quién “la identidad es determinada por las características interpersonales e intrapersonales, el contexto ideológico y las interacciones de los componentes significativos del mundo” (2015, p. 172).

Entendido ello, para desarrollar el contenido del Derecho a la identidad, es vital referenciar lo mencionado por el fundamento segundo de la S.T.C. N.º 05829-2009-AA/TC, que indica:

(...) entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1 del artículo 2º de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.). (Tribunal Constitucional, 2010, párr. 2)

El derecho a la identidad, entonces, es aquel derecho subjetivo reconocido por la Constitución, que otorga al individuo la facultad de ser reconocido y singularizado por lo que es y de la forma en la que este ha construido su ser a lo largo del tiempo protegiendo dicho estatus.

Al respecto, Delgado señala que, en la concepción moderna del derecho a la identidad se reconoce una doble dimensión: estática y dinámica. La identidad estática o primaria, es aquella que se compone por todos los elementos que identifican al individuo de manera externa, estos son inmutables con el tiempo. “Se refiere básicamente a la identificación física, biológica o registral de un sujeto - tales como el nombre, el seudónimo, la imagen, el sexo, el lugar y fecha de nacimiento, las huellas digitales, la filiación, la nacionalidad, entre otros” (2016, p. 15).

La identidad dinámica por otro lado, es mutable y se transforma con el tiempo, y se refiere “lo que cada persona es ante los demás en su condición de intersubjetiva; por su cultura, su justicia, su ideología, etc.” (Ynchausti & García, 2012, p. 27). Este espectro dinámico de la identidad está vinculado al proyecto de vida del ser humano y se manifiesta socialmente a través de las decisiones y vínculos que forma con el pasar de su vida . Así lo explica Pino (como se cita en Delgado, 2016):

La amplia dimensión del derecho a la identidad- que, trascendiendo la esfera primaria, se refiere, nada más y nada menos, que al “proyecto de vida” de una persona - explica por qué este derecho es invocado en circunstancias y contextos diversos, que involucran relaciones y derechos de diferente índole entre seres humanos y entre éstos y diversos bienes materiales e inmateriales. Se trata, pues, de un nuevo derecho personal que se caracteriza por ser multiforme y adaptable y lo suficientemente

flexible como para brindar protección legal a las más diversas situaciones y relaciones. (p.16)

Esta concepción dualista del derecho a la identidad, demuestra que “la tutela jurídica del derecho a la identidad personal debe ser enfocada desde la perspectiva de la tutela integral de la persona” (Delgado, 2016, p. 17).

- **Evolución histórica sobre el derecho a la identidad**

La positivización del derecho a la identidad de manera autónoma ha sido relativamente reciente, siendo que se menciona por primera vez en la Convención sobre Derechos del Niño, que versa sobre lo siguiente:

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.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. (1989, art. 8)

Así, “el derecho a la Identidad” es un concepto adquiere relevancia principalmente a partir de la Segunda Guerra Mundial. En la década del 50 se comienza a asomar ligeramente la idea de la identidad, como parte del estudio de publicistas e investigadores del mercado de los Estados Unidos. Posteriormente en los 60 el concepto

de identidad ya se había enraizado dentro de los círculos de la academia (Gómez, 2007).

Al respecto Álvarez & Rueda sobre la identidad, refieren que:

Comienza a ser objeto de reflexión sistemática en diversas disciplinas desde la segunda mitad del siglo XX, cuestión que, por cierto, trasciende a la esfera del Derecho y adquiere protagonismo con el reconocimiento de los derechos esenciales inherentes a las personas y la búsqueda de las respuestas que desde el Estado, a través del ordenamiento jurídico, deben ser proporcionadas en una de las labores que lo fundamentan, propiciar el libre y satisfactorio desarrollo de los individuos dentro de la sociedad, partiendo desde su núcleo más básico, la familia -en las variadas formas en que hoy se conforma construyendo un sistema jurídico basado en la persona, actualizando el brocardo latino *hominum causa, omne ius constitutum est*. (2022, p. 1 - 2)

Durante esta temporada histórica, con el devenir de los cambios políticos y sociales de la década de los 70's, la identidad comenzó a adquirirse como parte del vocabulario de diversos grupos emergentes con consignas de lucha social como el feminismo, colectivos de la comunidad LGBT+, black militants, entre otros.

A la par el desarrollo del estudio de la psicología en nuestra cultura, otorgo contenido y relevancia a este concepto, convirtiéndolo en uno de los aspectos básicos del estudio de del desarrollo humano y la salud mental (Gómez, 2007).

Dicha relevancia científica otorgada por la psicología durante los años 70's se vio aunada a la preeminencia que le otorgo una sentencia del Tribunal de Roma de 1974 en el que se comienza a usar el término de "identidad personal", generando definitivamente la preocupación científica sobre este derecho de la personalidad (Ynchausti & García, 2012).

Desde ese punto histórico, hasta la actualidad, la identidad personal ha adquirido importancia, y se ha cimentado como una de las bases de los derechos fundamentales del ser humano.

- La identidad en el derecho internacional

El derecho a la identidad ha sido reconocido en diversos instrumentos jurídicos propios del derecho internacional a los que el Perú se encuentra vinculado en virtud de lo dispuesto por la disposición final cuarta de la Constitución que menciona:

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. (Constitución Política del Perú, 1993, Disposición Final Cuarta)

Por lo que, estos integran el ordenamiento jurídico y detentan rango constitucional.

Entre ellos tenemos a la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en el Art. 6 que menciona: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”; entendiendo a la personalidad jurídica como aquella facultad inherente al ser humano que le permite adquirir derechos y deberes, por tanto, como lo menciona Jaimez, es la “aptitud para ser titular activo o pasivo de las relaciones intersubjetivas” (2013, p. 28).

Si bien es cierto la Declaración Universal de Derechos Humanos, hace referencia únicamente al derecho a la personalidad jurídica, este tiene injerencia en todos los derechos humanos reconocidos amplia y específicamente en otros instrumentos jurídicos; reconociéndole a la persona humana la inalienabilidad de la personalidad jurídica, es decir la capacidad para ser sujeto de derechos.

Por otro lado, se tiene a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, que al igual que La Declaración Universal de Derechos Humanos que, en su Art. 1, también referencia el derecho al reconocimiento de

la personalidad jurídica. A su vez, en el Art. 18, se reconoce el derecho al nombre, que forma parte de una de las vertientes que componen el derecho a la Identidad del ser humano.

Por otro lado, la Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, en su Art. 8, establece:

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.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. (1989, art. 8)

Ambos numerales, reconocen y protegen el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes, mencionando, además, al derecho a la identidad como un compendio de factores: nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, garantizando un desarrollo integral de los menores.

El Tribunal Constitucional (TC) mediante Sentencia N.º 05829 -2009-AA/TC menciona:

Este Tribunal considera que, entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1 del artículo 2º de la Carta Magna,

entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.).

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 solo pueden ser vistos 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.

Queda claro que cuando una persona invoca su identidad, en principio lo hace para que se la distinga frente a otras. Aun 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 en que tal distinción ha de requerir de referentes mucho más complejos, como puede ser el caso de las costumbres, o las creencias (por citar otros dos casos). El entendimiento de tal derecho, por consiguiente, no puede concebirse de una forma inmediateista, sino necesariamente de manera integral, tanto más cuando de por medio se encuentran planteadas discusiones de fondo en torno a la manera de identificar del modo más adecuado a determinadas personas(...). (Tribunal Constitucional, 2010, párr. 2-4)

Lo descrito por el Tribunal Constitucional, reconoce la enorme cantidad de elementos que convergen para conceptualizar el derecho a la identidad, siendo que el desarrollo de la identidad del ser humano no solo se limita al nombre de las personas, sino que involucra sus vivencias, creencias, orígenes, vínculos filiales, entre otros.

Al respecto, el derecho a la identidad se concibe como un concepto dinámico que se construye desde el nacimiento y que permite al ser humano identificarse como individuo en relación con su entorno y con la sociedad en la que habita.

Por otro lado, en mediante Sentencia de Pleno Jurisdiccional N.º 423/2023, la Sala desarrolla el derecho a la nacionalidad y al registro, reconociendo que si bien este último no está explícitamente reconocido por la constitución, es entendido como un principio que forma parte del bloque de constitucionalidad de los derechos del niño, al encontrarse en la Convención sobre los Derechos del Niño ratificado por el Perú, dando valor al acto de inscribir un menor de edad , puesto que se relaciona con la tutela del derecho al nombre y a la nacionalidad, derivadas del derecho a la identidad.

- Derecho a la identidad y las relaciones filiales

Habiéndose establecido con anterioridad el alcance de los vínculos filiales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, menciona:

El derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. La identidad es un derecho que comprende varios elementos, entre ellos y sin ánimo de exhaustividad, la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares. Si bien la Convención Americana no se refiere de manera particular al derecho a la identidad bajo ese nombre expresamente, incluye sin embargo otros derechos que lo componen. Al respecto la Corte recuerda que la Convención Americana protege estos elementos como derechos en sí mismos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018, párr. 359)

La protección del derecho a la identidad manifestada en los vínculos jurídico filiales, es medular para la constitución de la personalidad y el desarrollo de los niños, pues garantiza el amparo de todas sus necesidades, generando una relación de deber por parte de sus padres y madres, que se encuentran en la obligación de suplirlas.

- Derecho al registro

El derecho al registro es un derecho conexo al derecho a la identidad, pues es un medio para garantizar la protección del derecho a la identidad por parte del Estado, en especial, el registro de nacimiento de los menores de edad. De este modo, la UNICEF (2002) menciona que:

El registro de nacimiento es la constancia oficial del nacimiento de un niño que un determinado nivel administrativo del Estado asienta en un archivo, bajo la coordinación de un particular ramo del gobierno. Constituye un registro permanente y oficial de la existencia del niño. Idealmente, la inscripción de los nacimientos forma parte de un sistema eficaz de registro civil que reconoce la existencia de la persona ante la ley, establece los vínculos familiares del niño y recorre la trayectoria de los acontecimientos fundamentales en el vivir de un individuo, desde el nacimiento con vida (...) hasta el matrimonio y la muerte. Un sistema de registro civil completamente funcional debería ser obligatorio, universal, permanente y continuo y debería asimismo asegurar el carácter confidencial de los datos personales. Debería recoger, transmitir y acumular datos de manera eficiente y garantizar la calidad e integridad de los mismos. (p. 3)

Entendido ello, el registro de los nacimientos en el Registro Civil Peruano es de suma valía, pues permite reconocer la existencia de un ser humano frente a la sociedad, no solo como un ente físico y palpable, sino como un individuo investido de derechos y obligaciones que pueden ser exigibles ante su vulneración.

Tal es así que, el registro es el cimiento del reconocimiento de la persona humana como un ciudadano frente al Estado, por consecuencia

otorgándole acceso a derechos básicos como la salud, educación y justicia.

Por tal motivo, la Secretaría General de la OEA (2007) hace hincapié:

Idealmente, la inscripción de los nacimientos debería formar parte de un sistema eficaz de registro civil en el que se reconoce la existencia de la persona ante la ley, establece los vínculos familiares de la niña o niño, y recorre la trayectoria de los acontecimientos fundamentales en el vivir de un individuo, desde su nacimiento hasta su muerte. Al cumplir los Estados con este deber de realizar el registro de los nacimientos que se producen en su territorio se estará garantizando un derecho base de la identidad personal, pues de este hecho queda manifiesta la existencia legal de la persona y su calidad de titular de sujeto de derechos. Sin embargo, no todos los Estados poseen un sistema de registro civil acorde con las exigencias que implica el respeto al derecho a la identidad y el derecho a ser registrado. La normativa interna que fije los requisitos para la inscripción tardía de un nacimiento, debe ser coherente con el fundamento del derecho a la identidad, y no constituirse como el principal obstáculo para su protección, como es frecuente que suceda. (p. 5)

Entonces, es obligación de los estados regular toda la normativa relacionada a registrar a los ciudadanos. Sin embargo, cabe cuestionarse, cuál es la justificación estatal para no adecuar los instrumentos normativos a las nuevas formas de composición familiar.

B. Derecho a la nacionalidad

Cuando se hace mención al derecho a la nacionalidad se deber recalcar que este, se encuentra atravesado por

diferentes ramas del derecho y por lo tanto tiene injerencia en diversas áreas.

A entender de Parga,

(...) al hablar de nacionalidad entendemos un derecho natural o fundamental, que se refiere al vínculo común que une a las distintas personas con un origen común y un territorio y tradiciones compartidas y que los liga normalmente a un determinado Estado y los hace destinatarios de sus normas de Derecho privado (1988, p. 451).

Ello, implica que la nacionalidad es un derecho fundamental que se constituye como la pertenencia a un Estado, lo que le confiere al sujeto protección jurídica.

Este derecho, por su naturaleza, a pesar de ser fundamental, tiene características restrictivas que establecen ciertas condiciones indispensables para los Estados reconozcan como propios a los individuos. Así, Rodríguez explica que, “su estructura neurálgica de tipo universal es ciertamente reducida, poseyendo un gran margen de discrecionalidad o potestad en su regulación, limitación y aplicación para los Estados, como encargados de su protección y vigencia” (2011, p. 98).

Por la forma en la que se constituye el derecho a la nacionalidad, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha establecido los siguiente:

Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla. (1969, art. 20)

Este reconocimiento, debe ser entendido como un reconocimiento genérico pues, aunque la declaración reconoce el derecho de toda persona a tener una nacionalidad adquirida en el territorio en el que nació si no tuviese derecho a otra, esto favorece a la discrecionalidad de los Estados de reconocer como suyos a determinados sujetos, dependiendo de las condiciones que reúnan. En el Perú la normativa nacional acoge la admisión de nacionalidad por nacimiento y por naturalización.

Sin embargo, para efectos de la presente, se deberá atender a la nacionalidad por nacimiento, la cual se concibe bajo las teorías del *ius soli* y el *ius sanguini*. El primero se refiere al lugar en el que nace el sujeto, es decir, la adquisición de la nacionalidad del país en el que nace; mientras que el segundo, tiene relación con los vínculos familiares, reconociendo como nacionales a aquellos individuos que, a pesar de no haber nacido en el país, son hijos o nietos de nacionales.

Este planteamiento también hace posible la materialización de la doble nacionalidad siendo que, aunque los nacidos en territorio extranjero ya adquirieron la nacionalidad del país

de origen, pueden ser nacionalizados en el Perú, sin que ello suponga una renuncia a su nacionalidad primigenia, recordemos pues, que la normativa internacional dispone que a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad, por lo que la adquisición de una doble nacionalidad no puede ir en contra de los derechos fundamentales.

Así, la constitución política peruana de 1993, en el art. 52 establece:

Artículo 52: Son peruanos por nacimiento los nacidos en el territorio de la República. También lo son los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos, inscritos en el registro correspondiente durante su minoría de edad.

Son asimismo peruanos los que adquieren la nacionalidad por naturalización o por opción, siempre que tengan residencia en el Perú.

Artículo 53: La ley regula las formas en que se adquiere o recupera la nacionalidad. La nacionalidad peruana no se pierde, salvo por renuncia expresa ante autoridad peruana.

Igualmente, la Ley de Nacionalidad - N.º 26574 establece sobre el tema:

Artículo 2.- Son peruanos por nacimiento:

1. Las personas nacidas en el territorio de la República.
2. Los menores de edad en estado de abandono, que residen en el territorio de la República, hijos de padres desconocidos.
3. Las personas nacidas en territorio extranjero, hijos de padre o madre peruanos de nacimiento, que sean inscritos durante su minoría de edad en el

respectivo Registro del Estado Civil, Sección Nacimientos, de la Oficina Consular del Perú.

El derecho otorgado en el numeral 3 es reconocido sólo a los descendientes hasta la tercera generación.

También hace alusión a la doble nacionalidad:

Artículo 9º: Los peruanos de nacimiento que adoptan la nacionalidad de otro país no pierden su nacionalidad, salvo que hagan renuncia expresa de ella ante autoridad competente.

Artículo 10º: Las personas que gozan de doble nacionalidad, ejercitan los derechos y obligaciones de la nacionalidad del país donde domicilian (y cuya nacionalidad poseen).

Este enfoque, permite entonces que aquellos no nacidos en el Perú pero que están vinculados al país por sus vínculos familiares directos, adquieran esta nacionalidad.

A decir de Gonzales, la identidad en el caso de los menores de edad “ha sido tradicionalmente interpretado como un derecho de la personalidad que se vincula con otros derechos derivados de la filiación, tales como el derecho a tener una nacionalidad, los derechos alimentarios, el derecho a mantener un vínculo con los padres, etcétera” (2011, p. 110).

C. Interés superior del niño

El principio del interés superior del niño es reconocido por instrumentos normativos de orden nacional e internacional, en ese sentido, se debe considerar en primer lugar lo

estipulado en el Art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) que menciona lo siguiente:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

La legislación nacional, por su lado, registra a este principio en el Código de los niños y adolescentes en el art. IX del Título Preliminar:

En 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. (Presidencia de la República del Perú, 2000, Artículo IX)

Además de otras normativas que desarrollan con mayor profundidad su aplicación como la Ley N.º 30466 - Ley que

establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño.

Considerando lo mencionado, mediante su Observación general N.º 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, en el párrafo 6, el comité de los derechos del niño de las Naciones Unidas establece el concepto de este, entendiéndolo como triple: en primer lugar, es un derecho sustantivo pues pretende reconocer el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial al tomar decisiones que le afecten; en segundo lugar como un principio jurídico interpretativo fundamental, señalando que es menester interpretar las disposiciones legales de manera que satisfaga de manera efectiva el interés superior del niño; finalmente, como una norma de procedimiento con el propósito de evaluar las posibles repercusiones de las decisiones en el niño y garantizar un proceso de toma de decisiones que tenga en cuenta su interés superior.

El análisis de este principio, desemboca en la necesidad de posicionar el bienestar del menor, por sobre cualquier otra medida; de manera concordante se toma en consideración lo expuesto por Rivero (citado en Ravetllat, 2012), quien afirma que, cuando intentamos determinar qué es el interés superior del niño y cómo se materializa, nos encontramos con una discrepancia inicial, pues las personas encargadas

de abordar y tomar esas decisiones, generalmente representantes legales y jueces, no actúan de manera imparcial y neutral. Así, en la mayoría de los casos no logran separarse de sus propias convicciones y prejuicios; abordándolo, comúnmente, desde su propia perspectiva vital e ideología, en lugar de hacerlo exclusivamente considerando al niño, sus necesidades, sentimientos y valores como individuos.

Siendo así, las decisiones de los operadores de justicia, relacionadas a los derechos de los menores, deberán estar cargadas de un análisis profundo e imparcial, dejando de lado sus consideraciones personales, decisiones políticas y presión mediática; pues en beneficio del desarrollo óptimo de las niñas, niños y adolescentes deberán ser adoptadas todas las medidas que garanticen los derechos humanos.

Esta precisión, deberá tomarse en cuenta especialmente, en aquellos casos en los que los niños y adolescentes se encuentran en una posición de vulnerabilidad por cualquier circunstancia individual o de su entorno, tal es el caso de aquellos que forman parte de las familias homoparentales.

En ese sentido, con el propósito de valorar con precisión y sostener distancia de prejuicios o sesgos, existen diversos trabajos de investigación que evalúan el bienestar de niños integrantes de familias homoparentales.

Así, Tasker y Golombok (1995) realizan uno de los primeros estudios sobre las consecuencias de la crianza homoparental mediante su trabajo "*Adults raised as children in lesbian families*", mediante el cual estudia a veinticinco adultos criados por familias lesboparentales y a veintiuno criados por padres heterosexuales, evaluando los siguientes puntos de interés: relaciones familiares, relaciones de los padres, orientación sexual y bienestar psicológico. En primer término, respecto del bienestar familiar no se encontró una diferencia sustancial entre la calidad de su relación familiar, y evidenciando que los adultos criados en familias lesboparentales, ven en retrospectiva la relación con sus madres significativamente más, en comparativa con la perspectiva de los hijos criados en familias heterosexuales.

Sobre la relación de sus padres y la estigmatización, se evaluó que aquellos crecidos en familias homoparentales, en algunos casos sí recibieron algún tipo de hostilidad al revelar la parentalidad; sin embargo, en ningún caso no se evidenció ningún episodio serio de *bullying*; sin embargo, revelaron que la manera en la que externaban la orientación sexual de sus padres requería de mayor reserva para evitar algún tipo de reacción hostil, situación no presentada en familias heterosexuales.

Sobre la orientación sexual, no se evidenció diferencias significativas en los participantes, siendo que “*in the proportion who had experienced sexual attraction to someone of the same gender (9 of 25 vs 4 of 20)*” [en la proporción de quienes habían experimentado atracción sexual hacia alguien del mismo género (9 de 25 frente a 4 de 20)] (Tasker y Golombok 1995, p. 210).

Finalmente, sobre el bienestar psicológico, no se mostró diferencia significativa en relación a los niveles de estrés y depresión entre ambos grupos.

De igual manera, del estudio titulado “*Adolescents with Lesbian Mothers Describe Their Own Lives*”, realizado por Gartrell y Bos (2012), efectúan un estudio descriptivo longitudinal con una muestra de 78 adolescentes (39 niños y 39 niñas), concebidos mediante inseminación artificial, en el que se presentan resultados muy similares al del estudio realizado por Tasker y Golombok, respecto del bienestar emocional y la conformidad con su relación paternal, adicionado a ello, se concluye que:

Results revealed that the 17-year-old adolescents were academically successful in supportive school environments. They had active social networks and close family bonds. Nearly all considered their mothers good role models. The adolescents rated their overall wellbeing an average of 8.14 on a 10-point-maximum scale [Los resultados revelaron que los adolescentes de 17 años tuvieron éxito académico en entornos escolares que los apoyaban. Contaban con redes sociales activas y

vínculos familiares estrechos. Casi todos consideraban a sus madres un buen ejemplo a seguir. Los adolescentes calificaron su bienestar general con un promedio de 8,14 en una escala de 10 puntos]. (Gartrell y Bos, 2012, p. 1211)

Así, se mostró un mejor rendimiento académico en comparativa con la media del país en el que se realizó el estudio.

De otro lado, se tiene el estudio realizado por Paul y Kirk Cameron (2002), titulado "*Children of homosexuals parents report childhood difficulties*", en el que pretende analizar 57 historias de vida de hijos de padres homosexuales obtenidas de obras publicadas previamente por dos autores por Rafkin (1990) y Saffron (1996); en comparativa con los resultados de otros autores.

Al respecto, el estudio realiza un importante contraste entre las posiciones de los autores pues, de lo recopilado en las investigaciones de Rafkin y Saffron, el 92% de los testimonios contenía algún resultado en relación a dificultades en la infancia, y el 94% de los problemas identificados se atribuyeron al entorno del padre homosexual.

Sin embargo, los autores resaltan que ambas investigaciones están basadas únicamente a modo de recopilación de testimonios, más no tienen un enfoque cuantitativo, en contraste con otras investigaciones

realizadas posteriormente como la realizada por Tasker y Golombok (1997) y Patterson (2000), que concluyen que los hijos de padres homosexuales presentan un desarrollo psicológico comparable al de los hijos de padres heterosexuales.

Así como los ejemplos precitados existen, multiplicidad de trabajos de investigación que pretenden evaluar el nivel de bienestar de los hijos de familias homoparentales. Por ello, con el fin de tener una visión más amplia, Martínez et al. (2019), realizaron un trabajo de revisión sistemática con el propósito de obtener resultados sobre los efectos de la adopción y crianza homoparental, quienes seleccionaron 18 artículos de interés, de los cuales 12 fueron estudios descriptivos transversales, 3 estudios descriptivos longitudinales y 3 estudios retrospectivos, entre los que se encuentran los citados anteriormente.

A decir de los autores:

A la luz de lo explorado se puede concluir que es reconocible cierta tendencia y consistencia de los estudios en mostrar que no hay diferencia en el bienestar psicológico ni el desarrollo de la sexualidad entre los niños criados por estos dos grupos de familias, por otro lado parece existir mayor posibilidad de estigmatización pero es una variable que no depende en sí misma de la conformación de la familia o la orientación sexual de los padres, sino que depende de factores externos como el entorno social y de educación del niño y sus pares. (Martínez et al., 2019, p. 404)

D. Derecho a la igualdad y no discriminación

Como ya se estableció con anterioridad, los derechos humanos son inherentes a todas las personas, independientemente de sus condiciones económicas, sociales, psicológicas o de sus características personales. Gauché (2011) precisa que cuando se menciona a la igualdad en el plano jurídico, se entiende que hace referencia a la igualdad entre personas, cosas o hechos y no a la igualdad matemática que se identifica con la noción de “identidad”.

Ello implica entonces, que todos los individuos merecen ser reconocidos como iguales frente las normas que regulan sus conductas.

Dicho esto, cuando direccionamos la vista hacia la comunidad LGBTIQ+ podemos observar una clara distinción en cuanto a su reconocimiento tanto social como legal. Así, tal como se analizó en el apartado: “Comunidad LGBTIQ+ en la historia”, la existencia de esta población y su impacto global no es reciente; a pesar de ello, sistemáticamente han sido invisibilizados, perseguidos y condenados.

Al ser una población vulnerable que es estigmatizada tanto por la sociedad como por el Estado, esta ha sido víctima de crímenes atroces en todas las etapas de la historia de la humanidad, por lo que los intentos de alcanzar la tan

ansiada igualdad ante la ley, han sido lentos y siguen siendo inaccesibles; y, en muchas sociedades, impensables.

Al respecto, basta con observar la gran brecha que existe en reconocimiento de derechos, según la BBC (2023), en la actualidad existen países en las que la homosexualidad aún se considera un delito, que puede ser condenado con trabajos forzados, incluso con pena de muerte.

Sin embargo, la tipificación de la homosexualidad o cualquier disidencia sexual, como delito no es la única muestra de discriminación existente.

A decir de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la discriminación por orientación sexual, identidad de género o expresión de género; debe ser entendida como:

“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia de una persona por estos motivos que tenga por objeto o por resultado ya sea de jure o de factor anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades, teniendo en cuenta las atribuciones que social y culturalmente se han construido en torno a dichas categorías”. (2013, párr. 27)

Por lo mismo, cualquier diferencia de trato basada en la orientación sexual e identidad de género, se presume incompatible con el art 1.1 de la Convención Americana y su descarte solo se dará cuando supere el examen de

razonabilidad que justifique una diferencia de trato (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013).

Gauché (2011) realiza una diferenciación entre la discriminación directa y la discriminación indirecta, entendiendo a la primera como un trato inferior en el goce y ejercicio de los derechos en razón de criterios que formen su identidad, tales como el sexo, la identidad de género, la orientación sexual, entre otros; mientras que la discriminación es indirecta “cuando se adopta una medida o política que no pretende un trato inferior, sin embargo, lo produce en función de algún criterio de la identidad.

En este sentido, puede apreciarse que la discriminación no requiere ser directa, sino que, puede ser perpetuada por la ausencia de regulaciones que otorguen a aquellos, socialmente desfavorecidos, una posición que los equipare con el resto de las personas, generando una violación sistemática de derechos humanos, excluyendo a aquellos grupos vulnerables.

A decir de Nash (2005), lo antes descrito, son “violaciones estructurales de derechos humanos”, explicando:

En estos casos, es la organización del Estado la que permite y facilita las violaciones de los derechos y libertades fundamentales de ciertos grupos de la población (piénsese en la situación de los niños, indígenas, migrantes y las mujeres). Además, estas estructuras jurídicas y políticas funcionan sobre la base de ciertos estándares culturales que hacen

posible mantener vigentes dichas prácticas violatorias, en particular, la invisibilización de los derechos de los grupos desprotegidos. Por tanto, los esfuerzos para hacer frente a estas violaciones deben apuntar tanto a las condiciones jurídicas y políticas, como a las culturales que hacen posible que estas violaciones ocurran (p. 1179)

Ello, explica la dificultad que presentan los grupos vulnerables para validar su existencia y alcanzar la misma situación jurídica y social, al igual que los demás ciudadanos; ya que, al existir una importante omisión normativa de las disidencias sexuales, es más complicado garantizar su protección, dado que la homofobia, la transfobia y las distintas expresiones de discriminación, trascienden a la cotidianeidad del ciudadano común y se convierten en problemáticas estructurales que influyen en la toma de decisiones legislativas.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2009) en la Observación General N.º 20 se señala que:

El Comité ha constatado periódicamente que la discriminación contra algunos grupos subsiste, es omnipresente, está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad y a menudo implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada. Esta discriminación sistémica puede consistir en normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros. (p. 5)

De este modo, la ausencia de normas que permitan amparar a todas las diversidades y que, además, restrinjan su inclusión por problemas de literalidad normativa o de falta

de interpretación, son actos de discriminación indirecta y, por tanto, violaciones estructurales de los derechos humanos de las minorías.

Por ello, y con el propósito de frenar estos actos, surge el reconocimiento del derecho a la no discriminación, que es descrito por Özden (s.f.):

Nace del postulado general de la igual dignidad de todos los seres humanos reconocido tanto por la Carta de las Naciones Unidas como por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y todos los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Hay que subrayar que la no discriminación cubre tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales. (p. 5)

Así, considerando la gran amplitud de condiciones sociales que propician la existencia de la falta de equidad y la preponderancia de ciertos grupos de poder a causa de su género, origen étnico, orientación sexual y estatus socio-económico, nace el derecho a la no discriminación.

Este derecho, representa uno de los argumentos más importantes al momento de rebatir las limitaciones impuestas a las familias homoparentales para su reconocimiento registral; puesto que ello, supera la esfera de privada de los individuos adultos que componen los vínculos homosexuales, sino que reducen la esfera de la personalidad de los hijos menores, privándolos de su identidad y de todos los derechos conexos a esta.

E. Dimensión jurídica del ejercicio de la parentalidad

Durante el desarrollo de los apartados acerca de la filiación y las familias homoparentales, se brindó un enfoque ampliado sobre los vínculos entre los padres y sus hijos, dando prioridad y especial tratamiento a su relación con los niños, niñas y adolescentes.

Sin embargo, es importante desarrollar de manera exclusiva a la parentalidad, pues su protagonismo en relación al cuidado y protección del elemento más vulnerable de la familia (hijos), es un eje importante para tratar el reconocimiento de las familias homoparentales.

A decir de Montagna, la parentalidad se refiere a “la función parental, sea la de maternidad sea la de paternidad, al involucramiento con los hijos y la relación con los padres en las cuestiones comunes de filiación” (2016, p. 226).

La parentalidad no es equivalente a la paternidad o maternidad biológicas, sino que se desarrolla por la parentalización, que tiene que ver con la relación de los padres con el niño, manifestada mediante su interacción, ligada al cuidado y desarrollo del niño que parentaliza a los padres (Montagna, 2016, p. 227).

Este término surgió a fines del siglo XX y es un abordaje que privilegia la visión del desarrollo del niño y de la niña desde

una perspectiva contextual ecológica, basada en el proceso de cuidado, socialización, atención y educación a los hijos e hijas (Cebotarev, 2003, p. 9).

Dicho esto, en el ámbito jurídico el término “parentalidad” no es de uso común, pues de manera sencilla, se entiende que esta está vinculada a la filiación o paternidad (incluye la maternidad). Esta separación no se evidencia en gran medida en la legislación peruana pues, la parentalidad como concepto separado de lo puramente biológico y más involucrado con la vinculación y los lazos formados entre los niños y sus cuidadores, es relativamente reciente y responde a las nuevas maneras de entender a las familias, alejadas de lo tradicional.

En ese sentido, desde un enfoque jurídico, surge el concepto de responsabilidad parental entendido como “el conjunto amplio de derechos y deberes orientados hacia la promoción y salvaguarda del bienestar del niño” (Grau, Cárdenas, & Espejo, 2023, p. 9-10).

La responsabilidad parental hace referencia a aquel compendio de deberes y derechos que otorgan a los padres de autoridad para que, en su calidad de responsables, establezcan todas las medidas que garanticen a sus hijos una vida digna.

Este concepto también ha sido revisado en la jurisprudencia peruana siendo la Corte Superior de Ica (2024) que indica:

Esta institución novísima viene a redefinir las funciones parentales de padre sobre los hijos, en tanto reconocen a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, y reconoce el rol de los progenitores que es de cuidado y cuyos derechos y deberes tienen límites, en tanto éstos son ejercidos en función del interés superior del niño y adolescente. (par. 4.1)

Así, la relación paternal y, los derechos y deberes que este conlleva, están recogidos tanto en la legislación internacional como en la nacional. La convención americana Sobre Derechos Humanos reconoce en el artículo 19 que “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. De igual manera la Convención sobre los Derechos del Niño refiere que:

Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. (1989, art. 18)

En el ámbito nacional la Constitución Política del Perú establece que “(...) Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos

tienen el deber de respetar y asistir a sus padres. (...)” (1993, art. 6).

De modo similar, el Código Civil en el artículo 235 “Los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades”. Y finalmente, el Código de los Niños y Adolescentes en el artículo 74, detalla los derechos y deberes de los padres:

Son deberes y derechos de los padres que ejercen la Patria Potestad:

- a) Velar por su desarrollo integral;
- b) Proveer su sostenimiento y educación;
- c) Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes;
- e) Tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos;
- f) Representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil;
- g) Recibir ayuda de ellos atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su atención;
- h) Administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieran; y
- i) Tratándose de productos, se estará a lo dispuesto en el Artículo 1004 del Código Civil.

Todo este compendio normativo recoge a la responsabilidad parental y la evidencia como un listado de deberes y derechos irrevocables a cargo de los padres.

En el caso planteado en esta tesis, los padres pertenecientes a las familias homoparentales tienen, bajo el

régimen de estos cuerpos normativos, las mismas obligaciones de cuidado y protección; y, por lo tanto, los mismos derechos otorgados por la ley a ejercer la paternidad.

El ejercicio de la responsabilidad parental no puede estar condicionada por la orientación sexual de los padres, pues estaría dándose libertad para dejar en estado de desprotección a aquellos niños, niñas y adolescentes que forman parte de las familias homoparentales peruanas, ello contravendría los artículos precitados.

La responsabilidad parental en el contexto de familias homoparentales no es un privilegio que se gana, sino que se constituye como una obligación de los padres con sus hijos que el Estado debe resguardar para garantizar el interés superior del niño.

F. Derecho al libre desarrollo de la personalidad y la parentalidad

El ejercicio de la paternidad o maternidad no es solo una categoría jurídica que nace con la existencia del vínculo paterno-filial, sino que lo antecede, pues esto forma parte del proyecto de vida de aquellos que de manera consciente desean ejercer la paternidad o maternidad.

De este modo, la planificación de la conformación de la familia forma parte del proyecto de vida de las personas y, en consecuencia, constituye una expresión del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Este derecho ha sido desarrollado por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH) con base en el derecho a la libertad y el derecho al respeto de la vida privada, así como en sus interpretaciones al derecho a la autonomía personal derivado de la dignidad humana, el cual implica que la persona tiene libertad para conformarse a sí mismo y su destino, ello considera a muchos otros derechos humanos, entre los que se encuentran la vida sexual, la procreación y la identidad personal (García, 2018).

Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en su artículo 29.2 establece que “toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”. De igual manera en el ámbito nacional se encuentra reconocido en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución, que refiere que toda persona tiene derecho a su libre desarrollo, sobre ello, la sentencia del expediente N.º 2868-2004-AA/TC refiere que “el derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. (...)”. (parr. 14).

Entonces, se entiende que el derecho al libre desarrollo de la personalidad pretende, por medio de la libertad inherente a la persona humana, garantizar la autodeterminación para actuar y, formar su personalidad y el curso de su vida, con la libertad de la toma de decisiones y en concordancia con la dignidad humana.

Este derecho reconocido constitucionalmente no puede ser limitado ni impedido por el Estado, “a menos que exista un valor constitucional que fundamente dicho límite, y cuya protección se persiga a través de medios constitucionalmente razonables y proporcionales” (S.T.C N.º 0032-2010-AI, F.J. 23); es en donde surge la necesidad de un ejercicio de ponderación que sustente la limitante y evite arbitrariedades.

Asimismo, este implica el derecho a decidir sobre la constitución de una familia y la procreación, sin que el Estado interfiera con restricciones basadas en criterios discriminatorios y arbitrarios puesto que, tal como lo reconoce el Tribunal constitucional:

Resulta, eso sí, absolutamente prohibido en el Estado Constitucional que, a pesar de no estar de por medio la afectación de derechos de terceros, se imponga una medida a un ser humano, en ánimo de que se adapte a un plan de vida solo porque un sector de la sociedad lo considera virtuoso, o de impedírselo solo porque un sector de la sociedad lo considera inmoral (medidas perfeccionistas). (S.T.C 0032-2010-PI, fun. 50)

De igual manera, los Principios de Yokarta han reconocido el derecho a formar una familia señalando que:

Toda persona tiene el derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Existen diversas configuraciones de familias. Ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes. (2007, principio 24)

Es menester señalar que al citar a los principios de Yokarta, no se configuran como vinculantes para el estado peruano, pues fue un documento concebido con el propósito de adaptar “los derechos ya reconocidos por el derecho internacional al contexto de la diversidad sexual” (Weggen 2009, p. 23); sin embargo, son reconocidos como una especie de doctrina utilizada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en las Sentencias relacionadas al tema LGBTIQ+, por lo que alcanza valor para contextualizar y comprender mejor la aplicación del derecho al libre desarrollo de la personalidad en los casos vinculados a la comunidad LGBTIQ+.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en la Opinión Consultiva OC-24/17 que “los Estados deben garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo.” (2017, párr. 228). La posición de la corte deja

esclarecido que impedir el reconocimiento legal de los vínculos filiativos en familias homoparentales vulnera el derecho al libre desarrollo de su personalidad, al limitar su derecho a formar una familia en comparativa con las parejas heterosexuales.

Este razonamiento, impide cualquier limitante a la realización del proyecto parental por causas arbitrarias, como la orientación sexual. Así, negar a las personas LGBTIQ+ el reconocimiento legal de sus vínculos parentales implica una afectación a su derecho a ejercer la parentalidad en todas sus dimensiones.

En relación al desarrollo de la personalidad y a la posibilidad de formar una familia, el derecho comparado ha mostrado avances, siendo el caso de la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-577 reconoció:

Que la expresión de la voluntad responsable para conformar una familia debe ser plena en el caso de los homosexuales es conclusión que surge de las exigencias de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía y la autodeterminación, a la igualdad, así como de la regulación de la institución familiar contenida en el artículo 42 superior (...). (2011, p. 180)

En ese mismo orden de ideas, Hernandez y Lathrop (2022, p. 38), mencionan que el Estado Chileno no ejerce una tutela efectiva ni íntegra del derecho al libre desarrollo de la

personalidad de las personas homosexuales que hacen vida en pareja, pues se considera que tienen una protección inferior al no permitirles el acceso a la paternidad/maternidad conjunta, pues las vías existentes para el reconocimiento de la filiación y su acceso no son adecuadas, necesarias ni proporcionales; situación que se replica en el Perú.

2.2.5. SOBRE LA PROTECCIÓN JURÍDICA Y EL RECONOCIMIENTO LEGAL DE LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES EN EL PERÚ

Habiéndose establecido el concepto de familias homoparentales y comprendiendo la parentalidad desde una perspectiva alejada de lo puramente biológico, es importante para el desarrollo de esta tesis, examinar el tratamiento que se le da al reconocimiento filiativo de las familias homoparentales tanto en el marco jurídico internacional como en el nacional.

Así, diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, han incorporado principios orientados a garantizar la igualdad y no discriminación en el reconocimiento de los vínculos familiares, independientemente de la orientación sexual de sus integrantes. Esta base normativa internacional constituye los estándares a seguir para garantizar la protección legal de las diversas formas de familia, incluyendo aquellas conformadas por parejas del mismo sexo con hijos.

En el caso peruano, la protección de las familias homoparentales ha sido limitada tanto a nivel normativo como jurisprudencial, por lo que su desarrollo es medular para entender sus deficiencias y alcances.

A. Derecho internacional

Para desarrollar la filiación de las familias homoparentales y su reconocimiento, es necesario revisar las normativas de

orden internacional que vinculan al Estado peruano y que son una guía para la protección de los derechos humanos de los integrantes de estas familias.

En primer lugar, podemos encontrar a la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) fue aprobada por el Perú en el año 1959, y cobra relevancia para la presente investigación pues aborda en sus artículos primero y segundo, la naturaleza humana sustentada en la libertad y la dignidad humana; y, la imposibilidad de que este derecho inherente sea transgredido por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

De igual manera, en la región encontramos a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), que menciona:

Artículo XXX. Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten.

Este documento reconoce la obligación vinculada al ejercicio de la parentalidad, es decir el deber de asistir, educar y amparar a los hijos. Resulta vital citar dicho artículo dado que, en el caso de las familias homoparentales, una posición que niegue el reconocimiento filiatorio, promueve el

incumplimiento de este deber y transgrede los fines que pretende proteger.

Por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), suscrita por el Perú mediante en 1977, establece en su artículo 1.1 la obligación de los Estados de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención sin discriminación.

A ello se suma el artículo 18 que establece el derecho al nombre propio y a los apellidos de sus padres, además del artículo 20 que reconoce el derecho a la nacionalidad dando especial énfasis a su inciso 3 que proscribe “A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla”.

Dichos artículos son de suma importancia cuando se habla de filiación, pues el apellido se adquiere por medio del reconocimiento filiatorio al igual que la nacionalidad por medio del *ius sanguinis* reconocido por la Ley de Nacionalidad Ley N.º 26574, que señala en el artículo 2, numeral 3 “Las personas nacidas en territorio extranjero, hijos de padre o madre peruanos de nacimiento, que sean inscritos en el respectivo Registro del Estado Civil, Sección Nacimientos, de la Oficina Consular del Perú. (...)” .

Cabe recalcar que los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos humanos, firmaron el Protocolo

Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1988). Este documento, en los artículos 1 y 2, especifica la obligación de los estados parte de adoptar medidas necesarias a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el protocolo; y, de comprometerse a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos, si es que no estuviesen garantizados previamente.

Los documentos previamente descritos reconocen un catálogo de derechos como el derecho a la libertad, la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, la identidad, igualdad y no discriminación, a formar una familia, entre otros. Sin embargo, para abordar la problemática filiatoria de menores de edad, el documento predilecto es la Convención sobre los Derechos del Niño (1990), suscrita por el Perú en 1990.

La Convención sobre los Derechos del Niño, establece como eje rector el principio del interés superior del niño, que debe ser considerada como la base para todas las medidas que tomen los Estados parte (art. 3.1).

Partiendo de este principio, los artículos siguientes desglosan una serie de derechos y obligaciones que

pretenden garantizar y proteger el bienestar integral de niños, niñas y adolescentes. En ese sentido, para el caso sub examine en esta investigación, el artículo 7 resulta vital pues puntúa la importancia del derecho al nombre y a adquirir una nacionalidad, ambos vinculados mediante el registro.

De otro lado, el artículo 8 hace énfasis en el derecho a la identidad resaltando la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares (reconociendo que la filiación es un aspecto esencial de la identidad del niño); y, instando a los Estados a prestar la asistencia y protección apropiados para reestablecer la identidad en caso de que este derecho sea privado.

De igual forma, establece que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño (art. 18). Este documento no establece una diferencia entre el ejercicio de la paternidad de familias diversas; por lo que, no restringe el reconocimiento legal de familias homoparentales, y de conformidad a los principios de igualdad y no discriminación no puede deducirse ningún límite al reconocimiento de las mismas.

Asimismo, se encuentra la Opinión Consultiva OC-24/17, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el propósito de realizar un trabajo interpretativo y

delimitar el alcance de los artículos 11.24, 185 y 246 de la Convención Americana sobre Derechos humanos en relación a la población LGBTIQ+.

Dicho documento es una guía extensa para que los Estados puedan aplicar la interpretación realizada por la Corte en sus decisiones en materia de derechos humanos, generando un amplio desarrollo sobre diversos derechos reconocidos en la Convención. En primer lugar, podemos encontrar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en ese sentido la Corte menciona:

89. Por otra parte, y en ese orden de ideas, esta Corte ha interpretado en forma amplia el artículo 7.1 de la Convención Americana al señalar que éste incluye un concepto de libertad en un sentido extenso, el cual es entendido como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. Con respecto a este punto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha expresado que la noción de vida privada se refiere a la esfera de la vida de una persona en la que ésta puede expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o sola. De conformidad con lo expresado, para este Tribunal, se desprende por tanto, del reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad y de la protección del derecho a la vida privada, un derecho a la identidad, el cual se encuentra en estrecha relación con la autonomía de la persona y que identifica a la persona como un ser que se autodetermina y se autogobierna, es decir, que es dueño de sí mismo y de sus actos.

(...)

93. En relación con la identidad de género y sexual, esta Corte reitera que la misma también se encuentra ligada al concepto de libertad y a la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones, así como al derecho a la protección de la vida privada. (2017, fun. 89, 93)

Esta interpretación vinculada al libre desarrollo de la personalidad, reconoce en su ámbito de aplicación la identidad de género y sexual, englobando la libertad de autodeterminarse de las disidencias sexuales y restringiendo cualquier limitante al progreso de su vida.

De igual manera, en sus fundamentos 108 y 109, la Corte explica la relación entre el nombre su registro y el derecho a la identidad, señalando lo siguiente:

108. Asimismo, el Comité Jurídico Interamericano opinó que el ejercicio del derecho a la identidad es indisoluble de un registro y de un sistema nacional efectivo, accesible y universal que permita proporcionar materialmente a las personas los documentos que contengan los datos relativos a su identidad, tomando en cuenta de forma particular que el derecho a la identidad es tanto un derecho en sí mismo como de un derecho que es esencial para el ejercicio de otros derechos de naturaleza política, civil, económica, social, cultural. Como consecuencia de lo anterior, hay un derecho a la inscripción después del nacimiento y un deber del Estado de tomar las provisiones necesarias para este fin. El registro de nacimiento se convierte así en un instrumento primario y punto de partida para ejercer la personalidad jurídica ante el Estado y los particulares y actuar en condiciones de igualdad ante la ley.

109. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sostuvo que el apellido constituye un componente importante de la

identidad de una persona, y que la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada incluye la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en el derecho a elegir el propio apellido y a cambiar de apellido. (2017, fun. 108, 109)

Así, la Corte reconoce la importancia del registro como una garantía del derecho a la identidad y de todos aquellos derechos que se adquieren con ella. Por tal motivo, enfatiza en la necesidad de tomar en cuenta la perspectiva de género y que los Estados desplieguen sus esfuerzos para que los sistemas nacionales de registro civil puedan funcionar adecuadamente y garantizar la cobertura universal:

125. En este sentido, es pertinente hacer referencia al Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y “Derecho a la Identidad”, el cual se refiere a la necesidad de identificar y promover las mejores prácticas y estándares en materia de sistemas y universalización del registro civil, “teniendo en cuenta la perspectiva de género”, así como la necesidad de aumentar la conciencia sobre la importancia “de hacer efectiva la identidad a millones de personas”, considerando “los grupos vulnerables y la rica diversidad cultural de la región”. El referido documento, indica en particular, que los Estados deberán desplegar esfuerzos para identificar, sistematizar y unificar los criterios y estándares básicos para que los sistemas nacionales de registro civil puedan funcionar adecuadamente y garantizar la cobertura universal. Asimismo, los Estados deberán promover la simplificación de los procesos administrativos de los registros civiles y la estandarización de los mismos a nivel nacional. (2017, fun. 125)

Finalmente, hace mención a las familias homoparentales y su reconocimiento:

182. En este sentido, con respecto al artículo 17.2 de la Convención, la Corte considera que si bien es cierto que éste de manera literal reconoce el “derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia”, esa formulación no estaría planteando una definición restrictiva de cómo debe entenderse el matrimonio o cómo debe fundarse una familia. Para esta Corte, el artículo 17.2 únicamente estaría estableciendo de forma expresa la protección convencional de una modalidad particular del matrimonio. A juicio del Tribunal, esa formulación tampoco implica necesariamente que esa sea la única forma de familia protegida por la Convención Americana.

(...)

192. Por estas razones, la Corte coincide con su par Europeo en cuanto a que sería una distinción artificial afirmar que una pareja del mismo sexo no puede gozar de un vínculo familiar como lo podría hacer una pareja heterosexual. (2017, fun. 182-192)

Es medular recalcar que, si bien es cierto, las Opiniones Consultivas emitidas por la Corte “no son obligatorias en sentido estricto, su fuerza radica en la autoridad moral y científica de la Corte (...)” (Hitters, 2008, p. 49); es innegable entonces los efectos jurídicos de dichos documentos y los fines que persiguen para coadyuvar en la protección de los derechos humanos a los Estados parte de la Convención.

Aunado a dicha opinión consultiva la Corte ha emitido sentencias en materia de derechos humanos y reconocimiento de familias homoparentales como lo es el Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile.

En el Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile (2012), la Corte Interamericana condenó al Estado chileno por retirar la tuición de las hijas de Karen Atala Riffo debido a su orientación sexual. Este caso representa un hito en la jurisprudencia interamericana al establecer que la orientación sexual es una categoría protegida frente a la discriminación, señalando en primer lugar sobre el derecho a la igualdad y no discriminación que en relación al artículo 24 de la convención prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, respecto, incluso, a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación, refiriéndose a una protección desigual de la ley interna o su aplicación (Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, 2012).

En ese sentido, la Corte también evalúa la afectación del principio de interés superior del niño y enfatiza que no existe evidencia científica que respalde la afirmación de que la crianza por parte de una persona homosexual sea perjudicial para el desarrollo de los niños; por lo que, del caso concreto, las evidencias presentadas por el padre fueron sustentadas en prejuicios y dichos no comprobables.

En este sentido, la Corte desbarata el argumento de la Corte Suprema de Justicia de Chile que señalaba el derecho preferente de las niñas de vivir en una familia estructurada normalmente y apreciada en el medio social, según el modelo tradicional; considerando que en la Convención

Americana no determina un concepto cerrado de familia, haciendo ver que la opinión de la corte Suprema refleja una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia que no tiene base en la Convención al no existir un modelo específico de familia (Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, 2012).

El fallo estableció que las decisiones Estatales no pueden estar orientadas a negar o limitar los derechos parentales con base en prejuicios sobre orientación sexual, dado que vulnerarían los principios de igualdad y no discriminación. De este modo, la sentencia razona de manera acertada que el interés superior del niño no puede utilizarse como argumento para restringir derechos en función de la orientación sexual de los padres, especialmente cuando no existe evidencia objetiva de daño (Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, 2012).

B. Problemas para la inscripción de familias homoparentales en el Derecho Nacional

Con el propósito de abordar el problema de investigación, es menester conocer la normativa nacional sobre registro de niños, niñas y adolescentes, tanto en relación a su derecho al nombre, vínculos filiatorios y nacionalidad.

En ese sentido, en el orden nacional encontramos a lo prescrito por la Constitución Política del Perú (1992) que en su artículo 2, inciso 1, consagra el derecho a la identidad y al libre desarrollo y bienestar; del mismo modo, el inciso 2 del mismo artículo prohíbe cualquier forma de discriminación por origen, sexo, opinión u otra índole, ello en concordancia con los tratados internacionales previamente desarrollados que, según los criterios interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también comprenden la orientación sexual.

Siguiendo ese orden de ideas, encontramos en el Código Civil peruano, artículo 20, que “al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre” y reconoce la obligación filiatoria de “proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades”; por cómo se presenta esta disposición normativa, se entiende de manera superficial la existencia de un modelo parental heterosexual como estructura familiar estándar, al asumir la existencia de un padre y una madre, sin contemplar, expresamente la posibilidad de que ambos progenitores sean del mismo sexo. Esta redacción se replica en la Ley N. °26497- Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil y en las normas especiales sobre formatos de Acta de

Registro de hijos de peruanos nacidos en el extranjero y en el formato de DNI físico y DNle de menor de edad.

En sentido estricto, el procedimiento de inscripción de nacimiento para emitir el acta o partida correspondiente, es sencillo, así lo establece la Ley N. °26497:

Artículo 46.- Las inscripciones de los nacimientos se llevarán a cabo dentro de los sesenta (60) días calendario de producidos los mismos, en las oficinas registrales bajo cuyas jurisdicciones se produjeron los nacimientos o en aquellas que correspondan al lugar donde domicilia el niño (...). (1995, art. 46)

Por medio de este procedimiento, se reconoce la existencia del niño y se registran los datos de los padres; y, en caso de una maternidad autónoma, se registrará únicamente el nombre de la madre otorgándole al niño sus apellidos. Este trámite, es vital pues es en este acto donde se reconocen los vínculos filiatorios del niño con sus progenitores.

Sin embargo, en el particular caso de los niños nacidos en el extranjero el trámite es distinto. La ley precitada establece en el artículo 51-A:

La inscripción de los nacimientos de hijos de peruanos ocurridos en el exterior se efectúa en cualquier momento, hasta antes del cumplimiento de la mayoría de edad, en las oficinas registrales consulares del Perú más cercanas o de más fácil acceso a la jurisdicción en la que se produjo el nacimiento. En defecto de oficina registral consular en el país donde ocurrió el nacimiento, la inscripción se realiza en la oficina registral consular que autorice el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Si la persona nacida en el extranjero, hijo de padre o madre peruanos de nacimiento, residiera en territorio nacional, sin que su nacimiento hubiera sido inscrito en la oficina consular correspondiente, puede promoverse su inscripción en las oficinas de registro de estado civil en el Perú, según las formalidades previstas por la Ley núm. 26497. (1995, art. 51-A)

En la práctica registral, esta inscripción tiene como fin que el niño adquiera la nacionalidad peruana que le corresponde por ser hijo de padre o madre peruanos. No obstante, el procedimiento parte de la premisa de que la partida extranjera contiene las categorías “padre” y “madre”, sin prever el reconocimiento de doble maternidad o doble paternidad.

Aunque dicha problemática general sobre la falta de reconocimiento de familias homoparentales en el Perú existe y merece un tratamiento profundo, el problema detallado en la presente investigación es aún más específico, pues se refiere a los casos en que los niños nacidos en el extranjero ya han sido reconocidos por la legislación de ese país, es decir la filiación y por consiguiente la identidad manifestada por medio de sus apellidos, ya fue otorgada y se constituye un derecho adquirido. En este escenario, no está en debate la existencia de la filiación, sino garantizar su inscripción en el Perú mediante los trámites regulares, de la misma manera que se

realiza para cualquier otro menor nacido en el extranjero con los datos ya consignados en su partida de nacimiento.

En ese orden de ideas, el formato de Acta de Registro de hijos de peruanos nacidos en el extranjero que sirve como base para rellenar la información en el formato de DNI físico y DNle de menor de edad, siguen previendo únicamente los campos “padre” y “madre”, sin opción de consignar “madre y madre” o “padre y padre”. Esta limitación formal provoca que, incluso si el vínculo filial es válido en el país de origen, no existe mecanismo para trasladar fielmente dicha información a los documentos emitidos por el RENIEC.

Las disposiciones normativas que suponen un brecha para superar esta problemática son únicamente de aprobación de formatos, entre ellas la Resolución Jefatural N.º 000104-2021/JNAC/RENIEC que aprueba el formato, características técnicas y la emisión del DNI Electrónico - DNI de menores de edad; la Resolución Jefatural Ni 185-2003-JEF-RENIEC que aprueba el Documento Nacional de Identidad - DNI de menor de edad; y, la Resolución Jefatural Ni 356-2005-JEF/RENIEC, que aprueba el formato estándar ISO-ID-1, según la norma ISO/IEC.7810, disponiéndose el contenido del nuevo formato del documento nacional de identidad.

La rigidez de los formatos y procedimientos de inscripción del RENIEC, configura una laguna que repercute en la

protección de principios fundamentales, ya que derechos consagrados en instrumentos nacionales e internacionales, como el derecho a la identidad (artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes), el interés superior del niño (artículo IX del mismo código) y la igualdad y no discriminación (artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), no pueden ejercerse plenamente por la ausencia de una adecuación de los formatos a la problemáticas actuales. En consecuencia, aunque la filiación exista y sea válida en el país de origen, el sistema registral peruano no logra garantizar su continuidad y reconocimiento.

C. Situación de las familias homoparentales en el Perú

a. Casos relevantes

- Caso D.A.D.T. y sus madres Darling Yvone Delfín Ponce y Jenny Victoria Trujillo Cueva¹².

Este caso surge a raíz de que pareja de mujeres peruanas, tras concebir a su hijo mediante reproducción asistida en México, lo inscribieron en dicho país con el reconocimiento de ambas como madres. Al regresar al Perú, solicitaron la inscripción del nacimiento en el Registro Civil peruano, pero el RENIEC rechazó la inclusión de la doble maternidad en el acta y en el DNI, tras constatar que su sistema informático solo permite registrar a una sola madre y alegando que la normativa nacional no contemplaba este supuesto.

La controversia llegó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que admitió el caso al considerar que existían indicios de violaciones a los derechos reconocidos en la Convención Americana, en particular al derecho a la identidad, igualdad y no discriminación, y al interés superior del niño.

¹² Caso relevante y extraído del Informe de admisibilidad N.º 237/24 proveniente de la Petición 534-22, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, extraído de: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2024/PEAD_534-22_ES.PDF.

Asimismo, el informe señala la necesidad de analizar la posibilidad de que se hayan ocasionado “que las presuntas víctimas se vean expuestas a situaciones degradantes frente a las autoridades, en las cuales estas les cuestionaban por su situación jurídica, su condición de mujeres lesbianas y la legitimidad de su modelo familiar” (Comisión interamericana de Derechos Humanos, 2024, p. 8).

Si bien es cierto la admisibilidad no reconoce la vulneración del daño proclamado por las peticionantes, este análisis admisorio señala que los hechos relatados, podrían configurar una transgresión a los derechos del niño y de las madres, mostrando la necesidad de una revisión y la inacción del aparato administrativo Estatal en brindar soluciones viables, en concordancia con los derechos humanos y céleres.

- Caso M.T.D.C.D.L.R. y S. V. L. M.¹³

En este caso, dos mujeres tuvieron una hija nacida el 8 de agosto de 2018 en la ciudad de Montreal (Canadá). El país de nacimiento reconoció la doble

¹³ Informe sobre el registro y reconocimiento de filiación de niños y niñas nacidos en el extranjero de madres del mismo sexo, en función al Orden Público Internacional, emitido por la Comisión Nacional Contra la Discriminación (CONACOD), caso N° 2.

maternidad, pero en el Perú el RENIEC negó de manera verbal, el registro de la niña como peruana de nacimiento en el Consulado de Perú en Montreal, aduciendo que la legislación peruana no permite la inscripción de una niña o niño de madres del mismo sexo.

Lo expresado a la CONECOD, evidencia la restricción proveniente de la comisión legislativa y administrativa de prever formatos y procedimientos que reconozcan modelos familiares diversos. La negativa estatal, esto a entender de la Comisión se configura como argumentos débiles y simplistas pues:

Siendo así, la filiación del niño o niña ya ha sido institucionalmente configurada en un ordenamiento jurídico foráneo mediante la expedición del acta de su nacimiento. Entonces, ya no estamos propiamente frente a una norma constitutiva sino frente a un problema de reconocimiento y registro de tal acto constitutivo para el ordenamiento jurídico peruano. En este escenario, la carga de la argumentación para no otorgar un DNI donde figuren de manera visible ambas mujeres como madres, debe recaer sobre quien niega una existencia que ya le ha sido reconocida por otro ordenamiento, y, como hemos visto, para ello no basta –lógica y argumentalmente– explicaciones simplistas que hablar de “transcribir” lo que dice el acta de “registro de peruanos nacidos en el extranjero”, que al ser un documento de llenado manual, posee un formato para “padre” y otro para “madre”. Se requerirá más bien, como veremos más adelante, la estricta aplicación del principio de interés superior del

niño, niña y adolescente para resolver el pedido de expedición del DNI. (Comisión Nacional Contra la Discriminación, 2019, fun. 42)

- Caso Ricardo Moran y sus hijos E. M. y C. M (Exp. N.º 00882-2023-AA, Tribunal Constitucional).

Este caso surge cuando Ricardo Morán, un ciudadano peruano requirió al RENIEC que inscribiera a sus dos hijos nacidos por gestación subrogada en los Estados Unidos, sin revelar la identidad de la madre biológica. RENIEC deniega el petitorio, argumentando que la normativa actual exige conocer la identidad de la madre para proceder con la inscripción y otorgar sus apellidos.

En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó al RENIEC inscribir a los hijos utilizando los apellidos del padre, sin necesidad de revelar la identidad de la madre, al considerar que la norma vigente es discriminatoria e inconstitucional.

La argumentación del Tribunal Constitucional reconoce que los derechos del niño como la inscripción inmediata, el nombre, la nacionalidad y el derecho de conocer a sus padres, forman parte de un bloque de constitucionalidad que debe interpretarse a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño (Tribunal Constitucional, 2024, fun. 9).

En este sentido, el Tribunal enfatiza que el Estado está obligado a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole necesarias para garantizar su efectividad, situación que es exigida por las normas internacionales.

En ese sentido el tribunal resalta la importancia de diferenciar el acto registral de inscribir y reconocer:

Lo que debe diferenciarse al momento de la inscripción de un niño es precisamente el acto de inscribir inmediatamente a un menor de edad (lo que se relaciona con la tutela del derecho al nombre e incluso a la nacionalidad), respecto de aquel otro acto de reconocer a un menor de edad (lo que se relaciona con la tutela del derecho de filiación). Es precisamente la confusión entre ambos actos la que ha llevado a que en el mundo existan tantos millones de niños sin documento de identidad y, como lógica consecuencia de ello, no tengan acceso a servicios de educación, salud, seguridad social, etc. En la práctica, un niño sin ser registrado es un niño sin derechos. (Tribunal Constitucional, 2024, fun. 17)

Esto evidencia que, el caso de los niños peruanos nacidos en el extranjero, la inscripción en el registro peruano no implica un nuevo reconocimiento de filiación, sino la operativización de un derecho ya adquirido, lo que obliga a eliminar trabas formales o vacíos normativos que priven al menor de su identidad y de los derechos conexos que esta conlleva; y que faciliten el acto transcriptorio del acta de nacimiento a los documentos de identidad.

CAPITULO III: DEMOSTRACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En la hipótesis de la presente investigación se consignó que los fundamentos jurídicos que sustentan el reconocimiento en el Perú del vínculo paterno-filial de familias homoparentales previamente inscritas en registros extranjeros, son:

a) Garantizar el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes nacidos en el extranjero pertenecientes a familias homoparentales, de conformidad con los tratados internacionales y la legislación peruana; b) Respeto al interés superior del niño nacido en el extranjero de padres peruanos, en primacía de su bienestar y derechos adquiridos por la nacionalidad; y, c) Salvaguardar el ejercicio de los derechos y deberes de los padres de las familias homoparentales, en adhesión a los principios de igualdad, no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad. Este planteamiento surgió para dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que sustentan el reconocimiento en el Perú del vínculo paterno-filial de familias homoparentales previamente inscritas en registros extranjeros?

Para el desarrollo de este capítulo, se tomaron en consideración métodos de investigación tanto genéricos como propios del derecho. Entre los genéricos se tiene al método hipotético – deductivo que, con el propósito de dar respuesta al planteamiento del problema, se formuló la hipótesis que fue construida a partir de la identificación del problema y como parte del proceso investigativo, corroborándose con el estudio doctrinal, jurisprudencial y normativo, así como con la realidad jurídica peruana en materia de filiación y derechos fundamentales. Dicho método permitió la elaboración de argumentos que

sostienen la hipótesis y su posterior confrontación con la regulación vigente y los principios constitucionales e internacionales aplicables.

Asimismo, se utilizó el método analítico, que sirvió para descomponer cada uno de los elementos hipotéticos, permitiendo el estudio detallado del derecho a la identidad, el interés superior del niño y el libre desarrollo de la personalidad, además de la conceptualización de los derechos humanos como principios y su carácter inalienable, imprescriptible e irrenunciable, así como el estudio de la filiación en el contexto de las familias homoparentales. De esta forma, se pudo examinar de manera individual cada concepto, su alcance normativo y su relación con el problema de investigación.

Por otro lado, el método sintético usado para organizar la información recabada a través de las fuentes doctrinales, jurisprudenciales y normativas, con la finalidad de estructurar el conocimiento, sintetizando y apoyándose en el método analítico. Este proceso permitió generar nuevos conceptos relacionados al problema jurídico y articular los argumentos en favor del reconocimiento legal del vínculo paterno-filial de familias homoparentales.

En relación a los métodos propios de derechos, entre ellos se encuentra el método dogmático que es el predilecto para la investigación jurídica, pues se sirve del conocimiento legal preexistente para realizar la sistematización y producir conocimiento nuevo aplicable al caso concreto y que sea útil para la demostración de la hipótesis. En este caso permitió interpretar y sistematizar el contenido normativo aplicable, partiendo de la Constitución, los tratados internacionales en materia de derechos humanos y la legislación nacional especializada del registro civil, filiación y derechos de los niños, niñas y

adolescentes; contribuyendo a analizar la validez, eficacia y congruencia de las disposiciones legales vigentes en el territorio nacional frente a los principios del derecho y los tratados internacionales, para construir una propuesta de *lege ferenda*.

A su vez, el método teleológico ha sido utilizado para tomar los criterios interpretativos de la normativa existente sobre el tema considerando los fines que persigue, tales como la protección integral del niño, la garantía de su identidad y la realización del principio de igualdad y no discriminación y contrastar su correcta aplicación, además de su concordancia con la norma de carácter superior.

Finalmente, el método histórico utilizado para contextualizar la problemática detrás de las familias homoparentales, su inserción y reconocimiento en el plano social, el trato discriminatorio y la manera en la que esto ha influido en la forma de legislar del país.

3.1. Garantizar el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes nacidos en el extranjero pertenecientes a familias homoparentales, de conformidad con los tratados internacionales y la legislación peruana

Al establecer la hipótesis de la presente tesis, se instituyó que uno de los fundamentos jurídicos para reconocer en el Perú el vínculo paterno-filial de familias homoparentales previamente inscritas en registros extranjeros es el garantizar el derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes nacidos en el extranjero pertenecientes a familias homoparentales, de conformidad con los tratados internacionales y la legislación peruana, pues la protección del derecho a la identidad se constituye como un imperativo constitucional que no puede ser condicionado.

Desde el enfoque constitucional, el derecho a la identidad se erige como una manifestación concreta de la dignidad humana. La identidad, entendida no solo como un conjunto de datos puramente registrales, sino como el reconocimiento jurídico de la existencia y pertenencia del individuo a un núcleo familiar y social de una nación, es un derecho fundamental que integra y proyecta otros derechos conexos.

Es importante considerar lo mencionado por Aguiló (2008) que reconoce los “principios jurídicos”, como vitales para superar las limitantes meramente descriptivas y objetivadas de lo “positivo” (en este caso las normas registrales y los formatos de inscripción) y, conseguir por medio

de los principios – entendiendo a los derechos fundamentales como principios- conseguir una resolución metodológica de problemas legales.

La limitación que se presenta en el Sistema de Registro Nacional a los niños nacidos en un modelo de familia homoparental que han sido previamente reconocidos por ambos progenitores en el extranjero, es una afectación al derecho a la identidad y a la nacionalidad, pues no existe justificación suficiente que valide su restricción. Ello, es inconstitucional y no se apega a lo establecido en los tratados internacionales.

El derecho a la identidad debe ser entendido como aquella esfera inherente al ser humano, que lo convierte en un individuo diferenciable de sus congéneres y que le otorga un sentido de pertenencia sin negar sus características especiales. Por tal motivo, su protección es indiscutiblemente una de las más importantes del listado de Derechos Fundamentales en la legislación nacional e internacional.

La Constitución Política del Perú (1992), reconoce a la identidad en el compendio de derechos fundamentales consignados en el Artículo 2, numeral 1:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

En el mismo rango, existen otros instrumentos normativos de orden internacional que también lo mencionan, como la Convención sobre los Derechos del Niño (1989):

Artículo 8º

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.

Igualmente, la normativa de rango inferior desglosa un poco más el alcance del derecho a la identidad en el artículo 6, numeral 6.1 de la parte general del Código de los Niños y Adolescentes (2022):

Artículo 6.- A la identidad

6.1 El niño, niña 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. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad.

De acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño, la identidad como derecho fundamental está vinculado a una obligación del Estado de proteger la efectivización y del goce de los derechos humanos inherentes a sus nacionales, especialmente de los niños. Ello, se encuentra ligado a lo mencionado en Código de los Niños y Adolescentes, que reconoce a la identidad como una construcción de diversos elementos que incluyen el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad; a conocer a sus padres y llevar sus apellidos (filiación); y, el derecho al desarrollo integral de la personalidad.

Los derechos conexos a la identidad y a la obligación del Estado de protegerlos, supone el alumbramiento a la irrenunciabilidad de derechos, entendida como una característica vital, en conjunto con la absolutidad y la universalidad; y, que establece su inalienabilidad e imprescriptibilidad.

El carácter irrenunciable, se traduce en que, cualquier intento de renunciar o privar a una persona de su identidad – en cualquiera de sus dimensiones – y, que se compone como un rasgo identificable del ser, es contrario a los derechos humanos y no tiene validez.

Entonces, existe un acuerdo sobre la constitución de la identidad en el ser humano, pues abarca la identidad personal en el entender del “yo”; y, la identidad social referida a la pertenencia a los grupos e identidad cultural; convirtiéndose en un proceso complejo y multidimensional pues involucra la relación del individuo consigo mismo y con su entorno. Dentro de esta amalgama se involucran también la crianza y los vínculos de afecto, es decir la filiación, que resulta indispensable en la conformación y desarrollo de los niños.

Así, la filiación entendida como el vínculo que emparenta a dos personas verticalmente, no es exclusivo de las parejas heterosexuales con hijos. Los estudios sociológicos relacionados a las composiciones familiares desarrollados en el punto 2.2.3. del marco teórico, han demostrado que las familias han evolucionado y ello ha incluido indefectiblemente a las familias homoparentales.

La discusión sobre el reconocimiento de la identidad registral de los niños nacidos en hogares homoparentales, se sustenta en una multiplicidad de argumentos, tanto en favor como en contra, que parten desde el desarrollo infantil psicoafectivo, la limitación de la conformación de familias homoparentales y la suficiencia de soluciones administrativas estatales.

3.1.1. Sobre el desarrollo infantil y la identidad

La psicología y el estudio del desarrollo infantil, han labrado un camino que establece una dicotomía entre los roles de género (masculino y femenino); y, por tanto, los roles del padre y la madre en la familia.

Así, se ha sostenido en muchos momentos del estudio de la ciencia psicológica que, dentro de la familia los roles del padre y de la madre funcionan como complementarios, pues tienen funciones psicoafectivas diferentes respecto de sus hijos, que favorecen a un desarrollo óptimo de los niños y niñas. Esta visión clásica, está estrechamente ligada a los postulados Freudianos sobre el rol paterno en el crecimiento, vinculadas al complejo de Edipo, el super yo y el complejo paterno, que plantean:

(...) al complejo paterno en términos del arquetipo de una autoridad por cuyo amor es consumado el logro de la renuncia pulsional, autoridad encarnada en el aparato psíquico por el superyó. Esto nos revela que, al final de la obra de Freud, el problema del complejo paterno se debate –sin quedar resuelto– en la tensión entre la autoridad y la ilusión, esto es, entre lo que hemos llamado las dimensiones funcional y existencial del complejo paterno. (León, 2013, p. 44)

Presentando un rol asignado al padre, figura de rectitud y autoridad; y, a la madre como símbolo de confort y calidez.

Esta visión presentada por el psicoanálisis, también fue adoptada por otros autores, aunque con sus particularidades,

como Winnicott, que plantea los roles del padre en la crianza como aquellos que “enfatan las cualidades duras y la encarnación de la ley (acento privilegiado de Winnicott), el estatuto paterno en el complejo de Edipo y el papel del padre en tanto presencia viva, lúdica y humana” (León, 2013, p. 44).

La relación que se presenta en este planteamiento, que ha servido a los partidarios de rechazar la existencia y negar la adquisición de derechos de las familias homoparentales, encasilla los roles de las mujeres y los varones dentro del contexto familiar desde una visión antagónica de sus funciones que sirve de complemento a los niños para entender la rectitud de las normas, que favorece la individualización del ser o la identidad del niño, al mostrar al padre como una figura que lo separa de su madre rompiendo el complejo de Edipo; y que además, refuerza por medio de la identificación (con la madre o el padre, dependiendo de si es niño o niña), su identidad sexual embonando en alguno de esos papeles sociales femeninos o masculinos.

Según esto, los roles de los padres y la manera en la que viven su identidad sexual en pareja, es determinante para la formación de la identidad de los niños y niñas, formando su moral (por medio del entendimiento de las normas y límites impuestos por el padre, otorgándoles seguridad y confort (rol de la madre) y formando su identificación sexual. Cualquier intervención

contraria, supondría una crisis en la búsqueda de la identidad y podría perjudicar su desarrollo.

Sobre ello, en primer término, es importante señalar que estas visiones provenientes del psicoanálisis, no fueron diseñadas para evaluar la maternidad o paternidad en contextos de familias homoparentales, pues ambos autores presentan sus teorías a inicios del siglo XX, en un contexto histórico diametralmente distinto a los avances sociales presentados a la fecha.

Aunque el psicoanálisis y sus planteamientos sobrevivientes, no son del todo incorrectos y sirven como base teórica para el desarrollo de las ciencias psicológicas, resultaría inapropiado y ajeno al conocimiento moderno, continuar sosteniéndolos como verdades inequívocas, considerando que, a pesar de servirse de la experiencia de los autores, estas no fueron respaldadas con evidencia sólida, por lo que en el devenir del progreso científico poco a poco fueron debilitándose al observar nuevas dinámicas familiares que ponían en entredicho sus afirmaciones.

Considerando las aseveraciones comúnmente usadas, la evaluación del desarrollo psicoafectivo de niños, niñas y adolescentes, sí es verificable y medible; por tanto, evaluar el impacto de la ausencia o presencia estricta de ambos roles de género en la crianza sí han sido plausibles de cuantificación.

Para tales efectos, con el propósito de contrastar con evidencia empírica, existen una serie de estudios como los de Tasker y

Golombok (1995), Golombok et al. (2014), Goldberg y Smith (2014), Sirota (2009), Golombok et al. (2018), Maccallum y Golombok (2004), Cameron y Cameron (2002), Bos y Van Balen (2008); Gartrell et al. (2012), entre otros; que han demostrado mediante investigaciones descriptivas transversales, longitudinales y retrospectivos, que no existe una diferencia en el bienestar psicológico, ni en el desarrollo de la sexualidad entre los niños criados por familias homoparentales en comparativa con familias heteropaternas (Martínez, Sáenz y Echeverry-Raad, 2019, p. 404).

Igualmente, en cuanto al desarrollo de su identidad sexual, que se constituye como una de las más grandes discusiones, los estudios han demostrado que la tendencia a la diversidad sexual en ambos grupos de estudio no muestra diferencias significativas, aunque existe mayor apertura y aceptación en el grupo de familias homoparentales.

En ese sentido, la ausencia de un padre o madre en el contexto de la homoparentalidad, hasta la fecha no ha podido demostrar que perjudique el desarrollo psicoafectivo de los niños, ni que se configure como un problema para el desarrollo de su identidad sexual en comparativa con las familias heterosexuales.

Alberdi y Mardones, sostienen que:

Se puede desprender que un hijo/a nacido/a en el seno de una familia homoparental conoce el lenguaje, la ley, ingresa a la cultura, no presenta

ninguna psicopatología severa, por lo que la antropología y psicología tendrán que revisar las exigencias de la conformación del parentesco ante los vínculos familiares que se establecen fuera de las categorías sexo/género. (2016, p. 17)

Por el contrario, se ha demostrado la preponderancia de la calidad de los vínculos afectivos, del entorno familiar y de la capacidad paternal de soporte y cuidado, independientemente del género de los progenitores.

Esta visión es igualmente acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Atala Rizzo y Niñas Vs. Chile, (2012) en el que se desarrolla:

(...) los peritos Uprimny y Jernow citaron y aportaron una serie de informes científicos, considerados como representativos y autorizados en las ciencias sociales, para concluir que la convivencia de menores de edad con padres homosexuales no afecta per se su desarrollo emocional y psicológico.

(...)

129. La Corte resalta que la “American Psychological Association”, mencionada por la perita Jernow, ha calificado los estudios existentes sobre la materia como “impresionantemente consistentes en su fracaso para identificar algún déficit en el desarrollo de los niños criados en un hogar gay o lésbico [...] las capacidades de personas gays o lesbianas como padres y el resultado positivo para sus hijos no son áreas donde los investigadores científicos más autorizados disienten”. En consecuencia, la perita concluyó que: cuando la especulación sobre un futuro daño potencial para el desarrollo del niño es refutado de manera sólida por toda investigación científica existente, dicha especulación no puede establecer las bases probatorias para la determinación de la custodia (parr. 128).

Habiendo establecido la inexistencia de un perjuicio al desarrollo de los niños, niñas y adolescentes de familias homoparentales, también es medular mencionar lo puntualizado por los organismos internacionales sobre la identidad en estos casos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante Opinión Consultiva OC-24/17 (2017) señala:

(...) El derecho a la identidad puede verse afectado por un sinnúmero de situaciones o contextos que pueden ocurrir desde la niñez hasta la adultez. Si bien la Convención Americana no se refiere de manera particular al derecho a la identidad bajo ese nombre expresamente, incluye sin embargo otros derechos que lo componen. (...). Además, el derecho a la identidad no puede reducirse, confundirse, ni estar subordinado a uno u otro de los derechos que incluye, ni a la sumatoria de los mismos. Ciertamente el nombre, por ejemplo, es parte del derecho a la identidad, pero no es su único componente (parr. 90).

Este planteamiento bastante preciso sobre la composición de la identidad, entiende que no está conformado ni subordinado únicamente al nombre; sino que, como se señaló en este trabajo, se constituye de una amalgama de elementos como la filiación, la nacionalidad, entre otros.

Es preciso señalar, que el valor de la identidad, no es únicamente enunciativo, sino que 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” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, par. 99).

En el escenario presentado durante el desarrollo de esta investigación, el derecho a la identidad manifestado, en primer término, en el reconocimiento legal de la filiación por medio del apellido, es el objeto de la discusión raíz, pues de este se disgrega el derecho al registro, la nacionalidad y todos los demás conexos a este.

En ese sentido y habiéndose acreditado en la literatura científica que no existe un sustento para la afirmación sobre la existencia de un perjuicio que interfiera con el desarrollo de la identidad de los niños nacidos en modelos familiares homoparentales, es fácil deducir que cualquier barrera existente que imposibilite el registro o dificulte el reconocimiento filiatorio de los niños, niñas y adolescentes nacidos en el extranjero en el seno de familias homoparentales, es una transgresión al derecho a la identidad.

Dicha privación o la carencia del Estado para garantizar el derecho a la identidad, posicionan a las personas en un lugar que les impide el goce o el acceso a los derechos fundamentales, “creándose así diferencias de tratamiento y oportunidades que afectan los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación, además de ser un obstáculo frente al derecho que tiene toda persona al reconocimiento pleno de su personalidad jurídica” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, par. 99).

El derecho a la identidad, también abarca la obligación positiva que ofrecen los Estados de garantizar el registro de los nombres y apellidos, sin restricciones.

Este Tribunal también señaló que como consecuencia de lo anterior, los Estados tienen la obligación no sólo de proteger el derecho al nombre, sino también de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro de la persona. Este derecho implica, por ende, que los Estados deben garantizar que la persona sea inscrita con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción ni interferencia en la decisión de escoger el nombre y, una vez registrada la persona, que sea posible preservar y restablecer su nombre y su apellido. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, par. 107)

Entender ello, nos conduce a plantear que, el Estado en su condición de ente protector, no puede restringir bajo ninguna circunstancia el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes; y, por tanto, denegar el acceso al registro es una vulneración del núcleo del derecho a la identidad.

En consecuencia, el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes, no es una concesión, sino una obligación del Estado, de garantizar un reconocimiento inmediato y eficaz.

3.2. Respeto al interés superior del niño nacido en el extranjero de padres peruanos, en primacía de su bienestar y derechos adquiridos por la nacionalidad

Habiéndose establecido que negar la inscripción de dos madres o dos padres en RENIEC, representa una vulneración al derecho a la identidad del menor y en consecuencia a todos sus derechos conexos; es imprescindible evaluar si dicha limitación, podría justificarse en la protección del interés superior del niño, entendiéndolo como un accionar direccionado a salvaguardar el mayor beneficio para los niños, niñas y adolescentes.

Al respecto cabe cuestionarse, si el interés superior del niño, entendido como todo aquel accionar direccionado a conseguir el mayor beneficio al menor asegurando su protección, podría contraponerse con su derecho de ser reconocido legalmente como miembro de una familia homoparental.

Durante el Capítulo II, apartado 2.2.4. “Familias Homoparentales y derechos conexos”, se desarrolló ampliamente el principio del interés superior del niño sosteniéndolo en la necesidad de posicionar el bienestar del menor, por sobre cualquier otra medida; situación que deberá ser garantizada en cualquier decisión y deberá sustentarse en análisis profundos e imparciales, en concordancia con otros derechos humanos.

Entre los argumentos más importantes para negar la constitución y reconocimiento de familias homoparentales se encuentra la supuesta

vulneración del interés superior del niño a causa de la afectación en su desarrollo personal y social.

Por otro lado, se plantea la existencia de alternativas al reconocimiento del vínculo filial para garantizar la nacionalidad.

3.2.1. Sobre el desarrollo infantil en la esfera personal y social

Se argumenta que la pertenencia de niños en familias homoparentales representa un perjuicio para ellos, considerando que las dichas familias no son idóneas para garantizar un correcto desarrollo, ello debido a la ausencia de un miembro “crucial” (padre o madre), además de otras ideas como la predisposición a la homosexualidad, afectación a herramientas psicosociales, exposición a enfermedades de transmisión sexual, entre otros (Alberdi & Mardones, 2016, p. 17).

Este abordaje sobre el interés superior del niño ha sido debatido sobre todo al tratar la figura de la adopción de parejas homoparentales, Tenorio (2012) refiere:

(...) se ha afirmado podría resultar poco edificante en la formación de los infantes, ante el riesgo que implica crecer en un ambiente ajeno a la realidad cultural de nuestro país, alterando las características de su personalidad, al observar que las personas que ellos más aman, respetan y admiran tienen una inclinación hacia costumbres o hábitos que bien "merecería reproducir", lo cual no sería muy loable para la sociedad, pues se trata de una relación que desalienta la conformación del modelo ideal de familia, que lleva implícito la procreación, (...). (p. 318)

El autor también señala, justamente en relación al problema de la tesis que el reconocimiento de la paternidad de dos personas del mismo sexo implica la elaboración de un acta de nacimiento, donde se establezca el nombre de las o los dos progenitores, podría generar en los infantes una exposición a ser discriminados socialmente (Tenorio, 2012, p. 322).

Igualmente, se sostiene que las parejas homosexuales son muy inestables, teniendo un promedio menor a los 18 meses; en donde las probabilidades de divorcio en las parejas compuestas por dos hombres, son 35% más alta a los matrimonios heterosexuales, y de las parejas mujeres el índice se triplica (Navarro, 2013). Ello, se convierte en un factor de riesgo para los niños y niñas pues, la inestabilidad del matrimonio produce efectos adversos en su desarrollo.

Dichas afirmaciones están vinculadas a lo analizado sobre vulneración a la identidad de los niños, niñas y adolescentes. Aunque esta argumentación pueda resultar redundante, es importante remontarse nuevamente a lo mencionado en las fuentes bibliográficas precedentes.

En la actualidad, la investigación científica y psicológica ha demostrado que el desarrollo óptimo de un niño no depende de la presencia de un padre y una madre en sentido biológico, sino de un entorno que brinde seguridad, estabilidad y afecto. Basta

con remitirnos a lo trabajado en el numeral 2.2.4, en el que se amplía el análisis sobre el desarrollo infantil; y, de manera sucinta se cita el trabajo de revisión sistemática de Martínez et al. (2019), de los cuales 12 fueron estudios descriptivos transversales, 3 estudios descriptivos longitudinales y 3 estudios retrospectivos, que concluye que dichos estudios muestran que no hay diferencia en el bienestar psicológico ni el desarrollo de la sexualidad entre los niños criados por familias homoparentales en comparativa con parejas heterosexuales.

En ese sentido, sobre su identidad sexual y orientación sexual, las investigaciones demostraron que no existen diferencias significativas entre ambos grupos, únicamente una tendencia a mayor apertura y aceptación en el grupo de familias homoparentales.

Aseveraciones como las señaladas sobre la “predisposición a la homosexualidad”, la “afectación a herramientas psicosociales” o aquellas que lo señalan como un riesgo al crecer en un ambiente “ajeno a la realidad cultural de nuestro país”, por el riesgo de “reproducir lo que ven” (conducta homosexual), son señalamientos que carecen de sustento empírico y han sido descartados por la comunidad académica.

La orientación sexual no es una conducta adquirida por imitación; por tanto, la exposición a entornos familiares con miembros pertenecientes a la población LGBTIQ+ no representa

un “riesgo”; las afirmaciones vinculadas al desarrollo sexual de los niños no pueden ser debatidas sólidamente pues el desarrollo de la identidad sexual y la orientación sexual es, a entender de la ciencia moderna, multifactorial. No puede ser reducida al argumento de réplica de conductas.

No está de más mencionar que, las alusiones a un “mayor riesgo” de exposición a enfermedades de transmisión sexual, son carentes de sentido lógico, pues es de amplio conocimiento que el riesgo de transmisión de enfermedades de índole sexual únicamente se da por prácticas de riesgo, no por la mera pertenencia a un determinado grupo o población. Este señalamiento es a todas luces discriminatorio y prejuicioso que, como se observó en el desarrollo del apartado “Comunidad LGBTIQ+ en la historia”, es estigmatizante para la Población LGBTIQ+ y viene siendo replicado especialmente desde el surgimiento de la pandemia de VIH.

Tenorio, toca en su posición temas importantes a revisar cuando señala que la crianza en hogares homoparentales “desalienta la conformación del modelo ideal de familia, que lleva implícito la procreación”. Esta visión sobre los modelos de familia y lo que debe ser un “modelo ideal” esta apartada de las nuevas realidades sociales, ignorando que existen una diversidad de modelos familiares (nucleares, extensas, monoparentales, adoptivas, homoparentales, entre otras) y no considera los fines que tienen las familias que son protegidos constitucionalmente.

Tal y como se señaló durante el desarrollo del punto 2.2.3. del Marco Teórico de esta investigación, el reconocer a la familia como la surgida del modelo tradicional no significa un rechazo de todo aquello que no encaje estrictamente en este, así lo planteaba en Tribunal Constitucional (2006) en la Sentencia 09332-2006-PA/TC, que reconoce la relevancia del matrimonio como institución, pero no reduce a la familia únicamente al producto del matrimonio. En ese sentido, no se le puede negar la categoría de familia a cuáles quiera sea el modelo que sea, y no puede ser considerada más o menos ideal.

Validar ese planteamiento, supondría una transgresión a los principios de igualdad y no discriminación, pues no se trata de un trato diferenciado que tenga alguna justificación sólida, por el contrario, supone un rechazo injustificado de su reconocimiento. En el caso de las familias homoparentales, de acuerdo a los desarrollado en el apartado 2.2.4., un trato distinto es contrario al artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues no supera los exámenes de razonabilidad.

De igual manera, hace alusión a los fines procreativos de la constitución familiar, referenciando a uno de los argumentos de mayor uso para evitar el reconocimiento de las familias diversas, como valedoras de protección jurídica, la ausencia del valor reproductivo.

Al respecto la Opinión Consultiva 24/17, ya ha advertido sobre ello asegurando, en relación al matrimonio que:

La Corte advierte que para negar el derecho de acceder a la institución del matrimonio, típicamente se esgrime como argumento que su finalidad es la procreación y que ese tipo uniones no cumplirían con tal fin. En este sentido, la Corte estima que esa afirmación es incompatible con el propósito del artículo 17 de la Convención, a saber la protección de la familia como realidad social. Asimismo, la Corte considera que la procreación no es una característica que defina las relaciones conyugales, puesto que afirmar lo contrario sería degradante para las parejas –casadas o no– que por cualquier motivo carecen de capacidad generandi o de interés en procrear. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, fun. 221)

Dicha opinión es asumida también por el Tribunal Constitucional Peruano, en la Sentencia del Expediente N.º 06572-2006-PA/TC que, aunque reconoce a la procreación como fin de la familia tal como se puede inferir de lo mencionado en la Constitución, no reduce su valor únicamente a este, sino que señala:

Bajo esta perspectiva la familia no puede concebirse únicamente como una institución en cuyo seno se materialice la dimensión generativa o de procreación únicamente. Por cierto, la familia también es la encargada de transmitir valores éticos, cívicos y culturales. En tal sentido, “su unidad hace de ella un espacio fundamental para el desarrollo integral de cada uno de sus miembros, la transmisión de valores, conocimientos, tradiciones culturales y lugar de encuentro intra e intergeneracional”, es pues, “agente primordial del desarrollo social”. (Tribunal Constitucional, 2006, fun. 221)

Aclarado ello, está de más decir que la familia y su constitución no puede ser reducida a un modelo tradicional pues los la actualidad ha superado esas expectativas, dando lugar a

nuevas realidades que deben ser reguladas por el derecho, en concordancia con los principios rectores del mismo.

Esto se vincula con lo descrito por Navarro (2013), sobre la inestabilidad de los vínculos homosexuales, su predisposición a los divorcios y su relación con los efectos adversos en el desarrollo de los niños. Para abordar este tema es importante puntualizar que la estabilidad familiar (familia nuclear) no depende exclusivamente de la duración de la relación entre los progenitores, sino de la permanencia de los vínculos afectivos y de cuidado.

Un planteamiento limitado, supone predisponer a todas las familias (independientemente de si son heterosexuales u homosexuales) a mantenerse juntas, eludiendo de las circunstancias que las atraviesen.

No es concebible limitar el acceso a derechos filiatorios de un grupo social, solo por asumir el riesgo de que la familia se desensamble, pues como es bien sabido, los vínculos filiatorios no dependen de la relación matrimonial o conyugal sino de relaciones afectivas significativas entre los progenitores y sus hijos.

Así lo ha indicado la legislación comparada, el caso Argentino mediante Sentencia del caso "L.S.F Y A.C.P divorcio vincular" (2003), señaló que, en casos de conflicto por la tenencia de los hijos menores, debe otorgarse su guarda a quien la ejerció de

manera beneficiosa, en ese sentido la conducta no convencional del padre y la forma en la que lleva su vínculo convivencial (dormir en dormitorios separados), no pone en riesgo el desarrollo de sus hijos.

En ese entender, el principio del interés superior del niño obliga a que las decisiones legales prioricen el mantenimiento de las relaciones afectivas y de los derechos del menor; por ello, negar la inscripción plena de su filiación por temor al rompimiento del vínculo conyugal o convivencial de los padres, genera en la realidad el efecto contrario, pues incrementa la inseguridad jurídica y emocional del niño, al despojarlo de la posibilidad de conservar su identidad familiar, sus apellidos y le niega la posibilidad de exigir a sus progenitores los derechos que le son inherentes como los vinculados a los alimentos.

Finalmente, se hace mención la estigmatización de los niños, niñas y adolescentes de las familias homoparentales al existir en una sociedad eminentemente homofóbica. Esto ha sido reconocido como un factor a tomar en cuenta en los estudios científicos citados con anterioridad sobre las familias homoparentales y sus efectos en la crianza, dando un resultado común: sí existe mayor posibilidad de estigmatización y sí han sido víctimas de recibir mayor hostilidad al revelar la parentalidad.

Sin embargo, aunque los datos no mienten, debe ser considerado como una variable que no depende en sí misma de la conformación de la familia o la orientación sexual de los padres, sino que depende de factores externos como el entorno social y de educación del niño y sus pares (Martínez, Sáenz y Echeverry-Raad, 2019, p. 404).

No es posible, bajo ese razonamiento, impedir el desenvolvimiento libre de cierto grupo solo con la finalidad de evitar que ciertos miembros de una sociedad indolente con lo diferente, se sienta más cómoda. Esta lógica, supone validar cualquier tipo de discriminación únicamente porque para un grupo mayoritario es molesta. Este planteamiento es carente de sentido, pues es obligación de los Estados el respetar los derechos y garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación alguna por cualquier motivo (Convención Americana sobre Derechos Humanos 1969, art. 1).

Este desglose, ha logrado demostrar que los argumentos que afirman la vulneración del principio de interés superior del niño vinculada a el perjuicio en su desarrollo infantil en la esfera personal y social, no han sido probadas, pues durante el análisis de la bibliografía no se han encontrado estudios científicos que corroboren un menoscabo en su desarrollo personal, pues no se encuentran acompañadas por análisis de datos ni han sido trabajadas en base a muestras fiables, por lo que las opiniones

no pueden ser tomadas como fuentes de validez suficiente para asegurar la existencia de daños en el desarrollo.

Del mismo modo, en relación al perjuicio en la esfera social, se ha logrado demostrar que las limitaciones impuestas al registro de los vínculos filiales de este grupo familiar previamente constituidas en el extranjero, están sustentadas en argumentos puramente discriminatorios al estar relacionados a una visión tradicional de familia y al rechazo social, pretendiendo justificar las limitaciones impuestas con la intención de “evitar” el rechazo social y la discriminación; en vez de buscar la protección de los niños pertenecientes a familias homoparentales e instaurar medidas que combatan la discriminación.

3.2.2. Sobre la existencia de alternativas al reconocimiento del vínculo filial para garantizar la nacionalidad

Durante la revisión de los casos relevantes para el tema de investigación, se pudo observar que cuando estas familias solicitan la inscripción de sus hijos en el registro, la respuesta de la entidad es negativa pues considera que, como operadores registrales, no pueden exceder ni modificar lo establecido por la norma.

En ese sentido se les impide la inscripción o en su defecto como sucedió en el caso de D.A.D.T. y sus madres Darling Yvone Delfín Ponce y Jenny Victoria Trujillo Cueva, se reconoce a una de las madres en el DNI, y ante la imposibilidad de agregar al

sistema datos de una segunda madre, la RENIEC plantea como medida alternativa, incluir en el acápite “observaciones y/o señas particulares”, los datos de la otra madre como “madre 2”.

No obstante, la existencia de la otra madre queda desplazada al apartado de observaciones en donde se reconoce el número de “Registro de hijos de peruanos nacidos en el extranjero” correspondiente” ¹⁴¹⁵.

Esta solución ofrecida por RENIEC, se sustenta en dos sentidos, en el primero se arguye que es innecesario forzar el

¹⁴ CONACOD (2017), fundamento 66:

De la forma en que ha sido emitido el DNI del niño, en uno de los casos presentados, donde solo se registra a una madre de manera visible, el Reniec alega que en “Observaciones” se va a colocar el número de registro de Hijos nacidos en el Exterior “para que cualquier persona puede remitirse a este”, esto implicaría que, a diferencia de otros niños y niñas, esta persona tendría que ir necesariamente portando su acta de “Registro de hijos de peruanos nacidos en el extranjero” y explicar su particular situación para solicitar asistencia y atención en los servicios públicos y privados

¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante Informe No. 237/24, señala en el fundamento 6 y 7:

6. Ante esta negativa, las presuntas víctimas enviaron una carta al jefe del RENIEC, solicitando la emisión de un DNI para D.A.D.T. que reconozca plenamente su relación filial con ambas madres. No obstante, el 18 de enero de 2017 las autoridades de RENIEC citaron a las presuntas víctimas a una reunión, en donde les reiteraron la imposibilidad de agregar al sistema datos de una segunda madre y les propusieron, como medida alternativa, incluir en el acápite “observaciones y/o señas particulares”, los datos de la señora Trujillo Cueva como “madre 2”. Con esta precisión la señora Delfín Ponce firmó una ficha registral, bajo el acuerdo de que se haría un registro explícito de la filiación de su esposa con D.A.D.T.

7. Sin embargo, el 25 de enero de 2017 el RENIEC emitió el DNI de D.A.D.T. sin mencionar expresamente su vínculo maternofilial con la señora Trujillo Cueva, e incluyendo únicamente en el acápite de “observaciones” del reverso del certificado el siguiente dato: “REG. HIJOS NAC. EN EXT. N 16002534A”. Por esta razón, el 2 de febrero de 2017 ambas madres apelaron este registro; pero el 10 de abril de 2017 el RENIEC, mediante la Resolución Gerencial N.º 00004-2017/GRI, declaró improcedente el recurso.

reconocimiento filiatorio expreso en el Documento Nacional de Identidad del menor, cuando existe una vía alternativa como la planteada, pues al ser un caso especial y excepcional esto es suficiente; y, en segundo lugar que, la ficción legal de la doble maternidad, requiere necesariamente de una reforma constitucional, situación que está fuera de las competencias del RENIEC (Comisión interamericana de Derechos Humanos, 2024, fun. 10).

Abordemos entonces el primer planteamiento, desde la perspectiva del RENIEC, sus funciones, descritas en la Ley N.º 26497, están orientadas a garantizar la identificación y nacionalidad del menor. Así lo señala el artículo 7:

Artículo 7.- Son funciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil:

a) Planear, organizar, dirigir, normar y racionalizar las inscripciones de su competencia;

b) Registrar los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y demás actos que modifiquen el estado civil de las personas, así como las resoluciones judiciales o administrativas que a ellos se refieran susceptibles de inscripción y los demás actos que señale la ley;

(...)

f) Mantener el Registro de Identificación de las personas;

g) Emitir el documento único que acredita la identidad de las personas, así como sus duplicados;

(...)

j) Velar por el irrestricto respeto del derecho a la intimidad e identidad de la persona y los demás

derechos inherentes a ella derivados de su inscripción en el registro. (2005, art. 7)

Entonces, RENIEC sustenta que la vía administrativa ofrecida cumple con otorgarle un documento válido, en el que se reconocen sus apellidos y por medio de este, el acceso al ejercicio de sus derechos, no resultando estrictamente necesario modificar el formato del DNI para reflejar de manera expresa la doble filiación pues, aunque no se muestran los datos de uno de los progenitores, se referencia el documento de registro para que pueda ser revisado y constatado en caso de ser necesario.

Bajo este enfoque de la entidad estatal, ello sería una solución práctica y proporcional, considerando la categoría tan especial y excepcional como lo es la doble maternidad o la doble paternidad, ello no sólo satisface las necesidades identificatorias del niño, sino que contribuye a la celeridad, evitando realizar un movimiento excesivo del aparato estatal para realizar modificaciones regulatorias.

De igual manera, sostienen que sería importante considerar que las modificaciones al registro podrían generar discrepancias normativas y administrativas dado que, los sistemas de identificación han sido diseñados como un modelo binario. La adaptación tecnológica y legal, requiere de recursos que no son justificables.

Desde la perspectiva del tesista, considerar válido lo dicho anteriormente – opinión del RENIEC-, implica pasar por alto varias contravenciones a los derechos humanos de los niños y adolescentes provenientes de familias homoparentales, bajo la justificación de evitar adecuar las normas legales para protegerlos.

Si bien esta vía alternativa otorga un documento de identidad, esta solución no satisface la efectivización de los derechos, ya que omite un elemento esencial de la identidad del menor, es decir la dimensión familiar; que para el caso de menores de edad es vital para el ejercicio de sus derechos.

Debe advertirse que la necesidad de que los padres figuren en el DNI de los niños no es antojadiza, sino que se justifica en la necesidad de seguridad jurídica. En el caso de todos los menores de edad, la única forma en la que pueden hacer uso de servicios, acceder a educación, salud, incluso moverse dentro y fuera del país, es por medio de sus padres, quienes, en calidad de apoderados, deben ser fácilmente identificables¹⁶. Ello

¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante Informe No. 237/24, señala en el fundamento 12:

La parte peticionaria alega que la falta de un DNI que reconozca plenamente la maternidad de las señoras Delfín Ponce y Trujillo Cueva respecto de D.A.D.T. les ha provocado una serie de incidentes en Perú. Explican que en una ocasión el personal de una posta médica no permitió a la señora Trujillo Cueva ingresar para acompañar a D.A.D.T. en un tratamiento de salud, argumentando que ella no figuraba en el DNI del niño. Asimismo, en un viaje, las autoridades migratorias negaron inicialmente la salida de D.A.D.T., indicando que se requería el permiso notarial de su padre y que su certificado de identidad no precisaba que ambas fueran las madres. Debido a todos estos problemas, el 18 de junio de 2018 las presuntas víctimas decidieron migrar a Canadá, dado que este Estado les reconoce todos sus derechos. No obstante, reclaman que

justifica la necesidad de que figuren en los documentos de identidad de sus hijos.

Dicho esto, la inscripción incompleta, constituye un desconocimiento parcial de su filiación, lo que genera un trato desigual frente a otros niños que sí tienen consignados a ambos padres en el DNI. Esto no solo afecta el derecho a la identidad, sino que también repercute en derechos conexos como el derecho a la nacionalidad derivada de la filiación de ambos progenitores.

Habiéndose establecido esta interconexión, sería erróneo pensar que la falta de reconocimiento registral de los vínculos filiales de familias homoparentales no genera un perjuicio a los menores, pues vulnera no sólo el derecho a la identidad en su manifestación más pura, negándole su identidad familiar e individual, sino que le restringe todos aquellos derechos derivados de la identidad, como lo es la nacionalidad, excluyéndolo de la identidad cultural que le corresponde, condicionando la paternidad únicamente a uno de los padres, dejando al otro fuera de la ecuación; y en algunos casos, negando el reconocimiento a ambos padres, lo que también limita su acceso a todos sus derechos alimentarios,

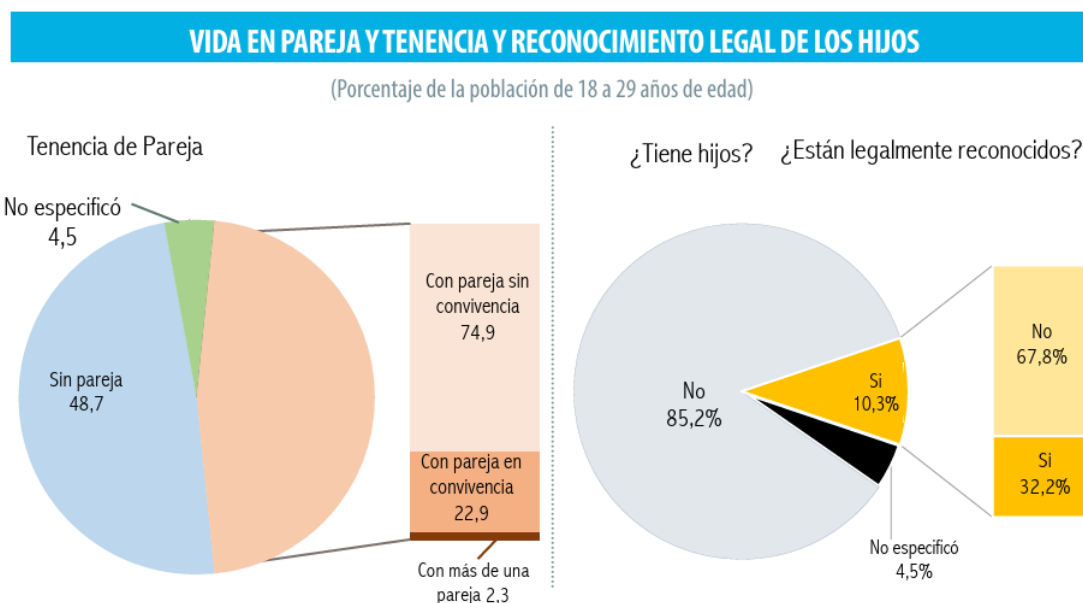
se encuentran lejos de sus familiares y amigos cercanos, quienes permanecen en Perú, y que están experimentando problemas para trabajar y desarrollarse debido al idioma.

estableciendo un precedente de total desprotección e inobservancia de los deberes paternos.

Además, catalogar el caso como “especial y excepcional” desconoce la existencia de familias homoparentales y las relega a una categoría secundaria e inferior, ignorando que según la Primera Encuesta Virtual para Personas LGTBIQ+ (2018, p.21), realizada por el INEI indica que el 10,3% de los encuestados (muestra de 12, 026 personas) señaló que, tienen hijos, de los cuales únicamente el 32,2% están legalmente reconocidos.

Figura 1

Gráfico sobre situación familiar de población LGTBIQ+ en el Perú.



Fuente: Primera Encuesta Virtual para Personas LGTBIQ+ (2018).

Aunque pareciera una cifra pequeña, debe considerarse que dicha encuesta no fue realizada como parte de los Censos, sino

que fue voluntaria y virtual. Ello favorece a la invisibilización de un sector de la población, y cabe recalcar que las familias homoparentales encuestadas oscilan entre las 1238 personas, no considerándose un fenómeno marginal.

Aceptar que el Estado se limite a soluciones parciales se configura como discriminación indirecta (revisada durante el desarrollo del numeral 2.2.4. del Marco Teórico) perpetuando la ausencia de regulaciones que otorguen a la población LGBTIQ+, estructuralmente discriminada, una posición que los equipare con el resto de las personas.

Además, esta visión de irrelevancia de la problemática planteada. Es incompatible con la obligación estatal de adecuar sus registros y procedimientos tal como lo ordena la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1988), en los artículos 1 y 2, con el fin de lograr la plena efectividad de los derechos humanos (identidad, nacionalidad, igualdad y no discriminación).

Para mayor abundamiento, el registro que reconoce el vínculo filiatorio expresamente, cualquiera sea la composición de la familia, garantiza al menor no sólo un sentido de identidad, sino que lo reconoce como un miembro de una comunidad heredada por sus padres y ello, en el plano jurídico se traduce en la adquisición de la nacionalidad.

La nacionalidad es aquel derecho que se adquiere bajo la premisa de pertenencia a determinado Estado, y es a su vez, garantía de una protección, que solo el ente estatal puede ofrecer, que es exclusivo de este. Así, ya lo mencionó Gonzales (2011, p. 110) quien establecía que el derecho a la identidad, especialmente para niñas y niños, interpretado como un derecho de la personalidad está vinculado con otros derechos derivados de la filiación, tales como el derecho a tener una nacionalidad, los derechos alimentarios, entre otros.

Como se planteó con anterioridad el registro, facilita el acceso a otros derechos que los Estados garantizan a sus nacionales como el derecho a la salud, derechos alimentarios, derecho a la educación y demás. Esta concatenación y en cierto punto, interdependencia, subraya la necesidad de reconocer correctamente en el registro la identidad del niño en todas sus dimensiones.

La nacionalidad garantiza el manto protector del Estado; es por esta razón, que el reconocimiento de la filiación simboliza tanto en la vida de los particulares, porque no sólo los embiste de identidad grupal, sino que, los posiciona como beneficiarios directos de los derechos que un determinado Estado les puede ofrecer.

Cualquier degradación de su calidad de nacionales, por la composición familiar a la que pertenecen, es una diferenciación

no justificada y contraviene el principio de igualdad y no discriminación, el cual se constituye como rector para la regulación interna y un eje para la interpretación normativa, además de constituirse como mandato de optimización de las normas de rango inferior.

De igual manera sucede con el principio de interés superior del niño, entendido en su triple dimensión, como derecho sustantivo, como principio jurídico interpretativo y como norma de procedimiento, lo que obliga a que todo proceso de toma de decisiones considere su bienestar y el impacto de la medida en la vida del niño.

De otro lado abordaremos el argumento sobre la necesidad de una reforma constitucional para garantizar la protección. Tal como se señaló con anterioridad, la RENIEC sustenta su actuar en que el reconocimiento registral de la doble paternidad requiere una reforma constitucional. Ello se sustenta en que la Constitución Política del Perú, el Código Civil; y, el Código de Niños y adolescentes reconocen únicamente un modelo tradicional de familia.

Dicha narrativa debe ser evaluada con detenimiento. ¿Es verdad que se requiere de una reforma Constitucional? Para tales efectos evaluemos qué menciona la Carta Magna sobre esto. El Capítulo II menciona:

Artículo 4.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

(...)

Artículo 5.- La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

Artículo 6.- La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables.

(...)

Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida 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. (Constitución Política del Perú, 1993, art. 4-5)

Tal como se observa, la Constitución no hace mención expresa sobre el reconocimiento exclusivo de un tipo de familia. Es verdad que reconoce el matrimonio y el concubinato entre varón y mujer; y, promueve la maternidad y paternidad responsables.

Sin embargo, no existe prohibición constitucional expresa que impida reconocer una doble maternidad o paternidad, en ese sentido, ambos padres adquieren la responsabilidad de paternar. Debe enfatizarse que la paternidad y maternidad se ejercen independientemente del vínculo matrimonial o

convivencial de los padres, por lo que el matrimonio y/o unión de hecho, para estos efectos es irrelevante.

Ahora bien, es momento de evaluar otras normas de rango constitucional, en este grupo como la más importante encontramos a la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), que en su artículo 8, señala que el Estado debe preservar el derecho a la identidad del niño, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

Por otro lado, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos señala que en cuanto al derecho al nombre toda persona tiene derecho a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos; sin embargo, tampoco hace mención a ningún modelo de familia ideal o tradicional vinculada a la filiación. De este modo, no existe ninguna norma de orden Constitucional que limite la inscripción.

Ahondando un poco más en el tema, es importante revisar si la normativa interna fija algún límite a la inscripción y evaluar si se requiere una modificación normativa que facilite el acceso de estas familias a un correcto registro.

En primer lugar, el Código Civil, relación a la inscripción y los apellidos (art. 20 y 21) que al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre. De manera similar, el Código de los Niños y Adolescentes, el artículo 6, resalta que

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.

Aquí, por fin encontramos una normativa que tiene mayor especificidad sobre la maternidad y paternidad. Aunque el C.C.P, establece que el reconocimiento y la inscripción de los apellidos es del padre y de la madre, esto se vincula a un procedimiento de inscripción del nacimiento, problemática que no está siendo evaluada en la presente tesis, pues cabe recalcar, que los niños nacidos en el extranjero ya fueron reconocidos e inscritos en el ordenamiento de su país natal.

Para esos efectos, la inscripción y reconocimiento filial primigenio del nacido, es un tema que merece un análisis aún más profundo que el evaluado en esta investigación. No obstante, cabe mencionar que, al ser una norma de rango inferior al Constitucional, este debe ser interpretado en convergencia con las normativas internacionales ratificadas por el Perú, en atención a ello, es importante vincularlo a lo desarrollado durante el apartado 2.2.5. “Sobre la protección jurídica y el reconocimiento legal de las familias homoparentales en el Perú”, en la que se desarrolla la Opinión Consultiva-24/17, en relación a formar una familia, la Corte considera que, aunque sobre el matrimonio la norma reconoce de manera literal el “derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia”, esto no plantea una definición restrictiva de cómo

debe fundarse una familia; y se muestra conforme con que, sí es obligación de los Estados reconocer estos vínculos familiares y protegerlos de acuerdo a la Convención.

Esta interpretación realizada por la Corte, es equiparable al caso de autos pues, aunque la norma exprese la protección convencional de un vínculo filiatorio, no implica que cualquier forma distinta deba ser vetada o disminuida. Esto es concordante con lo visualizado a lo largo del progreso social, cuando en ciertos momentos de la historia se diferenciaba de hijos matrimoniales e hijos extramatrimoniales, dándoles un trato distinto.

El mismo rumbo toma el Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile (2012), en el que la Corte “constata que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma”.

Es a bien mencionar que, aunque la opinión consultiva mencionada no tiene carácter vinculatorio para efectos interpretativos, la Sentencia de Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, sí lo tiene. Esto ha sido ya reconocido por el Tribunal Constitucional peruano al ratificar los efectos de las Sentencias emitidas por la Corte Interamericana, tal cual lo señala la Sentencia del Exp. 02730-2006-PA/TC:

La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o ratio decidendi, con el agregado de que, por imperio de y la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPConst, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. (2006, fun. 12)

En efecto, lo prescrito en los códigos señalados anteriormente no son un obstáculo para la inscripción de la doble maternidad, sino que únicamente existe una brecha de norma administrativa que dificulta la transcripción de la información al DNI de los menores. Por lo que una modificación normativa deberá ser realizada únicamente para facilitar dicha transcripción, por lo que se requiere la modificación de los formatos, más no de artículos de normas superiores.

En ese orden de ideas, negar el traslado literal de los datos de la partida extranjera al registro nacional constituye, en realidad, un incumplimiento de obligaciones internacionales asumidas por el Estado peruano en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Dicho esto, RENIEC, como autoridad administrativa, sí tiene facultades para adecuar sus procedimientos y formatos en el marco de sus competencias, tal como lo ha hecho en otras oportunidades para actualizar los documentos de identidad ante nuevas realidades sociales y tecnológicas.

3.3. Salvar el ejercicio de los derechos y deberes de los padres de las familias homoparentales, en adhesión a los principios de igualdad y no discriminación; y, libre desarrollo de la personalidad

Como parte de la vinculación filial, es menester señalar que los niños y adolescentes no son la única parte involucrada. Aunque es verdad que en el caso planteado todas las decisiones que incluyan efectos para menores de edad, ellos deben ser considerados como primordiales, también resulta relevante estudiar qué efectos tiene en la otra cara de la moneda, es decir en la paternidad o parentalidad.

Tal como se señaló líneas arriba, las posiciones en contra de reconocer a las familias homoparentales están vinculadas a la vulneración del interés superior del niño, asociada a la premisa de que crecer en un entorno con padres homosexuales altera su desarrollo. Esto ya fue sometido a la contrastación correspondiente dando por resultado que ello no tiene asidero científico y, por lo tanto, es prejuicioso y falaz.

No obstante, también es importante evaluar si permitir la doble maternidad o doble paternidad sería una ficción jurídica incompatible con la estructura de filiación moralmente idónea; y, si este responde más al deseo de los adultos de legitimar su proyecto personal de ejercer la parentalidad, que a una verdadera necesidad del niño.

Ambas perspectivas están vinculadas a los señalamientos realizados en contra de la adopción homoparental, que vincula la homosexualidad como un referente de falta de idoneidad moral para la adopción y, por tanto, no es un entorno óptimo para el desarrollo del niño.

La principal razón que se está esbozando en contra de la adopción de menores por parte de parejas homosexuales, es la falta de idoneidad moral de estas personas, que se presumen en razón de su orientación sexual. (...) será hacer un experimento con un ser humano, al cual se le deben garantizar sus derechos por prevalecer por encima de los demás. (Vivas, 2013, p. 49)

Aunque el propósito de la tesis no es argumentar en razón de la adopción homoparental, es medular remitirnos a uno de los puntos más tocados de esa discusión, para desarrollar este componente hipotético.

Como primer elemento es importante señalar que la idoneidad moral (legislación comparada) o solvencia moral es un requisito para la figura de la adopción en el Perú, reconocida en el 378 del C.C.P. Sin embargo, a pesar de estar expresamente reconocida por la norma, la jurisprudencia nacional, ni normas de carácter inferior han establecido los alcances de la misma, por lo que, en razón de su naturaleza filosófica, es difícil delimitar lo moral o lo inmoral.

Esto a decir de León (2023), sin un listado de medios probatorios que sirvan para determinar la solvencia, el utilizar el criterio “moral”, deja una amplia interpretación por parte del operador jurídico, posicionando a las personas en un estado de vulnerabilidad en relación a la tutela jurisdiccional efectiva.

Sin embargo, la Corte Constitucional de Colombia (2018) en la sentencia N.º C-683/15, define la idoneidad moral como “la noción de moral social o moral pública y no a la imposición de sistemas particulares normativos de la conducta en el terreno de la ética”; y, señala una falta de conexidad entre el requisito de idoneidad moral y la homosexualidad.

Aunque no se expresa con claridad qué fragmento vinculado a la orientación sexual de los padres es calificada como contraria la idoneidad moral, visualizar a la homosexualidad como algo inherentemente inmoral o contrario a las buenas costumbres es, a todas luces estigmatizante. Esta visión es compartida por la CIDH, en el caso *Olivera Fuentes vs. Perú*, señala que en el caso de que una pareja homosexual tenga muestras de afecto propios de un vínculo emocional y darles una connotación erótica, es “una interpretación que conlleva un estereotipo negativo por orientación sexual que contiene una carga peyorativa que no habría sido aplicada a una pareja heterosexual” (2023, fun. 121).

Aunque la idoneidad moral no es un elemento a considerar para el reconocimiento paterno filial de las familias homoparentales, sino que sólo se evalúa en el contexto de la adopción, el cual no es objeto de este estudio, la discusión sobre idoneidad moral resulta ilustrativa para mostrar que en ningún contexto es plausible manifestar algún vestigio de inmoralidad relacionado a la orientación sexual de los padres.

Ello configura un acto de discriminación, pues es un acto de exclusión y restricción de la población LGBTIQ+, situándose como una contravención al art. 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues al basarse en prejuicios y juicios morales sustentados en valoraciones religiosas (en su mayoría), no se configura como una distinción razonable.

Por tal motivo, hablar sobre carencia de solvencia moral de las parejas homosexuales en el contexto de la crianza no encuentra sostén, por el contrario, representa una posición basada en el prejuicio y que, configuraría una transgresión del principio de igualdad y no discriminación de los padres.

De otro lado, sobre el deseo de los adultos de legitimar su proyecto personal de ejercer la parentalidad como un argumento negativo al reconocimiento homoparental, también debe desglosarse para evaluar qué peso tiene frente al principio del interés superior del niño; y, si estos son contrarios.

Como se señaló con anterioridad, para tener una visión mucho más ilustrativa sobre el apartado de parentalidad, la adopción es una figura que favorece a su desarrollarlo conceptual.

La adopción se configura como aquella medida de protección en la que se establece un vínculo paterno filial a un niño o adolescente con el propósito de otorgarle a este último una familia que pueda brindarle cuidado, protección y afecto.

Ello resulta relevante, aunque el tema estudiado en esta tesis no es la adopción homoparental, pues la adopción es aquella figura jurídica que evidencia con mayor claridad el valor filiatorio y el impacto que este tiene, dándole el valor más importante al hijo, manifestando claramente que en el vínculo filiatorio el sujeto más importante siempre será el niño.

En ejercicio de los derechos de los adoptantes, no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia,

condicionar el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes por adoptar. Se les procura primordialmente los cuidados y la asistencia que requieren para lograr su crecimiento y un desarrollo pleno dentro de un ambiente de bienestar familiar y social, dando prioridad al respeto de sus derechos en todas las circunstancias y por encima de cualquier interés de terceros. (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2021)

En concordancia con lo desglosado a lo largo del marco teórico y durante la demostración de los componentes hipotéticos anteriores, la crianza dentro de familias homoparentales no supone en sí mismas una vulneración al interés superior del niño; sino que este principio debe ser evaluado en cada caso concreto, tomando en consideración el entorno de cuidado, protección, estabilidad y afecto que las familias otorgan a sus hijos, independientemente de su orientación sexual.

Llegados a este punto, es justo deducir que, al no representar una degradación del bienestar al desarrollo de los niños, el derecho de ejercer la parentalidad no puede ser ignorado como un elemento para sustentar la necesidad del reconocimiento del vínculo paterno- filial.

Tal como se trató en el punto 2.2.4. la responsabilidad parental, inherente al ejercicio de la paternidad en sentido amplio, hace referencia a aquel compendio de deberes y derechos que embisten a los padres de autoridad para que, en su calidad de responsables, establezcan todas las medidas que garanticen a sus hijos una vida digna.

El ejercicio de la paternidad y todo el listado de obligaciones y derechos que este conlleva, forma parte del derecho de formar una familia

entendido como una dimensión del libre desarrollo de la personalidad de los padres independientemente de su orientación sexual.

Este derecho de autodeterminación no puede ser limitado ni impedido por el Estado, exceptuando aquellos casos en los que exista un valor constitucional que fundamente dicho límite (S.T.C. N.º 0032-2010-AI, Fun. 23); es por ello, que suele considerarse, cuando se habla del derecho de ejercer la paternidad, un juicio de ponderación con el principio-derecho del interés superior del niño.

Sin embargo, a entender de esta investigación, al no existir prueba alguna de una vulneración al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes provenientes de familias homoparentales, se concluye que no existe la necesidad de realizar dicho examen.

Por el contrario, lo que sí es medular considerar, son las repercusiones legales de una negativa a reconocer los vínculos filiatorios de las familias homoparentales previamente reconocidas en el extranjero.

A decir de Chaparro Y Guzmán (2017), en el contexto de la adopción homoparental:

De tal comparación se evidenció que, desde las pruebas científicas y fallos importantes de los países que aceptan la adopción homoparental, el interés superior del menor no es vulnerado por la homosexualidad de los padres, todo lo contrario, se genera un déficit cuando se niega a un menor en condición de adoptabilidad tener una familia; por lo tanto, cuando excluyen a las parejas homosexuales que conforman una familia de los procesos de adopción se genera un desconocimiento al interés superior del menor representado en su derecho a tener una familia, ya que la adopción es una medida de protección que garantiza el

derecho de los menores en estado de abandono, de acuerdo al artículo 44 de la Constitución. (p. 290)

Igualmente, tal como se mencionó con anterioridad, el compendio de obligaciones anexas al ejercicio paterno tienen fundamento en garantizar la máxima protección del interés superior del niño; por lo tanto, negar el reconocimiento de los vínculos filiales de estas familias, no solo afecta su capacidad de proyectar una vida en común con su descendencia, sino que reproduce una lógica de exclusión basada en modelos familiares tradicionales, que genera una desprotección para los menores, al desvincular arbitrariamente a uno de los padres.

Esto conlleva una desprotección traducida en no poder otorgar la nacionalidad, no poder afiliar a ningún seguro de salud a sus hijos, afectación al derecho hereditario, desvinculación de la obligación alimentaria, entre otros.

Contrario a lo planteado para deslegitimizar a las familias homoparentales bajo el escudo del interés superior del niño, negar el reconocimiento sí resulta en una vulneración en diversos niveles de los derechos del niño y el adolescente; además de configurar una contravención a los derechos de los padres de ejercer su paternidad en concordancia con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad y no discriminación.

CAPITULO IV: PROPUESTA DE LEGE FERENDA

Al haber encontrado un problema en la redacción de la norma administrativa y siguiendo el entender de Furnish (1972) quien señala que las Resoluciones emitidas por algunas instituciones como el Registro Nacional de Identidad y Estado Civil son promulgadas por los directores o jefes de las respectivas oficinas, con el propósito de resolver o mitigar las contingencias en la operación de una oficina administrativa, vinculada a sus funciones; se ha considerado que es necesaria la modificación de los formatos estándar para los DNI de menor de edad, aprobado mediante Resolución Jefatural N.º 000104-2021-JNAC/RENIEC.

4.1. SOBRE LA ESTRUCTURA DE LA PROPUESTA

Aunque esta norma es de rango inferior al requerido para realizar un proyecto de Ley, se tomara en cuenta lo expresado en el Manual de Técnica Legislativa desarrollado por el Congreso de la República del Perú (2021), Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, aprobado por el Decreto Supremo N.º 008-2006-JUS y la Guía de Técnica Legislativa para la elaboración de Proyectos Normativos de las Entidades del Poder Ejecutivo (2019), que propone una estructura más precisa para las Resoluciones Directorales que, para efectos de una Institución con el RENIEC, tiene el mismo rango.

4.2. PRESENTACIÓN

La modificación normativa dependerá de la Jefatura Nacional del RENIEC, que se constituye en la máxima autoridad de dicha institución,

teniendo como función emitir Resoluciones Jefaturales y otras disposiciones administrativas de la institución. Trabajará conjuntamente con la Subdirección Técnico Normativa que tiene como función proponer formularios y formatos para los diferentes procedimientos registrales y con la Dirección de Registros Civiles que tiene como función aprobar los formularios, formatos, actas registrales y demás documentos de uso en los procedimientos de los registros civiles; ello en concordancia con el Reglamento de Organización y Funciones del RENIEC (2024), probado por Resolución Jefatural N.º 000061-2024/JNAC/RENIEC.

4.3. TITULO

Se utilizará el siguiente título para la propuesta normativa:

APRUEBAN MODIFICACIÓN DE CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS Y LA EMISIÓN DEL DNI ELECTRÓNICO – DNIE DE MENORES DE EDAD

4.4. FORMULA LEGAL

Prescindiendo de detallar los requisitos de formales que se solicitan para la propuesta normativa, se propone utilizar la siguiente fórmula para modificar el artículo primero de la Resolución Jefatural N.º 000104-2021-JNAC/RENIEC.

Artículo Primero. - Aprobar la modificación de las características técnicas del Documento Nacional de Identidad Electrónico de Menor de edad, **modificándose los datos de los padres,**

conforme al Anexo que forma parte integrante de la presente Resolución Jefatural.

Artículo Segundo. - Encargar a la Dirección de Servicios Registrales, Dirección de Registros de Identificación y a la Oficina de Tecnologías de la Información, la implementación de lo dispuesto en la presente Resolución Jefatural y a la Oficina de Comunicación y Prensa su difusión.

4.5. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Por otro lado, se plantea la existencia de alternativas al reconocimiento del vínculo filial para garantizar la nacionalidad.

4.5.1. Fundamento técnico de la propuesta normativa

A. Identificación del problema

El problema a solucionar con la presente propuesta es la restricción de la inscripción de los vínculos paterno-filiales en el Documento Nacional de Identidad de los niños, niñas y adolescentes que forman parte de las familias homoparentales, reconocidos con anterioridad en el extranjero; lo que conlleva la vulneración de derechos fundamentales como la identidad, la igualdad y no discriminación y el interés superior del niño, que se genera por la actual imposibilidad de consignar en el DNIE ambos padres de familias homoparentales previamente reconocidas en el extranjero.

Actualmente, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) emite el DNI electrónico de menores consignando exclusivamente, por la literalidad del contenido de su formato, una estructura binaria padre–madre, lo cual excluye a las familias homoparentales e impide una correcta transcripción de datos del acta de nacimiento extranjera.

La propuesta busca modificar las características técnicas del DNI electrónico de menores, de manera que se flexibilice el campo destinado a los datos de filiación, permitiendo registrar doble maternidad o doble paternidad cuando corresponda, garantizando así la protección de los derechos fundamentales involucrados.

B. Análisis del marco positivo

Sobre el marco normativo que sustenta esta propuesta, se ha tomado en consideración la legislación interna y la internacional.

a. Legislación nacional

La propuesta se sustenta en los derechos reconocidos por Constitución Política del Perú (1992), particularmente en Artículo 2 inciso 1 y 2, sobre el derecho a la identidad y la igualdad ante la ley en conjunción con la prohibición de discriminación por cualquier índole.

De igual manera el art. 4 sobre la protección de la familia y el niño; además del reconocimiento constitucional de la obligación del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, señalado en el art. 44.

En cuanto normas de menor rango, el Código Civil, en los artículos 233 sobre la finalidad de la regulación de la familia y el art. 235 que contempla las obligaciones de los padres, en igual sentido el Código del Niño y Adolescente, artículos 6 y 7, que reconocen el derecho a la identidad y al nombre.

Finalmente, en la Ley N.º 26497, Ley Orgánica del RENIEC, que regula la inscripción y expedición de documentos de identidad; y demás funciones.

b. Legislación comparada

En la legislación comparada existen varios países que ya apertura el registro para posibilitar una doble maternidad o doble paternidad, haciendo uso de términos que no determinen el género de los padres o un orden obligatorio de los mismos.

Se toma como referencia la legislación comparada el caso mexicano que, aunque no cuentan con el DNI de menor de edad, se toma en consideración el formato único de acta de nacimiento, aprobado por el

CONAFREC (Consejo Nacional de Funcionarios del Registro Civil), que según el Manual del Formato Único para la expedición y certificación de Acta de Nacimiento en México (2015), no determina género al momento de rellenar los datos filiatorios (Anexo N.º 1).

De igual manera, se toma en consideración la legislación española que mediante Orden JUS/568/2006 (2026), modifica modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del Libro de Familia, señalando en su artículo cuarto que “la expresión «Padre» se sustituirá por la de «Progenitor A», y la expresión «Madre» por la de «Progenitor B»” (Anexo N.º 2).

C. Efecto de la vigencia del artículo propuesto

De adoptarse la propuesta, la emisión del DNI electrónico de menores consignará en los apartados de filiación a ambos padres de familias homoparentales. Esto garantizará seguridad jurídica para los niños, niñas y adolescentes, al reflejar la realidad jurídica de sus vínculos filiales reconocidos previamente en el extranjero. Igualmente, facilitará su acceso a la protección de los derechos a la identidad, nacionalidad y demás derechos conexos como salud, educación, alimentos y herencia.

Finalmente solucionará el problema identificado de laguna secundaria, al adoptar los formatos a los cambios sociales,

reduciendo situaciones de discriminación indirecta. Por ello, se deberá modificar el anexo N.º 1 de la Resolución Jefatural N.º 000104-2021/JNAC/RENIEC, específicamente el numeral 10.

Tabla 1
Tabla comparativa de las fórmulas legales.

Texto vigente	Texto de la propuesta
10. APLICACIÓN eID Para el caso del DNle Menor, en esta aplicación se almacenan los siguientes datos de los padres: Madre: - Código del tipo de documento de identidad. - Descripción del tipo de documento de identidad (o considerar abreviatura). - Número de documento de identidad. - Prenombres. - Primer apellido. - Segundo apellido. - Apellido de casada Padre: - Código del tipo de documento de identidad. - Descripción del tipo de documento de identidad (o considerar abreviatura). - Número de documento de identidad. - Prenombres. - Primer apellido. - Segundo apellido.	10. APLICACIÓN eID Para el caso del DNle Menor, en esta aplicación se almacenan los siguientes datos de los padres: Progenitor A: - Código del tipo de documento de identidad. - Descripción del tipo de documento de identidad (o considerar abreviatura). - Número de documento de identidad. - Prenombres. - Primer apellido. - Segundo apellido. - Apellido de casada Progenitor B: - Código del tipo de documento de identidad. - Descripción del tipo de documento de identidad (o considerar abreviatura). - Número de documento de identidad. - Prenombres. - Primer apellido. - Segundo apellido.

Nota. Elaboración propia.

D. Análisis costo beneficio

Sobre el análisis de Costos de la implementación de esta propuesta normativa, esta no genera gastos significativos en el presupuesto estatal, pues se limita a una modificación técnica en el diseño de los campos de filiación, situación que será modificable en el software de emisión del DNle, como ya se ha realizado anteriormente, por ello los costos serían principalmente administrativos. Por el contrario, se podrá mermar el gasto judicial que se realiza, con la interposición de demandas contra el Estado peruano por la negativa de trasladar los datos correctamente en el registro. En ese sentido, los beneficios de implementar esta modificación son el fortalecimiento de la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, asegurando el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Perú.

CONCLUSIONES

1. El derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes nacidos en el extranjero dentro de familias homoparentales, que solicitan el registro en el Perú, es vulnerado por la negativa del Estado peruano a trasladar la información del acta extranjera correctamente en los registros peruanos, impidiendo el reconocimiento de sus vínculos paterno-filiales. Ello contraviene su derecho fundamental a la identidad, protegido por la Constitución Política del Perú y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú, los cuales exigen a los estados parte garantizar el registro de los niños sin discriminación alguna.
2. El interés superior del niño, entendido como principio jurídico interpretativo, como derecho sustantivo y como norma de procedimiento, obliga que el Estado lo tome en cuenta en toda decisión que le afecte, por lo que negar el acceso a un correcto registro del vínculo paterno-filial previamente reconocido en el extranjero, supone una restricción injustificada del acceso a sus derechos vinculados a la nacionalidad, tales como acceso a salud, educación, seguridad social y estabilidad jurídica, configurándose como un menoscabo a su desarrollo. Siendo así, el reconocimiento de estos vínculos en el Perú es indispensable para garantizar la primacía del interés superior del niño.
3. La falta de reconocimiento de la filiación homoparental no solo representa una afectación de los niños, niñas y adolescente, sino también a los padres de estos, pues impedir el ejercicio de sus derechos y deberes derivados de la paternidad o maternidad, configura un acto contrario al principio de

igualdad y no discriminación en razón de su orientación sexual, además de impedir el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad; generando a su vez, un estado de desprotección a sus hijos.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, tomar en consideración la propuesta de *lege ferenda* de la presente tesis, con la finalidad de modificar el formato de DNI y DNle de menor de edad, en concordancia con las obligaciones Estatales, de garantizar un correcto acceso a los derechos humanos protegidos.
2. A su vez, se sugiere a las instituciones públicas, tomar en consideración los documentos de la Corte Interamericana de derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para adecuar sus procedimientos a los tratados internacionales y al respeto irrestricto de los derechos humanos de las poblaciones vulnerables como lo es la LGBTIQ+.

LISTA DE REFERENCIAS

Abreu, José Luis El Método de la Investigación Daena: International Journal of Good Conscience. 9(3)195-204. Diciembre 2014. ISSN 1870-557X [http://www.spentamexico.org/v9-n3/A17.9\(3\)195-204.pdf](http://www.spentamexico.org/v9-n3/A17.9(3)195-204.pdf)

Acosta, L., (2021). El reconocimiento de las familias homoparentales en el ordenamiento jurídico en aplicación a las políticas públicas [Universidad César Vallejo]. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/67060>

Aguilar, J., (2018). La implicancia del derecho a la no discriminación por orientación sexual en la formación de familias y su inclusión expresa dentro de la Sociedad [Universidad César Vallejo]. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/19718>

Alberdi, I., & Mardones, J. (2016). Filiación Homoparental: Necesidad de reconocimiento en el ordenamiento jurídico chileno a la luz de los derechos humanos. [Tesis, Universidad de Chile].

Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Álvarez, I. (2014). Universales, absolutos e inalienables: los derechos indestructibles. *Revista de Humanidades de Valparaíso*, 63-80.

Álvarez, R., & Rueda, N. (2022). Derecho a la identidad, filiación y apellidos. Perspectiva desde los derechos de la infancia y de la

mujer en los sistemas jurídicos chileno y colombiano. *Revista Ius et Praxis*, 124-144.

Anchondo Paredes, V. E. (2012). Métodos de interpretación jurídica. *Quid Iuris*, 16, 33-58. Obtenido de <https://biblat.unam.mx/es/revista/quid-iuris-chihuahua/articulo/metodos-de-interpretacion-juridica>

Redacción BBC News. (2023, 30 de marzo). ¿En qué países está penalizada la homosexualidad? (y cuál es la situación en América Latina). *BBC News*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-65104589>

Bos, H., Gartrell, N., Peyser, H., Van Balen, F. (2008). The USA National Longitudinal Lesbian Family Study (NLLFS): Homophobia, Psychological Adjustment, and Protective Factors. *Journal of Lesbian Studies*; 12(4):455-471. DOI: 10.1080/10894160802278630

Bos, H., Van Balen, F. (2008). Children in planned lesbian families: Stigmatisation, psychological adjustment and protective factors. *Culture, Health & Sexuality*; 10(3):221-236. DOI: 10.1080/13691050701601702

Bos, H., Gartrell, N., Van Balen, F., Peyser, H., Sandfort, T. (2008). Children in planned lesbian families: A cross-cultural comparison between the United States and the Netherlands. *Am J Orthopsychiatry*; 78(2):211-219. DOI: 10.1037/a0012711

- Buzón, Rafael (2023). Introducción a la filosofía del Derecho de Manuel Atienza. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (46), 111-124. <https://doi.org/10.14198/DOXA2023.46.06>
- Cameron, P., Cameron, K. (2002). Children of homosexuals parents report childhood difficulties. *Psychol Rep*; 90(1):71–82. DOI: 10.2466/pr0.2002.90.1.71
- Cameron, P., Cameron, K. (1996). Homosexual parents. *Adolescence*; 31(124):757-776.
- Casal, J. M. (2020). Los derechos Fundamentales y sus Restricciones. Constitucionalismo comparado y jurisprudencia interamericana. Bogotá: Editorial Temis S. A.
- Cebotarev, N. (2003). Familia, socialización y nueva paternidad. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 1(2), 2-19.
- Chanamé, R. (2015). La Constitución Comentada (Vol. I). Lima: Ediciones Legales E.I.R.L.
- Chaparro, Laura., & Guzmán, Y. (2017). Adopción homoparental: Estudio de derecho comparado a partir de las perspectivas de los países latinoamericanos que la han aprobado. *Revista CES Derecho*, 8(2), 267-297.
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2145-77192017000200005&lng=en&tlng=es.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: algunos términos y estándares relevantes. OEA.

Comisión Internacional de Juristas. (2009). Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Ginebra: International Commission of Jurists. Obtenido de <https://icj2.wpenginepowered.com/wp-content/uploads/2009/07/sexual-orientation-international-law-Practitioners-Guide-2009-spa.pdf>

Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México. (s.f.). Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México. Obtenido de Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México: <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>

Corasma, D., (2019). La adopción del menor de edad como interés superior del niño y la familia homoparental, Huaral, 2018 [Universidad César Vallejo]. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/61619>

Comité de derechos económicos, sociales y culturales. (2009). *Observación general N.º 20*.

Consejo Nacional de Funcionarios del Registro Civil (2015). *Manual del Formato Único para la expedición y certificación de Acta de Nacimiento en México*. <https://www.pinos.gob.mx/Marco%20Normativo/Marco/Registro>

%20Civil/4.%20Manual%20Formato%20%C3%9Anico%20-
%2021%20enero%202016.pdf

Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú de 1993. Diario Oficial El Peruano del 29 de diciembre de 1993.

Convención Sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre, 1989,
https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en

Crage, S., & Armstrong, E. (2006). Movements and memory: The making of the Stonewall myth. *American Sociological Review*, 71, 724-751.

De Fazio, F. (2021). Teoría de los principios. Avances y problemas. En F. De Fazio, Principios y proporcionalidad revisitados. (págs. 65 - 92). Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

De la Rosa, R. (2017). El tratamiento jurídico de la filiación en el seno de las parejas homoparentales. Tesis. Barcelona.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. 10 de diciembre, 1948.

Del Picó, Jorge. (2011). Evolución y actualidad de la concepción de familia: una apreciación de la incidencia positiva de las tendencias dominantes a partir de la reforma del derecho

matrimonial chileno. *Ius et Praxis*, 17(1), 31-

56. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122011000100003>

Delgado, M. (2016). El derecho a la identidad: una visión dinámica.

Lima: Tesis.

Dulzaides, M. & Molina, A. (2004). Análisis documental y de

información: dos componentes de un mismo proceso. *ACIMED*,

12(2), 1. Recuperado en 22 de marzo de 2024, de

http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1024-94352004000200011&lng=es&tlng=es.

Esteves, M., Tisnado, A. (2022). Reconocimiento de las familias

homoparentales en la legislación peruana para garantizar el

interés superior del niño [Universidad César Vallejo].

<https://hdl.handle.net/20.500.12692/108444>

Farji-Brener, Alejandro G. (2007). Una forma alternativa para la

enseñanza del método hipotético-deductivo. *Interciencia*,

32(10),716-720. [fecha de Consulta 18 de agosto de 2022].

ISSN: 0378-1844. Disponible en:

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=33901013>

Fernández, M. (2013). Manual de Derecho de Familia. Lima: Fondo

Editorial de la Pontificia Universidad católica del Perú.

Fernández, Carlos. El Derecho a la Identidad, Edit. Astrea, Buenos

Aires, 1992.

Foster, D. (2008). El estudio de los temas gay en América Latina desde 1980. *Revista Iberoamericana*, LXXIV(225), 923 - 941.

Furnish, D. (1972). La jerarquía del ordenamiento jurídico peruano. *Derecho PUCP*, (30), 61–80.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.197201.004>

Gandulfo, E. (2007). Reconocimiento de Paternidad: Tópicos y Cuestiones Civiles. *Revista Chilena de Derecho*, 34(2), 201-250.

García, E. (2018). El derecho al Libre Desarrollo de la personalidad. En S. C. Nación, *Temas selectos en materia de Derechos Humanos* (págs. 33-65). Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Gauché, X. (2011). Discriminación por sexualidad en el derecho internacional de los derechos humanos, con especial referencia a la discriminación por orientación sexual e identidad de género. Tesis Doctoral. Madrid, España. Obtenido de https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/6838/40048_Gauche_Marchetti_Ximena.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Gil, D., (2021). El artículo 233° del código civil y su falta de regulación de las familias homoparentales, Perú 2020 [Universidad César Vallejo]. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/84138>

Golombok, S, Mellish, L., Jennings, S., Casey, P., Tasker, F., Lamb, M. (2014). Adoptive Gay Father Families: Parent-Child

Relationships and Children's Psychological Adjustment. *Child Dev*; 85(2):456–468. DOI: 10.1111/cdev.12155

Golombok, S., Perry, B., Burston, A., Murray, C., Mooney, J., Stevens M. (2003). Children with lesbian parents: *A community study*. *Dev Psychol*; 39(1):20-33. DOI: 10.1037/0012- 1649.39.1.20

Golombok, S., Blake, L., Slutsky, J., Raffanella, E., Roman, G. (2018). Parenting and the Adjustment of Children Born to Gay Fathers Through Surrogacy. *Child Dev*; 89:1223-1233. DOI: 10.1111/cdev.12728

Goldberg, A., Smith, J. (2014). Predictors of Parenting Stress in Lesbian, Gay, and Heterosexual Adoptive Parents During Early Parenthood. *J Fam Psychol*; 28(2):125–137. DOI:10.1037/a0036007

Gomez Bastar, S. (2012). Metodología de la investigación (Primera ed.). Estado de México: Tercer Milenio S.C. Obtenido de <http://up-rid2.up.ac.pa:8080/xmlui/handle/123456789/2019>

Gómez, B. (2007). El derecho a la identidad filial o biológica en el Ordenamiento Jurídico Español. *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, 259-298.

González Contró, Mónica. (2011). Reflexiones sobre el derecho a la identidad de niñas, niños y adolescentes en México. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 44(130), 107-133.

Recuperado en 02 de julio de 2024, de

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332011000100004&lng=es&tlng=es.

Gartrell, N.; Bos, H.; Peyser, H.; Deck, A.; Rodas, C. (2012).

Adolescents with lesbian mothers describe their own lives. *J Homosex*; 59(9):1211-1229.

Grau, M., Cárdenas, M., & Espejo, N. (2023). La responsabilidad parental desde la experiencia de familias migrantes latinoamericanas usuarias de Chile Crece Contigo. *Apuntes* 93, 5-33. doi:10.21678/apuntes.93.1498

Hernandez, G., & Lathrop, F. (2022). Derecho de Familias. Valencia: tirant to blanch.

Himma, K. (2014). Positivismo jurídico incluyente. *Problema anuario de filosofía y teoría del derecho*, (8), 353-430.

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-43872014000100010&lng=es&tlng=es.

Hitters, J. (2008). ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad). *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* (10), 131-156.

Holgado, C. (2012). Los intentos de exterminio nazi de los homosexuales en la literatura. *Estudios Humanísticos. Filología*, 95-105.

Informe de admisibilidad No. 237/24. (2024, 7 de noviembre. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2018). Primera Encuesta Virtual para Personas LGBTI. Instituto Nacional de Estadística e Informática. Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática. Obtenido de <https://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

Iruestea, Paula; Guatrochib, Macarena; Pachecoc, Sofia; Delfederico, Florencia. (2020). Nuevas configuraciones familiares: tipos de familia, funciones y estructura familiar. *Redes*, 11-18. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7686783>

Jaimez, S. y. (2013). Derechos Civiles y Políticos. En E. Alonso, La Convención Americana de Derechos Humanos y su Proyección en el Derecho Argentino (págs. 25-38). Buenos Aires: Editorial La Ley.

Laguna, O. (2016). Crítica a los conceptos de homoparentalidad y familia homoparental: Alcances y límites desde el enfoque de las relaciones y vínculos parentales de las personas de la diversidad sexual. *Revista de Género La Ventana*, 7-49.

León, F. (2023). La inconstitucionalidad sobre el requisito de probar la solvencia moral para adoptar hijos mayores de edad en el Perú. Tesis. Huancayo, Perú.

León, S. (2013). El lugar del padre en el psicoanálisis: Freud, Lacan, Winnicott (Primera ed.). Santiago de Chile: RIL.

Lescano, A., (2021). Reconocimiento de las familias homoparentales en la legislación peruana para viabilizar el uso de las técnicas de reproducción asistida [Tesis, Universidad Señor de Sipán]. <https://hdl.handle.net/20.500.12802/8224>

Maccallum, F., Golombok, S. (2004). Children raised in fatherless families from infancy: a follow- up of children of lesbian and single heterosexual mothers at early adolescence. *J Child Psychol Psychiatry*; 45(8):1407-1419. DOI: 10.1111/j.1469-7610.2004.00847.x

Marreros, J. (2022). HomoGénesis. Una historia del Movimiento Homosexual de Lima en los años 80 (Primera ed.). Lima: Gafas Moradas EIRL.

Martínez, J., Sáenz, M., & Echeverry, J. (2019). Efectos de Adopción Y Crianza Homoparental. *Archivos de Medicina*, 19(2), 396-406.

Mejía, J., & Maury, A. (2010). Comunidad LGBT: Historia y reconocimientos jurídicos. *Revista Justicia* (17), 78 - 110.

Mendoza, Y., (2019). Análisis jurídico del impacto discriminatorio en la filiación homoparental, Lima 2019 [Universidad Alas Peruanas]. <https://hdl.handle.net/20.500.12990/781>

Ministerio de Justicia. (2006, 08 de febrero). *Orden JUS/568/2006*. <https://www.boe.es/eli/es/o/2006/02/08/jus568>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2012). Compendio de derechos humanos: tratados internacionales de los que el Perú es parte. Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humano.

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2021). Resolución Ministerial N° 266-2013-MIMP.

Montagna, P. (2016). Parentalidad socio-afectiva y las familias actuales. *Derecho PUCP* (77), 219-233.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201602.010>

Mota Arenas, Alma Soledad (2021). Aspectos ontognoseológicos y teleológicos de la investigación. *Educere*, 25(81),345-351.
[fecha de Consulta 19 de agosto de 2022]. ISSN: 1316-4910.
Disponible en:
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=35666225002>

Nash, C. (2005). La codificación de los derechos humanos en el ámbito internacional y el proceso de codificación: ¿continuidad o cambio? En M. Martinic, & M. Tapia, Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, Presente y Futuro de la Codificación (págs. 1151-1192). Santiago de Chile: Lexis Nexis.

Navarro, L. (2013). Posiciones en contra y en favor de la adopción homoparental desde la sociología y la psicología. *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 185-2018.

Nostades, L., (2021). Complejión de familias homoparentales a través de la subrogación dentro de la sociedad peruana año

2019 [Universidad Peruana de las Américas].

<http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/handle/upa/1219>

Özden, M. (s.f.). El derecho a la no Discriminación.

Parga, M. (1988). La nacionalidad como derecho fundamental. *Anuario de filosofía del derecho*, 449-454

Presidencia de la República del Perú. (2000, 07 de agosto). Ley N.º

27337. Código de los Niños y Adolescentes.

<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#!/detallenorma/H682689>

Quevedo, R., (2022). Análisis jurídico de las familiares homoparentales a la luz del ordenamiento legal peruano y los derechos humanos, provincia de Arequipa, 2021 [Universidad Católica de Santa María].

<https://repositorio.ucsm.edu.pe/handle/20.500.12920/12296>

Ramos Núñez, C. (2007). Cómo hacer una Tesis de Derecho y no Envejecer en el Intento (Cuarta ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

Ravetllat, I. (2012). El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. *Educatio Siglo XXI*, 30(2), 89-108.

Retamozo, J., (2023). El interés superior del niño en parejas homoparentales acorde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Universidad Peruana Los Andes]. <https://hdl.handle.net/20.500.12848/6451>

Retamozo, S., (2023). El respeto y garantía de los derechos de las niñas y los niños integrantes de familias homoparentales en el

Perú [Trabajo académico, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/24677>

Resolución N° 31, 00040-2022-0-1408-JR-FC-02. (2024, 26 de noviembre). Corte Superior de Justicia de Ica.

Rivera, K. (2018). La afectación del Principio del Interés Superior del Niño a partir de la presunción pater is est. *Derecho & Sociedad*, 235-248.

Ríos, M., (2017). Y, ¿Cómo lo hacen? familias homoparentales con niños en Lima: constitución y estrategias de crianza y socialización. Estudio de caso de familias de clase media y media alta en distritos de Lima Metropolitana y el Callao [Tesis, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/8771>

Rodríguez, M. (2011). El derecho a la nacionalidad. *Revista Internacional de Derechos Humanos* (1), 81-107. <https://ojs.austral.edu.ar/index.php/ridh/article/view/1088/1268>

Rojas, L., Fernández, S. (2012). La incorporación de la familia ensamblada en el Código Civil [Tesis, Universidad Señor de Sipán]. <https://hdl.handle.net/20.500.12802/1488>

Secretaría General de la OEA. (2007). Reflexiones preliminares sobre la universalidad del registro civil y el derecho a la identidad.

Sentencia de Caso Atala Riffo Y Niñas Vs. Chile. (2012, 24 de febrero). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sentencia de Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. (2018, 09 de marzo). Corte Interamericana de Derechos Humanos.
https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos_sentencias/351_CasoRamirezEscobarvsGuatemala_FondoReparacionesCostas.html

Sentencia de Caso L.S.F Y A.C.P divorcio vincular N°FA03997010 (2003, 6 de agosto). Juzgado de Familia de la 4ta Nominación de Córdoba. <https://www.saij.gob.ar/juzgado-familia-4ta-nominacion-local-cordoba-lsf-acp-fa03997010-2003-08-06/123456789-010-7993-0ots-eupmocsollaf>

Sentencia de Caso Olivera Fuentes Vs. Perú. (2023, 4 de febrero). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sentencia 09332-2006-PA/TC. (2007). Tribunal Constitucional. Lima, Sesión de Pleno Jurisdiccional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/09332-2006-AA.html>

Sentencia 05829-2009-AA/TC. (2010). Tribunal Constitucional. Lima, Sesión de Pleno Jurisdiccional.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/05829-2009-AA.html>

Sirota, T. (2009). Adult Attachment Style Dimensions in Women Who Have Gay or Bisexual Fathers. *Arch Psychiatr Nurs*; 23(4):289–297. DOI: 10.1016/j.apnu.2008.08.005

Tasker, F., Golombok, S. (1995). Adults raised as children in lesbian families. *Am J Orthopsychiatry*; 65(2): 203–215. DOI: <https://doi.org/10.1037/h0079615>

Tenorio, L. (2012). Matrimonio entre homosexuales y adopción de hijos. Paradigmas por resolver. *Revista de Derecho Privado*, 311-326.

United Nations International Children's Emergency Fund. (2002). El registro de nacimiento: el derecho a tener derechos. *Innocenti Digest*, 1-34.

Naciones Unidas. (s.f.). Naciones Unidas: Paz, dignidad e igualdad en un planeta sano. <https://www.un.org/es/global-issues/human-rights>

Valbuena, I. (2012). Discusiones y reflexiones en torno a la investigación en familia. *Revista Tendencias & Retos*, 17(1), 59-66. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4929397>

Vargas, B. R. (2021). Respeto a la identidad de género de las personas y la diversidad sexual en las organizaciones sindicales de la educación de américa latina. *San José: Internacional de la educación américa latina*.

Varsi, E. (1999). Filiación, derecho y genética. Aproximaciones a la teoría de la filiación biológica. (F. d. Editorial, Ed.) Lima: Fondo Editorial de Cultura.

Varsi, E. (2011). Tratado de Derecho de Familia. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Vega, L., (2022). Análisis de los alcances jurídicos en relación a la familia homoparental bajo los principios de igualdad y no discriminación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (periodo 1981-2016) y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (periodo 2012- 2020) [Universidad Nacional Mayor de San Marcos].
<https://hdl.handle.net/20.500.12672/18242>

Vivas, A. (2013). Adopción por parejas del mismo sexo. [Pontificia Universidad Javeriana].

Ynchausti, C., & García, D. (2012). Los derechos inherentes a la personalidad. el derecho a la identidad personal. Derecho y Cambio Social, 1-40.

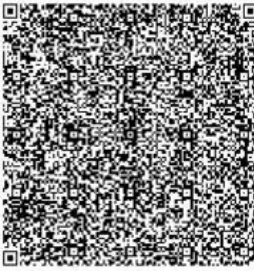
Weggen, E. (2009). The Yogyakarta Principles Soft Law? Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law. Tesis. Universidad de Amsterdam.
http://ypinaction.org/wpcontent/uploads/2016/10/Thesis_Weggen_Yogyakarta_Principles_Soft_Law.pdf

ANEXOS

8.1. Anexo N.º 1

Figura 2

Formato de Acta de Nacimiento de los Estados Unidos Mexicanos

Estados Unidos Mexicanos			Identificador Electrónico 28041000120230007090									
Acta de Nacimiento			Clave Única de Registro de Población GOBM880111HTSMDR09									
			Número de Certificado de Nacimiento									
Entidad de Registro TAMAULIPAS			Municipio de Registro VICTORIA									
<table border="1"> <thead> <tr> <th>Oficialia</th> <th>Fecha de Registro</th> <th>Libro</th> <th>Número de Acta</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>0001</td> <td>19/01/1988</td> <td>2</td> <td>264</td> </tr> </tbody> </table>					Oficialia	Fecha de Registro	Libro	Número de Acta	0001	19/01/1988	2	264
Oficialia	Fecha de Registro	Libro	Número de Acta									
0001	19/01/1988	2	264									
Datos de la Persona Registrada												
MARTIN	GOMEZ	BUDHART										
Nombre(s):	Primer Apellido:	Segundo Apellido:										
HOMBRE	11/01/1988	VICTORIA										
Sexo:	Fecha de Nacimiento:	Lugar de Nacimiento:										
Datos de Filiación de la Persona Registrada												
MARTIN	GOMEZ	GOMEZ	MEXICANA									
Nombre(s):	Primer Apellido:	Segundo Apellido:	Nacionalidad:	CURP:								
SUSANA	BUDHART	BAEZ	MEXICANA									
Nombre(s):	Primer Apellido:	Segundo Apellido:	Nacionalidad:	CURP:								
Anotaciones Marginales:			Certificación:									
Sin anotaciones marginales.			Se extiende la presente copia certificada, con fundamento en el artículo 42 del Código Civil del Estado de Tamaulipas y en el artículo 9 fracción V de la Ley Reglamentaria de las Oficinas del Registro Civil del Estado de Tamaulipas. La Firma Electrónica con la que cuenta es vigente a la fecha de expedición; tiene validez jurídica y probatoria de acuerdo a las disposiciones legales en la materia. A los 06 días del mes de Marzo de 2023. Doy fe.									
 Código de Verificación 12804100011988002641			Firma Electrónica: RD 9C TT g4 MD Ex NU HU U0 1E UJ A5 1E 1B U0 RU Tn xH T0 1F 1m xC VU RI QV JU ID Ey OO AO MT Ae MD Ex OT g4 MD Ay Nj Qv 1E 1B MT Ig ZG Ug ZW 5i cm Ig ZG Ug MT k4 QH xU GU 1B VU xJ UE FT K5 51 bG xB bn Vn tk == Código QR  COORDINADOR GENERAL DEL REGISTRO CIVIL DE LA SECRETARÍA C. MAURO FRANCISCO SANDOVAL CONTRERAS									
La presente copia certificada del acta es un extracto del acta que se encuentra en los archivos del Registro Civil correspondiente, la cual se ha expedido con base en las disposiciones jurídicas aplicables, cuyos datos pueden ser verificados en la página https://cevar.registrocivil.gob.mx/eVAR/ConsultaFolio.jsp, capturando el Identificador Electrónico que se encuentra en la parte superior derecha del acta, para su consulta en dispositivos móviles, descarga una aplicación para lectura del código QR.												

Fuente: Consejo Nacional de Funcionarios del Registro Civil (2015)

8.2. Anexo N.º 2

Figura 2

Formato de declaración de datos para la inscripción de nacimientos.



MINISTERIO
DE ASUNTOS EXTERIORES,
UNIÓN EUROPEA
Y COOPERACIÓN

REGISTRO CIVIL CONSULAR
SECCIÓN I – NACIMIENTOS
(Declaración de datos para la inscripción)

Nota importante. Antes de cumplimentar ver **Instrucciones** al dorso.

DATOS DEL NACIDO/A

Nombre (1)
Primer apellido
Segundo apellido (2)
Sexo varón ☐ mujer ☐ (señale el que corresponda)

DATOS DEL NACIMIENTO

Hora (Formato HH:MM)
Día (3) mes año
Lugar (4)
Inscrito con fecha en el Registro Civil local de
en el Tomo Página Número

DATOS DEL PROGENITOR A / PADRE / MADRE (5)

Nombre
Primer apellido
Segundo apellido
Hijo/a de y de
Nacido/a en el día de de
Estado civil al nacer el/la hijo/a
Estado civil en el momento actual
Nacionalidad al nacer el/la hijo/a
Nacionalidad en el momento actual
Domicilio

DATOS DEL PROGENITOR B / PADRE / MADRE (5)

Nombre
Primer apellido
Segundo apellido
Hijo/a de y de
Nacido/a en el día de de
Estado civil al nacer el/la hijo/a
Estado civil en el momento actual
Nacionalidad al nacer el/la hijo/a
Nacionalidad en el momento actual
Domicilio

Sigue al dorso.../...

Fuente: Ministerio de Asuntos Exteriores. Unión Europea y Cooperación (s.f.)