



Universidad
Señor de Sipán

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

**Análisis de los pronunciamientos del TC sobre filiación
y derechos de niños no nacidos mediante Técnicas de
Reproducción Asistida en el Perú.**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE BACHILLER EN
DERECHO**

Autores

Alfaro Vasquez Luis Miguel

<https://orcid.org/0000-0002-5252-1188>

Benites Mamani Laura Zussely

<http://orcid.org/0000-0003-1361-5912>

Línea de Investigación

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

Sublínea de Investigación

Derecho Público y Derecho Privado

Pimentel – Perú 2024

DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD

Quienes suscribimos la DECLARACIÓN JURADA, somos Benites Mamani Laura Zussely Alfaro Vasquez Luis Miguel, egresados de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Señor de Sipán S.A.C, declaramos bajo juramento que somos autores del trabajo titulado:

Análisis de los pronunciamientos del TC sobre filiación y derechos de niños no nacidos mediante Técnicas de Reproducción Asistida en el Perú.

El texto de mi trabajo de investigación responde y respeta lo indicado en el Código de Ética del Comité Institucional de Ética en Investigación de la Universidad Señor de Sipán (CIEI USS) conforme a los principios y lineamientos detallados en dicho documento, en relación a las citas y referencias bibliográficas, respetando al derecho de propiedad intelectual, por lo cual informo que la investigación cumple con ser inédito, original y auténtico.

En virtud de lo antes mencionado, firman:

Benites Mamani Laura Zussely	DNI: 47186607	
Alfaro Vasquez Luis Miguel	DNI: 41050329	

REPORTE DE SIMILITUD- TURNITIN



15% Similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para ca...

Filtrado desde el informe

- Bibliografía
- Texto mencionado
- Coincidencias menores (menos de 5 palabras)

Fuentes principales

- 13%  Fuentes de Internet
- 2%  Publicaciones
- 11%  Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

Marcas de integridad

N.º de alertas de integridad para revisión

No se han detectado manipulaciones de texto sospechosas.

Los algoritmos de nuestro sistema analizan un documento en profundidad para buscar inconsistencias que permitan distinguir de una entrega normal. Si advertimos algo extraño, lo marcamos como una alerta para que pueda revisarlo.

Una marca de alerta no es necesariamente un indicador de problemas. Sin embargo, recomendamos que preste atención y lo revise.

Índice

Resumen.....	5
Abstract.....	6
I. INTRODUCCION.....	7
I.1. Realidad Problemática.....	7
I.2. Formulación del Problema.....	10
I.3. Hipótesis.....	10
I.4. Objetivos.....	10
1.5. Teorías relacionadas al tema.....	11
II. MATERIALES Y METODOS.....	21
III. RESULTADOS.....	23
IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES.....	27
V. REFERENCIAS.....	31

Resumen

El trabajo desarrollado es de tipo descriptivo, cualitativo de diseño no experimental, se planteó como objetivo general explicar cómo podría contribuir el reconocimiento legal de la filiación de los niños concebidos mediante técnicas de reproducción asistida a proteger el interés primordial del menor según las leyes de Perú, y como específicos identificar los aspectos clave de este reconocimiento y su alineación con las leyes peruanas, y distinguir qué desafíos legales plantea la regulación de la filiación de menores producto del uso de TERAS, se llega a la conclusión que el reconocimiento de la filiación de menores nacidos a través de técnicas de reproducción asistida en Perú debe considerar una serie de aspectos legales, sociales y éticos, es imperativo que el marco normativo evolucione para fortalecer la protección de los derechos de los menores y de las familias, garantizando así un entorno seguro y justo que respete el interés superior del niño y su derecho a la identidad, la continua revisión y adaptación de las leyes son esenciales para afrontar los desafíos que presenta el avance tecnológico en el ámbito de la reproducción

Palabras Clave: TERAS, filiación, niños.

Abstract

The work developed is of a descriptive, qualitative, non-experimental design. The general objective was to explain how the legal recognition of the parentage of children conceived through assisted reproduction techniques could contribute to protecting the primary interest of the minor according to the laws of Peru, and as specific to identify the key aspects of this recognition and its alignment with Peruvian laws, and to distinguish what legal challenges arises from the regulation of the filiation of minors as a result of the use of TERAS, the conclusion is reached that the recognition of the filiation of minors born through assisted reproduction techniques in Peru must consider a series of legal, social and ethical aspects, it is imperative that the regulatory framework evolves to strengthen the protection of the rights of minors and families, thus guaranteeing a safe and fair environment that respects the best interests of the child and their right to identity, the continuous review and adaptation of laws are essential to face the challenges presented by technological advances in the field of reproduction.

Keywords: TERAS, affiliation, children.

I. INTRODUCCION

I.1. Realidad Problemática

El foco de esta investigación se centra en abordar el desafío del reconocimiento de la filiación de niños concebidos a través de técnicas de reproducción asistida, el cual es relevante debido al actual panorama global que presencia avances significativos en el ámbito científico, ello gracias a que la tecnología ha transformado radicalmente el campo de la medicina permitiendo logros que anteriormente parecían inalcanzables tal es el caso de las mujeres que enfrentan dificultades para concebir por diversas razones y que ven frustrado su anhelo de maternidad y crianza, lo cual es una realidad en la sociedad contemporánea.

Es importante tener en cuenta que la reproducción humana asistida implica el uso de tecnologías avanzadas para ayudar a personas con problemas de infertilidad a concebir, resulta esencial recordar que esta técnica no es una terapia en sí misma, sino que sirve como una opción para mitigar los efectos de la esterilidad y permitir la posibilidad de tener descendencia. (Varsi, 2001).

Las tecnologías de reproducción asistida están diseñadas para ayudar a personas con problemas de fertilidad a concebir al permitir la implantación de óvulos fertilizados con espermatozoides de la pareja o un donante, con la posibilidad de realizar la fecundación in vitro, las cuales han evolucionado tanto que ahora pueden dar lugar a la concepción de nuevos individuos sin que sea claro quiénes son sus padres biológicos.

En Europa, varios países como España, Alemania, Italia y Suiza han prohibido el uso de técnicas de sustitución, además la Ley N°14-2006 prohíbe la maternidad subrogada y en 2010 se estableció la inscripción en el registro civil nacional en relación con la filiación derivada de la gestación subrogada. (Beorlegui, 2014).

El Congreso de México aprobó una modificación en el código civil local para reconocer a los niños nacidos mediante procedimientos asistidos, pero incluye cláusulas que muchos consideran discriminatorias, estas disposiciones restringen el acceso a ciudadanos mexicanos, excluyendo a extranjeros residentes, personas solteras y familias del mismo sexo, ya que el contrato debe ser firmado por la madre y el padre contratantes. (Tabasco, 2016).

En Argentina, pionera en ofrecer este servicio en América Latina, los tribunales han tenido posturas divergentes sobre cuestiones médicas relacionadas, algunos han respaldado estos métodos como un derecho a la salud que abarca tratamientos que no todos pueden costear, lo que excluye a quienes carecen de los recursos financieros necesarios, esta situación plantea preocupaciones sobre posibles discriminaciones socioeconómicas en los procedimientos. (Romero, 2016).

En Perú, las técnicas de reproducción asistida carecen de un marco legal que las regule, lo que crea un importante vacío legal, existe la necesidad de establecer normas para estandarizar estos tratamientos y al revisar la legislación vigente se observa una falta de coherencia en varias leyes, por ejemplo, el artículo 7 de la Ley General de Salud N°26842 establece que las personas que tienen dificultades para concebir pueden recurrir a tecnologías de asistencia reproductiva para formar una familia, siempre y cuando se cumplan dos condiciones fundamentales: que la madre genética y la madre gestante sean la misma persona, además, es crucial contar con el consentimiento de todas las partes involucradas en el uso de estas técnicas asistidas. (Varsi, 2001).

El artículo en mención precisa que se prohíbe de manera rotunda que la fertilización de los óvulos sea utilizada para fines distintos que los de la procreación, esta ley mencionada acepta algunas de estas técnicas asistidas para poder reproducir

en las que limita la condición de la madre genética y una mujer embarazada a la misma persona por lo tanto, interpretada en la dirección opuesta, prohíbe la subrogación del vientre o también llamada subrogación, en la ley de propiedad industrial establece que: El artículo 28-D, las invenciones sobre los sujetos que conforman el cuerpo humano y por encima de su identidad genética no será patentables. (Romero, 2016).

Nuestra normativa precisa que todos los niños tienen el derecho inherente a la vida, la cual está protegida por la ley desde su concepción, se garantiza la vida del no nacido y se les resguarda de manipulaciones genéticas o experimentos que pudieran ser perjudiciales para su integridad física y mental, sin embargo en el ámbito legal se observa una falta de regulación que aborde los avances en genética y satisfaga las necesidades de la sociedad y de las familias que anhelan convertirse en padres en el futuro. (CNA, 2000, artículo1).

Aunque existen algunos artículos sobre el tema en estudio, resultan insuficientes para ofrecer una protección legal adecuada a los individuos afectados, por lo tanto resulta crucial contar con una legislación que respalde los avances en tecnología genética en beneficio de la humanidad, sino que además resulta esencial establecer normas legales especializadas para abordar los problemas relacionados con las TERAS y asegurar su correcta aplicación y regulación, en especial si se considera las lagunas legales presentes en nuestro país.

Como trabajos previos se encuentra la desarrollada por Carrero (2015), quien en su investigación tuvo como propósito principal es contribuir al debate legal sobre las técnicas de reproducción asistida, especialmente la fertilización in vitro, resulta fundamental comenzar con un análisis bioético basado en un conjunto ético mínimo acordado: los derechos fundamentales, se concluye que dado que su enfoque suele abordar cuestiones polémicas con una fuerte carga moral, el análisis bioético debe

adherirse a principios éticos básicos que sean compatibles con el marco constitucional, resulta crucial que se fortalezcan los criterios jurídicos y biológicos para respaldar las diversas normativas legales.

I.2. Formulación del Problema

¿Cómo podría contribuir el reconocimiento legal de la filiación de los niños concebidos mediante técnicas de reproducción asistida a proteger el interés primordial del menor según las leyes de Perú?

I.3. Hipótesis

Si se genera una regulación adecuada a las técnicas de reproducción asistida en las leyes de Perú, se garantizará de manera efectiva la protección del interés primordial de los menores, ante posibles disputas derivadas de la ausencia de regulación, el legislador intervendrá para salvaguardar los derechos e intereses de los niños, dado que estas técnicas son cada vez más comunes en la sociedad.

I.4. Objetivos

Objetivo general

Explicar cómo podría contribuir el reconocimiento legal de la filiación de los niños concebidos mediante técnicas de reproducción asistida a proteger el interés primordial del menor según las leyes de Perú

Objetivo específico

1.-Identificar los aspectos clave de este reconocimiento y su alineación con las leyes peruanas

2. Distinguir qué desafíos legales plantea la regulación de la filiación de menores producto del uso de TERAS

1.5. Teorías relacionadas al tema.

Sobre la noción Jurídica de la Filiación un sentido amplio, la filiación puede denotar la descendencia en línea directa, sin embargo, en términos legales, su significado es más específico, refiriéndose principalmente a una relación directa de padre-hijo, por consiguiente, se refiere a la crianza de los hijos, dependiendo de si se considera el lado materno o paterno, de tal forma que el parentesco puede entenderse como la conexión entre dos personas, siendo una de ellas el padre o la madre de la otra. (Planiol, 1984).

Las Técnicas de Reproducción Asistida, conocidas como TERAS tienen como objetivo atender la necesidad o el deseo humano de procrear un interés que está consagrado como un derecho explícito en el ámbito internacional, estos procedimientos buscan abordar los desafíos de infertilidad en las personas y ayudan a satisfacer su interés y ejercicio del derecho a la procreación, empleando métodos como la inseminación artificial, la fecundación in vitro y otras técnicas de reproducción asistida. (Taboada, 2006).

Varsi (2001) manifiesta que hay dos tipos principales de Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS) que son ampliamente utilizados: la inseminación artificial y la fecundación in vitro, en la inseminación artificial se introduce el semen en la vagina sin relaciones sexuales, permitiendo que la fecundación y el desarrollo embrionario ocurran de forma natural sin intervención adicional, la inseminación artificial puede ser homóloga, cuando el material genético proviene de ambos miembros de la pareja o heteróloga cuando el material genético es proporcionado por un tercero que se considera como donante genético.

En este contexto, las modernas técnicas de reproducción asistida han modificado estos principios, permitiendo situaciones en las que la mujer que gesta al niño no es necesariamente la madre biológica del menor, lo cual se debe a que el embrión que la mujer gestante lleva en su útero puede ser el resultado de la combinación genética entre el esposo y otra mujer o de lo contrario, puede alojar en su vientre a un ser concebido utilizando gametos de terceras personas. (Kransnow, 2017).

a. Ovocesión:

Comúnmente se conoce como ovo donación a este procedimiento, que se lleva a cabo cuando la mujer seleccionada tiene una insuficiencia ovárica, lo que significa que no produce óvulos, sin embargo, estos óvulos pueden desarrollarse adecuadamente, solo requiriendo que la mujer lleve a cabo la gestación, en este caso, nos referimos a una forma de maternidad parcial. Se produce una situación de trigeneración humana cuando se cumplen las siguientes condiciones: a) Uso del espermato del esposo o pareja, b) Utilización del óvulo de una donante, c) Gestación del embrión femenino resultante, es importante destacar que la madre biológica no es necesariamente la misma persona que la mujer embarazada. (Escribano, 2016).

b. Maternidad subrogada

Como consecuencia, en ambos escenarios previamente citados, las prácticas o métodos de reproducción asistida están evolucionando constantemente hacia una mayor diversidad y complejidad, la sustitución de la figura materna plantea fundamentalmente un par de desafíos iniciales: a) La dificultad o confusión existente en la correcta regulación de la filiación en relación con la regulación misma de la maternidad subrogada, b) La falta de una explicación coherente

sobre las motivaciones altruistas que han llevado a la práctica de la subrogación.
(Seleme, 2013).

En la época actual, es posible que un promedio de cinco mujeres pueda desempeñar roles maternos si participan de forma ambigua en el proceso biosociológico y legal, que se puede describir de la siguiente manera de manera precisa:

a) La madre genética o Gentrrix, que proporciona el óvulo,

b) La Gestatrix, la madre que gesta,

c) La madre biogenética quien lleva al ser vivo en su útero y obtiene beneficios de ello,

d) La madre adoptiva, quien asume la crianza del menor,

e) La madre social, quien planifica cuidadosamente la llegada de un hijo, la controversia sobre la definición de la maternidad en relación con el uso de técnicas de reproducción asistida surge cuando hay una división entre quienes participan en el proceso de procreación, es decir, una cuestión entre la madre gestante y madre biológica. (Guevara, 2018).

Jiménez (2014) afirma que en la jurisprudencia comparativa, generalmente se establece que la maternidad de un niño se atribuye a la mujer que lo gesta, incluso cuando se haya utilizado un óvulo fecundado de otra mujer, lo que impide los contratos de subrogación, las leyes que respaldan esta perspectiva se dividen en tres corrientes.

a) En primer lugar, países como Alemania, Australia, Bélgica, Canadá, Bulgaria, Chile, Dinamarca, China, Egipto, España, Francia, Gran Bretaña, Países Bajos,

Italia, Japón, Portugal, Quebec, Suecia, Suiza, Taiwán y Turquía han prohibido la subrogación, algunos imponiendo sanciones penales, como es el caso de Alemania. (Jiménez, 2014).

- b) En segundo lugar, países como Estados Unidos y Grecia permiten la subrogación mediante un acuerdo escrito entre las partes interesadas aprobado por un tribunal competente que establece la filiación. (Jiménez, 2014).
- c) En tercer lugar, países como Ecuador, Brasil y El Salvador carecen de una regulación estructurada: la subrogación se lleva a cabo sin restricciones. (Jiménez, 2014).

En Perú no existe prohibición del uso de la fertilización extracorpórea de óvulos de los donantes (ovodonación), el traspaso de los embriones extranjeros (embriones) y los servicios de subrogación en cuanto a la maternidad (maternidad portadora), la limitación supuestamente se basó fundamentalmente en dos principios:

- a) la maternidad está relacionada con la mujer que es la parturienta (Código civil, 1984, artículo 409),
- b) aquella aptitud de madre genética debe estar inmersa con aquella aptitud de la madre biológica (Ley General de Salud, art. 7).

En ese sentido, a través de la Casación N°4323-2010-LIMA, expresó que el Artículo 7 de la Ley General de Salud no impide la ovodonación, que no es un proceso ilegal, sino más bien un procedimiento normativo y jurisprudencia vacía, sino que estas son solo limitaciones éticas en refutar instituciones legales como la afiliación, el parentesco, la ejecución de la ley reproductiva, pero, como actos médicos, carecen de sanción penal, en su correcto sentido son actos no estipulados por la moral o la ley, pero, como no están plasmados en el derecho penal no son ni falta ni delito, un delito nulla crime, nulla poena sine praevia lege, lo ilegal ocurre cuando se simula suposición

de parto, embarazo, alteración estado civil y de filiación, reconocimientos falsos (arts 143 a 145 del Código Penal), propuestos a la trata de niños tal como se le conoce y, como consecuencia se procesa. (Farnós, 2015).

Zaldivar (2022) establece que la inseminación es un procedimiento en el que se introduce espermatozoides en el útero para lograr la fertilización, en este proceso, se extrae el semen y se introduce en el cuerpo de la mujer mediante técnicas especializadas, la inseminación puede ser homóloga, cuando el semen proviene del esposo de la mujer, y se emplea en situaciones donde hay problemas de impotencia masculina, vaginismo femenino, o trastornos endocrinos o metabólicos que afectan la fertilización natural, también puede ser heteróloga, cuando el semen es donado por un tercero ajeno a la pareja, y se utiliza en casos de infertilidad masculina o riesgo de transmisión de enfermedades hereditarias, desde esa perspectiva, el enfoque principal que se ha seguido hasta ahora es el tema correcto en la medida de lo posible ya que la maternidad en general solo debería asociarse con un parto debidamente confirmado por lo tanto, el parto se considera concluido cuando se logra la fertilización del óvulo de manera continua y adecuada lo que implica una presunción implícita de que la ley reconoce que las madres dan a luz al hijo concebido a partir de su óvulo. (Solavagione, 2014).

Nuestra normativa establece de manera clara el derecho de las personas a abordar problemas de infertilidad y buscar la procreación mediante las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS), sin embargo introduce una limitación que no se encuentra en las normativas internacionales, que consiste en la exigencia de que la madre genética y la madre gestante sean la misma persona, lo cual significa que la mujer que aporta el óvulo a ser fecundado debe ser también la que se embarace con ese óvulo ya fertilizado, además, se requiere el consentimiento previo por escrito de ambos progenitores del futuro hijo, asimismo, se prohíbe expresamente la fertilización

de óvulos humanos con propósitos distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.. (Ley N° 26842, 1997, Artículo 7).

Esta normativa presenta una aparente contradicción, ya que aunque parece permitir el uso de las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS), al imponer una restricción tan restrictiva, parece oponerse de manera contundente a su utilización. La limitación es tan rigurosa que muy pocas personas podrían beneficiarse de las TERAS bajo la protección que esta norma ofrece, esto se debe a que se autoriza el uso de las TERAS con una restricción muy estricta: exige que la madre genética y la gestante sean la misma persona, lo que implica que el óvulo utilizado debe pertenecer a la madre que recurre a alguna de las TERAS y que esta misma persona sea la que gaste el embarazo. Por lo tanto, esta norma no permite la aplicación de la técnica de maternidad subrogada ni el uso de óvulos de terceros por parte de la madre gestante, como se detallará más adelante en la investigación. En resumen, en el Perú es posible utilizar las TERAS, pero con una regulación muy estricta que impide la aplicación de técnicas aceptadas en muchos otros países, las cuales están alineadas con los avances tecnocientíficos y responden a las necesidades de la sociedad. (García, 2014).

Dentro de las diversas instituciones legales, la autonomía de la voluntad es un concepto de gran relevancia para todos los individuos. También conocida como autonomía privada, esta noción se refiere a la libertad que poseen las personas para regular sus propias relaciones legales de acuerdo con sus propias convicciones, intereses, necesidades o deseos, sin embargo, esta autonomía no puede ejercerse de manera arbitraria, ya que existe el riesgo de que se infrinjan los derechos de otras personas. Por lo tanto, el Derecho interviene para limitar esta libertad individual cuando entra en conflicto con los derechos de terceros, de esta forma, se respeta la capacidad de las personas para expresar su voluntad (ya sea en términos de derechos individuales

o en acuerdos con terceros, como contratos), persiguiendo sus propios objetivos, pero siempre dentro de los límites establecidos por la legislación nacional. (Leyva, 2012).

La palabra "filiación" tiene su origen en el término latino "filius", derivado de "filium", que significa hijo y se refiere a la relación de un hijo con sus padres o simplemente al vínculo que une al hijo con sus progenitores, surge como consecuencia de la acción de "filiar", que establece un lazo en el estado civil entre padres e hijos. (Varsi, 2001).

Según Rospigliosi, el término "filiación" se refiere en un sentido amplio al vínculo legal que une a las personas con sus ascendentes y descendentes, en un sentido más específico, se puede hablar de la relación entre padres e hijos, que conlleva una serie de derechos y obligaciones derivados del acto de procrear, esta relación familiar no solo establece el parentesco y la patria potestad, sino que también crea una comunidad familiar que nos ayuda a identificar los diferentes grupos dentro de la sociedad. (Varsi, 2001).

Esta institución del Derecho de familia busca regular el proceso de procreación, ya sea dentro o fuera del matrimonio, no obstante, su relevancia va más allá ya que también establece vínculos jurídicos entre personas que no están relacionadas biológicamente, tratándolas como si fueran padres e hijos, un ejemplo claro de esto es la adopción. (Varsi, 2001).

En ese sentido, se señala que la filiación es el vínculo legal que une a los padres con su hijo, abarcando tanto la paternidad como la maternidad esta filiación puede clasificarse como legítima, natural o por adopción. (Varsi, 2004).

Es importante aclarar que la procreación es el hecho biológico que se asume como base para la filiación, sin embargo, también puede haber filiación sin que haya

habido procreación, como ocurre en el caso de la adopción de menores. (Bautista y Herrero, 2008).

Actualmente existen tres criterios significativos que se debe tener en cuenta para considerar la temática relativa a la filiación en casos de reproducción asistida, entre ellos se ha considerado los siguientes: 1) La filiación de naturaleza civil como una tercera variedad filiatoria, 2) La voluntad procreacional, se constituye en fuente y base de la filiación de naturaleza civil, 3) El principio de los afectos y el amor, que sustenta filiación civil, propio de derecho de familia concorde con la etapa actual.

En relación al primer criterio, se reconoce la existencia de dos tipos de filiación: la natural y la adoptiva, en el caso de la filiación natural, el vínculo biológico entre padres e hijos implica que el hijo es reconocido como tal por quienes participaron en su concepción, es decir, por los padres biológicos, gracias al avance tecnológico, hoy en día es posible identificar a los padres naturales con un 99,99% de certeza, lo que respalda el derecho del hijo a llevar el apellido de sus progenitores, por otro lado, la filiación adoptiva es más sencilla, ya que el proceso de adopción establece de manera clara la filiación del adoptado, quien llevará los apellidos de sus adoptantes, en cuanto a un tercer tipo, llamado filiación civil, este aún carece de una regulación adecuada en Perú ya que no hay leyes específicas que aborden la filiación de los hijos concebidos mediante técnicas de reproducción asistida. (Herrera, 2013).

En este sentido, la filiación civil relacionada con las técnicas de reproducción asistida abarca diversas prácticas y métodos, como la fecundación extracorpórea, la transferencia de embriones (TE), la transferencia intratubárica de gametos (TIG), la extracción de un embrión no implantado en el útero, la inyección de espermatozoides en el óvulo (ICSI), y la transferencia de embriones u óvulos a las trompas de Falopio. También incluye la maternidad subrogada y otros métodos existentes. Por lo tanto, la

normativa legal sobre filiación debe ser flexible y adaptarse a las realidades cambiantes que surgen del avance tecnológico y científico en el ámbito del derecho familiar, lo cual implica que deben existir alternativas reguladas de manera específica, en consonancia con el desarrollo y la necesidad de aplicar estas tecnologías de reproducción asistida. (Canessa, 2011).

El segundo criterio busca abordar el desafío relacionado con la filiación civil, enfocándose en la voluntad de quienes optaron por la procreación a través de técnicas de reproducción asistida, por lo tanto, se resalta la importancia de la decisión de paternidad y/o maternidad en este contexto para establecer el vínculo entre padres e hijos, se valora la autonomía de quienes eligieron utilizar estas técnicas, reconociendo así la filiación en el marco del Derecho a la Identidad del niño concebido mediante estas prácticas, en este sentido, ya no sería necesario investigar las condiciones biológicas o genéticas de la reproducción ni las relaciones entre padres e hijos, lo único que se necesitaría es identificar claramente quiénes dieron su consentimiento para esta forma de procreación. (Varsi, 2017).

Como resultado de este criterio, se está produciendo una transformación significativa en el Derecho de Familia, la teoría que tradicionalmente se aplicaba, conocida como la Teoría de los Derechos Indisponibles, está siendo reemplazada por la Teoría de los Derechos Disponibles, donde la autonomía de la voluntad tiene un papel central, para respaldar esta idea, es útil mencionar a Díaz de Guijarro (1965), quien identificó la voluntad procreacional como uno de los factores clave en la procreación, definiéndola como el deseo o la intención de crear nueva vida, así al incorporar la voluntad procreacional en el contexto de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida, se aleja la noción de identidad de su relación exclusiva con el vínculo biológico o genético, ampliando su significado hacia ámbitos más amplios y dinámicos gracias a la aplicación de estas tecnologías. (Varsi, 2017).

El tercer se encuentra relacionado con el principio de afectividad y amor como base de la filiación civil en un Derecho de Familia contemporáneo ha surgido de manera lógica e innegable a partir de los dos criterios anteriores, nadie puede negar que una decisión de procreación mediante técnicas de reproducción asistida implica sentimientos de amor y afecto, alineándose con la voluntad de otorgar un apellido al nuevo ser y, por lo tanto, reconociendo la intención de establecer una filiación civil, este criterio se alinea con la tendencia a modernizar el Derecho de Familia, promoviendo la idea de la disponibilidad de derechos, por ello, es crucial e inaplazable desarrollar una regulación adecuada que aborde esta nueva dimensión del Derecho de Familia y del Derecho a la Identidad en consonancia con los avances científicos y tecnológicos que representan las técnicas de reproducción asistida. (Varsi, 2017).

II. MATERIALES Y METODOS

La tesis presentada es de tipo cualitativo y tiene un enfoque propositivo, lo que implica que la investigación se basa en datos cualitativos es decir, se realizarán registros narrativos de los fenómenos estudiados utilizando diversas técnicas de recolección de datos, y cuando se logra una adecuada armonía en este enfoque se obtiene una investigación que ofrece datos cualitativos, lo que la hace más concreta y relevante, además al ser propositiva, se centra en identificar una necesidad o vacío relacionado con un tema particular, lo cual implica analizar la información recopilada para desarrollar una propuesta de sistema de evaluación del desempeño que aborde los problemas y deficiencias detectados, de tal forma que la investigación consiste en identificar, profundizar y ofrecer soluciones a los problemas dentro de un contexto específico (Hernández, 2014).

En este proyecto de investigación se ha utilizado una técnica documental, que implica la recopilación de documentos válidos que respaldan la tesis, los datos obtenidos a través de esta técnica, junto con el análisis de documentos, son métodos de recolección de información que nos han permitido examinar datos relevantes y verificar la hipótesis presentada en este trabajo.

Los criterios éticos que se utilizaron en esta investigación son aplicabilidad, consistencia y neutralidad. Aplicabilidad en cuanto esta investigación se aplicará de manera objetiva a la realidad social relacionada con el uso de técnicas de reproducción asistida analizando cómo estas prácticas pueden afectar el interés superior de los niños y sus derechos fundamentales.

En cuanto a la consistencia se refiere al nivel de confiabilidad que debe tener la investigación para que sus resultados sean coherentes, para lograrlo se basará en la

información proporcionada por especialistas en el tema, quienes ofrecerán su apoyo de manera desinteresada.

Con respecto al criterio de imparcialidad, aunque defiende su tema, debe hacerlo con base en información objetiva, reconociendo que sus conclusiones pueden cambiar si los resultados son diferentes a lo esperado, por lo tanto, es esencial trabajar de manera eficiente y fundamentarse en los resultados de encuestas y cuestionarios para poder proponer un reconocimiento adecuado de los hijos nacidos a través de técnicas de reproducción asistida, con el objetivo de proteger el derecho de los niños a su identidad.

III. RESULTADOS OG.

La regulación de la filiación de los niños concebidos a través de técnicas de reproducción asistida es un tema de creciente relevancia en el contexto legal peruano, la formalización de este reconocimiento no solo implica validar la identidad legal de los menores, sino que además juega un papel crucial en la protección de su interés primordial tal como lo establece la CDNA y la legislación nacional.

ISN debe ser el principio rector que guíe cualquier norma relacionada con su filiación, en virtud de ello, el reconocimiento legal de la filiación de los niños nacidos mediante técnicas de reproducción asistida contribuye a garantizar derechos fundamentales como la identidad, la nacionalidad y la estabilidad emocional, estos niños, al ser reconocidos legalmente, adquieren automáticamente derechos que les permiten acceder a prestaciones sociales, herencias y lo que es más significativo, el derecho a conocer su origen y a mantener vínculos familiares con sus progenitores.

Además, el reconocimiento legal fomenta un entorno familiar más seguro y estable al establecer vínculos claros entre el niño y sus padres de intención, se minimizan los conflictos sobre la custodia y la responsabilidad parental, lo que evita situaciones de incertidumbre que podrían afectar el desarrollo emocional y psicológico del menor, en este sentido, contar con una legislación que respalde la filiación en contextos de reproducción asistida proporciona una protección integral al menor.

Por último, es imperativo que las leyes peruanas se adecúen a las realidades socio-familiares contemporáneas donde las estructuras familiares son diversas y complejas, el reconocimiento legal de la filiación de los niños concebidos mediante técnicas de reproducción asistida es un paso fundamental hacia la creación de un marco

jurídico incluyente y protector, que no solo respete los derechos de los menores, sino que promueva su bienestar integral.

OE1.

Figura 1

Resultados del Objetivo general.

Marco Existente	Legal	El Código Civil Peruano establece principios generales sobre la filiación, aunque no aborda específicamente las técnicas de reproducción asistida, sin embargo, la interpretación de la filiación en el contexto moderno está evolucionando.
		Ley de Técnicas de Reproducción Asistida debe incluir disposiciones que regulen explícitamente la filiación de los niños nacidos a través de estas técnicas, asegurando su reconocimiento legal.
Interés del Menor	Superior	Según el Código de los Niños y Adolescentes en Perú, el interés superior del menor debe ser el eje central de cualquier decisión que lo afecte, lo cual incluye garantizar su identidad y estabilidad familiar.
		Los niños concebidos mediante técnicas de reproducción asistida tienen derecho a conocer su identidad, lo que incorpora información sobre sus progenitores biológicos, en la medida en que sea posible.
Reconocimiento de la Filiación		Es fundamental que la legislación reconozca automáticamente la filiación de los niños nacidos a través de técnicas de reproducción asistida a los padres que han consentido y participado en el proceso.
		La ley debe garantizar que los menores tengan derecho a llevar los apellidos de sus padres, así como a acceder a derechos relacionados con la herencia y la protección familiar.
Consentimiento y Autonomía		Es esencial que los progenitores den su consentimiento informado antes de utilizar técnicas de reproducción asistida, y que este consentimiento incluya la comprensión de las implicaciones legales y emocionales.
		Se debe respetar la autonomía de los padres en la decisión de procrear, asegurando que su voluntad sea un factor determinante en el reconocimiento de la filiación.
Desafíos y Necesidades de Regulación	y de	La falta de una regulación clara y específica sobre la filiación civil en el contexto de las técnicas de reproducción asistida puede generar incertidumbre legal, resulta crucial desarrollar un marco normativo que aborde esta situación.
		Además del reconocimiento de la filiación, deben establecerse mecanismos para proteger los derechos de los niños, garantizando su bienestar y desarrollo integral.

Nota: Elaboración Propia.

OE2

La regulación del criterio de la afectividad y el cariño como fundamento de la filiación civil plantea varios desafíos legales entre los cuales se destacan:

- a) Es necesario crear una definición clara de lo que constituye la filiación civil en el contexto de las TERAS incluyendo la diferenciación entre filiación biológica, adoptiva y civil.
- b) Se debe identificar y proteger los derechos de todos los involucrados, padres, hijos y en algunos casos los donantes de gametos, derechos sobre la identidad, la herencia y el apellido.
- c) Es necesario asegurar que exista consentimiento para la procreación a través de estas técnicas sea plenamente informado y voluntario y debe haber claridad sobre las implicaciones legales y emocionales de dicha decisión.
- d) La regulación debe abordar cómo se gestionará la identidad de los niños nacidos a través de estas técnicas, especialmente en relación con la información sobre sus orígenes biológicos.
- e) Es fundamental establecer mecanismos legales que reconozcan y protejan el vínculo afectivo entre padres e hijos, más allá del vínculo biológico.
- f) Dada la naturaleza global de las técnicas de reproducción asistida, puede haber discrepancias entre las leyes de diferentes países. La regulación debe considerar estas variaciones y cómo afectan a las familias que utilizan estas tecnologías.
- g) Las consideraciones éticas en torno a la procreación asistida pueden influir en la regulación ya que diferentes culturas y sociedades pueden tener visiones distintas sobre la familia y la filiación.

h) La rápida evolución de las tecnologías reproductivas requiere que la regulación sea flexible y se adapte continuamente a nuevos desarrollos y descubrimientos en el campo.

IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

4.1 Discusión

La filiación de menores nacidos a través de TERAS ha cobrado gran relevancia en el ámbito jurídico y social en especial en países latinoamericanos como Perú, este fenómeno plantea una serie de desafíos legales que obligan a la revisión exhaustiva de las normativas existentes, así como buscar el reconocimiento de los derechos de los niños y las parejas involucradas en estos procesos.

Uno de los aspectos clave en el reconocimiento de filiación es la identificación de los progenitores legales, nuestra normativa establece que la filiación puede ser establecida por medio del reconocimiento, la posesión de estado o la sentencia judicial, y en el contexto de las TERAS, se debe considerar cómo se aplica nuestra normativa a situaciones complejas como lo es el uso de donantes de gametos o la gestación subrogada y es que aunque el Código Civil permite la filiación por reconocimiento, las particularidades de estas técnicas requieren una interpretación que contemple los Derechos Humanos y el interés superior del menor.

Otro aspecto significativo es la protección de la identidad del menor, que a través de la Ley N° 27620 sobre "Identidad de Género" y otras normativas relacionadas estipulan la importancia de preservar la identidad del niño, lo que incluye el derecho a conocer su origen biológico, ahora bien, este principio debe ser cuidadosamente balanceado con la confidencialidad de los donantes y las intenciones de los progenitores, generando una tensión que debe ser abordada por el marco legal.

Adicional a ello la ley peruana ha comenzado a adaptarse a las realidades cambiantes que impone el avance de la biotecnología e incluso se han presentado discusiones sobre la necesidad de reglamentos específicos que regulen los aspectos

éticos y legales de la reproducción asistida, lamentablemente la falta de una legislación clara puede llevar a la vulneración de derechos fundamentales, incluido el derecho a un nombre y la pertenencia familiar.

La regulación de la filiación de menores nacidos a través de TERAS presenta variados desafíos legales que requieren un análisis profundo y estructurado, los cuales emergen de la interacción entre avances científicos y el marco jurídico existente y genera la necesidad de reformar y adaptar las normativas vigentes para proteger los derechos de los menores, así como clarificar las responsabilidades de los adultos involucrados.

En primer lugar, la identificación de la filiación en casos de TERA es uno de los problemas más complejos y tradicionalmente el derecho de familia ha estado fundamentado en la procreación natural, donde la relación biológica entre padres e hijos se presume, sin embargo en el contexto de las TERA pueden existir múltiples progenitores incluidos donantes de gametos y portadores de gestación subrogada, lo cual complica de cierta forma la determinación de la filiación, ahora bien, este fenómeno puede dar lugar a situaciones en las que los derechos de los menores no estén claramente definidos, generando incertidumbres legales que impactan su identidad y su bienestar.

Además, es claro que la falta de legislación específica sobre la filiación en el contexto de las TERA en muchos países contribuye a esta problemática y en ausencia de un marco normativo claro los tribunales deben interpretar la ley de manera que se protejan los intereses del menor, lo que no siempre resulta en decisiones coherentes y justas., este vacío legal puede permitir que se vulneren derechos fundamentales, como el derecho a la identidad y a conocer la verdad sobre su origen biológico.

Otro desafío importante es el reconocimiento de las diversas formas de familia que surgen como resultado de las TERA, las configuraciones familiares han evolucionado y resulta obvia la necesidad de que la ley deba adaptarse para incluir no solo a las parejas heterosexuales, sino también a las uniones del mismo sexo y a las familias monoparentales, por otro lado, la normativa debe ser inclusiva y reflejar la realidad social contemporánea, garantizando que todos los niños tengan acceso a los mismos derechos y protecciones.

4.2. Conclusiones

1. El reconocimiento legal de la filiación de los niños concebidos mediante técnicas de reproducción asistida en Perú es esencial para proteger el interés primordial del menor, esta legitimación no solo asegura derechos fundamentales, sino que también contribuye a la estabilidad emocional y familiar, reflejando así un avance significativo hacia el respeto y la promoción de los derechos de los niños en el país.

2. El reconocimiento de la filiación de menores nacidos a través de técnicas de reproducción asistida en Perú debe considerar una serie de aspectos legales, sociales y éticos, es imperativo que el marco normativo evolucione para fortalecer la protección de los derechos de los menores y de las familias, garantizando así un entorno seguro y justo que respete el interés superior del niño y su derecho a la identidad, la continua revisión y adaptación de las leyes son esenciales para afrontar los desafíos que presenta el avance tecnológico en el ámbito de la reproducción.

3. Los desafíos legales que plantea la regulación de la filiación de menores producto del uso de técnicas de reproducción asistida son complejos y multidimensionales, la necesidad de un marco normativo claro y adaptable se vuelve imperativa para garantizar la protección de los derechos de los menores, así como para salvaguardar la estabilidad familiar y la equidad en las relaciones de filiación, la

evolución de la legislación en este ámbito es crucial para responder adecuadamente a las realidades emergentes del avance científico y su impacto en la sociedad.

V. REFERENCIAS

Canessa, R. (2011). La Filiación en la reproducción humana asistida. Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política, presentada en la Escuela de Post Grado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima – Perú

Escribano, P. (2016). Algunas cuestiones que plantea la reproducción asistida post mortem en la actualidad”, Anuario de Derecho civil, 2016

Farnós, E. (2015). La filiación derivada de reproducción asistida: voluntad y biología», Anuario de Derecho Civil, núm. LXVIII-I, enero 2015

García, A. (2014) Filiación por naturaleza o biológica, en Borda, Guillermo, Derecho de familia y de las personas: entre el derecho dado y el derecho proyectado, Córdoba: Nuevo Enfoque Jurídico

Guevara, R. (2018). Jurídica peruana y legislación comparada sobre la gestación por sustitución. Chachapoyas, Amazonas, Perú. Recuperado de : <http://repositorio.untrm.edu.pe/bitstream/handle/UNTRM/1539/Avellaneda%20Chumbe%20Rosa%20Edelmira.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Jiménez, F. (2014). La atribución de la filiación de los hijos a la esposa o compañera de la madre en las parejas lesbianas. Un estudio de la jurisprudencia reciente, Revista sobre la infancia y la adolescencia.

Kemelmajer de Carlucci, A. y Herrera, M. (2013). La decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28/11/2012 y la interrupción del embarazo. Buenos Aires – Argentina

Lamm, L. (2012) : La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida, Revista de Bioética y Derecho, Barcelona, núm. 24, 2012.

Leyva, J. (2012). Autonomía privada y contratos. En: Revista Oficial del Poder Judicial: Año 4 - 5, N° 6 y N.º 7 / 2010-2011, Lima.

Martínez, C. (2013). Curso de Derecho Civil IV. Derecho de Familia, Madrid, Colex.

Romero, A. (2016). La maternidad subrogada a la luz del Derecho español, DILEX S.L.

Seleme, H. (2013). La maternidad por subrogación y los límites de la autonomía”, en La Ley, N° 13, Buenos Aires

Varsi, E. (2012) Tratado de Derecho de Familia: Derecho de la filiación.

Varsi, E.: Determinación de la filiación en la procreación asistida. Revista IUS, México, vol. 11, núm. 39, enero-junio 2017