



**UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO**

**ESCUELA DE POSTGRADO**

**MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**



***LINEAMIENTOS PARA ESTABLECER LA FILIACIÓN DE UN MENOR  
NACIDO POR EMBARAZO SUBROGADO EN EL PERÚ***

***(ESTUDIO PROPOSITIVO)***

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO  
ACADÉMICO DE MAESTRO EN  
DERECHO CONSTITUCIONAL**

**PRESENTADO POR: BACH. YSABEL  
DIANA SANTOS BARRIENTOS**

**ASESOR: DR. ALAN FELIPE SALAZAR  
MUJICA**

**CUSCO – PERÚ**

**2020**



## DEDICATORIA

A mis padres y hermanos,  
por ser el pilar fundamental  
ven todo lo que soy, en  
toda mi educación, tanto  
académica, como de la  
vida, por su incondicional  
apoyo  
a través del tiempo. Todo este  
trabajo ha sido posible gracias a ellos.



## **AGRADECIMIENTO**

Gracias a Dios

por permitirme disfrutar de mi familia,

padres y hermanos, quienes me guiaron,

apoyaron y brindaron todo lo

necesario para poder conseguir mis metas,

y entre ellas la culminación de la presente tesis.



## RESÚMEN

En la actualidad existen diferencias sustanciales que distinguen a varones de mujeres, desde el hecho de cómo son físicamente hasta la manera en que piensan. Las contradicciones que existen entre varones y mujeres, iniciarían en los derechos fundamentales como son: el derecho a la igualdad, el derecho a la dignidad, el derecho al respeto como persona, entre otros; poder concebir es un tema que difiere radicalmente el rol de varón y mujer dentro de la sociedad. Dentro de la presente investigación se describirán temas como la filiación conceptuada como aquel proceso mediante el cual se reconoce a un menor por parte del padre y madre, mismo procedimiento que resulta ser un derecho para el menor ya que le otorga identidad. Así mismo resulta conveniente poder realizar el análisis de la filiación juntos con el termino maternidad subrogada o conocida también como “gestación sustituta” o “vientre de alquiler”, misma que consiste en una práctica sobre la mujer, es decir, que previo a un acuerdo de las partes una de ellas “la que alquilara su vientre”, se compromete a llevar adelante un embarazo y entregar al niño o niña en el momento del nacimiento a la pareja que a un inicio contrato a la mujer, renunciando a sus propios derechos como madre, acción realizada a cambio de un monto dinerario. Como todo avance tendrá sus respaldos y oposiciones. Esta investigación se dirige a establecer los lineamientos jurídicos para determinar la filiación de un menor nacido por embarazo subrogado en el Perú, ya que en la actualidad no existe ningún apartado normativo-legal que desarrolle este temán tan controversial.

Palabras clave: Maternidad, Vientre de alquiler, Filiación y Procedimiento.



## ÍNDICE GENERAL

<b>DEDICATORIA</b>	<b>1</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b>	<b>2</b>
<b>RESUMEN</b>	<b>3</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	<b>7</b>
<b>ASPECTOS METODOLÓGICOS</b>	<b>7</b>
<b>1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	<b>7</b>
<b>1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA</b>	<b>10</b>
<b>1.2.1 PROBLEMA GENERAL</b>	<b>10</b>
<b>1.2.2 PROBLEMAS SECUNDARIOS</b>	<b>10</b>
<b>1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>11</b>
<b>1.3.1 OBJETIVO GENERAL</b>	<b>11</b>
<b>1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b>	<b>11</b>
<b>1.4 JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO</b>	<b>12</b>
<b>1.5 METODOLOGÍA APLICADA AL ESTUDIO</b>	<b>15</b>
<b>1.5.1 DISEÑO METODOLÓGICO</b>	<b>15</b>
<b>1.6 HIPÓTESIS DE TRABAJO</b>	<b>17</b>
<b>1.7 CATEGORÍAS DE ESTUDIO</b>	<b>17</b>
<b>CAPÍTULO II</b>	<b>19</b>
<b>2. DESARROLLO TEMÁTICO</b>	<b>19</b>
<b>SUBCAPÍTULO I</b>	<b>19</b>
<b>2.1 TRATAMIENTO JURIDICO DOCTRINAL DE LA FILIACION EN EL DESARROLLO HISTORICO SOCIAL</b>	<b>19</b>
<b>2.1.1 DEFINICIÓN DE FILIACIÓN</b>	<b>19</b>
<b>2.1.2 RESEÑA HISTORICA DE LA FILIACIÓN</b>	<b>23</b>
<b>2.1.3 NATURALEZA DE LA FILIACIÓN</b>	<b>25</b>
<b>2.1.4 CLASES DE FILIACIÓN</b>	<b>26</b>
<b>2.1.5 PRINCIPIOS BASICOS DE LA FILIACION</b>	<b>31</b>
<b>2.1.6 FILIACIÓN Y PATERNIDAD</b>	<b>33</b>
<b>2.1.7 EFECTOS DE LA FILIACIÓN</b>	<b>35</b>



<b><u>2.1.8 PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD</u></b>	
<b><u>MATRIMONIAL Y EXTRAMATRIMONIAL-----</u></b>	<b><u>36</u></b>
<b><u>SUBCAPÍTULO II-----</u></b>	<b><u>39</u></b>
<b><u>2.2 EMBARAZO SUBROGADO-----</u></b>	<b><u>39</u></b>
<b><u>2.2.1 DEFINICIÓN DE EMBARAZO SUBROGADO-----</u></b>	<b><u>39</u></b>
<b><u>2.2.2 ANÁLISIS BIOÉTICO DE LA MATERNIDAD SUBROGADA-----</u></b>	<b><u>42</u></b>
<b><u>2.2.3 PROCEDIMIENTO DEL EMBARAZO SUBROGADO-----</u></b>	<b><u>48</u></b>
<b><u>2.2.4 LEGALIDAD Y PROBLEMAS ACTUALES SOBRE EL EMBARAZO</u></b>	
<b><u>SUBROGADO-----</u></b>	<b><u>52</u></b>
<b><u>SUBCAPÍTULO III-----</u></b>	<b><u>55</u></b>
<b><u>3. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN-----</u></b>	<b><u>55</u></b>
<b><u>3.1 TESIS-----</u></b>	<b><u>55</u></b>
<b><u>3.2ARTÍCULOS ESPECIALIZADOS-----</u></b>	<b><u>67</u></b>
<b><u>SUBCAPÍTULO IV-----</u></b>	<b><u>74</u></b>
<b><u>4. BASES TEÓRICAS-----</u></b>	<b><u>74</u></b>
<b><u>4.1 FILIACIÓN-----</u></b>	<b><u>74</u></b>
<b><u>4.2 PATERNIDAD-----</u></b>	<b><u>75</u></b>
<b><u>4.3EMBARAZO SUBROGADO-----</u></b>	<b><u>75</u></b>
<b><u>4.4MATERNIDAD-----</u></b>	<b><u>76</u></b>
<b><u>4.5DERECHOS HUMANOS-----</u></b>	<b><u>77</u></b>
<b><u>4.6FAMILIA-----</u></b>	<b><u>77</u></b>
<b><u>CAPÍTULO III-----</u></b>	<b><u>79</u></b>
<b><u>3. RESULTADOS DE LA INVESTIGACION-----</u></b>	<b><u>79</u></b>
<b><u>3.1SITUACIÓN DEL EMBARAZO SUBROGADO EN EL CONTEXTO</u></b>	
<b><u>ACTUAL-----</u></b>	<b><u>79</u></b>
<b><u>3.1.1 A NIVEL INTERNACIONAL-----</u></b>	<b><u>79</u></b>
<b><u>3.1.2 A NIVEL NACIONAL-----</u></b>	<b><u>89</u></b>
<b><u>3.2 PROCEDIMIENTO PARA ESTABLECER LA FILIACIÓN EN EL</u></b>	
<b><u>CÓDIGO CIVIL PERUANO-----</u></b>	<b><u>91</u></b>
<b><u>3.3 JURISPRUDENCIA PERUANA DE CASOS DE MATERNIDAD</u></b>	
<b><u>CASACION NRO 563-2011-LIMA-----</u></b>	<b><u>96</u></b>



<b><u>3.4 DIFICULTADES PARA ESTABLECER LA FILIACIÓN DE MENORES NACIDOS POR EMBARAZO SUBROGADO</u></b>	<b><u>112</u></b>
<b><u>3.5 ENTREVISTA A EXPERTOS</u></b>	<b><u>114</u></b>
<b><u>3.6 LINEAMIENTOS PARA REGULAR LA FILIACIÓN DE MENORES NACIDOS POR EMBARAZO SUBROGADO</u></b>	<b><u>118</u></b>
<b><u>CONCLUSIONES</u></b>	<b><u>119</u></b>
<b><u>RECOMENDACIONES</u></b>	<b><u>122</u></b>
<b><u>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</u></b>	<b><u>123</u></b>
<b><u>ANEXOS</u></b>	<b><u>129</u></b>



## CAPÍTULO I

### ASPECTOS METODOLÓGICOS

#### 1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Actualmente nuestra sociedad está progresando cada vez más, con el progreso de la ciencia y las nuevas propuestas en tecnología, añadiendo las fórmulas que tiene el ser humano para crear cosas, proyectos, experimentos todo en beneficio y también en perjuicio de la sociedad, y de las propias personas.

Tenemos como uno de los grandes avances para la sociedad y para preservar la procreación, las diversas maneras que existe de concebir un hijo. Si analizamos todas las opciones que hoy en día se tiene para lograr el sueño de una parte de mujeres que son parte de la sociedad que es el “ser madres”, tendríamos que mencionar los diversos





métodos de fertilidad que existen como las inseminaciones artificiales, inseminación in vitro, banco de semen, entre otros.

Uno de los temas que aún no ha sido analizado ni estudiado con detalle en nuestro país es el embarazo subrogado, entonces corresponde cuestionarnos que significan estos dos términos, conceptuándolos como aquel proceso por el cual una mujer lleva una etapa de gestación por otra mujer, que por razones distintas no puede concebir un hijo; entonces para ello se necesitarán óvulos, espermatozoides, o ambos de los futuros padres o en su defecto de donaciones anónimas, o quizás óvulos de la misma mujer que llevara esta gestación.

En el mundo la única diferencia entre varones y mujeres es el hecho de poder concebir, pero entonces que pasa con las mujeres que no pueden cumplir con dicha característica, quizás puedan optar por otros métodos como las ya mencionadas líneas atrás, incluso el poder adoptar sería una manera de cumplir con el rol de madre, pero básicamente nos detendremos a analizar el tema de concebir un hijo por medio del embarazo subrogado.

Este método carente de base legal, es el que actualmente se está dando en nuestra sociedad, pero con varias deficiencias por no tener una legislación que proteja tanto a los futuros padres, al futuro hijo o hija e incluso a la mujer que será quien alquile su vientre.

Existen varias clínicas a nivel nacional que ya evalúan el tema de llevar estos procesos que, si bien para ser realizado la mujer debe cumplir con ciertos requisitos, aun no se



tiene un respaldo que pueda proteger los derechos del concebido, de los padres que desean tener al hijo o en su defecto de la mujer que llevara el embarazo.

De la misma forma en otros países si se han dado casos como los de nuestra sociedad donde las mujeres recurren al embarazo subrogado o vientre de alquiler, pero la diferencia básica entre esos países y el nuestro es la regulación del tema donde se abarcan diversos tópicos importantes como los derechos, las obligaciones, que no se vulneren derechos del concebido, de los padres, o de la mujer que llevara el embarazo, más al contrario existen apartados específicos donde se respetan todos los puntos esenciales para que dicho proceso sea llevado a cabo sin vulnerar derecho alguno de cualquiera de las partes, buscando que ninguna salga perjudicada.

Ya que es un tema actual y de relevancia social por ser evidente en nuestra sociedad estos casos, es que debemos tomar mayor interés en la seguridad del concebido, así como de las partes intervinientes, y así dar propuestas legislativas y respaldos legales para que no sean transgredidos los derechos que intervengan en este proceso de embarazo subrogado como serian el derecho a la libertad, la integridad, entre otros.

El embarazo subrogado deberá ir de la mano con el tema de filiación respecto del menor que será concebido, ya que ahí es donde se encuentran los vacios normativos, respecto a los derechos del menor y la responsabilidad que tienen los padres de reconocer al concebido que ha sido procreado por este método.



## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1 PROBLEMA GENERAL**

¿Cómo determinar la filiación de un menor nacido por embarazo subrogado en el Perú?

### **1.2.2 PROBLEMAS SECUNDARIOS**

1. ¿Cómo se halla regulada la determinación de la filiación en la legislación peruana?
2. ¿Cuál es la situación de la práctica de la maternidad subrogada en el Perú?
3. ¿Cómo se viene determinando la filiación de un menor nacido de una maternidad subrogada en el Perú?
4. ¿Cómo se determina la filiación de un menor en los casos de maternidad subrogada en el derecho comparado?



5. ¿Qué lineamientos se deben establecer para regular de manera explícita la filiación de menores nacidos por maternidad subrogada en el Perú?

### **1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.3.1 OBJETIVO GENERAL**

Establecer los lineamientos jurídicos para determinar la filiación de un menor nacido por embarazo subrogado en el Perú.

#### **1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1. Determinar en qué consiste la filiación de un menor
2. Establecer la situación de la práctica de la maternidad subrogada en el Perú
3. Determinar la filiación de un menor nacido de una maternidad subrogada en el Perú
4. Establecer la filiación de un menor en los casos de maternidad subrogada en el derecho comparado
5. Desarrollar los lineamientos que se deben establecer para regular de manera explícita la filiación de menores nacidos por maternidad subrogada en el Perú



## 1.4 JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

El tema a desarrollar es de gran importancia dentro del ambiente de investigación científica por lo que voy a basarme en los siguientes argumentos:

### a. CONVENIENCIA

Mi investigación es conveniente, puesto que tiene por finalidad brindar la información adecuada y necesaria sobre la filiación en casos de embarazo subrogado en el Perú, y de la misma forma buscar la formulación y promulgación de una normativa específica, objetiva y confiable para los casos donde haya vulneración de diversos derechos respecto al menor concebido, los futuros padres y también la mujer que llevará el embarazo.

Teniendo como objetivo principal dar prioridad a los derechos fundamentales en el concebido y que estos estén plasmados y respaldados por un cuerpo normativo, buscando salvaguardar la integridad psicológica y personal de todas los intervinientes en este proceso.

### b. RELEVANCIA SOCIAL



Mi tema de investigación es relevante socialmente ya que, en la actualidad nuestra colectividad, así como otras están avanzando por la ciencia y las necesidades personales, por lo que un hecho importante es la existencia porcentual considerable de mujeres que no puedan fecundar un hijo, brindándoles así poder recurrir a otro método para cumplir con el papel de madre que muchas desean y tienen el derecho a cumplir tomando en cuenta diferentes métodos que la ayuden en este proceso.

Estudiar con mayor profundidad la filiación y el embarazo subrogado son de interés social ya que actualmente se ven muchos casos de este tipo, y viendo la situación real, es que considero necesario poder dar un análisis más meticuloso y detallado sobre el tema a investigar, puesto que están en juego derechos fundamentales de todos los que vayan a intervenir en este procedimiento.

### **c. IMPLICACIONES PRÁCTICAS**

Beneficiará a la sociedad en general ya que obtendremos con la presente investigación soluciones inmediatas junto a un ordenamiento legal objetivo y específico que se pueda aplicar a temas afines sobre la filiación de un menor en casos de embarazo subrogado, tema que en nuestra sociedad se va incrementando constantemente, por todas las necesidades de las parejas; pero que hasta la actualidad no ha tenido un análisis detenido y/o jurídico que proteja y regule tanto el procedimiento como los derechos de los que intervendrá en el proceso.



**d. VALOR TEÓRICO**

Los resultados obtenidos con la presente investigación permitirán apoyaran en otras investigaciones similares y así puedan ser utilizados por todas las universidades, instituciones públicas o privadas, órganos laborales, y también personas naturales, teniendo con ello un antecedente para hacer respetar el derecho a la filiación de un menor en casos de embarazo subrogado en el Perú y así recibir tutela jurisdiccional efectiva frente a los problemas que vienen como la vulneración de derechos fundamentales respecto al concebido, los futuros padres o en su caso la mujer que llevara el embarazo.

**e. UTILIDAD METODOLÓGICA**

El presente trabajo de investigación y análisis tiene como meta brindar todas las bases teóricas, doctrinarias y normativas, para proponer un cuerpo normativo específico y objetico que abarque, proteja y respete, el tema del derecho a la filiación en casos de embarazos subrogados en el Perú.

**f. VIABILIDAD DEL ESTUDIO**



El presente trabajo es factible para ser investigado ya que cuenta con los medios suficientes para cumplir y responder a las interrogantes que permitan respaldar una respuesta precisa al tema planteado sobre el derecho a la filiación en casos de embarazos subrogados en el Perú.

Considerada un objeto pertinente para ser analizado detalladamente puesto que está presente en la realidad social a nivel nacional e internacional misma que debe ser atendida jurídicamente, por todos los casos que ya se habrían dado sin tomar en cuenta los derechos fundamentales que están en debate, poniendo interés sobre todo en el menor.

## 1.5 METODOLOGÍA APLICADA AL ESTUDIO

### 1.5.1 DISEÑO METODOLÓGICO

El diseño de la presente investigación se precisa en el siguiente cuadro:

**CUADRO N° 1**

<b>Enfoque de investigación</b>	<b>Cualitativo documental:</b> Ésta investigación se orienta al análisis de las normas jurídicas para verificar si alcanzan protección al derecho de filiación en casos
---------------------------------	---





	<p>de embarazos subrogados en el Perú. Por otro lado una indagación documental, se refiere a un modo de conseguir información cualitativa, poniendo énfasis en la recogida y discriminación de material importante que este plasmado en cualquier medio escrito.</p>
<p><b>Tipo de investigación jurídica</b></p>	<p><b>Dogmática exploratoria:</b> En tanto se trata de verificar si existe colisión entre un derecho fundamental en casos de embarazo subrogado. Esta indagación se emplea para evaluar con detenimiento un tema específico que presenta vacíos o deficiencias y necesita ser analizado ya que existe de por medio desconocimiento del mismo por las partes intervinientes, brindando así posibles respuestas que deberán ser sustentadas con más trabajos de investigación que confieran resultados y conclusiones objetivas.</p>

Fuente: Elaboración propia.

## 1.6 HIPÓTESIS DE TRABAJO



La filiación de un menor nacido por embarazo subrogado en el Perú, puede determinarse por adopción o por resolución judicial.

## 1.7 CATEGORÍAS DE ESTUDIO

CUADRO N° 02

Categorías de estudio	Subcategorías
<ul style="list-style-type: none"><li>• Filiación de un menor</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Definición de Filiación</li><li>▪ Reseña Histórica de la Filiación</li><li>▪ Naturaleza Jurídica de la Filiación</li><li>▪ Clases de Filiación</li><li>• Filiación Matrimonial</li><li>• Filiación Extramatrimonial</li><li>• Filiación por Adopción</li><li>▪ Principios Básicos de la Filiación</li><li>▪ Filiación y Paternidad</li><li>▪ Efectos de la Filiación</li><li>▪ Proceso de Filiación Judicial de paternidad matrimonial y extramatrimonial</li><li>▪ Prueba de la Filiación</li></ul>



<ul style="list-style-type: none"><li>• Embarazo subrogado</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Definición de Embarazo Subrogado</li><li>▪ Análisis Bioético de la Maternidad Subrogada</li><li>▪ Procedimiento del Embarazo Subrogado</li><li>▪ Legalidad y Problemas Actuales sobre el Embarazo Subrogado</li></ul>
--	---

**Fuente: Elaboración propia**



## **CAPÍTULO II**

### **DESARROLLO TEMÁTICO**

#### **SUBCAPÍTULO I**

##### **2.1 TRATAMIENTO JURÍDICO DOCTRINAL DE LA FILIACIÓN EN EL DESARROLLO HISTÓRICO SOCIAL**

###### **2.1.1 DEFINICIÓN DE FILIACIÓN**

Respecto al tema de filiación se tienen diversas acepciones sobre el término, como las siguientes:



El termino filiación está referido a aquel vinculo jurídico que existe entre los padres e hijos, y la responsabilidad que tienen unos con otros. Por otro lado, también es conceptualizado como aquella relación que surge entre los progenitores e hijos, y estos darán lugar al foco esencial que es la familia.

Considerada como el lazo que une y surge entre los padres e hijos y con ello se dan representaciones jurídicas establecidas como la paternidad y la maternidad; en adición también es definida como la conexión que existe entre padres e hijos, nace de manera innata al concebirlos, por lo sus derechos y deberes surgen de manera inmediata y sin ninguna opción de renuncia o desconocimiento.

Otros autores al desarrollar el tema de filiación se refieren a aquella relación jurídica que se da entre dos o más personas, como serian padre, madre e hijos, unidos por caracteres genéticos llamadas también paternidad biológica por surgir a razón de la unión “normal” para concebir entre un varón y una mujer y/o en ocasiones actos jurídico-legales denominados paternidad jurídica que englobarían procesos de adopción; esta relación entre los considerados miembros de una familia está respaldado y reconocido por las leyes y otros cuerpos normativos, los mismos que otorgaran a los miembros derechos y obligaciones (Varios, Biblioteca Jurídica de la UNAM).

Entonces se tiene que la filiación surge por un procedimiento biológico o jurídico el mismo que establecerá una dependencia o parentesco entre el hijo o hija y los padres,



con el objetivo de dar por consumada y cumplida la relación que dará lugar a la denominación de familia base de toda sociedad.

Tenemos por otro lado que la filiación es la relación que se forma entre personas que han decidido engendrar a un hijo (a), desde años atrás este era un procedimiento netamente biológico y natural, basado en la unión de sangre y genes, siendo regulado este proceso por la norma dando luz a una situación jurídica entre los padres e hijos (Sanz, 2016).

Una concepción cotidiana al respecto de la filiación, es que los hijos se originan de los padres, entonces viene a ser considerada un vínculo de sangre o también conocido como aquella relación biológica, que le brinda al niño una serie de derechos respecto a su papel de hijo y también deberes que a la par irán regulados con los derechos y deberes de los padres en cuanto a brindarle un nombre, educación, alimentación, vestimenta, un hogar, etc.

Estudiando el tema desde una perspectiva orgánica, se tiene que toda persona nace de la unión de un varón y una mujer, por lo que se deduce que todos tienen un padre y una madre, respaldando así el vínculo natural y normal de procrear hijos, lo que será base para que el Derecho pueda especificar y brindar una relación jurídica respecto a la filiación de los padres con el hijo (Acedo).



Hablando de manera general se afirma que la expresión filiación es aquella analogía, vínculo, alianza, enlace, lazo, que comparten una mujer y un varón con sus familiares ascendientes y descendientes, en este caso de manera puntual con los hijos e hijas, otorgándoles un respaldo genético (sangre) y jurídico (derechos) (Varsi, 2013).

Si bien resaltan de los diferentes textos y autores la misma idea, sobre la filiación, referida a aquella relación y parentesco que existe entre los hijos y padres, pudiendo ser este reconocimiento de manera biológica, cuando son hijos fruto de la unión de células reproductoras entre una mujer y un varón, o de manera jurídico-legal establecida por un proceso de adopción, un tema se inseminación, hasta incluso en el tema de la maternidad subrogada.

### **2.1.2 RESEÑA HISTORICA DE LA FILIACION**

La naturaleza de la acepción filiación tienen por si sola un gran complejo respecto a su estudio, definición en concepto y en teoría, pues viene respaldada y relacionada con otros campos de estudio como son el jurídico, legal, biológico, psicológico, antropológico, entre otros que apoyan y brindan sustento en su análisis y aplicación (González Echevarría, 1994).

En los últimos años se ha tenido una gran evolución en lo referido al avance genético y diversos cambios en la sociedad lo que también trajo modificaciones en el aspecto del



Derecho, ya que a menudo se debe razonar y analizar repetidamente los conceptos emitidos y acoplarlos a la realidad por ello que las teorías incluso sobre parentesco desde perspectivas antropológicas y psicológicas han tenido cierta modificación (González Echevarría, 1994).

Si se analiza desde una perspectiva jurídica la filiación, por opinión de varios especialistas en el tema, está referido a aquel vínculo natural o jurídico, centrado esencialmente al papel de paternidad, puesto que según la normativa respectiva no se puede dudar o deliberar la relación entre padres e hijos más si estos son casados.

Entonces se desprende que jurídicamente el concepto de filiación en su mayoría es resultado de un procedimiento biológico-natural, si lo comparan con el término de parentesco, según el modelo occidental que sobresalía respecto a la familia nuclear, urbana y burguesa, del siglo XX (González Echevarría, 1994). La filiación paterna tiene una estrecha conexión con la imagen y el papel que cumple el padre dentro del ámbito de la paternidad, pero por un enfrentamiento entre ámbitos políticos, sociales y familiares es que se dio en la sociedad occidental moderna es que la acción del padre frente a los hijos se reduce ampliamente perturbando el derecho sobre el hijo.

Este problema y por ende degradación entre los tres grupos importantes mencionados atrás, es que ocasionaron una brecha negativa para los avances en temas de biología y





genética, generándose una ruptura en la paternidad y su vínculo con la genética, infringiendo en la función paternal y filiación.

Autores del ámbito psicológico como Freud y Lacan, determinaban la función paterna respecto al propio padre o progenitor, haciéndose una distinción psicoanalítica de tres situaciones específicas respecto al tema de paternidad que se disgregaban en: ser papá de nombre por el vínculo que existió con la mujer para procrear a un ser, el papá como retrato perfecto que el propio hijo iba armando durante su crecimiento y un papá serio como miembro que corta toda iniciativa e independencia del hijo, por lo que la cuestión para estos psicoanalistas era ¿ Qué situación paternalista se pretende desarrollar al momento de iniciar una demanda de filiación y determinar el origen genético o jurídico de un menor? (Dipierri, 2004).

### **2.1.3 NATURALEZA DE LA FILIACIÓN**

La filiación es un derecho intrínseco principal, innato a cada niño o niña nacido, considerado fundamental pues no depende de rasgos o temas sociales, económicos o culturales, se nace con este vínculo que brinda en el menor una procedencia y respaldo genético o jurídico, brindándole al hijo ser parte de un familia, ser integrante y miembro de la célula básica de la sociedad; la Constitución Política del Perú contiene artículos que respaldan la filiación como algo con lo que se nace, ya que el ser reconocidos, tener un vínculo, una relación y formar parte de un grupo de personas en este caso



perteneciendo a una madre y un padre nos hace únicos e importantes ofreciéndonos identidad individual y plural.

La Carta Magna del Perú, así como el derecho Internacional se relacionan para afirmar que, en el tema de filiación se considera exclusión a cualquier actuar de diferenciación, limitación, prohibición o particularidad que tenga por meta eliminar o perjudicar el reconocer, gozar o ejecutar, en situaciones de equivalencia los derechos humanos y libertad, en relación de padres a hijos (Machicado J. , s.f.).

La filiación cuando se da en casos biológicos es automática, es decir que se reconoce como padres a quienes engendraron al niño o niña y le dieron la vida, para seguidamente ser reconocidos por ambos antes las entidades públicas pertinentes y con ello validar el derecho a tener una familia y ser parte de algo en este caso brindarle la identidad que se requiere para ser un miembro más de la sociedad; pero en casos como adopción, inseminación artificial, maternidad subrogada, etc, la filiación es un procedimiento legal necesario, ya que se debe establecer quienes son o quienes tomaran el papel de madre, padre y cuál fue el procedimiento por el cual se procreó y dio vida a un nuevo ser, por lo que resulta siendo un poco más extenso y obligatorio, para no negar los derechos que les corresponde.



## 2.1.4 CLASES DE FILIACIÓN

Existen tres clases de filiación: Legítima o matrimonial, natural o extramatrimonial y Filiación por Adopción:

### 2.1.4.1 FILIACIÓN LEGÍTIMA O MATRIMONIAL

Este grupo de filiación se refería al hecho de que los hijos concebidos entre una mujer y un varón durante el matrimonio, debían ser reconocidos como hijos legítimos aunque después de ello se haya dado la figura de disolución matrimonial, siempre que dicha concepción haya sido durante la unión matrimonial (Varios, Biblioteca Jurídica de la UNAM).

Entonces la filiación legítima es la que refiere brindarle identidad a un niño o niña, que ha sido concebido en el tramo de una relación de matrimonio, aunque esta haya terminado con la disgregación de la pareja, los hijos engendrados durante esta relación tienen el derecho innato a ser reconocido como hijos probados.

Esta filiación brinda un respaldo objetivo y natural a los hijos e hijas que hayan sido procreados durante la relación de matrimonio de una pareja, por lo que ya cuentan con un vínculo nativo que surgió de dicha convivencia en pareja.



De acuerdo a nuestra normativa tenemos que según el artículo 361 y 362 del Código Civil, se considera al hijo o hija concebido durante el lazo matrimonial de o dentro de los trescientos días calendarios que siguen a la terminación de la relación como padre a la pareja de la mujer, por lo que no habría espacio de poner en tela de juicio de la paternidad de los hijos, así mismo los hijos se temen que son fruto del matrimonio incluso si la mujer referiría que el padre no es su esposo (Flores, 2017).

#### **2.1.4.2 FILIACIÓN NATURAL O EXTRAMATRIMONIAL**

Conceptúa que los hijos que nacían después de disuelto el matrimonio de los padres eran considerados sus descendientes sin perjuicio alguno de los menores. La participación y filiación era definida por la madre, puesto que solo ella podría declarar el origen biológico del menor por voluntad propia o podría someterse a una declaración judicial. Pero no se deja de lado que esta figura pone en un punto inferior a los hijos ya que se duda el vínculo genético de los mismos a diferencia de los hijos demostrados. Aquí es donde se desprenden otras formas de filiación que iban contra los derechos de los menores, dignidad y valor de persona por la figura en la que se les ponía para confirmar o negar la paternidad, siendo estas la simple, adultera e incesto (Varios, Biblioteca Jurídica de la UNAM).

De la concepción anterior el procedimiento por el cual se realiza la filiación de la madre hacia el hijo o hija es innegable puesto que ella es la que gestó al menor, claro dentro del marco de la concepción natural, sin tomar en cuenta las inseminaciones o la



maternidad subrogada, pero el inconveniente o dificultad viene cuando se pretende realizar el procedimiento de filiación hacia el padre, puesto que sí el niño o niña ha sido concebido fuera del matrimonio no existiría certeza de la paternidad, y por ende la obligación y deber de reconocer al niño o niña nacido se vería detenido y dañado, por lo que se recurre a una instancia judicial, incluso esta figura se ejecuta cuando el padre no reconoce voluntariamente al niño o niña por haber nacido fuera del sacramento del matrimonio.

Filiación ilegítima así también conocida a la extramatrimonial, donde los hijos son gestados fuera de una relación formal y/o matrimonial por impedimentos de los propios padres, como relación de parentesco, uno de ellos es casado, entre otros, por lo que la relación entre padres y los menores debe ser respaldada por la mujer y reafirmada por el varón aun si no hubo una unión de pareja larga y duradera.

Según el autor Varsi (2010): la filiación denominada extramatrimonial o ilegítima, se da cuando los padres no tienen un vínculo sobre la descendencia, careciendo de un acto matrimonial que brinde la seguridad y certeza del progenitor en específico del padre, por ello la decisión que recae en reconocer o la obligación jurídica que se reitera en un proceso judicial que son considerados los medios idóneos para establecer dicha paternidad.



En adición como especifica el artículo 386 de nuestro Código Civil, son considerados hijos extramatrimoniales los que fueron gestados y consiguientemente nacidos al culminar o no existiendo un vínculo matrimonial en una pareja por lo que resulta dudosa la genética por parte del padre y debiendo en este caso acceder a un procedimiento judicial respaldado por pruebas objetivas (Flores, 2017).

#### **2.1.4.3 FILIACIÓN POR ADOPCIÓN**

Es esencial mencionar que, de acuerdo al Código de los Niños y Adolescentes, adoptar implica tomar una decisión de proteger a un menor sea niño o adolescente bajo la supervisión del Estado estableciendo de forma innegable el vínculo paternal y filial entre los niños y los padres, siendo así el niño o niña adoptado tiene un carácter de hijo de las personas que lo adoptan.

La adopción se considera un tipo de protección hacia los niños y adolescentes, que en ocasiones son procedimientos encaminados por el amor y la solidaridad, pero en otras situaciones complementan la necesidad de poder tener hijos y por ende ser una familia completa. Ambas figuras tienen el mismo fin y es poder construir una relación paterno filial con todas las responsabilidades correspondientes a la Ley (Flores, 2017).

Entonces este procedimiento llamado filiación dentro de la adopción pasa por un tema legal y judicial, ya que los niños a través de esta figura no son reconocidos por los



futuros padres de manera natural o biológica, por lo que el adoptar deben tener absoluta protección, buscando su seguridad, integridad y bienestar, para que con ello puedan después integrarse a una familia específica teniendo cada uno un papel importante y esencial.

### **2.1.5 PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA FILIACIÓN**

Los principios elementales dentro de la filiación son: Igualdad ante la ley, no discriminación, interés superior del niño y la libre investigación de la paternidad.

**a. IGUALDAD ANTE LA LEY:** Este precepto fundamental, se refiere a que se reconozca en las personas de manera personal e individual, cualidades, deberes y derechos que son generales en la sociedad, brindándole con ello dignidad e identidad para formar parte de una sociedad libre.

El termino igualdad describe la atención que debe recibir toda persona, sin sentirse diferente a las demás, implica dar un trato igual a todos, otorgar las mismas oportunidades dejando de lado prejuicios respecto al género, edad, cultura, religión, entre otras cualidades y características que diferencian y hacen únicas a las personas dentro de un país.



b. **NO DISCRIMINACION:** En este aspecto es importante mencionar y explicar que nuestro país si bien es considerado pluricultural y multidiverso, dichas acepciones no han minimizado el actuar y trato de las personas, puesto que las diferencias son en gran medida rechazadas, señaladas y finalmente comentadas de manera negativa, lo que impide que crezcamos como sociedad en igualdad.

Por lo que, el correcto trato hacia otra persona está vinculada al hecho de no hacer distinciones, no actuar de manera arbitraria por temas como el color de la piel, preferencia sexual, estatus socioeconómico, ideas personales, entre otros temas que hacen única a una persona, estas formas de actuar dejando de lado el respeto entre unos y otros es lo que impide que un país se desarrolle de mejor forma como sociedad y con personas de bien, dejando de lado temas de relevancia social por injustificadas actuaciones discriminatorias.

Tener en cuenta que un país en desarrollo a grandes pasos implica tener como miembros a personas que actúen teniendo en consideración el termino igualdad y por ende priorizar los derechos y deberes de todas las personas, valorando y respetando las diferencias.

c. **INTERES SUPERIOR DEL NIÑO:** Cabe resaltar este concepto definido como el conjunto de instrucciones que buscan proteger y legitimar el desarrollo integral de un niño, brindando seguridad respecto a que el menor reciba una vida digna,





con los medios necesarios tanto materiales como afectivos que los impulsen a vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar en familia.

Implica responder a las necesidades y derechos de los niños, quienes deben ser prioridad en todo momento, incluso si se debe tomar alguna medida o decisión donde ellos sean los protagonistas y afectados directos.

Como lo señala el título de este párrafo es esencial priorizar el interés del niño, si bien los menores cuentan con derechos y deberes reconocidos en un apartado legal y normativo, al estar inmersos en un proceso de filiación por parte de los padres, es necesario que se evalúen todos los beneficios y consecuencias que existan para los menores, puesto que no se les debe exponer a situaciones que no hayan sido tomadas en cuenta con anterioridad, buscando así su protección y confianza de pertenecer a una familia.

**d. LIBRE INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD:** Este aspecto busca esencialmente que la verdad sobresalga ante cualquier hecho relacionado con la paternidad, y así se pueda contrastar una verdad jurídica con una verdad biológica, evitando duda o incertidumbre por parte de los padres e incluso de los menores.



Básicamente se tomará como estudio el derecho de los padres, para indagar y así cerciorarse de la responsabilidad paterna que surge al existir un vínculo sea genético o legal, tomando en consideración que este u otro tipo de investigación no deber ir contra la integridad del menor.

Es importante que este apartado sea analizado con detenimiento puesto que se relaciona con el interés superior del niño y el derecho a poder ser reconocido por sus padres, con lo que se le brindara seguridad, integridad, desarrollo integral y el bienestar en general, finalmente resulta necesario considerar que tomando en consideración este aspecto se respetara la oportunidad de que los padres puedan cumplir con su rol sin dejan desamparados a los menores.

### **2.1.6 FILIACIÓN Y PATERNIDAD**

La paternidad implica aquella relación que nace entre el padre y sus hijos, en la mayoría de casos se refiere a hijos biológicos, esta relación natural vincula de manera directa a un varón con su descendencia directa, exceptuando los casos de paternidad por un proceso de adopción donde la relación de padre e hijo será por elección.

Desde un punto de vista jurídico, la paternidad está relacionada estrechamente con la figura de la filiación, referida a la relación natural y/o jurídica que entrelaza a niños y a sus progenitores, derivando esta relación de manera natural referida a la herencia o de



manera legal es decir la adopción, en adición otro concepto del tema es la correlación certera o presumida del padre con sus hijos.

Entonces la filiación es parte del vínculo paterno – filial, en adición a los términos paternidad y maternidad, puesto que ambos pertenecen a una misma relación jurídica, por un lado se tiene a los progenitores englobando a la paternidad y maternidad, por otro lado los descendientes, surgiendo con ello la relación dentro de un núcleo familiar y determinando la filiación de los padres respecto a los hijos (Varios, Paternidad y Filiación).

Con ello tenemos que la paternidad y la filiación, son dos instituciones relacionadas, pues con la paternidad surge la filiación, siendo los padres quienes deciden procrear a un niño, con los deberes y derechos que con ello nacen, entonces resulta esencial identificar y reconocer la función y filiación del padre con los hijos.

Se afirma que la paternidad y la filiación por la línea jurídica están basados ciertamente en una postura biológica, puesto que se presumiría el vínculo entre el padre y los hijos; estas filiaciones jurídica y biológica no siempre coinciden ya que es claro que biológicamente si exista una relación padre hijo y por ende una filiación pero jurídicamente los padres pueden no tener conocimiento del menor o los requisitos legales no cumplieron su función respecto a establecer la relación de derecho entre el padre y el hijo, privándolos a ambos de sus derechos (Varios, Paternidad y Filiación).



### 2.1.7 EFECTOS DE LA FILIACIÓN

De acuerdo a lo mencionado por el autor Arias (1952), “la filiación da como origen una etapa civil, convivencia familiar, nacimiento de derechos y obligaciones afines a ellos, como en temas de alimentos y herencia”.

Este término filiación asigna al padre y a los hijos todos los deberes y derechos relacionados a la patria potestad según lo indica el ordenamiento jurídico, y todo lo respectivo al papel de hijo como indica la ley. Sea esta figura matrimonial o extramatrimonial, en cualquiera de los casos el hijo asume como derecho el tema de alimentos, que incluye una vivienda, alimentación, vestimenta, estudios y otros considerados básicos para la formación y desarrollo personal del menor.

Pero de entre todos los derechos que representan los menores, el esencial y a tomar en consideración es el deber que tienen los padres como progenitores, es decir el compromiso de padres a hijos, como atender a situaciones de sustento hasta que sea mayor de edad o hasta el momento en que los menores puedan subsistir por si mismos, aunque no exista de por medio el matrimonio entre los progenitores es un obligación reconocida en el Código Civil exactamente en su artículo 287° que describe y respalda el tema desarrollado, así como el artículo 472 al 487 que detallada la obligación alimentaria de los padres hacia los hijos (Flores, 2017).



De los párrafos anteriores se desprende que si bien la filiación automáticamente crea y reconoce un vínculo entre los padres y los hijos, con ello también viene una serie de derechos y deberes de todos los miembros, ya que son una familia y forman parte de la sociedad; el papel esencial recae básicamente en la labor de los padres, ya que dependerá de ellos formar hijos con identidad, seguridad, bienestar e igualdad, por lo que se debe hacer énfasis en la filiación y los efectos que esta trae respecto a los padres e hijos.

### **2.1.8 PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD MATRIMONIAL Y EXTRAMATRIMONIAL**

Como se conoce en la legislación peruana, el tema de filiación matrimonial se sustenta en la presunción de paternidad, conforme al artículo 361 del Código Civil, el menor que nace durante la unión matrimonial o entre los trescientos días sucesivos tiene por papá al esposo de la mujer, por ello que el hijo se supone matrimonial aun si la madre afirmara que no es hijo de su pareja, entonces el menor que nace dentro de la relación matrimonial, tiene por padre y madre a la pareja que tuvo dicha relación aun si el padre o la madre lo negaran.

#### **2.1.8.2 PROCESO DE FILIACION JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL**



Determinar la figura de filiación extramatrimonial de un menor, se debe tomar en cuenta la presentación de pruebas objetivas, así como lo menciona el artículo 387 del Código Civil los únicos medios que prueban la paternidad o maternidad hacia un hijo es que los padres lo reconozcan o que el menor sea declarado como hijo suyo por medio de una sentencia, siendo ambos ciertos para confirmar la paternidad y por ende relación entre los progenitores y los menores.

Según lo reconocido por Aguilar (2008), “esta figura de filiación extramatrimonial está sujeta al acto jurídico, reconocido de manera autónoma y facultativa por parte de un varón o una mujer que manifiestan ser padres de un menor”

Así como lo mencionado en el artículo 391 del Código Civil, reconocer a un menor es considerado un acto jurídico ya que está de por medio la declaración respecto a la paternidad o maternidad extramatrimonial en relación con los hijos.

Esta declaración de reconocer al menor es potestativa, siendo que se atribuirá dicha responsabilidad paternal de manera tácita o expresa al hijo y será confirmada por la manifestación voluntaria de los padres al reconocer a los menores como suyos (Peralta, 2008, p. 401).

Los menores que fueron concebidos fuera de la relación matrimonial, según el artículo 388 del mismo Código Civil describe que el menor puede ser reconocido por el padre y la madre juntos o solo por uno de ellos, en adición de acuerdo al artículo 389 pueden ser reconocidos los menores por los abuelos.



Para ser válido dicho acto de reconocimiento de los menores se debe dejar constancia en el registro de nacimientos, por escritura pública o por medio de un testamento.

En adición para esta figura jurídica se tiene la Ley 28457 “Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial”, con la aplicación de dicha Ley es que se emite una sentencia judicial que establezca la paternidad o maternidad del menor, tomando en consideración los apartados del Código Civil específicamente los artículos 386 al 417, no es una figura voluntaria pues se desarrolla un proceso judicial, donde el Juez por medio de una sentencia definirá el rol paterno o materno respaldado en pruebas relacionadas a la conexión biológica (Flores, 2017).



## SUBCAPÍTULO II

### 2.2 EMBARAZO SUBROGADO

#### 2.2.1 DEFINICIÓN DE EMBARAZO SUBROGADO

Sobre las ideas y conceptos relacionados al tema de maternidad subrogada o vientre de alquiler, se tienen diferentes acepciones.

La situación en la que una mujer lleva la gestación y alumbrada a un bebé que no es suyo perteneciéndole genética y legalmente a otros padres, conocida como madre gestacional o vientre de alquiler esta es una técnica de reproducción asistida que existe en muchos países, en este procedimiento se emplea la fecundación in vitro o inseminación artificial dependiendo de la realidad hormonal de la pareja que desea un hijo (Araya, 2019).





Esta figura ya es considerada como uno de los procedimientos de reproducción que le da la posibilidad a las parejas con problemas para gestar un embarazo natural, dentro de ello están las mujeres con dificultades de fertilidad, varones sin pareja, desde un punto de vista ético es un tema muy debatido y controversial por ende está protegido legalmente en algunos países y en otros no (Rodrigo, 2017).

Este procedimiento de gestación es voluntario, por lo que una mujer es libre de decidir sobre sí misma, respecto a si está segura de querer llevar este embarazo por otra persona, tomando en cuenta que las personas que deciden por esta opción de gestación tienen problemas o dificultades de salud que les impide poder concebir de manera natural a un bebé, con esta figura se busca brindar a las parejas heterosexuales otras opciones igual de eficientes y seguras para tener a un hijo y formar una familia.

En definitiva, una mujer que alquila su vientre, acepta por acuerdo propio y personal gestar y llevar todo el embarazo con la finalidad de apoyar a una pareja y entregarle al recién nacido para que sea registrado y reconocido como hijo suyo (De La Macorra, s.f.).

Debe tomarse en cuenta que el término subrogar, significa sustituir o poner una persona o una cosa en lugar de otra; en el caso de la subrogación en gestación existen diferentes casos como: Si una mujer puede o no generar óvulos, pero por temas físicos internos le es imposible llevar una gestación, busca el apoyo de otra mujer que preste su útero,



convirtiéndose así en la madre portadora, recibiendo en su vientre el óvulo y espermatozoide de la pareja que opto por este procedimiento.

Por otro lado, hay casos donde la pareja que opta por este procedimiento tiene la característica de que la mujer no puede generar óvulos, pero el varón sí tiene el material genético útil para poder tener un hijo, por lo que buscarán a una mujer que acepte cumplir ambas funciones de donar su óvulo y llevar la gestación, en ese caso la mujer que alquila su vientre será considerada madre sustituta.

Otra situación es cuando la pareja, ambos varón y mujer son infértiles, por lo que recurren a donantes tanto de espermatozoide como óvulos y seguidamente buscan a una mujer que acepte llevar la gestación, este proceso se conoce como embriodonación y se configura dicho caso cuando intervienen tres personas en esta proceso, la donante de óvulos, la que alquilara su vientre y el donante de espermatozoide (Acosta, 2011).

Con este nuevo tipo de reproducción asistida se busca dar opciones diversas a las parejas que tienen el anhelo de ser padres, si bien existen otras formas para poder tener un bebé desde inseminaciones hasta la adopción, pero en este caso de la maternidad subrogada se acerca a la pareja con la mujer que alquila su vientre, existiendo una conexión durante todo el proceso de gestación, compartiendo con la mujer los cuidados, malestares, crecimiento del embrión hasta el momento del parto.



Tradicionalmente la maternidad es conocida como un proceso propio de las mujeres, resultado de la unión natural entre un varón y una mujer, sin embargo, actualmente con los avances y desarrollo científico en técnicas de reproducción asistida se dio origen a nuevas opciones para gestar a un niño, acompañada de representaciones jurídicas que modificaran las funciones tradicionales respecto al concepto de maternidad (Mir, 2010:178).

Como toda situación nueva que se inserta a la realidad social, este procedimiento no es ajeno a los comentarios y debates puesto que intervendrían hasta tres personas si la pareja fuera infértil, aun así, la finalidad sigue es la misma de cualquier otro procedimiento de reproducción asistida que es formar una familia que ser parte de la sociedad con deberes y derechos.

En conclusión términos como maternidad subrogada o sustituida, vientre de alquiler, gestación por contrato o por sustitución entre otros términos, hacen referencia al pedido que hace una pareja hacia una mujer para que lleve una gestación, realidad que se ve cada día y se considera una alternativa para las parejas que no pueden tener un hijo de forma natural (Estrada, 2018).

### **2.2.2 ANÁLISIS BIOÉTNICO DE LA MATERNIDAD SUBROGADA**



La gestación por sustitución pasa por una serie de eventos para que sea considerada como una técnica de reproducción humana asistida, por ser una nueva opción de procrear a un bebé es que tiene una serie de cuestiones como: ¿Solucionará concretamente temas relacionados a la infertilidad?, ¿Puede considerarse una forma de explotación a la mujer?, ¿No se estaría atentando con la figura de familia natural y dignidad del menor?

A la primera interrogante referida a resolver problemas de parejas infértiles, cabe afirmar que no es el fin de este proceso de reproducción asistida, el ámbito jurídico legal del embarazo por sustitución tiene la idea de poder extender esta práctica a los diferentes tipos de familias e incluso considerar a las personas solas, donde no exista la posibilidad de gestar un niño de manera natural; por otra parte desde el aspecto emocional se emplea esta técnica para ayudar a las mujeres que no pueden procrear un niño.

Como todo proceso nuevo relacionado con las personas, este es un método estudiado, analizado y debatido por distintos Estados del mundo, en el caso de España se tiene la Ley de Reproducción Humana Asistida, donde la maternidad por sustitución brinda una configuración médica positiva, poniendo mayor realce en resolver complicaciones de infertilidad.

El lado con mayor debate respecto a este procedimiento está referido a la ética sobre la maternidad y el evaluar si esta figura no es una forma de explotar a la mujer, es cierto



que se tienen varios derechos de todos los intervinientes en discusión, pero se debe ponderar el interés de una pareja por querer formar una familia y del menor que es deseado y será parte de un núcleo social, por lo que resulta tener varias aristas de discusión para que sea validada y por ende legalizada en cada Estado.

Dependerá de cada país el considerar que esta técnica sea remunerada económicamente o en su caso sea altruista, pero en cualquiera de los casos existen requisitos y exigencias a cumplir dentro de la gestación como: quien donara los óvulos, esperma, si se emplearan embriones congelados o frescos, la salud general de quien lleve el embarazo, atención médica, alimentación, entre otros aspectos que son importantes tomar en cuenta durante la gestación del menor.

Tomando en cuenta todos los pedidos que segregan de un procedimiento de gestación subrogada, es que cada país tiene la disposición de legalizar dicha táctica o no, por ende, los lugares facultados que apliquen esta técnica valoraran de manera independiente el costo de este prototipo de reproducción.

Otro de los dilemas a los que se somete esta técnica de reproducción humana asistida es la referida a discutir la ideología de género pues la oportunidad de tener un hijo se restringiría a familias monoparentales, biparentales, del mismo sexo, personas transexuales, que tomando en cuenta aspectos biológicos, ecológicos y éticos no serían similares a una familia natural hecha por un padre y una madre.



Por ser un tema controvertido el formar una familia hoy en día, es que debe considerarse aspectos culturales, morales y psicológicos al pretender formar una familia que sea reconocida y respetada por la sociedad.

Al ser una técnica donde hay varios intervinientes, es que no puede dejarse de lado la dignidad de la mujer que gestara al bebe, menos aún al menor que es un sujeto vulnerable, donde su destino puede ser incierto por el cambio de decisión de la mujer que gestara al bebe y no respeto ni cumplimiento del contrato de maternidad subrogada; la realidad es que el menor que es concebido por medio de esta técnica se consideraría un objeto comercial donde su futuro estaría sujeto al cumplimiento de lo acordado por las partes (Jouve, 2017).

Una rama de la ciencia que examina y revisa desde diferentes perspectivas los avances, aplicación y dificultades que trae consigo la tecnología en el ámbito medico es la bioética, estos progresos generarán cuestionamientos ya que son nuevos y novedosos, que deberán ser debatidos por especialistas y también por la misma sociedad.

Como en todo aspecto las cosas nuevas generaran interrogantes nuevas, así como la ciencia y la tecnología avanza e implementa nuevas cosas en el medio, la medicina se desarrolla de la misma forma con objetivos más complejos, y la sociedad no es ajena a ello puesto que las problemáticas en el medio son distintas a las de hace años por lo que



integrar una opinión bioética como un proceso que está en constante cambio tendrá como meta final buscar respuestas a las necesidades actuales.

Una opción adicional para parejas que presentan problemas de salud en específico dificultades para gestar a un bebe, tienen como alternativa optar por la maternidad subrogada o vientre de alquiler.

Desde un punto de vista ético el tema de vientre de alquiler presenta dos aristas que deben ser resueltos, por un lado, está la figura de la mujer que ofrece su vientre para gestar a un bebe, brindándole durante ese tiempo protección y cuidado, relacionando dicho actuar al hecho de que una mujer cuide a un niño que en este caso lleva en su vientre; por otro lado está la figura de que una mujer acepte llevar dicha gestación tomando en cuenta que cuando nazca el bebé no tendrá autoridad sobre el recién nacido, comparando dicha situación con la adopción por lo que no tendría discusión alguna pero si este proceso conlleva a una transacción económica iría contra la ética del ser humano.

En la actualidad muchos países tienen reconocido el tema de la libertad para donar partes del cuerpo u órganos como los riñones, sangre, esperma, entre otros; pero dicha acción no suele ser a cambio de una compensación monetaria si no que se maneja la figura como donación, pero media una compensación para la persona que decide donar por el accionar mas no por el mismo producto donado.



En la realidad social las transacciones en temas comerciales han incrementado y también beneficiado a la sociedad puesto que la situación de donar por caridad no siempre es aceptada por los habitantes. Evaluando la situación de un embarazo subrogado no sería inmoral, tomando en cuenta el fin de dicho procedimiento, pero si se tomara en cuenta que esta gestación se tome como una entrada monetaria para la mujer omitiría su finalidad esencial que es ayudar a otros a formar una familia.

La perspectiva bioética manifiesta la posibilidad de argumentar desde el punto científico, antropológico y ético un escenario que debe ser informado y debatido, por lo que es vital entender como la vida humana cambia y durante el desarrollo se presentan una y mil dificultades que lo impiden realizarse como ser humano.

Fecundar desde un enfoque ético da inicio a un proceso que no puede modificarse en ninguna de las etapas por la que atraviesa, desde que el embrión se implanta en el vientre ya es considerado un milagro de vida, una realidad que transformará la vida de todos los intervinientes, considerando esta figura como un privilegio de la creación.

La palabra madre está ligado a un esquema individual de la mujer, el poder gestar a un hijo provoca cambios en las funciones cerebrales de la mujer que van a variar por la alteración hormonal que dicho proceso ocasiona, impulsando a la mujer en el desarrollo del vínculo de apego entre ella y su bebe, dicha relación los acompañara a ambos para toda su vida (Varios, Maternidad Subrogada: Analisis desde la bioetica , 2017).





### **2.2.3 PROCEDIMIENTO DEL EMBARAZO SUBROGADO**

Legalmente este procedimiento de reproducción humana asistida pasa por distintas etapas o fases que a continuación se describirán:

#### **a. PRIMER CONTACTO**

Cuando se determina el país en el cual se desarrollará la gestación, es donde intervienen los profesionales especialistas, para no dejar ningún tema sin respaldo en ese caso los participantes serían médicos, abogados, psicólogos, entre otros.

Es importante tomar en consideración la función que cumplirán los profesionales que intervendrán en el proceso de vientre de alquiler, ya que se debe solucionar cualquier duda, vacío o conflicto que pueda darse durante el acuerdo, con el único fin de que al finalizar con la gestación el niño sea entregado a la pareja que optó por esta figura médica.

#### **b. SELECCIONA A LA MADRE GESTANTE**



La mujer que acceda a llevar la gestación por una pareja debe ajustarse al perfil que la pareja en este caso presente, al ser un procedimiento delicado ya que se trata de un menor la mujer que brindara su vientre debe estar de acuerdo con el perfil de la pareja que requiere su apoyo, y así juntos lleven la gestación hasta su término.

En el caso de la maternidad subrogada, la gestante debe tomar en cuenta que para que la pareja acepte su apoyo debe pasar por diversos exámenes como psicológico, medico, si tuvo antecedentes penales, dinámica familiar, entre otros, ya que resulta esencial poder conocer los antecedentes de la mujer que gestara al menor para evaluar cómo se desarrollara el bebé en su vientre.

Después de haber conocido a la persona que llevara el embarazo por los nueve meses y la pareja este de acuerdo con ella, se firmara un contrato que contenga todos los puntos a respetar durante el procedimiento de reproducción humana asistida, tomando en cuenta que cada parte sea representada por sus abogados y estos les informen todos los puntos a validar en el contrato de vientre de alquiler, que será un respaldo y brindara seguridad a todos los intervinientes.

**c. EMBARAZO**



Al desarrollarse la gestación, es necesario que la comunicación entre la pareja, la mujer embarazada y los profesionales sea constante, pues al ser un tema médico y estar de por medio la salud del bebé y la mujer gestante el cuidado físico y mental necesita un constante seguimiento y recomendación.

Con ello también resulta esencial poder conocer los aspectos que considera cada país para este tipo de reproducción humana asistida, siendo que en algunas jurisdicciones ya implementaron temas como un Plan de Patrimonio Reproductivo que tiene por finalidad proteger al bebe en cualquier caso donde la pareja falte por muerte, divorcio, etc. Entonces es vital tomar en cuenta los avances legales que se dieron sobre el tema de vientre de alquiler.

Países como Estados Unidos que algunas de sus ciudades ya consideran esta práctica como legal, contienen en su normativa este tema de maternidad subrogada, especificando que para llevarse a cabo este proceso la pareja debe realizar un deposito que valide el contrato con la mujer que acceda a llevar la gestación y éste debe ser de conocimiento de la clínica, médicos, abogados y demás intervinientes, pero se recomienda que dicho deposito no sea usado hasta que nazca él bebé y sea entregado a la pareja.

La asesoría legal de cada interviniente como es la pareja y la mujer que llevara el embarazo, deben mantener informados y buscar la protección de los intereses de sus



patrocinados, sin faltar al contrato que existe de por medio respecto a la maternidad subrogada.

**d. TRAER EL BEBÉ AL LUGAR DONDE RESIDAN LOS PADRES**

Uno de los pasos que resulta ser un tanto pesado es cuando la pareja debe regresar a su país de origen con su bebé, por lo que la parte legal jugará un papel esencial para que no exista impedimento alguno que perjudique el reconocimiento del recién nacido por la pareja que opto por este tipo de reproducción humana asistida.

Un caso específico sobre el tema es el desarrollado en el Estado de California – Estado Unidos, donde la filiación es decir el reconocimiento del menor es a través de un proceso judicial regulado en su normativa, dándole a la pareja la opción de realizar dicho trámite durante el embarazo de la mujer que alquilo su vientre y así la sentencia que reconozca el vínculo de la pareja con el bebé resulte a favor de ellos.

Este nuevo procedimiento de maternidad subrogada cada vez tiene mayor protagonismo en distintos países, donde las parejas que no pueden concebir de manera natural a un hijo, deciden por este procedimiento, resulta ser complejo poder hablar del tema pero por otro lado es eficaz y seguro para los intervinientes siempre que se realice con expertos que sepan de la materia (Varios, Legal Today, 2017).



## 2.2.4 LEGALIDAD Y PROBLEMAS ACTUALES SOBRE EL EMBARAZO SUBROGADO

Este nuevo procedimiento de reproducción humana asistida como cualquier novedad impuesta en la sociedad ha traído también vacíos y deficiencias en las normas que deberían regular el tema en desarrollo, algunos debates legales como: determinación de maternidad y paternidad, que procede si la pareja contratante del vientre de alquiler fallece, derecho de la pareja a pedir a la madre sustituta el aborto si hubiera algún problema de salud en el menor, entre otros relacionados a derechos fundamentales de todos los intervinientes (Villaverde, 2015).

Este método de vientre de alquiler, aunque es nuevo en debate, para la práctica no lo es, lo que trae como consecuencias muchas dudas e incertidumbres respecto al mismo procedimiento tanto medico como jurídico legal.

Si bien existen casos controvertidos a nivel mundial, que han sido evaluados por las Cortes de Justicia respectivas, claro ejemplo es el caso de “BABY M”, donde surge la figura de una mujer que no puede gestar a un bebé (Stern) quien busca a otra persona que pueda llevar dicha gestación para que al finalizar el embarazo esta entregue al niño.

Stern cumplió la primera parte del contrato que fue pagar a la mujer que alquilo su vientre (Witehead) el monto acordado de 10,000 mil dolares, después de haber sido



inseminada con la esperma del esposo de Stern, para que a los meses naciera una niña (Baby M).

En dicho momento es que la mujer que alquilo su vientre decide no entregar a la recién nacida por lo que a raíz de ello surge el juicio correspondiente. El papel que desarrollo el Tribunal Supremo de Nueva Jersey (USA), declaró en última instancia nulo el contrato de maternidad subrogada, fallando a favor de la madre que gestó al bebe y como padre al esposo de la señora Stern que dio su esperma para dicho proceso, dándole el derecho de visita y contacto con la menor.

El caso mencionado fue controversial y por ende de debate para muchos especialistas médicos y jurídicos, por lo que no corresponde ser ajeno a la realidad que se vive en nuestro medio, resulta ser necesario implementar normas que protejan a los intervinientes de un proceso de gestación subrogada, pues están de por medio derechos fundamentales del recién nacido, los padres, la mujer que llevara la gestación y si fuera en su caso donantes de esperma, existiendo tantos intervinientes es importante que se implemente un proyecto de Ley que regule el tema de Maternidad subrogada, poniendo atención en el cuidado y protección de quienes optan por este procedimiento.

**a. GESTACIÓN SUBROGADA EN EL PERÚ**



Es vital tomar en cuenta las deficiencias que presenta el cuerpo normativo con relación a este tipo de maternidad, por un lado, el vacío dentro de nuestra legislación sobre el tema de vientre de alquiler, por otro lado, el Código Civil del año 1984 no tiene ningún apartado que desarrolle el tema de embarazo subrogado y menos algún artículo que abarque el parentesco genético que se ha dado con el desarrollo de la tecnología, y finalmente la Ley General de Salud número 26842, que contiene un artículo sobre la reproducción humana que a la letra dice: "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 recaiga sobre la misma persona". Con lo que podemos ver que esta práctica de maternidad tiene mucho por estudiar, debatir y legislar con el fin de brindar protección y un método para aquellas personas que no puedan procrear a un niño y deseen formar una familia.

La Creencia sobre subrogación materna, aunque en Perú no ha sido evaluada para tener una norma que la respalde, en otros países ha sido aceptada para ser legalizada en más de diez Estados Norteamericanos, y en otros países como la India, Suecia, Inglaterra, Canadá, México (Estado de Tabasco). Es en estos lugares donde la subrogación materna es legal y cuentan con todo un apartado jurídico legal que protege a los intervinientes, tomando en cuenta el cumplimiento del contrato y los efectos jurídicos que de ella se den.



### SUBCAPÍTULO III

#### 3. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

##### 3.1 TESIS

###### Tesis N° 1

El primer antecedente lo constituye la siguiente tesis:

**Título:** “El Contrato de maternidad subrogada o de alquiler: ¿Ejercicio Legítimo del derecho a procrear o atentado a la dignidad?”

**Autor:** Cristóbal Antonio Santander.





**Grado académico:** Tesis para optar el Título Profesional de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

**Publicación:** publicado en fecha, Abril 2012

**Conclusiones:** El autor Cristóbal Antonio Santander arribó a las siguientes conclusiones:

El primer antecedente de mi investigación lo compone la tesis que lleva como título “*El contrato de maternidad subrogada o de alquiler: ¿ejercicio legítimo del derecho a procrear o atentado a la dignidad?*”. El autor es Cristóbal Antonio Santander, quien presento dicha investigación en la Universidad Alberto Hurtado - Chile el año 2012.

i. Concebir es un proceso que solo algunas mujeres y parejas pueden vivir dentro de un grupo social, el vientre de alquiler es una opción como proceso artificial para poder tener una familia.

ii. Debate y opiniones contrarias que están referidas al tema de contrato y a los derechos como la libertad y dignidad tanto del menor como de la madre. España considera que en este procedimiento se esta vulnerando el derecho a la



dignidad por otro lado otros países como Chile priorizan el derecho de una mujer a procrear un hijo.

iii. Involucrarse en el tema de maternidad subrogada impulso al debate sobre si se está ante un proceso que vulnera derechos o que brinda oportunidades a las parejas y mujeres en específico, tema que relaciona con los derechos fundamentales mismos que son respaldados por normas tanto internacionales como nacionales, que el país de Chile toma en cuenta para cualquier análisis.

iv. Chile reconoce el derecho a procrear en relación a los derechos que están recogidos en la Constitución, protegiendo a todas las personas sin excepción, detallando las características para poder tener a un bebe, la procreación y con ello la opción de vientre de alquiler.

v. Es claro que debe tomarse en cuenta la dignidad humana para poder considerar el contrato de maternidad subrogada legal, brindando así la seguridad al proceso de reproducción, llegando a que la libertad está ligada con la dignidad y estos se respaldan en el proceso de reproducción asistida gratuita para no contravenir otros derechos.

vi. Temas relacionados fueron la adopción, maternidad y filiación, ya que la legislación Chilena toma en cuenta el principio Otro aspecto que se tomó en cuenta fue estudiar con detenimiento las figuras de adopción, maternidad y filiación,



teniendo así que la legislación Chilena toma en cuenta el principio “pars viscerum matris” (propio de la madre), aun con esos términos reconocer a un menor no puede restringirse a un carácter solo biológico y genético, ya que resulta beneficioso considerar el contexto social del menor, y los principios del Derecho de familia y el interés superior del menor.

vii. La intimidad de las parejas incluye la reproducción y formación de familias, en el caso de vientre de alquiler es necesaria una ley que brinde las alternativas de reproducción asistida contando con los recursos que apoyen a las personas con dificultades para tener un hijo.

viii. La dignidad y la libertad derechos fundamentales se relacionan con el contrato que se celebrara con la mujer que decida alquilar su vientre, ya que tiene la capacidad de generar vida y darles la oportunidad a otras personas de tener una familia, por esa razón la mujer tiene potestad y decisión dentro de dicho procedimiento.

ix. El contrato que se realiza por el procedimiento de maternidad subrogada, se debe analizar en que situación se consideraría nulo el acuerdo tomando en consideración el Código Civil y sus efectos jurídicos en relación a reconocer al menor, así como sus derechos y deberes que tendrán los padres.



x. El apartado normativo al hablar de la capacidad de gestar afirma que no permiten el comercio de personas, por otro lado, la libertad de procrear en el caso de maternidad subrogada tiene un costo, pero ello va dirigido exclusivamente a la atención de la mujer durante la gestación.

xi. El contrato sobre maternidad subrogada surte efectos jurídicos en relación a los padres cuando la mujer que gestó al menor, finalizando este proceso lo entregue a la pareja que reconocerán al menor como hijo suyo, circunstancias donde la gestante ya no tendrá ningún derecho sobre el recién nacido.

xii. El vientre de alquiler tiene distintos lados de estudio y análisis, comprendiendo los límites que debe respetarse, así como la consideración del derecho a la dignidad y a procrear de la mujer, que acepte participar de este proceso, evaluando la ética y la voluntad de los intervinientes.

## **Tesis N° 2**

El segundo antecedente lo constituye la siguiente tesis:

**Título:** “Maternidad Subrogada”

**Autor:** Blanca Eugenia Cue Viveros



**Grado académico:** Tesis Profesional para Obtener el Título de Licenciada en Derecho.

**Publicación:** publicado en fecha, 2016

**Conclusiones:** La autora Blanca Eugenia Cue Viveros, arriba a las siguientes conclusiones:

El segundo antecedente de mi investigación lo constituye la tesis que lleva como título “*Maternidad Subrogada*”. La autora es Blanca Eugenia Cue Viveros, quien presento dicha investigación en la Universidad Panamericana - México el año 2016.

- i. Las personas tienen como anhelo tener hijos, con los avances científicos y el desarrollo de las tecnologías se han dado más opciones al respecto de las técnicas para concebir como opciones accesorias en parejas que no puedan tener un hijo de manera natural.



- ii.El querer tener un hijo viene junto con el deseo de formar una familia, que será parte de la sociedad, pero como todo derecho dentro de un núcleo que está regido por normas, debe considerarse los límites y el respeto hacia los demás.
  
- iii.Por este tipo de reproducción asistida no hay vulneración alguna a derechos del menor, ya que es un niño deseado por padres que no pueden tener un hijo por lo que al nacer tendrá todos los derechos y deberes por parte de sus padres como son casa, alimentación, estudios y todo el afecto que una familia puede brindar.
  
- iv.El tema de los derechos sexuales está contenido en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo que desarrolla los Derechos Reproductivos y Salud Reproductiva, afirmando que este derecho implica que la persona se sienta bien física, mental y socialmente, así como considerar que su salud sexual tiene como objetivo el desarrollo de la vida a futuro.
  
- v.Los métodos para poder tener un hijo están ligados a los avances en ciencia y tecnología, que buscan solucionar dificultades sin transgredir derechos fundamentales.
  
- vi.Existe un apartado dentro de la Constitución política de México donde desarrolla el tema relacionado al desarrollo de la familia, brindándoles a los padres la libertad de decidir con libertad y responsabilidad los hijos que deseen tener y el cuidado de los mismos.



- vii. Es evidente que este tema de maternidad subrogada debe estar plasmada en un cuerpo normativo, que sea sancionada si al finalizar el procedimiento la madre gestante no cumple con entregar al recién nacido a la pareja que decidió por este tipo de reproducción, ya que existen derechos en debate de todos los intervinientes y más que todo del menor que es deseado por la futura pareja.
- viii. El vientre de alquiler tiene como objetivo ayudar a parejas que tengan problemas para concebir a un hijo de manera natural, por lo que el tema económico debe cubrir los gastos necesarios a la atención médica de la mujer durante la gestación y cuidados antes, durante y después del parto, pues si existiera una compensación monetaria a cambio del recién nacido se configuraría a un delito de comercialización del ser humano, con ello que debe limitarse los embarazos en la mujer que participe de este proceso y la donación de esperma.
- ix. Si se habla del reconocimiento del menor, y demás derechos que surgen al pertenecer a una familia, todos ellos son reconocidos y respetados pues no existe límite alguno al respecto de los hijos concebidos por otros métodos de reproducción asistida diferente al natural, por lo que todos los derechos y deberes se ven respetados y consolidados con la filiación hacia el menor.
- x. La maternidad subrogada al ser un método de reproducción humana, da como resultado los mismo derechos y deberes al menor, respecto a la pareja que lo reconoció dejando de lado cualquier vínculo u obligación con la mujer que llevo dicho embarazo.



xi. Al ser un procedimiento que ya se practica en la sociedad, es importante que este regulada de manera textual, brindando respaldo a los intervinientes, así como estableciendo los límites hasta donde puede llevarse a cabo un caso de maternidad subrogada sin exceder el bien común.

### **Tesis N° 3**

El tercer antecedente lo constituye la siguiente tesis:

**Título:** “Ventre de alquiler versus derecho a la identidad: un problema no resuelto”

**Autor:** María Lourdes Mercado Soto.

**Grado académico:** Tesis Profesional para Obtener el Título de Abogada.

**Publicación:** publicado en fecha, 2019

**Conclusiones:** La autora María Lourdes Mercado Soto, arriba a las siguientes conclusiones:





El tercer antecedente de mi investigación lo constituye la tesis que lleva como título “*Vientre de alquiler versus derecho a la identidad: un problema no resuelto*”. La autora es María Lourdes Mercado Soto, quien presento dicha investigación en la Universidad de Piura - Lima el año 2019.

- i. Se debe dejar en claro que un hijo no puede ser tomado como un interés del progenitor puesto que debe ser querido y engendrado por un procedimiento natural y no tomando otros procedimientos alternos.
- ii. El vientre de alquiler es un proceso que transgrede la dignidad de la mujer y del recién nacido, por lo que se deduce que no busca el bienestar de la persona, este método de reproducción no está dentro de la Constitución por lo que no respalda ningún acto que esté relacionado puesto que sería como aceptar la comercialización de personas.
- iii. Las personas en general desarrollan y refuerzan lazos emocionales, sentimentales desde la concepción, lo que forma su identidad, origen y personalidad, pero en el caso de optar por un procedimiento de reproducción asistida es que estos lazos y relación emocional se corta ya que es gestado por una mujer, quien entregara al menor a otra pareja al nacer entonces habría una desconexión en estos vínculos parentales.
- iv. Es necesario poder realizar un estudio minucioso al tema de vientre de alquiler, ya que existe otra figura legal que pone en primer lugar al menor y es la adopción,



caso contrario sucede con el vientre de alquiler donde la figura está referida a entregar a un niño para satisfacer la necesidad de ser padres, mientras que en la adopción se brinda la oportunidad al niño de ser parte de una familia teniendo conocimiento de sus orígenes cosa que no ocurre con el vientre de alquiler.

v. Los avances en ciencia deben implicar un respeto a los derechos fundamentales, tomando en cuenta que cualquier desarrollo que sea en beneficio de la sociedad debe ir a la par con la consideración de respaldar la libertad, dignidad y bienestar de las personas que son parte de la sociedad.

### **3.2 Artículos Especializados**

#### **Artículo N° 1**

*“El reconocimiento extraterritorial de la maternidad subrogada: una realidad colmada de interrogantes sin respuestas jurídicas”*, autora: Luciana B. Scotti, tema relevante:

La autora sostiene que las sociedades que cuentan con diversas culturas del siglo XXI tienen conocimiento de los diferentes tipos de familia como: uniones de hecho, familias monoparentales, matrimonios heterosexuales con o sin hijos, matrimonios homosexuales, matrimonios con hijos adoptivos, matrimonios poligámicos, familias formadas por diversos vínculos de parentesco, familias ensambladas, entre otras. Actualmente no solo se tiene un modelo de familia, pues



incluso su propia definición ha variado de acuerdo a las necesidades y modificaciones de la realidad social y personal, siendo necesario reconocer como opciones los distintos métodos de reproducción asistida como es la “maternidad subrogada”.

De esta forma, las observaciones principales de la autora son los siguientes:

- La cultura interviene en la noción de familia, que con los años ha sufrido diversos cambios, que el Derecho Internacional Privado ha protegido y debatido situaciones donde se tocaban temas afines con todas las culturas existentes.
- Con los avances que se tienen en el área de reproducción sexual y en específico los modos de poder tener un hijo, es vital que, así como se brindan opciones para poder ser una familia también se debe tomar en cuenta la filiación en estos métodos respaldando el derecho del menor.
- El Derecho Internacional Privado resulta ser el instrumento necesario para poder dar un equilibrio, garantía y respeto a los derechos humanos y la cultura que se relacionan estrechamente, pues los avances deben tomar en consideración todos los puntos como son derechos, cultura y desarrollo.
- Toda respuesta jurídica debe ser flexible para que los Jueces encargados de hacer respetar los derechos de todos los miembros de la sociedad y en este caso de los



menores de edad, tengan los espacios necesarios para hacer respetar los procedimientos de filiación en bienestar del menor.

## **Artículo N° 2**

*“El interés superior del menor en los supuestos de maternidad subrogada”*,  
autora: Ana Paz Gabibo Peyró, la autora elabora el siguiente resumen:

“En este artículo se examina el escenario del menor nacido por gestación subrogada, pues es uno de los intervinientes más vulnerables dentro de este proceso, donde sus derechos pueden verse afectados de diversos modos. Para analizar este tema es primordial analizar el interés superior del niño, examinar la posible vulneración de dicho interés, aspectos estudiados por la doctrina y la jurisprudencia, un claro ejemplo es inscribir en Registro Civil al menor si los padres son extranjeros, y por otro lado los casos específicos de gestación por sustitución. El trabajo concluye con reflexiones acerca del interés superior del niño como puede quedar afectado, al no conocer sus orígenes biológicos o circunstancias en las que puede haber inconvenientes de identidad y problemas psicosociales”.

Además, llega a consideraciones finales:

En España hay una preocupación por el tema de maternidad subrogada, ya que su regulación y por consiguiente consideración como un tipo de reproducción



asistida le brindaría más opciones a personas o parejas que no pueden concebir a un bebé de manera natural. Los protagonistas en este proceso serían la pareja que desea tener un hijo y la mujer que alquilara su vientre, tomando en cuenta la realidad social es que otros países ya tienen regulado dicho método de reproducción asistida poniendo énfasis en los contratos que de por medio se deben analizar y tomar en cuenta, respecto a la madre que alquilara su vientre para protegerla e impedir su explotación se debe especificar un proceso gratuito. Al culminar el embarazo, para el recién nacido la separación de la madre que lo gestó puede tener algunas dificultades como complicaciones de identidad que pueda tener por conocer sus orígenes biológicos y otras contrariedades que perturben su interés superior, pero dependerá de la intervención de los padres que vivan con él o ella.

### **Artículo N° 3**

*“Situación actual de la gestación por sustitución”*, autora: Silvia Vilar González, tema relevante:

La autora explica que la gestación por sustitución es uno de los últimos métodos de reproducción asistida por medio de la cual las parejas pueden tener hijos. Si bien en España este proceso no está permitido y es sancionado con la nulidad, para futuros proyectos de ley debe tomarse en cuenta la posibilidad de efectuar la inscripción de la filiación del nacido. Este trabajo realizó un estudio de la situación



legal que se presenta en España como y el resto del mundo, así como los conflictos que puedan darse.

Igualmente, las acotaciones relevantes de la autora son:

- La gestación por sustitución es una figura que se dio hace años, incluso en la antigüedad ya se realizaba este procedimiento. En estos días este tipo de reproducción asistida está dentro del grupo de la inseminación artificial o la fecundación in vitro, que como cualquier nuevo está en debate y discusión.

- Los profesionales jurídico legales, deben tomar en cuenta todo el procedimiento que se realiza para el procedimiento de paternidad en estos casos de maternidad subrogada, ya que hay factores biológicos y legales que están relacionados y afectaran cualquier decisión que se tome.

- Convenios en relación a la maternidad subrogada está sancionado y por ende prohibido en este país, aunque existen ciertos apartados legales que respaldan el hecho de registrar a menores nacidos por este procedimiento, lo que demuestra que hay una contradicción que ocasiona la confusión de los intervinientes, por lo que es necesaria una normativa al respecto que de seguridad tanto al menor como a la mujer que llevara el embarazo, poniendo énfasis en el derecho superior del niño y la dignidad de la mujer.



- La constitución del país de España, en su artículo 39.2, asegura la protección integral de los niños, independientemente del proceso de filiación lo que hace que la importancia respecto al interés superior del niño sea esencial y por ende importante, mismo que está respaldado en tratados internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño, que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, y regulo el tema en el sentido de conceder a los menores una especial protección ante situaciones como la que es objeto del presente trabajo.

- En situaciones donde de manera legal acepte la paternidad por subrogación, debe actuarse con cuidado y minuciosamente, estableciendo En caso de que se acepte legalmente la paternidad por subrogación, debería procederse con gran cautela, especificando los supuestos en que se permitiría, y adelantándose a posibles excesos que se pudieran cometer en perjuicio de la vida humana.



## SUBCAPÍTULO IV

### 4. BASES TEÓRICAS

#### 4.1 FILIACIÓN

Para Mallqui y Momethiano (2002, pag. 728) “La filiación es una figura natural, donde existe un vínculo entre una persona considerada progenitor respecto a otras que son los descendientes. Jurídicamente la filiación es la unión directa entre dos personas que son padre o madre e hijos.”

Para Peralta (2008: 387-388) “la filiación es una institución del Derecho de Familia que radica en la correlación paterno-filial existente entre una persona (hijo) con el padre que lo engendró y con la madre que lo alumbró. La filiación, debe ser entendida como el





vínculo jurídico existente entre engendrados y engendrados o producto de la adopción de la cual emergen derechos y obligaciones para padres e hijos”.

#### **4.2 PATERNIDAD**

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) ha definido la paternidad masculina como el vínculo que existe entre los hombres y sus hijos en el marco de una experiencia compleja en la que median elementos sociales y culturales, que además evolucionan a lo largo del ciclo de vida tanto del padre como de los hijos.

Se refiere a un fenómeno cultural, social y relativo que afecta a los varones con sus hijos y su deber como padres, donde las diversas formas de ejercerla varían históricamente de posición y función, en dependencia de cada cultura, clase social, entre otras variables, sin dejar de mencionar las especificidades de la historia de vida particular de cada sujeto

#### **4.3 EMBARAZO SUBROGADO**

Procedimiento donde una mujer renta su propio útero, sobre la base de un contrato, a una pareja que solicita dicha gestación, puede o no existir una remuneración. En este procedimiento la mujer se encarga de la formación de un niño, quien será entregado a la pareja solicitante, renunciando así a todos los derechos que ésta pueda tener sobre de él (Cristiana, 2013).



La maternidad subrogada, está considerada como una técnica de reproducción asistida, referida al hecho de que una mujer lleve un embarazo y de a luz a un bebé que, genética y legalmente pertenece a otros padres. La gestante subrogada es quien de común acuerdo con una persona o pareja (padre y/o madre intencional), acepta que se le transfiera a su útero un embrión previamente engendrado, con la finalidad de quedar encinta de dicho embrión, gestarlo a término y dar a luz en sustitución de la mencionada persona o pareja. A la gestante subrogada se nombra de diversas formas: madre de alquiler, madre sustituta, madre por encargo, madre suplente, madre portadora, etc (Varios, UC3MUN 2016 STUDY GUIDE, 2016).

#### **4.4 MATERNIDAD**

Estado de la mujer en etapa de embarazo más allá de su situación biológica e individual, si no desde la importancia de la maternidad como función social y por ende como hecho que requiere la coparticipación de dos para darse y de dos para llevarse adelante (Mirna, 2016).

#### **4.5 DERECHOS HUMANOS**

Son aquellos que la persona posee por su propia naturaleza y dignidad, son inherentes y no son una autorización de la colectividad política; que son los que concretan en cada momento histórico las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, quienes deben ser reconocidos positivamente por el orden jurídico nacional e internacional; que son los que corresponden a la persona por esencia,



simultáneamente en su vertiente corporal, espiritual y social, y que conviene ser registrados y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, pero que conceden en su instrucción ante las exigencias del bien común; que son expectativas no previstas con claridad en alguna norma jurídica, incluso se llega a identificarlos con los "derechos morales"; que son aquellos imprescindibles para poder conducir una vida digna y auténticamente humana, y constituyen el elemento fundamental de un Estado constitucional democrático de derecho (Antonio, 2018).

#### **4.6 FAMILIA**

Se ha conceptualizado como la institución básica de una sociedad ya que forma la unidad de reproducción y sostén de la especie humana. Para este propósito cumple cargos importantes en el desarrollo biológico, psicológico y social del hombre, y ha asegurado, la socialización y educación del individuo para su incorporación en la vida social así como el aprendizaje de valores culturales de generación en generación. La sociedad se basa en la familia como entidad para garantizar la vida organizada y armónica del hombre. Es un grupo de potencia natural en la que se establecen recíprocas dependencias y vínculos afectivos entre sus miembros, tiene una estructura dinámica y jerárquica, con una función sistémica donde cada miembro tiene un papel, teniendo así una interacción con otros miembros de la sociedad. (Anay, 2008).



## CAPÍTULO III

### 3. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

#### 3.1 SITUACIÓN DEL EMBARAZO SUBROGADO EN EL CONTEXTO ACTUAL

##### 3.1.1 A NIVEL INTERNACIONAL

###### a) Estados Unidos

Actualmente ocho estados de Estados Unidos cuentan con leyes que respaldan este procedimiento, para esta autorización corresponde firmar el contrato respectivo en referencia al procedimiento de maternidad subrogada para seguidamente solicitar registrar a los padres como biológicos, momentos donde la mujer que alquilo su vientre



pierde todo derecho y vínculo con el recién nacido. En otro extremo están los estados más tradicionales, donde los contratos por vientre de alquiler no son válidos y el procedimiento siguiente es que la mujer decida dar en adopción al menor. Un claro ejemplo es el Estado de California, quien fue el primero en regular este tipo de reproducción asistida contando con el respaldo legal y judicial de Estados Unidos. Otro estado como es Illinois tiene de manera clara la regulación en casos de maternidad subrogada; Florida, Nuevo Hampshire, Nevada, Texas, Utah, Virginia y Washington, permiten esta técnica siempre que cumpla con requisitos exigentes y puntuales; Arkansas, Connecticut, Iowa, Dakota del Norte, Nuevo México, Tennessee y Virginia Occidental, si bien es aceptado dicho procedimiento no cuenta con normativa clara que pueda brindar seguridad y conocimiento del tema por lo que en ciertos casos genera confusión.

#### **b) España**

Este país no considera válidos los contratos en temas relacionados a la maternidad subrogada, la filiación corresponde únicamente a los padres biológicos, de acuerdo a la Ley 14-2006, en su artículo 10 referido a técnicas de reproducción asistida, se tiene que la filiación de un menor nacido por este proceso por los padres intencionales deben cumplir con requisitos estipulados en la Instrucción del 5 de Octubre de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, donde específicamente se menciona el régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.



**c) Grecia**

El año 2002 en Grecia se presentó la Ley 3089-2002 que desarrollaba el tema de reproducción humana asistida médicamente, donde se agregaban reglas específicas para permitir la subrogación, implementando así un marco legal y su regulación en la transferencia de filiación. Con esa inserción las leyes griegas comenzaron a regular esta técnica, solo en casos donde no existe relación entre el embrión y la madre que llevara el embarazo. La maternidad subrogada solo puede ser requerida por mujeres que demuestren médicamente la imposibilidad de poder gestar por sí mismas. Esta ley exigía que ambas mujeres implicadas en el proceso fueran residentes en Grecia, detalle que fue derogado en 2014 para las madres de alquiler y las parejas con problemas de fertilidad.

**d) Reino Unido**

La norma que se implementó el año 1985 y ha sido pulida con posterioridad, regulando el cambio de paternidad posterior al nacimiento, después de nacer los padres que optan por este proceso solicitan la transferencia de paternidad, para lo cual deben cumplir ciertos requisitos como: la pareja debe estar casada o convivir, dicha gestación no debe incluir acto sexual, al nacer el menor debe vivir con los padres que acudieron a este tipo de reproducción asistida, uno de los miembros de la pareja debe residir en Reino Unido, el recién nacido debe tener algún vínculo genético con alguno de los padres, el pedido debe realizarse en los primeros 6 meses después del nacimiento del



menor, la mujer que llevo el embarazo no puede dar su consentimiento de transferir al bebe hasta después de los 2 meses de nacido el menor, finalmente que no exista remuneración económica excepto gastos relacionados a la gestación o atención médica.

**e) Ucrania**

La práctica del vientre de alquiler en Ucrania está legalizada, en su artículo 123.2 del Código de Familia, donde mencionan que en casos donde un embrión producido por los cónyuges que será trasferido a otra mujer, buscando ser estos reconocidos como padres del menor, así mismo se brinda a la pareja realizar la fecundación in vitro con esperma donada donde se considerara al embrión de la pareja. Después de dar el consentimiento por dicho procedimiento la pareja ejercerá la patria potestad sobre el menor sin restricción alguna, al darse el nacimiento del niño la pareja tendrá el certificado de nacimiento donde figuraran cada uno como padres.

**f) Federación Rusa**

Rusia legalizo el procedimiento de reproducción asistida referida al vientre de alquiler y es permitida para parejas que no puedan concebir siempre que cumplan ciertos apartados médicos específicos. Posteriormente para seguir con la inscripción del menor se ciñe a los artículos del Código de Familia y la Ley de Actos del Estado Civil, la madre de alquiler debe dar su consentimiento para que el menor sea registrado, sin necesidad



de una resolución judicial o un procedimiento de adopción. En la situación donde el menor sea concebido por este proceso pero por una persona sola o pareja homosexual es necesario considerar el Código de Familia y en su caso se necesita una resolución judicial para su registro. Al contar este país con la normativa permisiva sobre la gestación por alquiler, es que se ha visto bastante afluencia por parte de los turistas, quienes en el país tienen los mismos derechos reproductivos que personas naturales del país, por lo que optan por viajar a dicho país, acceder a dicho proceso y al tercer día de nacido el menor es registrado a nombre de la pareja de manera legal.

**g) India**

Este país tiene una normativa flexible desde el año 2002 pero el año 2008 la Corte Suprema de ese país dio su primera sentencia permitiendo la maternidad comercial, con ello es que se convirtió en un lugar fijo para parejas que desean tener hijos, a pesar de ello desde el año 2013 se negó este procedimiento a personas solas, homosexuales o parejas de países donde no se permite este tipo de reproducción asistida; como este proceso es permitido también es remunerado por lo que el proceso de gestación subrogada llega a tener un costo de 20.000 a 40.000 dólares (Varios, UC3MUN 2016 STUDY GUIDE, 2016).

<b>Marco Jurídico Comparado de la Maternidad Subrogada</b>
<b>Prohibida la gestación por sustitución</b>





<b>ALEMÁNIA</b>	Ley de protección del embrión 745-90 del 13 Diciembre 1990	Dentro de la misa se desprende que este proceso de maternidad subrogada esta sancionada con pena privativa de libertad hasta de 3 años y una multa cuando: se transfiere un ovulo a otra mujer, se fecunda dicho ovulo que no proviene de la mujer que gestara al bebé y cuando la mujer que gesta al recién nacido decide entregar al menor a terceros.
<b>ESPAÑA</b>	Ley sobre técnicas de reproducción humana asistida 14-2006 del 26 de Mayo 2006	Dentro de esta normativa se describe la gestación por sustitución de donde se describe que: se considera nulo el contrato por este proceso, la filiación de un menor concebido a través de este procedimiento será determinado por la mujer que dé a luz, existe la posibilidad de que el padre biológico pueda reclamar su patria potestad.
<b>SUIZA</b>	Constitución Federal de la Confederación Suiza del 18 de Abril 1999, sustituida el 27 de Septiembre-2009	Este cuerpo normativo menciona que temas relacionados con la reproducción asistida, la utilización de patrimonio genético y embrionario, velando por la dignidad humana, prohibiendo la donación de embriones así como el proceso de vientre de alquiler.



<b>REGULACIÓN DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN (COMERCIAL Y ALTRUISTA)</b>		
<b>ISRAEL</b>	Ley 5746 de 1996 sobre acuerdos de gestación por sustitución	Esta normativa refiere que la filiación se da en casos de adopción, la mujer que gesta no puede dejar de lado el contrato, excepto cuando el Tribunal encuentre justificación alguna y este en desventaja el interés superior del niño.
<b>GRECIA</b>	Leyes 3089 del 2002 y Ley 3305 de 2005	Dentro de sus artículos se describe, la transformación de embriones y por ende la gestación por sustitución siempre que exista una autorización judicial y acuerdo por escrito, se debe demostrar que medicamente la pareja esta impedida de procrear, y la mujer que alquilara su vientre esta con buena salud para poder llevar dicho embarazo.
<b>BRASIL</b>	Mediante Resolución del Consejo Federal de Medicina N° 2.121/2015.	Instaura situaciones en las que el proceso de gestación subrogada se pueda dar. Para que la madre pueda reconocer al recién nacido debe existir una sentencia judicial que respalde ello.
<b>CANADÁ</b>	Permitida por Ley, a excepción de Quebec	La maternidad subrogada debe ser gratuita, no existe reembolso de los gastos generados, la filiación se da por sentencia judicial y no hay espacio para intermediarios.



<p><b>ESTADOS UNIDOS</b></p>	<p>Cada estado tiene su propia legislación</p>	<p>Hay estados que si permiten este procedimiento para poder concebir, en esos casos la gestante debe aceptar a la pareja y viceversa; por otro lado también hay estados que si bien no cuentan con una norma son flexibles en aceptar dicho proceso, y finalmente los estados donde no está permitido este tipo de reproducción asistida y son sancionadas penalmente.</p>
<p><b>UCRANIA</b></p>	<p>Código de Familia Artículo 123, punto 2</p>	<p>Si bien este proceso se acepta debe tomarse en cuenta requisitos específicos como: la pareja sea heterosexual casada, el varón debe dar su esperma, medicamente la mujer no podrá tener hijos y la filiación se dará con el certificado de nacimiento.</p>
<p><b>REINO UNIDO</b></p>	<p>Ley de Acuerdo de subrogación de 1985 Ley de Fertilización Humana y Embriología del 01 de abril de 2009</p>	<p>Este apartado sanciona este procedimiento de gestacion cuando exista dinero de por medio, se considera legal el proceso cuando es gratuito y también se toma en consideración la filiación del nacido respecto a personas unidas en unión civil del mismo sexo, que estén registrados.</p>
	<p>Código de Familia Ley</p>	<p>En los casos donde las parejas opten por cualquier proceso de reproducción humana</p>



<b>RUSIA</b>	Federal de Salud aprobada en noviembre de 2011	asistida podrán reconocer al menor en el libro de nacimientos como sus padres, y en el caso de la maternidad subrogada deberán tener el consentimiento de la mujer que llevo el embarazo.
--------------	--	---

### 3.1.2 A NIVEL NACIONAL

En Perú no existe normativa escrita sobre este tipo de reproducción asistida, pero los centros que ofrecen este servicio no tienen reglamento alguno que proteja a los intervinientes, y por ser un tema no evaluado por los órganos respectivos es que el tratamiento y costo queda a discreción del centro. Accediendo a este método parejas, mujeres solas y convivientes. Algunas clínicas que brindan procedimientos de alta complejidad incluyen tanto la posibilidad de acudir a la ovodonación, el diagnóstico preimplantatorio y la crioconservación de embriones. El sistema público de salud brinda acceso a tratamientos de baja complejidad a parejas casadas o unidas de hecho. El acceso a los tratamientos contra la infertilidad ha sido considerado dentro de los derechos reproductivos y lógicamente, del derecho a la salud, a beneficiarse de los adelantos de la tecnología y al proyecto de vida.



*El Artículo 7 De La Ley General De Salud:* Donde se menciona que las personas tienen derecho a optar por cualquier tratamiento de reproducción asistida cuando no puedan gestar de manera natural, siempre que dicho procedimiento recaiga en la misma mujer genética y gestante, para el empleo de estas técnicas de reproducción asistida debe existir la voluntad y aceptación por escrito de ambos padres. La fecundación de óvulos que no es ten dirigidos a la procreación están prohibidos, así como la clonación.

La descripción de este artículo resulta ser deficiente, lo que ha generado un encendido debate al respecto de la ovodonación. Si bien por un lado se establece claramente que el recurrir a técnicas de reproducción asistida es un derecho (lo cual tiene importantes consecuencias) y por otro lado se prohíbe la fecundación de óvulos humanos con fines diferentes a la procreación y la clonación de seres humanos, con la condición de que coincidan 'la madre genética y la madre gestante'. Es esta la frase discrepante.

### **3.2 PROCEDIMIENTO PARA ESTABLECER LA FILIACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO**

Según el Código Civil Peruano, se tienen normas establecidas que abarcan el tema de filiación las cuales están en los artículos 361 al 376.

#### **TÍTULO I**

##### **Filiación Matrimonial**

##### **CAPÍTULO PRIMERO**



## Hijos Matrimoniales

### Presunción de paternidad

Artículo 361°.- El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido.

### Presunción de hijo matrimonial

Artículo 362°.- El hijo se presume matrimonial, aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adúltera.

### Negación de la paternidad

Artículo 363°.- El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo:

- 1.- Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio.
- 2.- Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo.
- 3.- Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso, salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período.
- 4.- Cuando adolezca de impotencia absoluta.



5.- Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental. El Juez desestimará las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

### **Plazo de acción contestatoria**

Artículo 364°.- La acción contestatoria debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente.

### **Prohibición de negar el hijo por nacer**

Artículo 365°.- No se puede contestar la paternidad del hijo por nacer.

### **Improcedencia de la acción contestatoria**

Artículo 366°.- El marido no puede contestar la paternidad del hijo que alumbró su mujer en los casos del Artículo 363°, incisos 1 y 3:

- 1.- Si antes del matrimonio o de la reconciliación, respectivamente, ha tenido conocimiento del embarazo.
- 2.- Si ha admitido expresa o tácitamente que el hijo es suyo.
- 3.- Si el hijo ha muerto, a menos que subsista interés legítimo en esclarecer la relación paterno-filial.



### **Titularidad de la acción contestatoria**

Artículo 367°.- La acción para contestar la paternidad corresponde al marido. Sin embargo, sus herederos y sus ascendientes pueden iniciarla si él hubiese muerto antes de vencerse el plazo señalado en el Artículo 364°, y, en todo caso, continuar el juicio si aquél lo hubiese iniciado.

### **Acción contestatoria por los ascendientes del marido incapaz**

Artículo 368°.- La acción puede ser ejercida por los ascendientes del marido, en los casos de los Artículos 43°, incisos 2 y 3, y 44°, incisos 2 y 3. Si ellos no lo intentan, puede hacerlo el marido dentro de los noventa días de cesada su incapacidad.

### **Demandados en la acción contestatoria**

Artículo 369°.- La acción se interpone conjuntamente contra el hijo y la madre, observándose, en su caso, lo dispuesto en el Artículo 606°, inciso 1.

### **Carga de la prueba**

Artículo 370°.- La carga de la prueba recae sobre el marido en los casos del Artículo 363°, incisos 2 y 4. En el caso del inciso 1 sólo está obligado a presentar las partidas de matrimonio y la copia certificada de la de nacimiento; y en el del inciso 3, la resolución de separación y la copia certificada de la partida de nacimiento.





Corresponde a la mujer probar, en sus respectivos casos, haberse dado las situaciones previstas en el Artículo 363°, inciso 3, o en el Artículo 366°

### **Impugnación de la maternidad**

Artículo 371°.- La maternidad puede ser impugnada en los casos de parto supuesto o de suplantación de hijo.

### **Plazo para impugnar la maternidad**

Artículo 372°.- La acción se interpone dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente de descubierto el fraude y corresponde únicamente a la presunta madre. Sus herederos o ascendientes sólo pueden continuar el juicio si aquella lo dejó iniciado. La acción se dirige contra el hijo y, en su caso, contra quien apareciere como el padre.

### **Acción de filiación**

Artículo 373°.- El hijo puede pedir que se declare su filiación. Esta acción es imprescriptible y se intentará conjuntamente contra el padre y la madre o contra sus herederos.

### **Transmisibilidad de la acción de filiación**

Artículo 374°.- La acción pasa a los herederos del hijo:



- 1.- Si éste murió antes de cumplir veintitrés años sin haber interpuesto la demanda.
- 2.- Si devino incapaz antes de cumplir dicha edad y murió en el mismo estado.
- 3.- Si el hijo dejó iniciado el juicio.

### **Pruebas en la filiación matrimonial**

Artículo 375°.- La filiación matrimonial se prueba con las partidas de nacimiento del hijo y de matrimonio de los padres, o por otro instrumento público en el caso del Artículo 366°, inciso 2, o por sentencia que desestime la demanda en los casos del Artículo 363°. A falta de estas pruebas, la filiación matrimonial queda acreditada por sentencia recaída en juicio en que se haya demostrado la posesión constante del estado o por cualquier medio siempre que exista un principio de prueba escrita que provenga de uno de los padres.

### **Impugnabilidad de la filiación matrimonial**

Artículo 376°.- Cuando se reúnan en favor de la filiación matrimonial la posesión constante del estado y el título que dan las partidas de matrimonio y nacimiento, no puede ser contestada por ninguno, ni aun por el mismo hijo (Varios, Código Civil Peruano, 2019).

## **3.3 JURISPRUDENCIA PERUANA DE CASOS DE MATERNIDAD**

### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**



**SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA CAS. N° 563-2011 LIMA**

Lima, seis de diciembre de dos mil once

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa número quinientos sesenta y tres – dos mil once, en audiencia pública de la fecha; de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo y producida la votación de acuerdo a ley, se emite la siguiente sentencia:

**1. MATERIA DEL RECURSO:** 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.

**2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Esta Sala mediante resolución de fecha seis de julio del año dos mil once, declaró procedente el recurso de casación, por causal de



infracción normativa sustantiva de los artículos 115 y 128 inciso b) del Código de los Niños y Adolescentes; 378 inciso 1) y 5) y 381 del Código Civil.

**3. CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, la adopción es aquella institución por la cual el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea, siendo requisito que el adoptante goce de solvencia moral, que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar, que concorra el asentimiento de su cónyuge, que asientan los padres del adoptado si estuviese bajo su patria potestad o bajo su curatela; y encontrándonos ante un proceso de adopción por excepción se requiere adicionalmente que el adoptante posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño o adolescente pasible de adopción, conforme a lo establecido en el inciso “b” del artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes, sin que medie declaración de estado de abandono del niño o del adolescente (como si ocurre en los otros casos regulados en el mismo Código). **SEGUNDO.-** Que, la adopción por excepción es una institución que lleva este nombre por cuanto, dentro del sistema de adopciones que contiene el Código del Niño y el Adolescente, en el Libro III, Título II, Capítulo I se establece un proceso administrativo de adopción, donde previamente se declara el estado de abandono (artículo 248 del Código del Niño y el Adolescente); este proceso se desarrolla para todos los niños que no cuentan con parientes que se hagan cargo de ellos o se impone como medida de protección para los Niños (as) y Adolescentes que cometan infracción a la ley penal; sin embargo existen otros niños (as), y adolescentes que no obstante tenerlos por circunstancia excepcionales, pueden ser adoptados por otras personas pero manteniendo un enlace familiar, ante lo cual el proceso será judicial. Institución que se



encuentra cubierta por la protección dada al niño (a) o adolescente, pues con ella se busca salvaguardar su derecho a la identidad (artículo 6 del Código del Niño y el Adolescente) y a vivir en una familia (artículo 8 del Código del Niño y el Adolescente).

**TERCERO.-** Que a fin de establecer si en el caso de autos, se ha cometido en la infracción normativa, es necesario efectuar un análisis de lo acontecido en el proceso:

i) Por demanda de fojas noventa subsanada a fojas ciento seis, doña Dina Felicitas Palomino Quicaño y don Giovanni Sansone, interponen demanda de adopción civil por excepción de la niña Vittoria Palomino Castro, nacida el veintiséis de diciembre del dos mil seis, arguyendo como fundamentos de hecho de la demanda que la niña cuya adopción solicitan, es hija de don Paúl Frank Palomino Cordero, quien a su vez es hijo de José Palomino Quicaño, hermano de la co demandante Dina Felicita Palomino Quicaño, por lo que invocan el supuesto normativo a que se contrae el inciso “b)” del artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes. Agregan, que a la niña la tienen en su poder desde el dos de enero de dos mil siete, fecha en que los padres biológicos la entregaron provisionalmente. ii) los demandados contestan la demanda a fojas ciento veintidós y ciento treinta y dos, precisando que se allanan y reconocen la demanda en los términos que allí constan; iii) tramitado el proceso conforme a su naturaleza, el juez expidió sentencia declarando fundada la demanda, sustentada en los siguientes argumentos: a) con el acta de nacimiento de fojas veintiuno se encontraba acreditado el nacimiento de la niña Vittoria Palomino Castro, siendo su madre biológica dona Isabel Zenaida Castro Muñoz, figurando como padre biológico don Paúl Frank Palomino Cordero, habiendo sido reconocida por ambos emplazados, motivo por el cual dicha partida es medio probatorio de la filiación conforme al artículo 387 del Código Civil; b) que, si bien es cierto, de los resultados de la prueba de ADN de fojas mil treinta seis se



desprende que el demandado Paúl Frank Palomino Cordero no es padre biológico de la menor, sino el propio demandante Giovanni Sansone, lo es también que el acta de nacimiento de la menor que obra a fojas veintiuno, constituye documento público que mantiene su eficacia jurídica al no haberse presentado en autos sentencia judicial firme que declare su nulidad, en virtud de lo dispuesto por el artículo 58 de la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – Ley 26497, que establece que “las constancias de inscripción emitidas por el Registro Nacional de Identificación y estado civil, serán consideradas instrumentos públicos y probarán fehacientemente los hechos a que se refieran, salvo que se declare judicialmente su nulidad de dicho documento”; c) que, mediante escritos de fojas doscientos veintiuno, doscientos cincuenta y cuatro, doscientos setenta y uno y trescientos catorce la codemandada Isabel Zenaida Castro Muñoz se desiste del proceso de adopción, sin embargo éste se tuvo por no presentado pues luego que fue requerida por el Juzgado a fin que precise el acto procesal materia de desistimiento, realizó subsanación defectuosa, resolución que no fue impugnada oportunamente; e) no obstante ante la duda del asentimiento o no de la madre biológica, se tuvo en cuenta el principio del Interés Superior del Niño y el respeto de sus derechos, por tanto, al encontrarse en oposición el derecho de la madre de prestar su asentimiento en un proceso de adopción y el derecho de la niña a tener una familia, y, por ende, continuar siendo parte de la que conforma desde su nacimiento con los demandantes, consideró que debía preferirse el derecho de esta última a tener una familia, cuya salud física, solvencia moral de los pre adoptantes, estaba acreditada; iv) la Sala Superior confirmó la sentencia que declaró fundada la demanda, mediante sentencia de fecha treinta de noviembre del año dos mil diez, sustentándola en los siguientes argumentos: a) que, los demandados Paúl Frank Palomino Cordero e Isabel



Zenaida Castro Muñoz figuran formal y legalmente como progenitores de la niña Vittoria Palomino Castro y ellos voluntariamente la entregaron a los pre-adoptantes a los días de nacida, renunciando y desentendiéndose de este modo y por completo de las responsabilidades que como madre y padre tenían con su hija; b) ha quedado demostrado con los informes sociales y psicológicos que la niña se encuentra plenamente identificada con el entorno familiar constituido por los pre - adoptantes, al vivir con ellos desde los primeros días de su existencia; c) que, si bien mediante la prueba de ADN se ha establecido que el progenitor de la niña es el demandante Giovanni Sansone, confluyendo en su persona una doble calidad como padre biológico y como pre - adoptante, no es menos cierto que por esta vía o por acción posterior el reconocimiento de su situación legal de padre será resuelta a su favor, por lo que no existe razón alguna para mantener en la incertidumbre la existencia de dicha relación paterno filial, y, por ende, impedir que la niña goce de la filiación paterna a que tiene derecho y cuya naturaleza u origen no podrá ser mencionada en documento alguno; d) se señala que la madre biológica en total acuerdo con su conviviente, procreó a la niña, aceptando ser inseminada artificialmente por persona distinta a su pareja por el vínculo que existía y con la intención de mejorar su situación para viajar a Italia con su familia, lo que dista de la lógica de una maternidad responsable respecto del hijo que iba a engendrar, lo que revela en los demandados su intencionalidad en la concepción de un ser humano con fines distintos a la maternidad o paternidad, razón por la cual el Colegiado se aparta del previsión legal contenida en el artículo 378 inciso 5) del Código Civil referente al asentimiento de los padres para la adopción, privilegiándose el derecho fundamental de la niña a permanecer con la familia que le ha brindado protección, atención y cariño frente al derecho de la patria potestad de un padre y una madre que desde su concepción



y posterior nacimiento actuaron desvalorizando la condición humana de la niña.

**CUARTO.-** Que, la recurrente en su agravio denuncia: i) la infracción normativa sustantiva del artículo 115 del Código de los Niños y Adolescentes ; precisando que no procede la adopción, ya que el padre biológico de la menor, Giovanni Sansone, sabe que solicitó la reproducción asistida en la Clínica Miraflores, que la niña Vittoria Palomino Castro es su hija biológica y legal, por tanto no procede esta figura de la adopción entre padres biológicos; ii) la infracción normativa sustantiva del artículo 128 inciso b del Código de los Niños y Adolescentes ; sosteniendo que se afirma que la accionante, es tía del padre demandado, y por ende, también pariente de la niña a ser adoptada, sin embargo la presunta tía demandante Dina Felicitas Palomino Quicaño, no guarda ningún parentesco consanguíneo o de afinidad con Vittoria Palomino Castro, al no ser Paúl Frank Palomino Cordero su verdadero padre, esto es, no ser su padre biológico; por lo que, al no tener Dina Felicitas Palomino Quicaño, ningún parentesco con la menor, no puede darse la demanda de adopción por excepción; iii) la infracción normativa sustantiva del artículo 378 inciso 1) y 5) del Código Civil ; arguye que para que proceda la adopción se requiere que los adoptantes gocen de solvencia moral y que asientan los padres del adoptado si estuviese bajo su patria potestad; sin embargo los pre- adoptantes no gozan de solvencia moral para adoptar a su menor hija, pues a lo largo del proceso han mentido no solo al juzgador sino a los recurrentes, a fin de engañarlos y quedarse con su hija. Hechos que no han sido tomados en cuenta al momento de sentenciar; y iv) la infracción normativa sustantiva del artículo 381 del Código Civil ; sustentan que si no fuera porque los recurrentes en las audiencias de autos, manifestaron que Giovanni Sansone era el padre biológico de la menor Vittoria Palomino Castro, nunca se hubiera sabido la verdad, por tanto, siempre se han conducido con la verdad al contrario de los





demandantes quienes los engañaron y estafaron a los jueces a fin de tener un derecho que no les corresponde. **QUINTO.-** Que, al respecto se debe precisar previamente que, encontrándonos ante un proceso en el que se encuentran involucrados derechos fundamentales de una niña, corresponde aplicar el derecho bajo estricta sujeción del Interés Superior del Niño y el Adolescente, consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, según el cual “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.”, principio que guarda relación con la Constitución Política del Perú que asumiendo el principio protector del niño y del adolescente ha señalado en su artículo 4 que la comunidad y el estado protegen especialmente al niño y al adolescente; asimismo se encuentra consagrado en la Declaración de los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos de las que somos Estado parte; y cuenta con legislación supranacional que regula los derechos del niño en el mismo sentido otorgándole un tratamiento especial, las que también constituyen fuente de regulación en el tratamiento de protección a los niños y adolescentes; tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su artículo 25 reconoce el principio de protección especial al señalar que la infancia tiene derecho a cuidados especiales; asimismo la Declaración Americana sobre Derechos Humanos que ha reconocido en su artículo 19 que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, la sociedad y el Estado. **SEXTO.-** Que, debe entenderse por Interés Superior del Niño como la plena satisfacción de sus derechos, la protección integral y



simultánea de su desarrollo integral y la calidad o nivel de vida adecuado (artículo 27.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños) el cual nos trae como consecuencia que, en virtud del mismo, los derechos del niño y la niña deban ser interpretados sistemáticamente ya que en su conjunto aseguran la debida protección de los mismos; pues el mismo permite resolver “conflicto de derechos” recurriendo a la ponderación de los derechos en conflicto, luego de haberse establecido la imposibilidad de satisfacción conjunta; siendo los dos parámetros que enmarcarán el presente pronunciamiento. **SÉTIMO.-** Que, asimismo el Tribunal Constitucional mediante la sentencia expedida en el expediente 02079-2009-PHC/TC, al interpretar los alcances del principio del interés superior del niño y del adolescente, así como el presupuesto de interpretación constitucional; en su fundamento trece ha interpretado: “(. . .) el deber especial de protección sobre los Derechos del Niño vincula no solo a las entidades estatales y públicas sino también a las entidades privadas e inclusive a la comunidad toda, a fin de que en cualquier medida que adopten o acto que los comprometa velen por el interés superior del niño, el cual debe anteponerse a cualquier otro interés. Por tanto, constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, éste debe ser preferido antes que cualquier otro interés. Y es que la niñez constituye un grupo de personas de interés y de protección prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por lo que las políticas estatales le deben dispensar una atención preferente. En consecuencia, en la eventualidad de un conflicto frente al presunto interés del adulto sobre el del niño, prevalece el de este último; y es que parte de su esencia radica en la necesidad de defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos a plenitud por sí mismo y de quien, por la



etapa de desarrollo en que se encuentra, no puede oponer resistencia o responder ante un agravio a sus derechos...” **OCTAVO.-** Que, bajo estas premisas y atendiendo el Interés Superior del Niño y Adolescente se encuentra acreditado que: i) los demandantes y los demandados, acordaron que Isabel Zenaida Castro Muñoz y Giovanni Sansone se sometían a un proceso de fecundación asistida a fin de procrear a la menor Vittoria Palomino Castro, para que luego ésta sea entregada a los demandantes, lo que se concretó; ii) la menor Vittoria Palomino Castro nació el veintiséis de diciembre de dos mil seis según consta en el acta de nacimiento de fojas veintiuno, donde los demandados Paúl Frank Palomino Cordero e Isabel Zenaida Castro Muñoz constan como padres y declarantes; iii) la menor Vittoria Palomino Castro fue entregada por sus padres a los pre adoptantes demandantes el cuatro de enero del año dos mil siete, cuando contaba con nueve días de vida, según consta en el acta de entrega de fojas veintidós, iv) la menor se encuentra bajo el cuidado de los demandantes desde el cuatro de enero de dos mil siete ininterrumpidamente; v) los demandados luego de haber entregado a su menor hija, manifiestan su disconformidad con el proceso de adopción iniciado, por lo que no se cumpliría con el requisito estipulado por el inciso 5) del artículo 378 del Código Civil; vi) el demandante Giovanni Sansone, según la prueba de ADN de fojas mil treinta y seis, es el padre biológico de la niña Vittoria Palomino Castro; vii) al no ser padre de la menor, el demandado don Paúl Frank Palomino Cordero, no existiría vínculo de parentesco consanguíneo entre la niña y la demandante Dina Felicitas Palomino Quicaño; viii) los demandados no cuentan con informes del equipo multidisciplinario que le sean favorables, por el contrario, tenemos que: a) el informe social N° 016-2008-EM-SS-AT que en sus conclusiones señala: “los demandados integran un hogar convivencial, procrearon tres hijos, una hija cursa la educación primaria, un hijo la



educación inicial y la última hija es la menor pre adoptada. Los Sres. Palomino Castro entregaron de propia voluntad a los demandantes a fin de asumir su crianza, al parecer por no contar con los recursos económicos suficientes”; b) el informe psicológico N° 1567-2008- MCF-PSI practicado a la demandada Isabel Zenaida Castro Muñoz que en sus resultados – último párrafo – señala: “se aprecia que la señora accedió a dar a su hija en adopción motivada en la situación crítica en que estaba atravesando, reconoce que en determinados momentos siente remordimiento porque su hija mayor se afectó por entregar a su bebe en adopción. Asimismo se aprecia que la relación afectiva que le une a su menor hija no es sólida, dado que no tiene recuerdos compartidos con ella para que la recuerde; por eso cuando habla de brindar a sus hijos lo mejor, sólo se refiere a sus dos hijos mayores; y c) El contenido del Informe Psicológico N° 1568-2008-MCF-EM-PSI practicado al demandado Paúl Frank Palomino Cordero que en sus resultados – en el último párrafo – señala “se aprecia que el señor se encuentra resignado a ceder a su hija en adopción, porque considera que no tiene otra alternativa, se reconforta al saber que la persona que la criará es su tía; vi) Los demandantes cuentan con informes psicológico y social favorables, los mismos que fueron realizados con visitas inopinadas, según consta a fojas mil veintinueve y quinientos setenta cinco respectivamente. **NOVENO.-** Que, corresponde analizar las infracciones denunciadas, así tenemos que la primera y segunda causal denunciadas carecen de sustento, dado que si bien es cierto, la adopción entre padres e hijos no corresponde, en el caso de autos se debe considerar que si bien existe una prueba de ADN que acredita que el demandante Giovanni Sansone es padre biológico de la menor, es de tener en cuenta que la prueba legal de paternidad es el acta de nacimiento, en la cual el demandado Paúl Frank Palomino Cordero declara a la menor como su hija, por lo que el acta de nacimiento



constituye documento público que mantiene su eficacia jurídica al no haberse presentado en autos sentencia judicial firme que declare su nulidad; no correspondiendo a este proceso de adopción determinar la paternidad de la menor. En consecuencia, la menor legalmente es hija Paúl Frank Palomino Cordero y en consecuencia sí resulta ser sobrina de la demandante Dina Felicita Palomino Quicaño, reiterándose debiéndose precisar que nos es materia de pronunciamiento la paternidad de la menor. **DÉCIMO.-** Que, la tercera y cuarta causal denunciadas no pueden ser amparadas, dado que, si bien es requisito que los padres del adoptado asientan y la adopción no puede hacerse bajo modalidad alguna, se debe resaltar que la sentencia de vista ha resuelto bajo estricta observancia del Interés Superior del Niño y del Adolescente (aludido en el cuarto y quinto considerando de la presente), dado que nos encontramos ante un “conflicto de derechos” de una parte el de los padres de la menor a ejercer su patria potestad y de la otra, el derecho de la menor a tener una familia idónea que le proporcione todo lo necesario para su desarrollo integral y a no alterar su desarrollo integral; derechos que no pueden coexistir en el caso de autos, a la luz de los hechos detallados en el octavo considerando, pues nos encontramos ante padres que premeditadamente han acordado procrear un ser humano con la finalidad de entregarlo a otras personas, para a cambio recibir beneficios, que si bien los demandados niegan que hayan sido económicos, de sus propias declaraciones se advierte que su proceder tenía por finalidad mejorar su situación y viajar a Italia con su familia, además de haber aceptado recibir dinero mensualmente durante el tiempo de gestación de la demandada y en otros casos como una “ayuda económica” quedando evidenciado que el actuar de los demandados ha estado plagado en todo momento por un interés económico lo que dista totalmente de los sentimientos de padres que aluden tener. **UNDÉCIMO.-** Que, aunado a lo antes



precisado se debe considerar el deplorable accionar de los demandados, pues luego de haber suscrito la demandada de adopción conjuntamente con los demandantes, precisando “DEMANDADOS: Solo por razones formales deben ser considerados como demandados los padres biológicos Paúl Frank Palomino Cordero e Isabel Zenaida Castro Muñoz...” adjuntando, entre otros documentos, el acta de entrega provisional de menor con firma legalizada ante Notario (ver folios veintidós) donde consta que los demandados entregan a la menor a los demandantes precisándose “con el fin que a partir de la fecha la señora Dina Felicitas Palomino Quicaño y su esposo Giovanni Sansone se constituyan en los padres adoptivos de la menor Vittoria Palomino Castro”; y luego de haber reiterado su consentimiento de dar en adopción a su menor hija, en la audiencia única de fecha veintidós de agosto del año dos mil siete (ver folios ciento cuarenta y siete) la demandada Isabel Zenaida Castro Muñoz, mediante escrito de fecha diecinueve de junio de dos mil ocho (ver folios doscientos veintiuno) reiterado a fojas doscientos cincuenta y cuatro, trescientos cuarenta y nueve y quinientos sesenta y dos respectivamente, precisa que hasta antes de mostrar su desacuerdo con el presente proceso, tuvo en todo momento la voluntad de dar a su hija Vittoria en adopción al ser este el "acuerdo" asumido con los accionantes; refiriendo: "(...) todos los actores en la acción de adopción habíamos efectuado hechos fraudulentos con el fin de obtener provecho en perjuicio de mi menor hija..." (fojas doscientos cincuenta y cinco), “me desisto de todos los actos procesales en los que en forma personal he manifestado mi voluntad de dar en adopción a mi menor hija Vittoria Palomino Castro a favor de los esposos Giovanni Sansone y Dina Felicitas Palomino Quincano (...) en contubernio con ellos cometí una serie de actos ilegales, sorprendiendo al Juzgado en agravio de mi menor hija” (fojas trescientos cuarenta y nueve); "(...) he manifestado, manifiesto y



reitero que la presente acción de adopción-caso de excepción (...) es una acción fraudulenta, originada desde antes de la misma, en un contrato verbal e irregular y manipulado por los demandantes (...) con el fin de procrear mediante inseminación asistida en mi vientre un hijo con el semen de don Giovanni Sansone (...)” (fojas quinientos sesenta y dos). Aunado a ello se tiene de las copias certificadas del proceso penal N° 42961-2009 que obra de fojas mil setecientos cincuenta y dos a fojas mil ochocientos ochenta y ocho, se advierte que paralelamente al proceso que nos ocupa, el veintiocho de setiembre del año dos mil nueve, el Ministerio Público formalizó denuncia penal contra los demandados, por los delitos de Extorsión y Alteración del Estado Civil de un menor, habiéndose iniciado proceso penal mediante auto de apertura de instrucción de fecha veintiuno de octubre del dos mil nueve (ver folios mil setecientos noventa y tres), proceso en el que el hecho incriminado consiste en que, los demandados habrían planeado desde un inicio ofrecer su “vientre en alquiler” y practicarse una inseminación artificial con el semen del esposo de la denunciante Dina Felicitas Palomino Quicaño y a partir de ello habrían extorsionado a los ahora demandantes con cuantiosas sumas de dinero a fin de que la Demandada Isabel Zenaida no aborte el producto, extorsión que incluso se habría prolongado después del nacimiento de la menor que responde al nombre de Vittoria con la amenaza de frustrar la demanda de adopción que interpuso la parte agraviada (los demandantes) teniéndose que los denunciados habría recibido un total de diecinueve mil ochocientos dólares americanos; asimismo se advierte de dichas copias, que con fecha quince de abril de dos mil diez se realizó la diligencia de confrontación entre Isabel Zenaida Castro Muñoz y Dina Felicitas Palomino Quicaño de la cual trasciende que la segunda de las nombradas, entregó diversas sumas de dinero a la primera, manifestando cada una diferentes montos



y motivos respecto de dichas entregas. Así, mientras la pre adoptante señaló que lo hizo por cuanto la demandada la amenazó con abortar, esta última indica que recibió el dinero como ayuda económica. Igualmente, al ser preguntada Isabel Castro sobre los motivos de la inseminación, respondió: “debo manifestar que fueron por dos motivos, uno por el vínculo familiar que existía, así también acepté con la intención de mejorar mi situación y viajar a Italia con mi familia”. **DUODÉCIMO.-** Que, en suma, la materia de litis ha sido correctamente resuelta no habiéndose infringido norma alguna, pues debe primar el Interés Superior de la Niña, quien se encuentra viviendo con los pre adoptantes desde que contaba con nueve días de nacida, habiéndose acreditado con los informes psicológicos y sociales que la menor se encuentra viviendo en un adecuado ambiente familiar recibiendo el amor de madre de la demandante, quien pese a no tener vínculos consanguíneos con la misma le prodiga todo lo necesario para su desarrollo integral, y el amor de padre por parte del demandante quien sí es padre biológico de la menor, por lo que la carencia moral de los demandantes que alega la recurrente, no es tal justificándose el accionar de los mismos por los imperiosos deseos de ser padres, conducta que no puede ser reprochada dada la conducta que han demostrado al interior del proceso y fuera de éste con la menor; aunado a ello que la carencia moral que alegan no ha sido advertida por el equipo multidisciplinario ni la Asistente Social del Poder Judicial, quienes a fojas mil veintinueve y quinientos setenta y siete respectivamente han emitido informes favorables a la demandante; por lo que dicho argumento también carece de sustento. Teniéndose además, que los demandados han demostrado el poco valor que le dan a la vida y la deplorable manipulación que han intentado hacer con la vida de un ser indefenso que merece toda la protección de sus progenitores y la Ley; debiéndose resaltar además que ha quedado evidenciado el beneficio económico de los





demandados con la aceptación de los mismos, pues en ningún momento han negado haber recibido dinero por parte de los demandados, y si bien ha precisado que entregarían a la menor para luego viajar a Italia con su familia y que recibieron dinero por ayuda económica, ante las circunstancias de los hechos dichas alegaciones carecen de coherencia y sustento. Por otro lado, estando a que la menor se encuentra viviendo con los demandantes desde que contaba con nueve días de vida en un ambiente adecuado recibiendo cuidados y amor por parte de éstos, debe primar que los identifica como sus padres y arrancarla de su seno familiar a su corta edad resultaría gravemente perjudicial para su vida, además de la descalificación de los padres para ejercer su patria potestad sobre la misma, siendo además la adopción una medida de protección a la luz de los hechos detallados; por lo que en atención al Interés Superior del Niño y el Adolescente consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, la Declaración de los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos de las que somos Estado parte; debe declararse infundado el recurso.

**4.- DECISIÓN:** Por tales consideraciones expuestas y estando a la facultad conferida por artículo 397 del Código Procesal Civil; declararon:

a) INFUNDADO el recurso de casación de fojas mil novecientos noventa y siete, interpuesto por Isabel Zenaida Castro Muñoz; en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista de fojas mil ochocientos noventa dos su fecha treinta de noviembre del dos mil diez que declara fundada la demanda. b) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Dina Felicitas Palomino Quicaño y Giovanni Sansone con Isabel Zenaida



Castro Muñoz y otro, sobre adopción de menor; intervino como ponente, el Juez Supremo señor Ponce De Mier.- SS. DE VALDIVIA CANO HUAMANI LLAMAS PONCE DE MIER VINATEA MEDINA CASTAÑEDA SERRANO

### **3.4 DIFICULTADES PARA ESTABLECER LA FILIACIÓN DE MENORES NACIDOS POR EMBARAZO SUBROGADO**

El proceso de filiación en menores que nacieron por la técnica de maternidad subrogada o vientre de alquiler en Perú presenta una lista larga de dificultades siendo así el principal problema inicia en la carencia de una ley o cuerpo normativo que respalde dicho procedimiento por lo que los intervinientes quedan sin protección al someterse a este tipo de reproducción asistida, utilizando como simple apartado legal el artículo 7 de la Ley General de Salud que da ciertas pinceladas sobre el tema de reproducción sin especificar la realidad con la cual se vive en la actualidad.

Establecer una normativa sobre este tema que ha ido incrementado su práctica en nuestro medio, es de vital interés e importancia para la sociedad, como todo tema en debate y de interés social existirán opiniones a favor y en contra interviniendo aspectos como: moral, ética, ley, derechos, que son temas amplios para ser analizados y estudiados.

La maternidad subrogada se deriva en una multiplicidad de conflictos que muestran tantas actitudes tolerantes y de adaptación como actitudes intolerantes y de negación.



Según el autor Vidal: “...el logro del nacimiento, la maravillosa obra de la humanidad se ve concretada en la finalidad esencial de la operatividad de las técnicas de reproducción asistida. Vencer las dificultades que origina la esterilidad en sus múltiples manifestaciones.”

Desde el punto de vista ético el problema nace con la concepción o procedimiento que define la maternidad subrogada y todo lo que conlleva a la finalidad de la fertilidad. En este aspecto también entra en debate si el menor concebido por este procedimiento se consideraría como un objeto de contrato, tomando en consideración todos los supuestos que aseguren la entrega del bebe al nacer a los padres que optaron por este método para tener un hijo, en estas circunstancias tendríamos que afirmar y respaldar que lo que se busca no es considerar al menor como sujeto de valor o sujeto de contrato sino más bien deba ser considerado como aquel ser humano que formara parte de una familia que desean tenerlo y reconocerlo como suyo.

### 3.5 ENTREVISTA A EXPERTOS

Respecto al tema existen algunas entrevistas de relevancia tanto a nivel nacional como internacional de donde solo tomaremos los puntos esenciales relacionados con el tema de investigación.

- a. **FEDERICO PÉREZ MILÁN**, Vicepresidente De La Sociedad Española De Fertilidad. *“Si se pensara en legalizar la figura de “madres de*



*alquiler” primero sería esencial realizar una conversación minuciosa socialmente dejando de lado llevar el tema al contexto mediático”; con lo cual se detallan ciertas cuestiones que fueron absueltas por el especialista mencionado líneas atrás. ¿Por qué se pide su legalización? Legalizar este tipo de reproducción asistida, implica modificar de manera general los principios relacionados con el derecho de filiación, pues también está de por medio la discusión por los grupos que estudian las limitaciones biológicas de reproducción y finalmente agregar que uno de los grupos con mayor interés para legalizar este proceso son las personas homosexuales que ven como alternativa acceder a la maternidad subrogada para tener un hijo.*

*¿Conoce cuáles son los aspectos que se pretenden legalizar? La ley de reproducción asistida española del año 2006 no permite la subrogación uterina, conservando los argumentos de la anterior ley publicada en 1988. Esta norma considera la legislación civil española que desarrolla el tema de filiación, determinando que dicho reconocimiento del menor se establece con el parto, por lo que en este país la mujer que da a luz a un niño es denominada madre de gestación. Con ello se respalda el hecho de que este procedimiento no está permitido pues el menor es reconocido por la mujer que lo gestó y dio a luz, dejando de lado cualquier proceso de donación de óvulos y entrega del bebe a otra mujer. Los pedidos de legalizar la maternidad subrogada se basan en poder implementar un contrato que respalde a los intervinientes y así al finalizar el proceso de gestación la mujer entregue al menor a la pareja que decidió acceder a este proceso.*



*En el caso de que consiguiera que se legalizaran, ¿cuál cree que será el impacto sobre la sociedad, y la medicina en general?* La viable legalización de este procedimiento debe tener como antecedente un debate minucioso que este centrado en los aspectos clínicos, bioéticos y jurídicos, este análisis llegaría a ser complicado, pero es necesario. La conversación respecto al vientre de alquiler necesita una reflexión de carácter ético y jurídico en relación a la reproducción humana, que podría ser entendida como derecho o capacidad.

Los seguidores de la legalización de la subrogación uterina sustentan que la realización de un proyecto reproductivo es derecho fundamental de la persona, donde la frustración de no poder tener un hijo altera todo el plan de realización personal de los individuos. Por ende, deben autorizarse y ser accesibles todos los procedimientos que resulten éticamente aceptables y que accedan culminar los deseos reproductivos, superando limitaciones como enfermedades, malformaciones, o factores personales como la orientación sexual.

Las opiniones más reflexivas consideran que este proceso de subrogación es más una capacidad biológica que un derecho, lo que impulsa que no sea aceptado como alternativa para tener un hijo. Agregando las implicaciones éticas respecto a la madre de gestación, quien se exhibe a un riesgo potencial en virtud del altruismo de su conducta. Incluso que la madre de gestación anule la filiación a la madre o al padre genéticos una vez iniciada la gestación generaría conflictos éticos, jurídicos y sociales que en otros países ya se han debatido, donde el procedimiento se aplica legalmente, como los Estados Unidos de América.



Los profesionales de la medicina que estudian el ámbito de la reproducción brindan opiniones favorables a la subrogación o en situaciones también criterios en contra. Un grupo considera que la subrogación es la aplicación de una técnica en condiciones clínicas y éticamente adecuadas donde el ejercicio de la autonomía del paciente es importante pues precisa su voluntad de subrogar su útero. Por otro lado, también consideran que esta técnica no debe aplicarse pues es necesario un análisis bioético para ser reconocido. Para estos profesionales la subrogación podría causar problemas como la muerte de la mujer que gesta al bebé o un litigio sobre la filiación del hijo entre la madre de gestación y los padres genéticos, situaciones que no tienen un respaldo ético jurídico en la actualidad. Finalmente, otros profesionales asumen posiciones intermedias, aceptando la subrogación sólo en casos de mujeres sin útero, porque se considera que están afectadas patológicamente y donde la medicina reproductiva debe dar respuesta y solución.

**b. EL DR. R. SERGIO PASQUALINI**, *médico ginecólogo especialista en fertilidad y reproducción asistida, se refirió a los embarazos y técnicas de reproducción asistida en la farándula y ambiente artístico de Argentina.*

Tocaron temas como la donación de óvulos, espermatozoides, embarazo después de los 40, útero subrogado (alquiler de vientre), adopción entre otros temas. Sobre el tema de Embarazo subrogado, menciono el Doctor que es una opción para las mujeres que desean tener un hijo, considera que es una figura positiva este nuevo método, lo único quizás complicado sería el momento en que las futuras madres



emocional y mentalmente, puedan sobrellevar este proceso, pues físicamente no es difícil.

### **3.6 LINEAMIENTOS PARA REGULAR LA FILIACIÓN DE MENORES NACIDOS POR EMBARAZO SUBROGADO.**

En nuestra sociedad el tema de filiación en casos de embarazo subrogado, no está legalizado, ni existe normativa alguna que respalde dicho tema que actualmente se va incrementado.

Si bien se tiene normas legales civiles donde desarrollan esta figura de filiación en general, no se establece el proceso de reconocimiento de un menor en casos de un embarazo subrogado; desde mi punto de vista para poder normativizar este tema se debe tomar en cuenta primero como antecedentes o como modelo los artículos que están en nuestro Código Civil Peruano, y ahí agregar artículos o apartados que mencionen el tema del embarazo subrogado.

Una de las propuestas dentro del tema es el hecho de que para poder determinar la paternidad y/o maternidad en casos de embarazo subrogado tanto la madre como el padre, se sometan a una prueba de ADN, que corrobore la paternidad del menor, lo que evitará que haya preferencias respecto al hecho de que en nuestro código solo se menciona que dicha prueba será para el padre específicamente.



## CONCLUSIONES

**PRIMERO:** La filiación es un derecho tanto para padres como para los recién nacidos, el procedimiento de filiación está regulado y respaldado por la norma correspondiente la misma que esta positivizada en el Código Civil, siendo así es que no existe vacío alguno respecto a cuáles son los pasos para reconocer a un recién nacido, y no privarlo de sus derechos básicos como son el derecho a la dignidad, identidad, nombre, familia, entre otros.

**SEGUNDO:** La maternidad subrogada es un procedimiento nuevo para poder concebir un hijo, siendo así una opción para aquellas parejas que tienen el deseo de ser padres, el no tener una norma positivizada del tema, hace que exista un vacío y por ende un inadecuado empleo de dicho procedimiento que solo provocara violación de derechos de las partes intervinientes.

**TERCERO:** Como se ha desarrollado en el presente trabajo se busca que el procedimiento de filiación especifique de manera textual que también recae en hijos nacidos por maternidad subrogada, ya que está de por medio los derechos del niño y de los padres quienes brindaran el respaldo y soporte familiar.

**CUARTO:** De lo descrito en el trabajo, se tienen datos respecto a cómo se lleva el procedimiento de maternidad subrogada en otros países, los fundamentos legales a





tomar en cuenta de acuerdo a la realidad social de cada estado y como este procedimiento de filiación en recién nacidos por maternidad subrogada solo busca respaldar los derechos de niños y padres.

**QUINTO:** Como se ha explicado en el presente trabajo, si bien existe legislación del tema de maternidad subrogada, se debe considerar que la filiación en los recién nacidos por maternidad subrogada se debe especificar, detallar y promulgar mediante una normativa que respalde de manera legal a quienes opten por este procedimiento, ya que es necesario estipularlo para no caer en vulneración de derechos fundamentales.



## RECOMENDACIÓN

**ÚNICA:** Actualmente el tema es muy controversial sobre filiación en casos de embarazo subrogado en el Perú, que necesita de un análisis minucioso y detenido, por lo que sería de mucha utilidad el tomar como referencia los países que ya han avanzado respecto a este tema, en su ámbito de aplicación, protección, desarrollo, casos que se hayan dado, especificaciones donde estén todos los derechos de los intervinientes, y lo más importante respaldando un fin moral el cual es que una mujer y un varón puedan pasar por esta etapa de la maternidad y paternidad.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acedo, A. (n.d.). *La Filiación y sus Efectos*. Retrieved from La Filiación y sus Efectos:  
<https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/-512997494>

Acosta, C. (2011). Maternidad Subrogada. *Maternidad Subrogada*, 92.

Anay, V. (2008). La familia: una mirada desde la Psicología. *Revista Electronica de las Ciencias Medicas en Cienfuegos*, 6 y ss.

Antonio, T. &. (2018). Los Derechos Humanos. *Scielo*, 11.

Araya, H. (2019, Noviembre 01). *¿Qué es la maternidad subrogada?* Retrieved from  
*¿Qué es la maternidad subrogada?:* <https://www.aboutespanol.com/que-es-la-maternidad-subrogada-1176895>

Cáceres, D. Y. (1988). <http://www.ilustrados.com/tema/5474/Medios-comunicacion-Peru.html>. Retrieved from [www.ahila.nt/](http://www.ahila.nt/): Historia del periodismo, Editorial Reuniones, Buenos Aires.

Cristiana, B. (2013). La Maternidad subrogada: una confrontacion entre Italia y Mexico. *Boletin Mexicano de Derecho Comparado*, 441-470.

De La Macorra, B. (n.d.). *Gestion Subrogada o Vientre de Alquiler: en que consiste*. Retrieved from *Gestion Subrogada o Vientre de Alquiler: en que consiste:*  
<https://www.serpadres.es/antes-del-embarazo/quedar-embarazada/articulo/gestacion-subrogada-o-vientre-de-alquiler-en-que-consiste-321441788492>



Delarbre, L. B. (2000). <http://raulrejo.tripod.com/Mediosensayos/medios.htm>.

Obtenido de Léxico de la política compilado por Laura Baca Olamendi, et. al., para el Fondo de Cultura Económica y otras instituciones.

Diana Elizabeth, L. I. (2008, Noviembre 02).

<http://medioscomunicacion11b3.blogspot.pe/2008/11/medios-auxiliares-o-complementarios.html>.

Dipierri, J. (2004, Julio 24). *Filiacion e Historia Cultural: Confluencias y Divergencias*

*Tematicas*. Retrieved from Filiacion e Historia Cultural: Confluencias y Divergencias Tematicas: <https://www.redalyc.org/pdf/185/18502405.pdf>

Dominguez, E. G. (2012). *Medios de Comunicacion Masiva*. Retrieved from

[http://www.aliat.org.mx/BibliotecasDigitales/comunicacion/Medios\\_de\\_comunicacion\\_masiva.pdf](http://www.aliat.org.mx/BibliotecasDigitales/comunicacion/Medios_de_comunicacion_masiva.pdf).

Estrada, H. (2018, Septiembre). *Maternidad Subrogada: Desarrollo Conceptual y*

*normativo*. Retrieved from Maternidad Subrogada: Desarrollo Conceptual y normativo:

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5\\_uibd.nsf/0EC35ECB8FC015E80525830C006C25FC/\\$FILE/N%C2%B009\\_2018-2019\\_maternidad.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/0EC35ECB8FC015E80525830C006C25FC/$FILE/N%C2%B009_2018-2019_maternidad.pdf)

Ferrer, J. (2007). <http://www.definicionabc.com/general/filiacion.php>. Retrieved from

Definicion ABC.

Flores, G. &. (2017). *Filiacion y la Identidad del Niño*. Retrieved from Filiacion y la

Identidad del Niño:



<http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/3743/Deflsagr.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

*hiru.eus*. (n.d.). Retrieved from <http://www.hiru.eus/ciencias-sociales/los-medios-de-comunicacion-social>.

<http://cursos.aiu.edu/Personas%20y%20Familia/PDF/Tema%205.pdf>. (n.d.).

<http://definicionlegal.blogspot.pe/2012/02/filiacion.html>. (2006).

Jouve, N. (2017). Perspectivas Biomedicas de la Maternidad Subrogada. *Cuadernos de Bioetica XXVIII*, 159-161.

Machicado, J. (Noviembre de 2012). <https://jorgemachicado.blogspot.pe/2012/11/fil.html>. Obtenido de Apuntes Juridicos en la Web.

Machicado, J. (n.d.). *Apuntes Juridicos en la Web*. Retrieved from Apuntes Juridicos en la Web : <https://jorgemachicado.blogspot.com/2012/11/fil.html>

Mestres, L. (2007, Febrero 12). <http://www.educaweb.com/noticia/2007/02/12/medios-comunicacion-educacion-2206/>.

Mirna, E. (2016, Junio 10). *La naturaleza juridica de los gastos de maternidad y embarazo a la luz de la responsabilidad civil extracontractual*. Retrieved from [http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/mirna\\_espinoza\\_zamora\\_tesis\\_completa\\_124.pdf](http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/mirna_espinoza_zamora_tesis_completa_124.pdf):  
[http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/mirna\\_espinoza\\_zamora\\_tesis\\_completa\\_124.pdf](http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/mirna_espinoza_zamora_tesis_completa_124.pdf)



- Orbe, R. C. (2009). *Diccionario Juridico Terminos y Conceptos*. Lima - Peru: ARA Editores E.I.R.L.
- Platero, R. (2014, Julio 16). <http://xpressate.net/la-comunicacion-moderna-y-la-revolucion-digital/>.
- Ramirez, C. A. (2001). <http://www.uca.edu.sv/revistarealidad/archivo/4d556d9dcbfc8diez.pdf>.
- Republica, S. G. (2015). [www.banrpcultural.org](http://www.banrpcultural.org). Obtenido de [http://admin.banrepcultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/comunicacion/los\\_medios\\_de\\_comunicacion.htm](http://admin.banrepcultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/comunicacion/los_medios_de_comunicacion.htm).
- Rios Restrepo, M. A. (2012, Mayo 21). <http://teoriasuno.blogspot.pe/2012/05/la-comunicacion-en-la-edad-media-2.html>.
- Rodrigo, A. (2017, Enero 30). *La Gestacion Subrogada*. Retrieved from La Gestacion Subrogada: <https://www.reproduccionasistida.org/vientre-alquiler-agencias-paises-destino/>
- Sanz, J. (2016, Marzo). *La Filiación: Contenido y Determinación*. Retrieved from La Filiación: Contenido y Determinación: [https://www2.uned.es/escuela-practica-juridica/Documentacion%20Familia%20II%20\(Filiacion%20clases%20y%20determinacion.pdf\).pdf](https://www2.uned.es/escuela-practica-juridica/Documentacion%20Familia%20II%20(Filiacion%20clases%20y%20determinacion.pdf).pdf)
- Senner, W. (2015, Julio 11). <https://comuniculturas.wordpress.com/2015/07/11/etapas-de-la-comunicacion-edad-antigua/>.



- Varios. (2016). *UC3MUN 2016 STUDY GUIDE*. Retrieved from <http://uc3mun.anudi.org/wp-content/uploads/2016/02/WHO.pdf>:  
<http://uc3mun.anudi.org/wp-content/uploads/2016/02/WHO.pdf>
- Varios. (2017, Marzo 14). *Legal Today*. Retrieved from Legal Today:  
<http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/civil/estas-son-las-fases-que-atravesaras-si-inicias-un-procedimiento-de-maternidad-subrogada-o-vientre-de-alquiler>
- Varios. (2017, Septiembre 10). *Maternidad Subrogada: Analisis desde la bioetica* . Retrieved from Maternidad Subrogada: Analisis desde la bioetica:  
<http://www.medicoscatolicos.org.ar/arti.php?nro=128>
- Varios. (2018, Septiembre 24). *¿En qué países es lega la gestación subrogada?* Retrieved from *¿En qué países es lega la gestación subrogada?*:  
<https://vozlibre.com/sociedad/paises-legal-la-gestacion-subrogada-19255/>
- Varios. (2019, Abril). *Codigo Civil Peruano*. Retrieved from Codigo Civil Peruano:  
<http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>
- Varios. (n.d.). *Biblioteca Jurídica de la UNAM*. Retrieved from Biblioteca Jurídica de la UNAM: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/12.pdf>
- Varios. (n.d.). *Cursos Filiacion*. Retrieved from Cursos Filiacion:  
<http://cursos.aiu.edu/Personas%20y%20Familia/PDF/Tema%205.pdf>
- Varios. (n.d.). *Paternidad y Filiacion*. Retrieved from Paternidad y Filiacion:  
<http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21883/Capitulo2.pdf>



Varios. (n.d.). *Paternidad y Filiación*. Retrieved from Paternidad y Filiación:  
[http://ual.dyndns.org/biblioteca/Derecho\\_Civil\\_IV/Pdf/Unidad\\_16.pdf](http://ual.dyndns.org/biblioteca/Derecho_Civil_IV/Pdf/Unidad_16.pdf)

Varsi, E. (2013, Mayo). *Tratado de Derecho de Familia - Derecho de la Filiación*.  
Retrieved from Tratado de Derecho de Familia:  
[http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/5257/Varsi\\_derecho\\_filiacion.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/5257/Varsi_derecho_filiacion.pdf?sequence=3&isAllowed=y)

Villaverde, P. (2015, Enero 13). *Ventre de Alquiler*. Retrieved from Ventre de Alquiler: [https://prezi.com/0zur0kpqi4t\\_/vientre-de-alquiler/](https://prezi.com/0zur0kpqi4t_/vientre-de-alquiler/)

Yeudiel, D. (2011, Diciembre 19). <http://dyeuds.blogspot.pe/2009/03/medios-alternativos-de-comunicacion.html>.





## ANEXOS

**a.** La subrogación altruista es una práctica bastante extendida y la que más llama la atención, que se produce cuando familiares o amigos cercanos se prestan a gestar y parir al hijo de la pareja que no puede hacerlo por impedimentos biológicos.

En este caso, ha sido la madre de la mujer, la propia abuela del niño quien se ofreció a llevarlo en su vientre nada menos que a los 61 años.

Tras seis tratamientos de fecundación in vitro, la muerte de gemelos en un parto prematuro y un aborto, Sara Connell y su marido comenzaron a plantearse la maternidad subrogada. Cuando la madre de ella se ofreció creyeron que les estaba haciendo el mayor regalo del mundo. Sara lo cuenta todo en su libro *Bringing in Finn* sobre cómo su madre trajo al mundo a su hijo.

**b.** Ha sido un caso polémico puesto que Kyle Casson fue, a los 27 años, el primer hombre en el Reino Unido en tener un bebé mediante una maternidad subrogada.

El óvulo fecundado de una donante anónima y su espermatozoides se implantó en el vientre de su madre, de 46 años. Según la ley, podría ser su hermano, ya que es un hijo nacido de su madre, pero finalmente consiguió que se le reconociera como hijo y pudo adoptarlo.

**c.** Sucedió en 2008, y fue un caso muy sonado por suceder en Japón, un país donde los obstetras son bastante reacios al empleo de madres sustitutas.



La hija de esta mujer carecía de útero y le donó un óvulo fecundado con el esperma de su pareja a su madre, de 61 años, para que gestara el embrión por ella.

**d.** La británica Carole Horlock es madre subrogada de nada menos que 13 niños, más dos propios, convirtiéndose en la madre sustituta más prolífica del mundo. Fueron nueve con sus óvulos y cuatro con óvulos donados. Hace dos años, con 46, decidió que era momento de dejarlo.

Según comentó jamás lo hizo para ganar dinero, “lo hago para ayudar a parejas normales, y me pagan lo que pueden pagar”.

**e.** Tara Sawyer, una mujer británica de 37 años confiesa ser adicta al embarazo. Tiene cuatro hijos propios y ha gestado 3 niños como madre de alquiler para dos parejas homosexuales.

La experiencia le ha gustado tanto que quiere seguir haciéndolo. Dice que si no está embarazada "se siente vacía". Y no penséis mal, dice que no cobra, para ella es suficiente con poder estar embarazada.