



**UNIVERSIDAD PARTICULAR
DE CHICLAYO
FACULTAD DE DERECHO**



TÍTULO:

**“LA FILIACIÓN EN LA MATERNIDAD SUBROGADA
COMO TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN HUMANA
ASISTIDA Y SU NECESARIA REGULACIÓN EN EL
PERÚ”**

TESIS

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADA

BACHILLER:

NATTALY RUTH MOLINA FEBRES

CHICLAYO – PERÚ

2019

**“LA FILIACIÓN EN LA MATERNIDAD SUBROGADA COMO TÉCNICA DE
REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA Y SU NECESARIA REGULACIÓN EN EL
PERÚ”**

**Tesis presentada por la Bachiller Srta. Nattaly Ruth Molina Febres, a la
Facultad de Derecho y Educación de la Universidad Particular de Chiclayo,
para optar el TÍTULO DE ABOGADA.**

Bachiller: Nattaly Ruth Molina Febres

Asesor: Mg. Flor de María Chuzón Jiménez

Aprobado por:

Mg. Jorge Marcial Zamora Lazo
Presidente

Mg. Jakeline Yanet García Arribasplata
Secretaria

Dra. Flor Elizabeth Obregón Vara
Vocal

DEDICATORIA

La presente tesis se la dedico a mi Dios quién supo guiarme por el buen camino, darme fuerzas para seguir adelante y no desmayar en los problemas que se presentaban, enseñándome a encarar las adversidades sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en el intento. A mi familia quienes por ellos soy lo que soy.

Para mis padres por su apoyo, consejos, comprensión, amor, ayuda en los momentos difíciles. Me han dado todo lo que soy como persona, mis valores, mis principios, mi carácter, mi empeño, mi perseverancia y mi coraje para conseguir mis objetivos.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a la vida y mis padres, por ser personas de gran sabiduría por esas ganas de transmitirme sus conocimientos, dedicación que los ha regido, por lo cual he logrado importantes objetivos y haber llegado al punto en que me encuentro.

Agradezco a mis maestros por ser lumbrera en esta senda del saber, por la formación impartida, por sus conocimientos vertidos y ser artífices, participes dentro de mi proyecto de mi vida.

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN	6
ABSTRACT	7
1. INTRODUCCIÓN	8
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	10
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	13
1.3. HIPÓTESIS	13
1.4. OBJETIVOS	13
• OBJETIVO GENERAL	14
• OBJETIVOS ESPECIFICOS	14
2. MARCO TEÓRICO	14
2.1. ANTECEDENTES	14
2.2. BASES TEÓRICAS	16
3. METODOLOGÍA	56
3.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	56
3.2. POBLACIÓN, MUESTRA Y MUESTREO	56
3.3. VARIABLES DE ESTUDIO Y SU OPERACIONALIZACIÓN	57
3.4. MATERIALES, TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS	58
3.5. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS	59
4. DISCUSIONES Y LIMITACIONES	60
4.1. DISCUSIÓN:	60
4.2. LIMITACIÓN:	60
5. CONCLUSIONES	60
6. RECOMENDACIONES Y PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN	61
7. BIBLIOGRAFÍA	67
8. ANEXOS	70

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación titulado, “La filiación mediante técnicas de reproducción humana asistida en el Perú, en miras a una necesaria regulación”, analizaremos los alcances de la filiación y limitaciones de las mismas que giran entorno a la maternidad subrogada, si bien en nuestro ordenamiento jurídico contemporáneo, en especial en nuestro Código Civil, regula la determinación de la filiación matrimonial como también extramatrimonial, existe un gran vacío en cuanto a la determinación de la filiación en la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida, a pesar que este tipo de técnica se encuentra regulado en nuestro *ordenamiento jurídico a través del art.7 de la Ley General de Salud, la cual cita: “Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos...”*; por lo que producto a estos considerandos se ha creído conveniente en la presente tesis analizar y la capitular la maternidad subrogada como técnicas de reproducción humana asistida, la normativa sobre filiación en el Perú, y por ultimo analizar la filiación en la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida en el Perú, con la finalidad de proponer la incorporación de una ley de determinación de filiación.

ABSTRACT

In the present research work entitled “The affiliation through assisted human reproduction techniques in Peru, with a view to a necessary regulation”, we will analyze the scope of the filiation and limitations of the same that revolve around surrogacy, although in Our contemporary legal system, especially in our Civil Code, regulates the determination of matrimonial as well as extramarital affiliation, there is a great void regarding the determination of filiation in surrogacy as a technique of assisted human reproduction, although this type of technique is regulated in our legal system through art.7 of the General Health Law, which cites: “Everyone has the right to resort to the treatment of infertility, as well as to procreate through the use of techniques assisted reproduction, provided that the condition of genetic mother and pregnant mother falls on the same person. For the application of assisted reproduction techniques, the prior written consent of the biological parents is required... ”.; As a result of these considerations, it has been considered convenient in this thesis to analyze and capitulate surrogate motherhood as assisted human reproduction techniques, the regulations on filiation in Peru, and finally analyze filiation in surrogate motherhood as a technique of assisted human reproduction in Peru, with the purpose of proposing the incorporation of a filiation determination law.

“LA FILIACIÓN EN LA MATERNIDAD SUBROGADA COMO TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA Y SU NECESARIA REGULACIÓN EN EL PERÚ”

1. INTRODUCCIÓN

El avance incontenible de la procreática avasalla el Derecho de Familia a nivel mundial, sobre todo en el tema filial, siendo la tendencia actual en la determinación del nexo filial la prevalencia de la voluntad, desplazando al aspecto biogenético, tendiendo a su desbiologización. La determinación de la filiación producto de las técnicas de reproducción asistida se focalizala en parentalidad voluntaria como un hecho jurídico compuesto de elementos volitivos, sociales y afectivos, el vínculo genético quedó relegado para dar paso a la paternidad socioafectiva.

La procreación asistida representa una ventaja para aquellas parejas que adolecen de infertilidad. Les permite tener descendencia pero, a la vez, genera una serie de inconvenientes en materia legal: su calificación como derecho de la persona (derecho a la procreación y el derecho al hijo), su calidad de acto de libre disposición del cuerpo humano, la afectación del derecho a la intimidad, los intrincados problemas filiales que afectan el derecho a la identidad y la reducción y desplazamiento de la adopción.

Las técnicas de reproducción asistida pueden ser in o ex útero, de allí que se hable de inseminación y fecundación. Esta última suprime la *unitas carnis* (el coito), por ello se dice que es una concepción antinatural. Si se realizan con el material genético de los cónyuges, o convivientes, se denomina homóloga; si es con material de terceros (cedentes) o por maternidad subrogada, se denomina heteróloga.

En el mundo cada vez más personas necesitan recurrir a distintos métodos para tener hijos siendo una de los de los tantos métodos, las técnicas de reproducción humana asistida (TRA), siendo que en la mayoría de casos estas debida escasa regulación es posible hacerla en determinados países, puesto que no existe una única ley que regule la técnicas de reproducción

asistida en el mundo, aunque la legislación varía en cada país, generalmente indica las condiciones o requisitos para poder llevarla a cabo, incluyendo aspectos como qué personas pueden realizar la técnica, cómo se establece la filiación del menor y los derechos y obligaciones de los padres de intención y la gestante. Por otra parte, las técnicas de reproducción asistida en especial la maternidad subrogada es legal en Estados Unidos, Rusia, Ucrania, Grecia, Georgia, Portugal y Canadá. En todos ellos esta modalidad reproductiva está permitida con excepción de algunos estados de USA está permitida la subrogación, pero en los estados de Arkansas, California, Connecticut, Dakota del Norte, Delaware, Distrito de Columbia, Florida, Illinois, Maine, Nevada, Nuevo Hampshire, Oregón, Texas, Utah y Virginia Occidental sí está permitida la gestación subrogada, ya sea por ley expresa o por jurisprudencia.

En la mayoría de países de Europa, la gestación subrogada como técnica de reproducción humana asistida no está permitida, ya sea porque la ley la prohíbe expresamente o porque no está regulada a nivel legal. Este es el caso de Alemania, Francia, Bélgica, España, Italia, Suiza, Austria, Noruega, Suecia, Islandia, Estonia y Moldavia.

Otros países que por ley tienen prohibida la gestación subrogada como técnica de reproducción asistida son Turquía, Arabia Saudita, Pakistán, China y Japón. Lo mismo sucede con algunos estados de Estados Unidos (Nueva York, Arizona, Michigan, Indiana y Dakota del Norte), donde la gestación subrogada comercial está expresamente prohibida.

Algunos de ellos, como el estado de Nueva York, tienen sanciones penales y civiles por realizar el proceso, tanto para los padres de intención como para la gestante y cualquier otra persona u organismo participante.

A decir de Sesta, los problemas que presentan las técnicas de reproducción están en dos órdenes: el relativo a la licitud de la práctica de procreación asistida, y la modalidad de atribución del estatus del nacido a través de ellas. Es aquí donde la determinación de la filiación se presenta como un tema recurrente, considerando que las normas jurídicas fueron pensadas y estructuradas con base en la reproducción natural. Esto hace bastantes

siglos, cuando ni siquiera era posible avizorar la inseminación artificial y, mucho menos, una gestación por sustitución (Sesta, 2002).

El desarrollo y perfeccionamiento de la reproducción asistida ha determinado una revolución en el campo de la filiación “poniendo en crisis principios que hasta no hace mucho eran inamovibles”. Con el boom de la procreación asistida, empiezan a surgir los problemas que antaño eran imprevisibles y que hoy son una realidad, proyectándose a situaciones inimaginables.

Reproducción asistida y filiación son temas recurrentes y cotidianos. Van aumentando, inconteniblemente, y en la mayoría de casos, no se puede frenar sus prácticas ni dar solución a los problemas derivados. Se requiere interés, para generar una solución eficiente y eficaz en beneficio del ser humano, la familia y la sociedad, así como hacer frente al avance de las técnicas de reproducción asistida.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el Perú las técnicas de reproducción humana asistida es una práctica que plantea debates éticos, religiosos, psicológicos, biológicos y, por supuesto, jurídicos y la legislación en nuestro país agudiza aún más la situación.

Para el doctor Fabricio Vizcarra, presidente de la Sociedad Peruana de Fertilidad, “no pasa por prohibir las técnicas de reproducción humana asistida, pues ello no garantiza que se deje de realizar. Por el contrario, elevaría los costos.” (Fabricio Vizcarra, 2018).

La filiación es consecuencia de la reproducción. Esta puede ser natural o asistida. El primer caso no presenta mayores problemas, salvo los referidos a la determinación de la filiación extramarital que hoy se solucionan con el ADN.

La reproducción asistida es la que genera inconvenientes, en muchos casos, se condicen con los planteamientos legales tradicionales y con el biologismo imperante.

En la actualidad el Perú no cuenta con una ley nacional bien definida en materia de reproducción asistida y su aplicación, a diferencia de otros países como España, donde existe la Ley 14/2006, de 26 de mayo de 2006 y menos con una de filiación como producto de la concepción de técnicas de reproducción asistida tal y como es el caso de Argentina.

Ahora bien, el único alcance normativo pero a su vez limitativo regulado en nuestro país en cuanto a técnicas de reproducción asistida se encuentra en el: Artículo 7 de la Ley General de Salud (Ley N.º 26842) recoge lo siguiente:

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

En resumen, se puede ejercitar el derecho a recurrir a las técnicas de reproducción asistida (TERAS) siempre y cuando se cumplan dos requisitos fundamentales:

1. Identidad genética
2. Consentimiento por escrito de los padres biológicos antes del tratamiento.

El embrión se formará con el óvulo de la mujer que busca ser madre o con un óvulo donado, y el espermatozoide de su pareja o de un donante. En ningún caso con el óvulo de la mujer que gestará. Ni la donante de óvulos ni la gestante subrogada tienen el deseo ni la intención de ser “madres”. La “madre” es la mujer que anhela al hijo, usualmente después de años de dolor e intentos fallidos, acudiendo entonces a las TRA. Legalmente esto se llama “voluntad procreacional”.

La dificultad radicaría en que, al no estar específicamente regulada, esta práctica choca con las normas sobre filiación que se basan en la histórica presunción de que quien da a luz es la madre del nacido. Una realidad desfasada por la tecnología. Existen tres modos legales de establecer la filiación: por la naturaleza (parto), por adopción y por voluntad procreacional expresada en el consentimiento informado en las TRA. El parto ya no es la única forma de establecer la maternidad y la presunción del Código Civil puede ser desvirtuada mediante prueba suficiente, como un acuerdo de subrogación. Usualmente se requiere algún grado de intervención legal para regularizar la inscripción de los nacidos por estos medios.

La tendencia actual es que el aporte de la ciencia genética en la determinación biológica de la paternidad con el ADN se aplique exclusivamente a la filiación por naturaleza (por procreación natural). Mientras, la voluntad y el afecto (socioafectividad) son la base para la filiación derivada de técnicas de reproducción asistida, como lo ha dado a entender un criterio de nuestra Corte Suprema¹, a simili de la adopción.

Esto es que el régimen de filiación debe sustentarse en el principio de veracidad (favor veritatis), el principio de igualdad, el principio de protección de los intereses del hijo y en la voluntariedad. Y es que entre la pareja sometida a estas técnicas y el niño surge una relación socioafectiva, llena de amor, afecto y bondad, más allá de los límites del vínculo biogenético.

La pareja abdica la conexión biológica con el niño por el deseo único de llevar a cabo su proyecto parental. Se establece el vínculo emocional de paternidad, un vínculo que, como ocurre en la adopción, es irrevocable y tanto más natural que el derivado del engendramiento.

Se debe enfatizar en la socioafectividad que se forjará con la relación padre- hijo, y anteponer el factor crianza a los lazos biológicos. El

¹ SENTENCIA CAS. Nº 563-2011 LIMA, recuperado en: [\[https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/53f1df80469c5c91b51bfdac1e03f85e/CAS%2B563-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=53f1df80469c5c91b51bfdac1e03f85e\]](https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/53f1df80469c5c91b51bfdac1e03f85e/CAS%2B563-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=53f1df80469c5c91b51bfdac1e03f85e), ubicado el [01. X .19]

desarrollo del hijo en el seno de la familia, en conjunto con los padres que lo desearon por medio de la técnica asistida, construye lazos más fuertes que los biológicos. El amor y el afecto se irán incrementando al pasar de los años. Hijo y padres se unirán de forma innegable y forjarán un vínculo difícil de romper, creando verdaderamente una familia.

Si bien la determinación de la filiación consiste en su establecimiento jurídico con adecuación a su fundamento natural: la procreación. Ésta es el presupuesto biológico fundamental en la relación jurídica paterno filial. Sin embargo, esta relación puede constituirse sin hecho biológico (filiación sin procreación: adopción); existir hecho biológico y no filiación (procreación sin filiación: expósitos) o no existir una procreación y una filiación por establecerse (reproducción asistida y filiación indeterminada).

La problemática de la presente tesis a tratar surge cuando se intenta correlacionar el vínculo biológico con el jurídico. Mientras el biológico es natural, ilimitado y reservado en su determinación, el jurídico es creado, limitado y concreto en su establecimiento. Hasta cierto punto, como vemos, se contraponen cimientos en los cuales girar la presente tesis a tratar.

1.2.FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo determinar la filiación en el caso de maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida en el Perú?

1.3.HIPÓTESIS

Mediante la implementación de una ley especial de filiación se determinaría la filiación en los casos maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida en el Perú.

1.4.OBJETIVOS

- **OBJETIVO GENERAL**

- Determinar la filiación producto de la maternidad subrogada como técnicas de reproducción humana asistida entorno a la normativa de filiación en el Perú.

- **OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- Analizar la maternidad subrogada como técnicas de reproducción humana asistida en el Perú.
- Analizar la normativa sobre filiación en el Perú.
- Analizar la filiación en la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida en el Perú.
- Proponer la incorporación de una ley de determinación de filiación.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

Sobre el tema de investigación, hemos tenido a la vista los siguientes temas y autores:

- Cué Viveros, Blanca Eugenia (2016). "Maternidad Subrogada". Tesis. Universidad Panamericana. México.

La presente investigación trata los diferentes matices de la maternidad subrogada y su aplicación en México como también en otras legislaciones teniendo con esto otro panorama de desarrollo para el presente trabajo de investigación a tratar en cuanto a la maternidad subrogada como en marco normativo jurídico.

- Moslare Cañón, José (2016). “Maternidad Subrogada”. Seminario sobre Aportaciones Teóricas y Técnicas Recientes. Universidad Nacional de La Pampa.

Moslare tiene a través de presente aporte nos narra la maternidad subrogada desde el tratamiento normativo-social argentino interrelación del mismo con tratados y normativa internacional, las mismas aportan en gran medida un panorama más amplio en cuanto a la maternidad subrogada para el presente trabajo de investigación.

- Tomas Jordan Díaz (2012).” El Contrato de maternidad subrogada o de alquiler: ¿Ejercicio Legítimo del derecho a procrear o atentado a la dignidad?”. Tesis - Universidad Alberto Hurtado. Santiago. Chile.

Tomas en la presente investigación nos relata las diferentes variantes del contratado de la maternidad subrogada la viabilidad del mismo enfocado desde el derecho a procrear, siendo que este resulta relevante para la presente investigación a tratar a efectos que se valorara el derecho humano a procrear en el sistema contractual, sin transgredir la dignidad humana.

- Varsi Rospigliosi, Enrique (2017). “Determinación de la filiación en la procreación asistida”. Lima: Perú. Revista IUS.

El Maestro Varsi Rospigliosi, en el presente artículo narra la necesidad de la determinación de la filiación en el Perú, desde un aspecto normativo social, aduciendo la determinación de la filiación en cuanto a las técnicas de reproducción humana asistida trasvasa los parámetros genéticos para encontrarse en una esfera espiritual donde reina el amor, familiar (no consanguíneo), y producto de esta nueva variante social.

2.2. BASES TEÓRICAS

CAPÍTULO I:

MATERNIDAD SUBROGADA COMO TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

1.1. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

Como refiere VILLAMARIN, debido al mayor interés generado por el tema de la infertilidad, en el campo de la medicina se fueron desarrollando métodos con la finalidad de brindar una adecuada atención a las personas que adolecían de ella; siendo en este punto donde se originan las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) (VILLAMARÍN, 2014).

Cabe señalar que lo más adecuado es emplear el término “asistida” al referirnos a estas técnicas, por cuanto se trata de un conjunto de métodos conducentes a facilitar o substituir a los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana, dicho de otra manera, son técnicas destinadas a ayudar a una función generativa deteriorada o inexistente. Pero no podrían denominárseles técnicas de reproducción “artificial”, en función a que estas no suplantán, mediante elementos artificiales o no biológicos, al organismo masculino o femenino en la función procreativa (SANTAMARÍA, 2010).

Ahora bien, las Técnicas de Reproducción Asistida se refieren a *“todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo (...)”* (VILLAMARÍN, 2014).

No obstante, el empleo de las TRA procederá, siempre que existan posibilidades razonables de éxito y que ello no suponga un riesgo grave para la salud física o psíquica de la mujer o la posible descendencia; a estos efectos, la mujer deberá ser informada respecto del procedimiento, sus riesgos, condiciones, efectos y posibles consecuencias; quedando en libertad para decidir la suspensión de la misma en cualquier momento de su realización, en tanto esta sea comunicada antes de la transferencia embrionaria (JIMÉNEZ, 2012).

1.2. CLASIFICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

En lo que se refiere a TRA, encontramos dos clasificaciones principales (BERNAL, 2009):

1.2.1. EN FUNCIÓN A LA PROCEDENCIA DE LOS GAMETOS:

Homóloga: Se entiende esta técnica a aquella en la que tanto el espermatozoide como el óvulo proceden de la pareja que se somete a la técnica correspondiente.

Heteróloga: Es aquella técnica en la cual, uno de los gametos, óvulo o espermatozoide, o ambos, proceden de donantes ajenos a la pareja.

1.2.2. En función al lugar donde ocurre la fecundación:

Técnicas intracorpóreas: Abarcan todos aquellos métodos en los que, independientemente de las manipulaciones a las que puedan verse sometidos los gametos, el proceso de fecundación o fertilización del óvulo u ovocito por el espermatozoide se efectúa en el interior del aparato reproductor femenino. Esto implica que en este grupo de técnicas, el momento central de la procreación, el momento en el que se constituye una nueva persona humana, queda fuera del alcance de posibles intervenciones tecnológicas.

Dentro de esta tenemos a la inseminación artificial, la TRA por excelencia, que es definida como un procedimiento que se realiza en el cuerpo de la mujer en periodos previos a la ovulación, o en su

defecto se emplea la llamada hiperestimulación ovárica, y en cualquiera de los dos casos la introducción del semen se realiza en forma mecánica y no mediante el acto conyugal natural, siendo necesaria la obtención previa del semen.

Esta técnica ha sido la base para el desarrollo de otras, siendo estas las principales:

a) Inseminación intrauterina directa, en la que se utilizan espermatozoides “lavados” y la inseminación es en la cavidad uterina. La mujer es sometida a superovulación.

b) Inseminación intraperitoneal, en la que igualmente existe superovulación y se inyecta un promedio de doscientos mil a seis millones de espermatozoides móviles a través de un fórnix vaginal posterior.

c) Transferencia intratubárica de gametos (GIFT), es una técnica que exige que una de las trompas de Falopio esté en condiciones adecuadas; la técnica consiste en la transferencia de los gametos masculinos y femeninos a las fimbrias de las trompas de Falopio por medio de un catéter.

d) Transferencia cervical-intratubárica de gametos, la cual se diferencia de la anterior en que la transferencia a la trompa se realiza por vía cervical.

e) Transferencia intratubárica de ovocitos, es una técnica procedente en aquellos eventos en lo que no existe comunicación entre los ovocitos y las trompas, por lo cual los ovocitos se obtienen por vía laparoscópica y se ubican en una cánula en la parte alta de la trompa, en donde puede ser fecundada por los espermatozoides en una relación normal.

f) Transferencia uterina de gametos, es una técnica que consiste en la transferencia de ovocitos y espermatozoides en el útero, en vez de a

la trompa, para los casos en que existe oclusión tubárica bilateral o daños irreversibles en las trompas.

Técnicas extracorpóreas: Se entiende por TRA extracorpórea a todas aquellas modalidades de reproducción asistida en las que la fecundación se produce en el exterior del tracto reproductor femenino, es decir, todas aquellas en las que se efectúa la fertilización in vitro, esto implica que en todas ellas se da la posibilidad de una manipulación del comienzo de la existencia de una nueva persona humana o de sus primeras etapas de desarrollo. Dentro de estas técnicas tenemos dos divisiones:

a) Técnicas sin micromanipulación de gametos:

FIVET: Fecundación in vitro con transferencia de embriones. Es una técnica base, por cuanto las demás han sido desarrolladas a partir de esta. Posibilita la manipulación del embrión previa a su implantación, tanto para fines diagnósticos, como eugenésicos, experimentales o terapéuticos.

b) Técnicas con micromanipulación de gametos:

SUZI: Inserción subzonal de espermatozoides. La técnica SUZI consiste en un desarrollo posterior de la FIVET y se realizan mediante la inserción mecánica del espermatozoide, su núcleo o de células espermáticas inmaduras en el espacio perivitelino o en el interior del ovocito, en ambas modalidades se precisa la manipulación de los gametos mediante pipetas y agujas de punta extremadamente fina, que se manejan mediante instrumentos que permiten desplazamientos del rango de micras de los utensilios que actúan sobre las células. Tanto en la SUZI como en la ICSI, se trata de facilitar al grado máximo la penetración de espermatozoides en el óvulo a fecundar. En SUZI se depositan los gametos masculinos en el espacio perivitelino, de modo que los espermatozoides anómalos que de otro modo no podrían atravesar la zona pelúcida y penetrar

en el óvulo, salvan esa barrera y pueden completar por sí mismos la fecundación.

ICSI: Inyección intracitoplásmica de espermatozoides. En esta técnica, la asistencia a la fecundación es mucho más completa, ya que se introducen directamente los espermatozoides en el interior del óvulo mediante una inyección intracitoplásmica, así espermios que por sus importantes deficiencias fisiológicas, no podrían ni siquiera iniciar la fertilización, son forzados a penetrar en el óvulo.

En las dos modalidades, el óvulo a fecundar es inmovilizado en el medio de cultivo en el que se encuentra flotando, mediante una suave aspiración con una micropipeta de punta roma para evitar la lesión de la célula, después, y bajo control microscópico, se inyecta un único espermatozoide contenido en una micropipeta capilar, que es desplazada de modo que atraviese la zona pelúcida del ovocito y deposite debajo de la misma al espermatozoide en el caso de la SUZI, o, en la modalidad ICSI, la punta de la pipeta conteniendo al espermatozoide perfora la membrana citoplásmica del óvulo y deposita al gameto masculino en el interior de su citoplasma.

1.3. MATERNIDAD SUBROGADA

Para poder precisar con mayor detalle la definición de maternidad subrogada, primero es necesario establecer el significado de maternidad, para tal efecto la Real Academia de la Lengua Española define a la maternidad como “el estado o cualidad de madre”, que a su vez se refiere a la mujer que da a luz a un hijo, así como a la relación existente entre ambos; por lo que se entiende que madre es, además de la mujer que alumbró, la responsable de los hijos, de su cuidado y educación, etc. Desde la perspectiva jurídica, la maternidad está comprendida dentro de la institución jurídica de la filiación, en función a que es el vínculo que une a los descendientes con sus progenitores, en este caso a los hijos con su

madre, sin importar el origen de la relación (biológica o adoptiva). Por otro lado, la Academia define subrogar como “sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa”, de lo cual se desprende que la subrogación, para efectos de la presente investigación, se refiere al reemplazo de la mujer que desempeñará la función de gestación (VILLAMARÍN, 2014).

Tradicionalmente, la maternidad subrogada es una figura consistente en la intervención de otra persona en el proceso de procreación, siendo esta tercera persona la mujer que desarrollará la función gestacional; quien, además, podrá aportar su material genético mediante la donación de óvulos. Al respecto, es importante señalar que la doctrina ha establecido distintas denominaciones para la tercera interviniente en la subrogación, dependiendo de los distintos supuestos tenemos que; primero, si la madre era fértil pero no podía gestar debido a deficiencias uterinas o físicas, a la mujer gestante se le denominará *madre portadora*, a razón que ella sólo coopera desempeñando esta función; pero la carga genética corresponde a los padres contractuales; distinto es el caso tratándose de una mujer que no pueda generar óvulos ni gestar, por lo que la mujer que intervenga debe aportar el óvulo, y desempeñar la función de gestación; por lo que adoptaría la denominación de madre sustituta (RODRIGUEZ-YONG y MARTINEZ-MUÑOZ, 2012).

En la doctrina, la subrogación ha tomado distintas denominaciones, tales como: maternidad subrogada, gestación de sustitución, alquiler de útero, vientre de alquiler, entre otros; pero todas ellas se refieren al “(...) *acto productor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste.*” De ahí que, las gestantes son mujeres fértiles que aceptar llevar a término un embarazo que se ha generado mediante el esperma y el óvulo de los padres contractuales, con o sin contraprestación de por medio, para que, una vez producido el parto entregue al hijo a las personas que lo encargaron, las cuales asumieron el pago de la suma acordada o los gastos ocasionados por el embarazo y el parto.

En ese sentido, tenemos que la maternidad subrogada puede presentarse mediante distintas modalidades (RODRÍGUEZ, 2005):

- 1) Subrogación total: Aquella en la cual la mujer contratada accede a ser inseminada, aportando sus propios óvulos, y que después de la gestación y el parto entregue el hijo al padre biológico, lo cual implica la renuncia a todos sus derechos generados por la maternidad; asimismo, admite la adopción del menor por parte de la pareja del padre biológico. En ese sentido, esta modalidad acoge la hipótesis correspondiente a la inseminación artificial heteróloga, en tanto la gestante no ostenta sólo la calidad de madre genética, sino además la de madre obstétrica; en este supuesto no existe sustitución de vientre, más bien una maternidad compartida.
- 2) Subrogación parcial: Aquella en la cual la mujer contratada desempeña exclusivamente la función gestacional, en virtud de la cual porta en su vientre a un embrión fecundado in vitro, proveniente de la unión del espermatozoide y el óvulo de la pareja contratante.
- 3) Subrogación comercial: Aquella en la que una mujer acepta embarazarse por otra, a cambio del pago de una cantidad cierta y determinada, bajo los términos de la prestación de servicios; a lo cual se añade el pago de los gastos derivados de la gestación.
- 4) Subrogación altruista: Aquella en la que una mujer acepta gestar al hijo por cuenta de otra, de manera gratuita; en la cual, comúnmente, existen lazos de amistad o parentesco entre la gestante y uno de los padres.

1.4. MATERNIDAD SUBROGADA EN EL MUNDO

Con respecto al tratamiento legal en la maternidad subrogada, como técnica de reproducción humana asistida, VELÁSQUEZ realiza una comparación detallada en cuestión a los países que aceptan (realizada de forma gratuita u onerosa) y prohíben el tema en cuestión en su respectiva legislación, siendo tales (VELÁSQUEZ, 2015):

1.4.1. PAÍSES QUE PROHÍBEN LA MATERNIDAD SUBROGADA

a) ALEMANIA

En 1984, se constituyó una comisión encargada de analizar los métodos y siendo una conclusión la importancia de la relación entre la embarazada y el que está por nacer para su futuro desarrollo integral. El Congreso Médico dispuso que la maternidad subrogada debiera ser rechazada por los inconvenientes que presenta para el niño y el peligro de la comercialización. Esta comisión también “aconsejó a los legisladores la prohibición de las instalaciones médicas en donde se realicen estas prácticas, pero adoptando medidas para los casos excepcionales que puedan ocurrir.

Se expidió la Ley alemana de Protección del Embrión N° 745/90 de fecha 13 de diciembre de 1990, referente a la maternidad subrogada, dispone lo siguiente en cuatro de sus numerales:

Art. 1.- Utilización abusiva de las técnicas de reproducción.

Será sancionado con una pena privativa de la libertad de hasta tres años o de una multa quien:

- 1) Procediera a transferir a una mujer el óvulo de otra;
- 2) Fecundara artificialmente un óvulo con fines distintos que los de iniciar un embarazo en la mujer de quien proviene el óvulo;
- 3) Procediera a transferir a una mujer más de tres embriones en un mismo ciclo;
- 4) Procediera a fecundar por transferencia de gamentos intratubaria (GIFT) más de tres óvulos en un mismo ciclo;

- 5) Procediera a fecundar más óvulos de los que puede transferirse a una mujer en un mismo ciclo
- 6) Retirar a un embrión de una mujer antes de su implantación en el útero, con vistas a transferirlo a otra mujer o utilizando con un fin distinto al de su protección;
- 7) Practicará una fecundación artificial o transfiriera un embrión humano a una mujer dispuesta a abandonarlo en forma definitiva a terceros luego de su nacimiento. Se desprende de la misma norma una estricta prohibición a realizar técnicas de inseminación artificial, con el objeto de convenir una Maternidad Subrogada, aunque la madre subrogada sea castigada, a los profesionales que practiquen esta técnica si se les impone una pena.

b) FRANCIA

“Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle”, así dispone el artículo 16-7 del Código Civil introducido por la Ley nº 94-653 de 29 de julio de 1994, cuya traducción dice que “todo convenio relativo a la procreación o la gestación por cuenta de otro será nulo”.

Como parte de las reformas del ex presidente Nicolás Sarkozy, el Senado creó un grupo cuya propuesta de ley formaría parte de la reforma de las leyes sobre bioética. Lo que se contempla es la legalización de esta práctica, aunque de modo restrictivo.

c) ESPAÑA

En España, la ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana prohíbe la maternidad subrogada, gestación por sustitución o alquiler de vientre:

“Artículo 10. Gestación por sustitución.

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.
2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.
3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales”.

1.4.2. PAISES DONDE ESTÁ PERMITIDA SOLAMENTE LA MATERNIDAD SUBROGRADA GRATUITA O CON FINES ALTRUISTAS

a) REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA

La Comisión de Investigación sobre Fecundación y Embriología humana (1982-84) en cuya conclusión, conocida como el Informe Warnock, se basó la ley británica sobre reproducción asistida; declaraba ilegal todo acuerdo de maternidad subrogada y, en consecuencia, la negativa para petitionar ante la ley. Igualmente dispuso sancionar penalmente la creación de establecimientos comerciales que reclutaran mujeres para ofrecer sus servicios como madres gestantes. No obstante, no fue hasta 1985 que se aprobó la Surrogacy Arrangements Act donde los acuerdos de maternidad subrogada se consideraron homologables judicialmente si no perseguían fines lucrativos, no se publicitan y se realizan sin la intervención de intermediarios o agencias.

b) AUSTRALIA

La Surrogacy Act de Western Australia, aprobada en 2008, otorga cierta eficacia a los contratos de maternidad subrogada permitiendo que, en determinadas circunstancias, un juez

pueda ordenar transferir la filiación de la mujer portadora a la pareja comitente, sobre la base de la presunción de que, a menos que se pruebe lo contrario, el mejor interés para el niño es que se le considere legalmente hijo de la pareja comitente. Esta ley prohíbe los contratos de Maternidad Subrogada remunerados, aunque no impide que a la mujer gestante le sean reembolsados los gastos razonablemente efectuados con motivo de la gestación. En Nueva Gales del Sur, la Assisted Reproductive Technology Act de 2007 prohíbe los contratos de subrogación comerciales y los castiga con multa, e incluso de prisión.

c) BRASIL

En Brasil no existe una legislación específica al respecto; no obstante, la resolución Nro. 1358/92 del Consejo Federal de Medicina ha adoptado normas para la utilización de las Técnicas de Reproducción Asistida; donde, centros de reproducción humana podrán crear una situación de gestación de sustitución, cuando existan las siguientes condiciones:

- Problema médico que impida o contraindique la gestación por parte de la dadora genética.
- La madre sustituta deberá pertenecer a la familia de la madre biológica, en una relación de parentesco hasta el segundo grado.

Los demás casos estarán sujetos a la autorización del Consejo Regional de Medicina.

Se prohíbe expresamente el carácter lucrativo de esta práctica.

d) CANADÁ

La Assisted Human Reproduction Act de 2004 es la legislación nacional vigente en este país que permite la Maternidad

Subrogada con ciertas limitaciones. Prohíbe el pago de una compensación económica a favor de la gestante o de cualquier intermediario de los servicios de esta mujer, así como siquiera el hecho de ofrecer o de publicitar dicho pago. Se establece la edad mínima de veintiún años para poder ser mujer portadora.

1.4.2. PAISES QUE REGULAN Y PERMITEN LA MATERNIDAD SUBROGADA ONEROSA Y GRATUITA

a) INDIA

La Maternidad Subrogada en esta nación es relativamente económica y las leyes son flexibles desde 2002. India es uno de los países en que se ha aprovechado la laxidad de la legislación en la materia para abusar de esta práctica, una gran contradicción debido a que se trata de un país de férreas tradiciones conservadoras.

La Sentencia de la Corte Suprema del 29 de Septiembre del 2008 (Baby Manji Yamada vs. Union of India & Anr) declara la legalidad de esta figura y se pronuncia sobre la excelente infraestructura médica existente en este país, la alta demanda internacional, la disponibilidad de madres portadoras a bajo coste y agilidad en los trámites.

b) RUSIA

La Federación Rusa es uno de los pocos países donde la Maternidad Subrogada está permitida legalmente. Sus aspectos legales se rigen por el Código de Familia de la Federación de Rusia (artículos 51.4 y 52.3), los fundamentos de la legislación rusa sobre protección de la salud de la ciudadanía (Ley N°. 5487-1) y la Ley Federal N°. 143-FZ “Sobre las actas de estado civil” (artículo 16.5).

c) UCRANIA

El Código de Familia contempla la posibilidad de que un pre embrión concebido a partir de material reproductor aportado por dos esposos sea implantado en otra mujer, caso en el que la filiación del niño así nacido será determinada a favor de los esposos, dando preeminencia por tanto al hecho genético y no al hecho obstétrico. No obstante, la Maternidad Subrogada se somete a una serie de requisitos, previstos en la Orden Nro. 771 del Ministerio de Sanidad.

d) ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA

En Estados Unidos hasta 2008, más de 20 Asambleas federadas se han pronunciado hasta la fecha sobre el tema. Estados como Alabama, Arkansas, California, Florida, Iowa, Illinois, Kentucky, Nevada, Tennessee, Texas, Virginia Occidental, Washington y Wisconsin; autorizan los contratos de Maternidad Subrogada.

Por el contrario, Columbia, Arizona y Michigan prohíben este tipo de acuerdo, y en Nueva York, Dakota del Norte, Utah, Arizona, Indiana, Luisiana, Minnesota y en el distrito de Columbia los contratos de gestación son inválidos. En cambio, Virginia, New Hampshire y Texas solo admiten acuerdos de sustitución autorizados u homologados por el juez, quien evaluara la idoneidad de los comitentes para ser padres, así como su situación socioeconómica. Así el operador judicial puede decidir que la madre gestante y su marido (o pareja) sean padres legales en caso de que los comitentes no reúnan los requisitos solicitados (RIVERO, 1991)

CAPITULO II:

LA FILIACIÓN EN EL PERÚ

2.1. LA FILIACIÓN

La filiación es la relación de parentesco más importante que se da de hijo hacia sus padres y cuando esta relación es de progenitores a hijos se denomina paternidad o maternidad. Se trata de una de las instituciones fundamentales del Derecho de Familia, cuya estructura se basa en dos hechos propios de la naturaleza: unión sexual del varón, mujer y la procreación de los hijos.

VARSI, hace alusión lo siguiente: "...a la relación que une a una persona con todo su descendiente; y, por otra, en sentido estricto, es aquella que vincula a los hijos con sus padres y establece una relación de sangre y de derecho entre ellos" (VARSI, 1999).

Por su parte, PLANIOL y RIPERT dicen que: "la filiación es la relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de la otra" (PLANIOL y RIPERT, 1948).

Mientras CORNEJO, señala: "...de todas las relaciones, la más importante es sin duda, la que se llama filiación, esto es, la que vincula a una persona con todos sus antepasados y sus descendientes (filiación en sentido genérico) y, más restringidamente, la que vincula a los padres con sus hijos (filiación en sentido estricto)" (CORNEJO, 1985).

MÉNDEZ la define como el "estado de familia que deriva inmediatamente de la generación con respecto del generado" (MÉNDEZ, 1986).

Para CICU es: “el estado cuya característica es que forma parte de una serie de relaciones que genera el hijo no solo con sus padres sino con todos sus parientes de los padres” (CICU, 1930).

PECORELLA manifiesta que “el concepto de filiación no tiene, en sentido jurídico, una autonomía propia: es más bien una calificación directa en la clasificación de sus varios tipos posibles de unión posible previstos en la ley y vistos en la conciencia social sea a favor o en contra. La maternidad y la paternidad fueron siempre consideradas como hechos biológicos, antes que el sistema jurídico les reconociera efectos jurídicos, razón por la cual la filiación fue prima facie como un hecho biológico o biogenético derivado del engendramiento. Es un hecho natural que existe siempre en todos los individuos: se es siempre hijo de un padre y de una madre, no así jurídicamente. Este hecho natural para hacerse valer requiere como presupuesto el haber sido determinado legalmente. Es un hecho y relación jurídicamente relevante” (PECORELLA, 2004).

A pesar de las definiciones citadas, en la actualidad la filiación no le es aplicable contenidos biológicos o procreáticos. La filiación, como lazo primario de familia, está sustentada en el afecto existente entre el hijo y su padre del cual se derivan las responsabilidades y la denominada relación jurídica paterno filial.

2.2. CARACTERÍSTICAS DE LA FILIACIÓN

2.2.1. ÚNICA

Tengo solo un padre y una madre. Ninguna persona, nadie, puede tener más de dos vínculos filiales cualquiera sea la naturaleza de la filiación. En el caso de la adopción, revertida esta por el hijo adoptivo (art. 385 del Código Civil), readquirirá su filiación anterior la filiación primigenia queda latente hasta que caduque el derecho de negar la adoptiva (SULLON, 2015).

2.2.2. CONSTRUCCIÓN CULTURAL-AFECTIVIDAD

La filiación es una construcción cultural, resultante de la convivencia familiar y de la afectividad, el Derecho la considera un fenómeno socio afectivo, incluido el origen biológico que antes tenía la exclusividad (LOBO, 2008).

MAGALLÓN refiere que: “la presencia y fuerza de la filiación no es exclusiva de la relación biológica padre/hijo. La filiación no es superficial ni cutánea, es profunda y medular. La relación humana vinculante con la filiación está impregnada de amor, consecuentemente lo está también la relación jurídica, si se quiere ser congruente entre el Derecho y la vida (MAGALLÓN, 1998).

2.2.3. VÍNCULO JURÍDICO

Como manifiesta Krasnow: “es el vínculo entre padres e hijos cuando se traslada al plano jurídico. De este vínculo emergen consideraciones legales que trascienden en sus integrantes comprometiéndoles entre y para sí” (KRASNOW, 2005).

2.2.4. UNITARIA

La unidad de la filiación implica igualdad y equiparidad en el régimen de los derechos y obligaciones entre padres e hijos. La filiación es una independientemente del estado civil de los progenitores, casados o solteros, la procreación no afecta a

la descendencia. Con base en el principio de unidad ya no se califica las categorías de la filiación (SULLON, 2015).

2.2.5. ORDEN PÚBLICO

Respecto a esta característica, GALINDO menciona: “las normas que reglamentan las relaciones paterno filiales son de orden público lo que implica que no puedan ser susceptibles de modificación. La estructura de la filiación influye en una serie de datos de orden social, cultural, económico, etc., las cuestiones relativas a la filiación no se agotan en el interés privado, trascienden al interés público de allí que sus relaciones sean exigibles coercitivamente y no puedan ser pactadas o limitadas por mera voluntad de las partes” (GALINDO, 1994).

2.2.6. INEXTINGUIBLE E IMPRESCRIPTIBLE

DE FARIAS y ROSENVALD, en SULLON, justifican tres razones: “primus, en razón de su carácter declarativo limitando la afirmación a la existencia de una relación jurídica, secundus, por tratarse de una acción de estado no puede someterse a un plazo extintivo, tertius, con mayor razón y vigor, por envolver un derecho fundamental, reconocido constitucionalmente, no puede estar sometido a un plazo para su ejercicio” (SULLON, 2015).

2.2.7. ESTADO CIVIL

Esta última característica de la filiación, SULLON la describe como una “posición de una persona dentro de una familia y en la sociedad. La filiación es consubstancial al concepto persona, es la *condictio sine qua non* para conocer la

situación en que se encuentra una persona como hijo de otra. Es una forma de estado de familia" (SULLON, 2015).

De allí que se diga que la filiación implica un triple estado:

Estado jurídico. Asignado por la ley a una persona y deducido de la relación natural de la procreación que la liga con otra.

Estado social. En cuanto se tiene respecto a otra u otras personas y trasciende en la sociedad.

Estado civil. Implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad (SULLON, 2015).

SUÁREZ FRANCO da especial énfasis a la filiación como estado sosteniendo que: "es un estado social en cuanto se tiene a otro u otras personas; es un estado civil, por cuanto implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad, lo cual determina la capacidad para el ejercicio de ciertos derechos y el cumplimiento de determinadas obligaciones" (SUÁREZ, 1999).

2.3. PRINCIPIOS DE LA FILIACIÓN

- a) No existe filiación, si ésta no está legalmente probada: En efecto, nadie puede alegar a su favor los efectos derivados de la filiación que pretenda respecto a determinada o determinadas personas, si no la ha probado fehacientemente, por cualquier medio idóneo reconocido por el derecho.
- b) Los efectos de la filiación son independientes del medio de prueba aportado: Es decir que, probada que sea la filiación, aunque la Ley exija medios específicos en ciertos casos, nacerán todos los efectos que de ella derivan.

- c) Los efectos de la filiación son independientes del momento de su prueba: De tal manera que, probada la filiación, sus efectos abarcan tanto el presente como el futuro, sin que sea exigible que tal prueba deba tener lugar en determinado momento.

2.4. CLASIFICACIÓN DE LA FILIACIÓN

Con respecto a la filiación AZPIRI, refiere que: “a lo largo de la historia del Derecho se han realizado distintas clasificaciones. La principal razón de su existencia fue establecer diferentes categorías sociales, diferenciación que permitió durante mucho tiempo, desde el punto de vista jurídico, efectuar una discriminación tajante entre las categorías de hijo” (AZPIRI, 2019).

Por su parte MÉNDEZ, con respecto a la diferenciación de tipos de filiación y su importancia, menciona: “suprimidas las calificaciones de antaño, la distinción según que el nacimiento se produzca o no en el marco de la institución matrimonial reviste importancia a fin de considerar bajo qué criterios se determinará, in limine, la atribución paternal, sea legal (presunciones), negocial (reconocimiento) o judicial (acciones de filiación). El movimiento reformista de la filiación se ha desenvuelto en torno a un elemento decisivo, la igualdad intrínseca de todos los hombres, traducida en las múltiples manifestaciones de la vida social y en la posibilidad de la comprobación científica de la relación materno-paterno-filial. La recepción de la unidad de filiación aparece a nivel internacional, constitucional e interno (MÉNDEZ, 1986). Ha sido consagrada en la Declaración Universal de Derechos del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos las que no admiten distinciones excepciones o discriminaciones con motivo de nacimiento, y garantiza a todos los niños, nacidos dentro o fuera del matrimonio, igual derecho a la protección social. Lo que ha determinado su incorporación a nivel constitucional.

De acuerdo a lo mencionado, la filiación se encuentra contenida en el Libro de Derecho de Familia del Código Civil Peruano vigente, el cual regula dos clases de filiación, matrimonial y extramatrimonial, con marcadas diferencias a favor de la primera. Se constata las dificultades del hijo no nacido dentro del matrimonio, para acceder a la filiación paterna. Al hijo matrimonial, para alcanzar el status de hijo de su progenitor, le basta haber nacido dentro del matrimonio, aún en el caso de no ser declarada su progenitura por aquél. El hijo extramatrimonial, por el contrario, sólo podrá acceder a la condición de hijo, si es reconocido voluntariamente por el padre en el registro civil, en testamento o en escritura pública o ante la negativa de éste, recurrir al órgano jurisdiccional, para que vía judicial y previa investigación, lo declare como tal.

En el derecho Familiar Peruano se regula la relación paterno filial distinguiendo entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales; esto no fue así desde un inicio, durante la vigencia de la Constitución de 1933 el Código Civil de 1936 distinguía entre hijos legítimos, legitimados e ilegítimos, quienes tenían diferente tratamiento con detrimento para los hijos ilegítimos, los que incluso para efectos hereditarios recibían en proporción a la mitad de lo que recibía un hijo legítimo. El cambio en el tratamiento legal diferenciado de los hijos, se produce con la Constitución Política de 1979 que en su artículo sexto estableció la igualdad entre los hijos, precisando: “Todos los hijos tienen iguales derechos, está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación de los hijos en los registros civiles y en cualquier documento de identidad”.

Norma que subsiste en la Constitución vigente de 1993, el Código Civil de 1984 en concordancia con la Constitución Política de 1979 y la Constitución de 1993, regula la relación paterno filial distinguiendo entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, teniendo la condición de hijos matrimoniales los nacidos durante la vigencia del matrimonio de los padres o dentro de los trescientos días siguientes a su

disolución, y extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera de una relación matrimonial. Es claro que las dos filiaciones no se pueden nivelar, pues existen diferencias notables, como el matrimonio civil, la gestación reconocida, y otros aspectos que, en la filiación extramatrimonial, son imposibles de realizar.

2.4.1. FILIACIÓN MATRIMONIAL

Denominada en Roma filiación legítima, era la derivada por efectos del matrimonio otorgando a los hijos *ex iusto matrimonio* la condición de libres con todos sus derechos civiles y políticos. Esta filiación es una institución que se encuentra unida al matrimonio entre los progenitores, siendo su causa esencial. Sin embargo, el solo acto matrimonial es insuficiente para establecer una filiación, hecho por el cual han surgido teorías que tratan de determinar qué hijos son matrimoniales y cuáles no (VARSI, 1999).

- **TEORÍA DE LA CONCEPCIÓN**

Son hijos matrimoniales los engendrados por los padres casados, sea que nazcan dentro del matrimonio o sean alumbrados después de disuelto o anulado el vínculo. Es decir, los concebidos antes del matrimonio serán extramatrimoniales, aun cuando su nacimiento ocurra después del casamiento.

Esta teoría establece una diferencia muy marcada entre los hijos de los mismos padres (VARSI, 1999).

- **TEORÍA DEL NACIMIENTO**

Serán hijos matrimoniales los nacidos en el momento en que sus padres estén casados, no importando el momento en que hayan sido engendrados. Según esta teoría los concebidos con anterioridad a la celebración de las nupcias serán matrimoniales si nacen cuando

aquéllas ya hayan sido contraídas, *contrario sensu* no lo serán los nacidos después de la disolución del casamiento, a pesar de que la procreación se produjo durante su vigencia (VARSI, 1999).

Esta teoría hace depender de manera ventajosa la calidad de la filiación de tres hechos (VARSI, 1999):

- La celebración del matrimonio.
- El parto.
- La disolución o anulación de aquel.

● **TEORÍA MIXTA**

También denominada del nacimiento-concepción, es adoptada por el Código Civil peruano (artículos 1 y 243 inciso 3; 361 y 363 incisos 1 y 2) sustentándose en los siguientes postulados:

- La vida humana se inicia con la concepción.
- El marido de la mujer se presume padre del hijo de ésta.
- La no permisibilidad del matrimonio de la viuda en tanto no transcurran 300 días de la muerte de su marido, salvo que diera a luz, disposición que se amplía para la mujer divorciada.
- La facultad del marido de impugnar la paternidad del hijo de su mujer.

Es importante para atribuir una paternidad matrimonial tanto el hecho propio de la concepción como del nacimiento siempre que se respeten los plazos legales determinados por la ley (que sea concebido 180 días

antes del matrimonio o que nazca a los 300 días de su disolución) (VARSI, 1999).

Por tanto, los presupuestos de filiación matrimonial son:

- Matrimonio de los progenitores
- Maternidad acreditada
- Identidad del hijo con el nacido de la esposa
- Presunción legal de paternidad del marido

En este sentido, el cálculo de probabilidades suple el cálculo exacto de la siguiente manera:

La maternidad: Indudable, ante el hecho del parto y la identidad del hijo.

La paternidad: El marido de la madre es el padre de los hijos concebidos dentro del matrimonio (*Pater est is quem justae nuptiae demonstrant*) siempre que el hijo nazca dentro de los términos indicados (*pater certo nasci*) (VARSI, 1999).

Obviamente, matrimonio, maternidad e identidad del hijo siempre resultaron, como hechos objetivos, susceptibles de prueba directa pero la concepción y la paternidad ofrecen especiales, siendo (ESPÍN, 1982):

- La concepción durante el matrimonio tropieza con el obstáculo de que el plazo de gestación no es igual siempre, ni puede fijarse con exactitud cada uno y, por tanto, no puede determinarse la fecha exacta de la concepción con relación al parto.
- La paternidad, ni siquiera con las modernas investigaciones de los grupos sanguíneos cabe

establecer una prueba segura de ésta en todos los casos.

Actualmente, con la aparición de medios científicos, la incertidumbre de la paternidad, el momento de la concepción, y el riguroso conteo de los plazos va dejando de lado estos criterios.

2.4.2. FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

Tradicionalmente, la doctrina ha distinguido la filiación “legítima” de la “ilegítima”, determinando para aquélla un trato privilegiado y degradando la última.

Sus antecedentes históricos los tenemos en el derecho de la Roma clásica donde se estimulaba la unión matrimonial dando fijeza, certidumbre y estabilidad a los derechos y obligaciones emergentes de la procreación y a las relaciones parentales derivadas de la unión matrimonial.

La protección a las relaciones matrimoniales trajo como consecuencia la sanción de las uniones sexuales extramatrimoniales, de tal manera que constituían delito la unión sexual de dos personas libres (delito de estupro) o la unión de una persona libre con una que no lo fuese (delito de contubernio).

En los casos antes mencionados el fruto de la concepción no era considerado ni siquiera como hijo natural (VARSI, 1999).

Tratativa diferente mereció la figura del concubinato, ya que el vínculo que derivaba de éste configuraba similar certeza que la del matrimonio. Sin embargo, este criterio de paridad de la relación vincular que surgían del matrimonio o del concubinato, sólo tuvo vigencia hasta que el derecho

canónico afianzó el nexo matrimonial monogámico, basándose en el axioma jurídico *enfamado es de fecho aquel que non nasce de casamiento derecho* (CORNEJO, 1987).

En la filiación extramatrimonial, los progenitores carecen de un estado legal vinculante con respecto a su descendencia, de ahí que la voluntad (reconocimiento) o la imposición legal (declaración judicial) son los medios de establecerla (VARSI, 1999).

2.5. REGULACIÓN LEGAL SOBRE FILIACIÓN

En el derecho Familiar Peruano se regula la relación paterno filial distinguiendo entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales; esto no fue así desde un inicio, durante la vigencia de la Constitución de 1933 el Código Civil de 1936 distinguía entre hijos legítimos, legitimados e ilegítimos, quienes tenían diferente tratamiento con detrimento para los hijos ilegítimos, los que incluso para efectos hereditarios recibían en proporción a la mitad de lo que recibía un hijo legítimo.

El cambio en el tratamiento legal diferenciado de los hijos, se produce con la Constitución Política de 1979 que en su artículo sexto estableció la igualdad entre los hijos, precisando: “Todos los hijos tienen iguales derechos, está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación de los hijos en los registros civiles y en cualquier documento de identidad”; norma que subsiste en la Constitución vigente de 1993.

El Código Civil de 1984 en concordancia con la Constitución Política de 1979 y la Constitución de 1993, regula la relación paterno filial distinguiendo entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, teniendo la condición de hijos matrimoniales los nacidos durante la vigencia del matrimonio de los padres o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución, y extramatrimoniales los concebidos

y nacidos fuera de una relación matrimonial -entiendase cuando los padres no están unidos por vínculo conyugal es decir por matrimonio civil.

Los hijos matrimoniales no requieren ningún tipo de reconocimiento ni declaración resultando suficiente la partida de matrimonio de los padres celebrada con fecha anterior al nacimiento para establecer su condición de hijos matrimoniales.

Se entiende por hijos extramatrimoniales a los concebidos y nacidos fuera de una relación matrimonial; en este caso para establecer la filiación requieren el reconocimiento efectuado por el respectivo padre o madre o en su defecto una sentencia declaratoria⁵; el reconocimiento es un acto personal que se puede realizar en el registro al momento de declararlo, también se puede efectuar por acta en la misma partida de nacimiento, y por medio de otros instrumentos como son la escritura pública y el testamento (artículos 390 y 391 CC), el reconocimiento del hijo nacido fuera del matrimonio no admite modalidad y es irrevocable, como lo preceptúa el artículo 395 CC.

Cuando el hijo no ha sido reconocido voluntariamente por su progenitor, este puede demandar la Declaración Judicial de paternidad o Declaración Judicial de filiación con la finalidad de que por sentencia se declare al demandado padre del actor y a su vez que éste es hijo del emplazado.

El sustento legal de esta acción se encuentra en el artículo 402 del CC que establece seis supuestos para la declaración judicial de filiación extramatrimonial, referidos a:

- a. Escrito indubitable del padre que admita la paternidad.
- b. Situación o posesión constante por más de un año del estado de hijo extramatrimonial comprobado por actos directos del padre o de su familia.

c. relación de concubinato (referido a la unión de hecho del varón y la mujer que sin estar casados hacen vida de tales) de los padres durante la época de la concepción.

d. El caso de concepción durante la época del rapto, secuestro, retención violenta de la mujer.

e. Cuando la seducción con promesa de matrimonio –que conste de manera indubitable- es contemporánea a la época de la concepción.

f. Cuando se acredite el vínculo parental en base al resultado de la prueba del ADN, u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.

Para la declaración judicial de paternidad se requiere acreditar alguno de los supuestos legales, lo que demanda un proceso cognoscitivo lato que involucre las etapas procesales que garantizan un adecuado ejercicio del derecho de defensa de las partes -en cuanto al ejercicio pleno del derecho de acción por el demandante y el derecho de contradicción por el demandado-. Es un caso de pretensión inapreciable en dinero y compleja por naturaleza, referida a derechos subjetivos indisponibles, que se tramita en la vía procesal de conocimiento.

2.5.1. LA FILIACIÓN LEGÍTIMA E ILEGÍTIMA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

En nuestro ordenamiento jurídico, la filiación legítima e ilegítima estuvo establecida en los Códigos Civiles de 1852 y 1936 siguiendo la influencia del Código Civil Francés. En las partidas de nacimiento se consignaba expresamente la condición de hijo legítimo e hijo ilegítimo, lo cual vulneraba el derecho a la igualdad y el derecho a la intimidad de los hijos ilegítimos (HERRERA, 2017).

2.5.1.1. LA FILIACIÓN LEGÍTIMA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

En el Código Civil de 1852 la filiación legítima estuvo establecida en el artículo 218 de la siguiente manera: “Son hijos legítimos, los que nacen de matrimonio: son ilegítimos, los que nacen de padres que no lo han contraído”. Asimismo el artículo 219 indicaba “Son también legítimos, los que nacen del matrimonio nulo, si ignoraban los padres, o al menos uno de ellos, la causa de la nulidad”. En el Código Civil de 1936 la filiación legítima estuvo establecida en el artículo 299 de la siguiente manera: “El hijo nacido durante el matrimonio, o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución, tiene por padre al marido”. Este mismo texto se mantiene vigente en el artículo 361 del Código Civil de 1984 para clasificar a los hijos matrimoniales. (HERRERA, 2017).

2.5.1.2. LA FILIACIÓN ILEGÍTIMA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

En el Código Civil de 1852 la filiación ilegítima estuvo establecida en el artículo 235 de la siguiente manera: “Son hijos ilegítimos, los que no nacen de matrimonio, ni están legitimados”. En el Código Civil de 1936 la filiación legítima estuvo establecida en el artículo 348 de la siguiente manera: “Son hijos ilegítimos los nacidos fuera de matrimonio (HERRERA, 2017).

CAPITULO III

LA FILIACIÓN EN LA MATERNIDAD SUBROGADA COMO TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

3.1. REPRODUCCIÓN HUMANA Y FILIACIÓN

La procreación natural es un acto biológico, tan humano, que implica la participación conjunta de un hombre y una mujer (pro-crear). Dos engendran a uno. Ese uno necesita conocer a esos dos, o a uno de los dos. Pero, la unión sexual, la procreación natural y la veracidad de la madre fueron destronadas por la procreación asistida.

Un sector de la doctrina se ha aferrado a la idea de que existe un derecho a la procreación derivado de varios derechos fundamentales, como son el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y a la libertad. Esta afirmación concibe un derecho a procrear como el alcance mismo de la libertad personal.

El criterio de MIRANDA LUNA va en esta línea, en el entendido de que como derecho que se reconoce a todo ser humano, incluso contemplado a nivel constitucional, se encuentra el derecho a constituir su propia familia, no parece que haya visto alguno que para poder optar a uno de los métodos de fertilización asistida se vaya a instituir como requisito previo que la iniciativa y solicitud sea formulada por parte de una pareja matrimonial o, en su caso de convivientes declarados, imposibilitados por causas exclusivamente biológicas para procrear por vía natural (MIRANDA, 2002).

La filiación es consecuencia de la reproducción. Esta puede ser natural o asistida. El primer caso no presenta mayores problemas, salvo los referidos a la determinación de la filiación extramarital que hoy se solucionan con el ADN. La reproducción asistida es la que genera

inconvenientes, en muchos casos, se condicen con los planteamientos legales tradicionales y con el biologismo imperante. La tendencia actual es que el aporte de la ciencia genética en la determinación biológica de la paternidad con el ADN se aplique exclusivamente a la filiación por naturaleza (por procreación natural) (VARSI, 2017).

3.2. REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA Y FILIACIÓN

En la actualidad, la procreación asistida es un tema que no se encuentra adecuadamente regulado en los países latinoamericanos. Se requiere el establecimiento de directrices jurídicas que sirvan para orientar el desarrollo de la legislación de la materia; sin embargo, la jurisprudencia ha marcado ciertos hitos y la doctrina ha fijado ciertos parámetros (VARSI, 2017).

En el sistema de filiación común tradicional, la paternidad se sustenta en la verdad genética y la maternidad en la verdad biológica. En el hombre la atribución radica en el aporte de material genético y en la mujer el hecho de parir. El fin de las técnicas de reproducción asistida es permitir descendencia a las parejas estériles. Por ello, deben tener apoyo en un sistema de atribución de la filiación eficiente que no imponga, sino que construya la filiación de los concebidos y nacidos por estos medios; en los supuestos de fecundación artificial con intervención de terceros, la filiación se determina a favor del varón o la mujer que, sin haber aportado sus gametos, consienten que su pareja recurra a aquella técnica, asumiendo la paternidad o maternidad (VARSI, 2017).

Siguiendo con VARSI, refiere que las técnicas de fecundación artificial con intervención de cedentes tienen por finalidad sustituir el material genético de la pareja o, en su caso, el acto gestacional. El interés no se centra en la realización del acto de procrear sino en la voluntad. Ésta actúa como causa eficiente del origen del nuevo ser, es la razón y motivo determinante para su establecimiento. La causa es aquello que determina la paternidad en la fecundación asistida (VARSI, 2017).

En el sistema tradicional, la filiación depende básicamente del matrimonio,

de la determinación biológica o de la paternidad socialmente aceptada, desconociendo el *querer*, que es la motivación de las prácticas de generación asistida.

En la reproducción natural, la falta de voluntad del hombre para procrear es irrelevante, mientras que en la reproducción asistida es la base. En esta línea, MORAN DE VICENZI considera que: “la fecundación artificial, en especial la heteróloga, ha supuesto un cambio en los modos de determinar la filiación sobre la del elemento voluntario” (MORÁN, 2005).

3.3. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN

La determinación de la filiación es la aseveración legal de una realidad biológica presunta, cierta, creída pero no acreditada. Es la *conditio iuris*, la razón esencial y básica que permite el ejercicio de los derechos y obligaciones de la relación paterno filial (SULLON, 2005).

Como dice FAMÁ: “La determinación de la filiación implica señalar jurídicamente quién es la madre y/o el padre de una persona, y puede tener su origen en tres fuentes: a) legal, cuando resulta establecida por ley sobre la base de ciertos supuestos de hecho, b) voluntaria o negocia), si proviene de la eficacia que se atribuye al reconocimiento expreso o tácito del hijo; y e)judicial, cuando es producto de una sentencia que declara la filiación no reconocida” (FAMÁ, 2009).

Para que surta efectos legales, la filiación debe ser conocida conforme a Derecho, reconociendo una realidad o una voluntad. Como indica AZPIRI, en SULLON, “el traspaso de la realidad biológica al plano jurídico puede suceder por acción voluntaria del legitimado para hacerlo, o bien por sentencia que impusiera el emplazamiento filial que era negado por el interesado” La filiación legal (hecho jurídico) es aquella que determina la ley (presunción matrimonial de paternidad o declaración judicial) o la voluntad procreacional del hombre (reconocimiento, adopción o posesión constante de estado), adquiriéndose la calidad de padre o madre. La filiación se diferencia en la forma de su determinación, de allí que exista la matrimonial y la extramatrimonial (SULLON, 2015).

3.3.1. CLASES DE DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN

La filiación se clasifica, única y exclusivamente, para efectos de su determinación. El Derecho parte de supuestos para sindicar una paternidad, sea que exista o no un matrimonio. Es el casamiento lo que permite determinar ope legis la calidad de padre y de hijo; a falta de matrimonio y de voluntad para su establecimiento la filiación debe ser investigada para su correspondiente determinación.

RUEDA ESTEBAN considera sobre el particular:

- Filiación matrimonial, la paternidad y maternidad se establecen simultáneamente. En algunas veces cabe una sin la otra, en los casos específicos de impugnación.
- Filiación extramatrimonial, admite la determinación unilateral, a padre y a madre, que suele ser la regla general, aunque la cabe la determinación conjunta.

Dependiendo de la clase de filiación surge la forma de determinarse, sea:

- Extrajudicial, a través del acto voluntario del reconocimiento o,
- Judicial, deriva de un proceso civil a través de una sentencia como modo de determinación de la filiación (RUEDA, 2001).

La determinación de la paternidad y maternidad resulta de la atribución que hace la ley de las relaciones jurídicas respecto de los progenitores y del hijo. De acuerdo a nuestro Código Civil, la maternidad se determina siempre por el parto (artículo 409), pero la paternidad puede quedar determinada o por las presunciones legales si la filiación es matrimonial (artículo 361), o por el reconocimiento del padre o por la sentencia que lo declare tal, si la filiación es extramatrimonial (artículo 387) (PLACIDO, 2003).

3.3.2. EFECTOS DE LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN

La filiación genera consecuencias jurídicas que son tratadas y reguladas por el Derecho de la filiación. La causa inris de estos efectos está originariamente en la filiación biológica pero la conditio iuris de los mismos es la determinación jurídica de dicha filiación o, lo que es lo mismo, el hecho jurídico de la filiación (PLACIDO, 2003).

De la filiación derivan las relaciones paternas filiales, vínculos entre padres e hijos: Nombre, Patria, potestad, Alimentos, Sucesiones, Nacionalidad, Estado civil.

Entre otras disciplinas tenemos:

En el ámbito penal la filiación puede variar la pena de un delito, en algunos casos como excusa legal absolutoria y otras puede significar un atenuante o agravante (SULLON, 2015).

3.3.3. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN EN ESPAÑA

La filiación en España se encuentra desarrollada en La Ley de Registro Civil, en la cual se señala que la filiación se determinará por la inscripción en el plazo establecido del nacimiento junto con la del matrimonio de los padres en el Registro Civil, teniendo en cuenta las presunciones de paternidad, pues la filiación materna constará siempre que coincidan en su atribución la declaración y el parte facultativo del alumbramiento. Si no hay matrimonio, la filiación requiere para su reconocimiento un procedimiento legalmente establecido, y puede realizarse a través del reconocimiento expreso y solemne por el que el padre o la madre, o ambos a la vez, reconocen expresamente una persona como su hijo de manera irrevocable y con carácter retroactivo conforme al artículo 112 del Código Civil Español (PÉREZ-OLLEROS, 2017).

Este reconocimiento puede realizarse en el momento de la inscripción del nacimiento en el registro civil, o en un documento

público, posterior o no, o en testamento, o ante el encargado del registro civil en expediente al efecto tramitado con arreglo a la legislación del registro civil (PÉREZ-OLLEROS, 2017).

La filiación matrimonial y no matrimonial también puede declararse por Sentencia firme.

Los anteriores medios de reconocimiento de la filiación están relacionados con la verdad biológica o genética, es decir con la procreación natural a través de la fecundación homóloga, llamada así porque el óvulo de la madre es fecundado por el espermatozoide del padre cuya paternidad se reconoce, y en tales casos, cabe que se determine dicha paternidad judicialmente a través de una prueba de ADN (PÉREZ-OLLEROS, 2017).

3.3.4. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN EN ARGENTINA

El Código Civil y Comercial (CCyC) ha regulado una tercera fuente filial, derivada del uso de las técnicas por reproducción humana asistida (TRHA), en forma específica y autónoma de las ya conocidas filiación por naturaleza y filiación por adopción, en atención a las propias particularidades y características que detenta el uso de estas técnicas (sobre todo en los supuestos de las técnicas heterólogas, es decir, con el aporte genético de un donante) y que repercuten directamente en el campo filial (RODRÍGUEZ, 2016).

De este modo, el artículo 558 del citado cuerpo legal, dispone expresamente que: “La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción. La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código. Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación”.

La normativa argentina ha plasmado, en este sentido, diferentes principios constitucionales-convencionales (arts. 1º y 2º, CCyC) que son los que sostienen y fundamentan el por qué o la razón por la cual el Código Civil y Comercial amplía la regulación del derecho filial incorporando, de manera especial, qué acontece con la filiación cuando ésta deriva del uso de las TRHA y el modo en que se lo hace, respetando y garantizando por ejemplo y entre otros: 1) el principio del interés superior del niño (art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 3º, ley 26.061); 2) el principio de igualdad de todos los hijos, matrimoniales como extramatrimoniales; 3) el derecho a la identidad y, en consecuencia, a la inmediata inscripción (arts. 7º y 8º de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 11, ley 26.061); 4) la mayor facilidad y celeridad en la determinación legal de la filiación; 5) el acceso a la información de los niños nacidos de fertilización heteróloga; 6) el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y su aplicación, y 7) el derecho a fundar una familia y a no ser discriminado en el acceso a ella (RODRÍGUEZ, 2016).

Para RODRÍGUEZ “el elemento central sobre el que se construye la determinación de la filiación de los nacidos mediante el empleo de estas técnicas, es la voluntad procreacional, debidamente plasmada en el consentimiento previo, informado y libre. Vale recordar que la voluntad procreacional es la decisión, la voluntad de querer llevar adelante un proyecto parental, conjuntamente con otra persona o bien en el marco de una familia monoparental” (RODRÍGUEZ, 2016).

El CCyC define en su artículo 562 qué se entiende por voluntad procreacional, reafirmando que los nacidos por las TRHA son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que prestó su consentimiento, siempre que éste se encuentre debidamente inscripto en el Registro Civil, con independencia de quien haya aportado los gametos. Esta norma se ve complementada con los

artículos 560 y 561 que disponen los requisitos y la forma en que deberá cumplimentarse la instrumentación del consentimiento informado, previendo que el mismo habrá de ser recabado por el Centro de Salud interviniente. Aquellas personas que accedan al uso de las TRHA, deben renovar su consentimiento cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones. Es decir, el consentimiento tiene que ser actual y contemporáneo, debiendo actualizarse en cada procedimiento (RODRÍGUEZ, 2016).

En cuanto a la instrumentación de dicho documento a los efectos de la inscripción ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de los niños nacidos mediante el empleo de este tipo de procedimientos médicos, se dispone que deberá contener los requisitos previstos en las disposiciones especiales al efecto, para su posterior protocolización ante escribano público o certificación ante la autoridad sanitaria correspondiente a la jurisdicción (el Ministerio de Salud sería la autoridad de aplicación encargada de organizar el procedimiento de certificación ante dicho organismo).

El consentimiento es libremente revocable conforme lo dispone el artículo 561 del CCyC, mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 7º de la ley 26.862 de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas Médico Asistenciales de Reproducción Medicamente Asistida y su decreto reglamentario 956/2013 (RODRÍGUEZ, 2016).

RODRÍGUEZ señala que: “cuando en el proceso reproductivo se utilicen gametos de terceros, no se genera vínculo jurídico alguno con éstos, respecto a los nacidos mediante el uso de las TRHA, excepto a los fines de los impedimentos matrimoniales en los mismos términos que la adopción plena (conc. art. 575,CCyC), como tampoco será admisible el reconocimiento ni el ejercicio de acción de filiación o de reclamo alguno de vínculo filial entre éste y el nacido por el uso de estos tratamientos” (RODRÍGUEZ, 2016).

La legislación civil y comercial, en los artículos 563 y 564, se ocupa del derecho a la información de las personas nacidas por TRHA, reconociendo la particularidad que ostenta el derecho a la identidad en las TRHA heterólogas, disponiendo, de esta manera, que la información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero, debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento y que a petición de aquellas, se podrá: a) obtenerse del centro de Salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud; b) revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local.

En este sentido, el CCyC ha adoptado un sistema de anonimato relativo, también denominado anonimato intermedio y equilibrado, de conformidad con todos los intereses en juego, teniendo en cuenta que de este modo, se garantiza: 1) la necesidad de que haya donantes; 2) el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico de quienes acceden a los tratamientos heterólogos, y 3) el derecho del niño nacido por TRHA a conocer su origen genético (RODRÍGUEZ, 2016).

De acuerdo a los alcances del citado artículo 564 del Código, respecto del derecho de los niños nacidos mediante el empleo de estas técnicas, a conocer su información genética, se diferencian claramente dos aspectos: a) información no identificatoria (datos genéticos o de salud sobre el donante), y b) información identificatoria (nombre, apellido y datos que permiten individualizar al donante) que solo podrá ser relevada mediante autorización judicial previa.

En cuanto a las formas de determinación, el artículo 569, CCyC, establece que la filiación matrimonial queda determinada legalmente y se prueba: a. por la inscripción del nacimiento en el

Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y por la prueba del matrimonio, de conformidad con las disposiciones legales respectivas; b. por sentencia firme en juicio de filiación; c. en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida, por el consentimiento previo, informado y libre debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. (Este último inciso sigue la misma lógica que el art. 570 del CCyC que en referencia a la determinación de la filiación extramatrimonial, establece que este tipo de filiación queda determinada por el reconocimiento, por el consentimiento previo, informado y libre al uso de las técnicas de reproducción humana asistida, o por la sentencia en juicio de filiación que la declare tal).

En otras palabras, en todos los casos en que se recurra a las TRHA, para la ley argentina; ya sea una persona sola, casada y/o en unión convivencial, del mismo o distinto sexo, sean técnicas homólogas o heterólogas; la filiación se determina por la voluntad expresada a través de los consentimientos legales, con independencia de quien haya aportado los gametos. La suscripción de este documento reviste tal importancia, que blinda la posibilidad de impugnar la filiación, sea matrimonial o extramatrimonial, de los hijos nacidos mediante el uso de estos tratamientos, cuando haya mediado de conformidad con las disposiciones del Código y las que se establezcan mediante una ley especial, con independencia de quien haya aportado los gametos (confr. art. 577, CC y C). Es decir, no es posible impugnar la filiación de quien ha prestado el correspondiente consentimiento en los términos que instruye el CCyC (RODRÍGUEZ, 2016).

Del mismo modo, el artículo 588 tercer párrafo del referido cuerpo legal, prevé que en los supuestos de filiación por técnicas de reproducción humana asistida, la falta de vínculo genético no puede invocarse para impugnar la maternidad, si ha mediado consentimiento previo, informado y libre. (Lo mismo ocurre con la impugnación del reconocimiento, que no se aplica en los supuestos

de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre, con independencia de quienes hayan aportado los gametos según lo disponen los arts. 592 y 593 del CCyC).

Por último, es necesario advertir que el mismo CCyC se ocupó de la situación de los niños nacidos mediante el uso de las TRHA antes de su puesta en vigencia, disponiendo una cláusula transitoria en la que prevé que éstos son hijos de quien dio a luz y del hombre o la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre a la realización de la técnica que dio origen al nacido, debiéndose completar el acta de nacimiento por ante el Registro Civil y Capacidad de las Personas cuando sólo constara vínculo filial con quien dio a luz y siempre con el consentimiento de la otra madre o del padre que no figura en dicha acta (confr. Capítulo 2 del Título V del Libro Segundo del CCyC). Lo cierto es que la incorporación de esta tercera fuente filial, que aquí comentamos, es una de las grandes modificaciones previstas en la sanción del Código Civil y Comercial que no hace más que receptar el principio de realidad y pluralidad, que se manifiesta en el reconocimiento de una multiplicidad de tipos de organización familiar, garantizando el derecho de toda persona a vivir en familia conforme su propio plan de vida independientemente de su orientación sexual (RODRÍGUEZ, 2016).

3.3.5. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN EN EL PERÚ

La determinación de la filiación en el Perú se expresa de tres formas diferentes:

a) Voluntaria

Cuando existe la manifestación de la voluntad para reconocer al hijo de manera expresa. Esto está establecido en el artículo 390 del Código Civil de 1984 que indica lo siguiente: “El reconocimiento se hace constar en el registro de nacimientos,

en escritura pública o en testamento”. Se puede dar de dos formas: en la vía administrativa, cuando se realiza el reconocimiento voluntario en el acta de nacimiento respectivo, ya sea en el Registro de Estado Civil de las Municipalidades o en una Oficina Registral del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC; o en la vía notarial, cuando se realiza el reconocimiento voluntario mediante escritura pública o testamento, en las Notarías (HERRERA, 2017).

b) Legal

Cuando existe la manifestación de la voluntad para reconocer al hijo de manera expresa. Esto está establecido en el artículo 390 del Código Civil de 1984 que indica lo siguiente: “El reconocimiento se hace constar en el registro de nacimientos, en escritura pública o en testamento”. Se puede dar de dos formas: en la vía administrativa, cuando se realiza el reconocimiento voluntario en el acta de nacimiento respectivo, ya sea en el Registro de Estado Civil de las Municipalidades o en una Oficina Registral del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC; o en la vía notarial, cuando se realiza el reconocimiento voluntario mediante escritura pública o testamento, en las Notarías (HERRERA, 2017).

c) Judicial

Cuando el hijo sea extramatrimonial y no exista la voluntad de realizar el reconocimiento voluntario, la otra parte puede solicitar el reconocimiento en la vía judicial. Esto está establecido en el artículo 402 del Código Civil de 1984 que indica lo siguiente: “La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada: (...) 6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. Lo dispuesto en el presente inciso no

es aplicable respecto del hijo de mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad (...)"'. Cuando el juez emita la sentencia que declara la paternidad respectiva, se realiza la anotación en el acta de nacimiento. Es deber del Registrador Civil del Registro de Estado Civil de las Municipalidades o del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, velar por que se cumpla con lo ordenado por el Juez (HERRERA, 2017).

3. METODOLOGÍA

3.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La investigación que realizaremos será de naturaleza descriptiva - explicativa puesto que además de describir de modo sistemático, la filiación en la maternidad subrogada producto como técnica de reproducción humana asistida en miras a una necesaria regulación, precisaremos sus antecedentes dentro de ellos sus diversos componentes temáticos; doctrinas y elaboraciones teóricas nacionales y extranjeras; y a su vez su regulación primigenia ubicada en nuestra normativa, en suma no solo abordaré el desarrollo del marco teórico normativo; sino que realizaré un análisis y discusión de la doctrina en canto a filiación, maternidad subrogada en miras de una propuesta de regulación de la determinación de la filiación en el Perú. Deduciendo con esto la contrastación de las hipótesis posteriormente formuladas con los resultados de la investigación teórica - empírica es la evidencia y prueba de que esta investigación transvasa los parámetros de una investigación descriptiva para ubicarse dentro de las investigaciones causales-explicativas.

3.2. POBLACIÓN, MUESTRA Y MUESTREO

Se ha omitido la población y muestra de la presente tesis ya que estamos ante un trabajo de investigación meramente dogmático-jurídico de corte descriptivo-explicativo, enfocado desde un análisis

cualitativo de la filiación de la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida en el Perú.

3.3. VARIABLES DE ESTUDIO Y SU OPERACIONALIZACIÓN

- **VARIABLE INDEPENDIENTE**

- La filiación en la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida.

- **VARIABLE DEPENDIENTE**

- La falta de regulación en cuanto a la filiación en la maternidad subrogada como producto de las técnicas de reproducción humana asistida en el Perú.

- OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

[illegible]

VARIABLE DEPENDIENTE - La falta de regulación en cuanto a la filiación en la maternidad subrogada como producto de las técnicas de reproducción humana asistida en el Perú.	Entendemos por filiación a la relación o vínculo biológico entre los integrantes de la familia que es reconocido por el derecho y regulado en la ley, pero dicha regulación cuenta con grandes abismos en cuanto a la determinación de la filiación por técnicas de reproducción humana asistida.	técnicas de reproducción humana asistida. Producto de la falta de regulación de la filiación a causa de técnicas de reproducción asistida resulta meritorio merituar el vínculo biológico con el jurídico. Mientras el biológico es lo natural, ilimitado y reservado en su determinación, el jurídico es creado, limitado y concreto en su establecimiento. Hasta cierto punto, como vemos, se contraponen cimientos en los cuales girar la presente problemática.	Autos - Doctrina	.
--	--	---	-----------------------------	----------

3.4. MATERIALES, TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS

La técnica de recolección de información predominante estará basada principalmente en el enfoque cualitativo de análisis de contenido de doctrina y casuística nacional como comparada.

Los instrumentos de recolección de información están conformados por las fichas técnicas en las que constará de manera sistemática las variables con sus correspondientes indicadores; ello nos permitirá probar la consistencia de las hipótesis formuladas.

Fichas de resoluciones, Fichas Textuales, Fichas de Resumen, Fichas Bibliográficas, Artículos y contribuciones en publicaciones selladas.

3.5. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

Los procedimientos de recolección de información predominante estarán basados principalmente en el enfoque cualitativo de análisis de contenido de la doctrina contemporánea latente nacional como también extrajera en cuanto a la filiación en la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida.

Los instrumentos de recolección de información están conformados por las fichas técnicas en las que constará de manera sistemática las variables; ello nos permitirá probar la consistencia de las hipótesis formuladas.

Fichas de Jurisprudencia, Fichas Textuales, Fichas de Resumen, Fichas Bibliográficas, Artículos y contribuciones en publicaciones selladas.

4. DISCUSIONES Y LIMITACIONES

4.1. DISCUSIÓN

Si bien en el Perú, la determinación de la filiación se encuentra inmersa en nuestro Código Civil contemporáneo la misma que determina dos clases de filiación, la filiación extramatrimonial y la ficción matrimonial, de las cuales ninguna hace alusión a la determinación de la filiación a la maternidad subrogada, siendo que el único alcance normativo latente en nuestra legislación sobre este tipo de técnica de reproducción asistida se encuentra regulada en el art.7 de nuestra Ley General de Salud, por lo que resulta necesario la implementación de una ley determinación de la filiación en el Perú.

4.2. LIMITACIÓN

En el Perú aún existen grandes vacíos normativos en cuanto a la determinación de la filiación en la maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida en el Perú, por lo que se ha encontrado escasa bibliografía nacional entorno al tema.

5. CONCLUSIONES

1. La filiación en la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida en el Perú, aún no se encuentra regulada siendo necesaria la misma para así determinar la maternidad de la madre subrogada frente a la madre subrogante.
2. La maternidad subrogada es una de las técnicas de reproducción humana asistida que se encuentra permitida en nuestra normatividad pero de manera limitada y condicionada, tal como se establece en el artículo 7° de la Ley General de Salud (Ley N° 26842), la cual prescribe lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de

técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos”.

3. De la filiación en el Perú podemos concluir que esta se encuentra clasificada de dos maneras, la filiación matrimonial y filiación extramatrimonial, siendo que la maternidad subrogada o también mal llamada vientre de alquiler no se encuentra que en ninguna de estas clases de determinación de filiación.
4. El Perú cada vez es más constante la maternidad subrogada, siendo que en nuestro ordenamiento jurídico resulta viable la determinación de la filiación producto de la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida, para así con esto determinar el reconocimiento de madre a la madre subrogada.

6. RECOMENDACIONES Y PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN

Se recomienda al Poder legislativo tener en consideración las siguientes propuestas de implementación normativa u/o efectos de determinar la filiación en la maternidad subrogada, siendo que la filiación en la legislación peruana se determinaría mediante:

- La filiación puede tener lugar por naturaleza
- Técnica de reproducción humana asistida
- Por adopción.

PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN:

PROYECTO DE LEY

FORMULA LEGAL:

LEY DE DETERMINACIÓN DE FILIACIÓN EN EL PERÚ

Artículo 1. Objeto de la ley

La presente ley tiene por objeto delimitar los distintos modos de determinación de la filiación a fin de unificar los vínculos familiares, los mismos que se determinan por un lazo de consanguinidad, como también afectivo, siendo que el Estado protege a la familia, la misma que es un instituto natural y fundamental de la sociedad.

Artículo 2. La determinación de la filiación.

La filiación se determina por:

1. Por naturaleza,
2. Por adopción, o
3. Técnica de reproducción humana asistida.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

En cuanto a numeral “3” del artículo 2 de la presente ley, está sujeta condicionalmente a lo previsto en el artículo 7 de la Ley General de Salud, Ley N° 26842.

DISPOSICION COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA

Modificar el literal “n” del artículo 44° de la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil Ley N° 26497 en los siguientes términos:

“Artículo 44o.- Se inscriben en el Registro del Estado Civil:

(..)

n) El reconocimiento de hijos por naturaleza; o por técnicas de reproducción asistida.”

Chiclayo, 21 de noviembre del 2019.

NATTALY RUTH MOLINA FEBRES

FUNDAMENTOS EN LOS QUE VERSA LA PRESENTE LEY

1. SOBRE LA REPRODUCCIÓN HUMANA.

La procreación natural es un acto biológico, tan humano, que implica la participación conjunta de un hombre y una mujer (pro-crear). Dos engendran a uno. Ese uno necesita conocer a esos dos, o a uno de los dos. Pero, la unión sexual, la procreación natural y la veracidad de la madre fueron destronadas por la procreación asistida.

Un sector de la doctrina se ha aferrado a la idea de que existe un derecho a la procreación derivado de varios derechos fundamentales, como son el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y a la libertad. Esta afirmación concibe un derecho a procrear como el alcance mismo de la libertad personal.

El término “asistida” al referirnos a estas técnicas, por cuanto se trata de un conjunto de métodos conducentes a facilitar o substituir a los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana, dicho de otra manera, son técnicas destinadas a ayudar a una función generativa deteriorada o inexistente. Pero no podrían denominárseles técnicas de reproducción “artificial”, en función a que estas no suplantán, mediante elementos artificiales o no biológicos, al organismo masculino o femenino en la función procreativa

2. SOBRE LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA.

En la actualidad, la procreación asistida es un tema que no se encuentra adecuadamente regulado en los países latinoamericanos. Se requiere el establecimiento de directrices jurídicas que sirvan para orientar el desarrollo de la legislación de la materia; sin embargo, la jurisprudencia ha marcado ciertos hitos y la doctrina ha fijado ciertos parámetros.

Las técnicas de fecundación artificial con intervención de cedentes tienen por finalidad substituir el material genético de la pareja o, en su caso, el acto gestacional. El interés no se centra en la realización del acto de

procrear sino en la voluntad. Ésta actúa como causa eficiente del origen del nuevo ser, es la razón y motivo determinante para su establecimiento. La causa es aquello que determina la paternidad en la fecundación asistida.

3. SOBRE LA MATERNIDAD SUBROGADA

La maternidad está comprendida dentro de la institución jurídica de la filiación, en función a que es el vínculo que une a los descendientes con sus progenitores, en este caso a los hijos con su madre, sin importar el origen de la relación (biológica o adoptiva). Por otro lado, la Academia define subrogar como “sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa”, de lo cual se desprende que la subrogación, para efectos de la presente investigación, se refiere al reemplazo de la mujer que desempeñará la función de gestación.

La maternidad subrogada es una figura consistente en la intervención de otra persona en el proceso de procreación, siendo esta tercera persona la mujer que desarrollará la función gestacional; quien, además, podrá aportar su material genético mediante la donación de óvulos. Al respecto, es importante señalar que la doctrina ha establecido distintas denominaciones para la tercera interviniente en la subrogación, dependiendo de los distintos supuestos tenemos que; primero, si la madre era fértil pero no podía gestar debido a deficiencias uterinas o físicas, a la mujer gestante se le denominará *madre portadora*, a razón que ella sólo coopera desempeñando esta función; pero la carga genética corresponde a los padres contractuales; distinto es el caso tratándose de una mujer que no pueda generar óvulos ni gestar, por lo que la mujer que intervenga debe aportar el óvulo, y desempeñar la función de gestación; por lo que adoptaría la denominación de madre sustituta.

4. SOBRE LA FILIACIÓN

La filiación es la relación de parentesco más importante que se da de hijo hacia sus padres y cuando esta relación es de progenitores a hijos se denomina paternidad o maternidad. Se trata de una de las instituciones

fundamentales del Derecho de Familia, cuya estructura se basa en dos hechos propios de la naturaleza: unión sexual del varón, mujer y la procreación de los hijos.

En la actualidad la filiación no le es aplicable contenidos biológicos o procreáticos. La filiación, como lazo primario de familia, está sustentada en el afecto existente entre el hijo y su padre del cual se derivan las responsabilidades y la denominada relación jurídica paterna filial.

5. DETERMINACIÓN DE LA FILIAICÓN

La determinación de la filiación es la aseveración legal de una realidad biológica presunta, cierta, creída pero no acreditada. Es la *conditio iuris*, la razón esencial y básica que permite el ejercicio de los derechos y obligaciones de la relación paterno filial

La determinación de la filiación matrimonial como también extramatrimonial, existe un gran vacío en cuanto a la determinación de la filiación en la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida, a pesar que este tipo de técnica se encuentra regulado en nuestro *ordenamiento jurídico a través del art.7 de la Ley General de Salud, la cual cita: “Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos...”*; por lo que producto a estos consideramos se ha creído conveniente en la presente tesis analizar y la capitular la maternidad subrogada como técnicas de reproducción humana asistida, la normativa sobre filiación en el Perú, y por ultimo analizar la filiación en la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida en el Perú, con la finalidad de proponer la incorporación de una ley de determinación de filiación.

Si bien la determinación de la filiación consiste en su establecimiento jurídico con adecuación a su fundamento natural: la procreación. Ésta es

el presupuesto biológico fundamental en la relación jurídica paterno filial. Sin embargo, esta relación puede constituirse sin hecho biológico (filiación sin procreación: adopción); existir hecho biológico y no filiación (procreación sin filiación: expósitos) o no existir una procreación y una filiación por establecerse (reproducción asistida y filiación indeterminada).

La determinación de la filiación producto de las técnicas de reproducción asistida se focaliza en parentalidad voluntaria como un hecho jurídico compuesto de elementos volitivos, sociales y afectivos, el vínculo genético quedó relegado para dar paso a la paternidad socio-afectiva.

La determinación de la filiación se presenta como un tema recurrente, considerando que las normas jurídicas fueron pensadas y estructuradas con base en la reproducción natural. Esto hace bastantes siglos, cuando ni siquiera era posible avizorar la inseminación artificial y, mucho menos, una gestación por sustitución.

7. BIBLIOGRAFÍA

AZPIRI, Jorge (2019). "Derecho de Familia". Buenos Aires: Argentina. Editorial Hammurabi.

BERNAL CAMARGO, Diana Rocío (2009). "Técnicas de Reproducción Humana Asistida, Maternidad Subrogada y Derecho de familia". Bogotá: Colombia. Revista Republicana.

CICU, Antonio (1930). "La Filiación". Madrid: España. Editorial Revista de Derecho Privado.

CORNEJO CHÀVEZ, H. (1987). "Derecho Familiar Peruano". Lima: Perú. Editorial Lima Studium.

ESPÍN CANOVAS, Diego (1982). "Manual de derecho civil español". Madrid: España. Revista de Derecho Privado.

FAMÁ, María Victoria (2009). "La filiación. Régimen constitucional, civil y procesal". Buenos Aires: Argentina. Abeledo-Perrot.

GALINDO GARFLAS, Ignacio (1994). "Estudios de Derecho Civil". México. México. Editorial Porrúa.

HERRERA HERRERA, Rafael Fernando (2017). "Reconociendo por parte del padre biológico de hijo extramatrimonial de mujer casada". Lima: Perú. Tesis Pre-Grado. Universidad Tecnológica del Perú.

JIMÉNEZ MUÑOZ, Francisco Javier (2012). "La reproducción asistida y su régimen jurídico". Madrid: España. Editorial Reus.

KRASNOW, Adriana Noemí (2005). "Filiación, Determinación de la maternidad y paternidad, acciones de Filiación, procreación asistida". Buenos Aires: Argentina. La Ley Buenos Aires.

LOBO, Paulo (2008). "Famílias (direito civil)". Sao Paulo: Brasil. Editorial Saraiva.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario (1998). "Instituciones de Derecho Civil". México: México. Editorial Porrúa.

MÉNDEZ COSTA, María Josefa (1986). "La Filiación". Santa Fe: Argentina. Rubinzal y Culzoni.

MIRANDA LUNA, Raúl E. (2002). "Bioética y Derecho de familia: problemas actuales sobre filiación y responsabilidad". Bogotá: Colombia. Universidad del Externado de Colombia.

MORÁN DE VICENZI, Claudia (2005). "El concepto de filiación en la fecundación artificial". Lima: Perú. Edit. ARA.

PECORELLA, Corrado (2004). "Filiazione (storia)". Milano: Italia. Enciclopedia del Diritto.

PÉREZ-OLLEROS SÁNCHEZ BORDONA, Francisco Javier (2017). "Filiación y maternidad subrogada". Recuperado en: [https://ishareslide.net/view-doc.html?utm_source=filiacion-y-maternidad-subrogada-por-francisco-javier-perez-olleros-sanchez-bordona]. Ubicado el: [13.XI.19].

PLACIDO VILACHAGUA, Alex Fernando (2003). "Filiación y Patria Potestad, en la doctrina y la jurisprudencia". Lima: Perú. Editorial Gaceta Jurídica S.A.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges (1948). "Traite elementaire de droit civil". París: Francia. Libraire Generale de Droit et de Jurisprudence.

RIVERO HERNÁNDEZ, F. (1991). "Comentario del Código Civil". Madrid: España. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de publicaciones.

RODRÍGUEZ ITURBURU, Mariana (2016). "Filiación derivada de las técnicas de reproducción humana en el CCyCN". Buenos: Aires. Recuperado en: [<http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/filiacion-derivada->

de-las-tecnicas-de-reproduccion-humana-en-el-ccycn]. Ubicado el: [13. XI. 19].

RODRÍGUEZ LÓPEZ, Dina (2005). “Nuevas Técnicas de Reproducción Humana. El útero como objeto de contrato”. México: México. Revista de Derecho Privado.

RODRÍGUEZ-YONG, Camilo A. y MARTÍNEZ-MUÑOZ, Karol Ximena (2012). “El contrato de maternidad subrogada: La experiencia estadounidense”. Bogotá: Colombia. Revista de Derecho Valdivia.

RUEDA ESTEBAN, Luis (2001). “Filiación”. Madrid: España. Civitas.

SANTAMARÍA SOLÍS, Luis (2010). “Técnicas de Reproducción Asistida. Aspectos Bioéticos”. Madrid: España. Universidad Autónoma de Madrid. Recuperado en: [<http://aebioetica.org/revistas/2000/1/41/37.pdf>]. Ubicado el: [12.XI.19].

SUÁREZ FRANCO, Roberto (1999). “Derecho de Familia”. Lima: Perú. Editorial Temis.

SULLON SILUPU, Ivonn Janet (2015). “Análisis de la aplicación de la presunción is est y su afectación al derecho a la identidad del hijo que no es del marido de la mujer casada”. Piura: Perú. Tesis. Universidad Nacional de Piura.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique (1999). “Filiación, derecho y genética. Aproximaciones a la teoría de la filiación biológica”. Lima Perú. Fondo de Desarrollo Editorial. Universidad de Lima.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique (2017). “Determinación de la filiación en la procreación asistida”. México: México. Revista del Instituto Jurídico de Puebla.

VELÁSQUEZ VARGAS, Marlene Susana (2015). “Necesidad de incluir el delito de contrato de maternidad subrogada en el código penal

peruano". Perú: Arequipa. Tesis. Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez.

VILLAMARÍN ZUÑIGA, Carlos (2014). "La maternidad subrogada en el Perú: ¿Problema o solución?". Arequipa: Perú. Tesis. Universidad Católica Santa María.

8. ANEXOS:

- CAS. Nº 563-2011: Se trata del recurso de casación de fojas seiscientos sesenta y tres interpuesto por la demandada Isabel Zenaida Castro Muñoz, contra la sentencia de vista de fojas mil ochocientos noventa y dos, de fecha treinta de noviembre de dos mil diez, que confirma la apelada de fecha quince de abril del año dos mil diez, que declara fundada la demanda de adopción por excepción incoada a fojas noventa subsanada a fojas ciento seis; declara a la menor Vittoria Palomino Castro, hija de don Giovanni Sansone y de doña Dina Felicitas Palomino Quicaño, nacida el veintiséis de diciembre de dos mil seis en el Distrito de San Borja, en los seguidos por Dina Felicitas Palomino Quicaño y Giovanni Sansone con Isabel Zenaida Castro Muñoz sobre adopción de menor.
- 06374-2016-0-1801-JR-CI-05. Proceso de amparo iniciado por la sociedad conyugal conformada por Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau; la sociedad conyugal conformada por Fausto César Lázaro Salecio y Evelyn Betzabé Rojas Urco y los menores de iniciales L.N.N.R. y C. D. N. R., representados por Francisco David Nieves Reyes y Evelyn Betzabé Rojas Urco, contra RENIEC. Con fecha 21 de enero de 2005, los Señores Nieves-Ballesteros contrajeron matrimonio y, ante la reiterada imposibilidad de quedar embarazada por parte 2 de la señora Ballesteros, decidieron recurrir a las TERAS, concretamente, a la técnica del útero subrogado.