



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

“Necesidad de una regulación de la relación paterno filial del hijo nacido por
inseminación artificial heteróloga en el Perú”

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogado

AUTOR:

Barrueto Vigo, Wilder Joel (ORCID: 0000-0001-5653-5192)

ASESORES:

Dra. Jesús Ramírez, Gladis Dolores (ORCID: 0000-0002-5388-6058)

Dr. Pacheco Yépez, Eduardo (ORCID: 0000-0003-1034-2533)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho de Familia

TRUJILLO - PERÚ

2020

Dedicatoria

A Dios por ser mi fuerza en cada momento difícil, por darme fe y confianza en el camino del desarrollo de esta tesis.

A mi amada madre Maria lucy Vigo, mi más grande motivación, la cual es un ejemplo de amor y coraje, la que me enseñó que los sueños son solos sueños sino se hace nada por hacerlos realidad.

A mi enamorada Paola Quiroz, por ser mi compañera y mejor amiga, por darme siempre animo de ser mejor.

Agradecimiento

A Dios que fue mi guía desde que inicie el camino para convertirme en abogado.

A mi madre, por ser mi ejemplo y mayor motivación para luchar por ser un profesional, por ser mi mayor regalo.

A los docentes especialistas que, con sus observaciones y consejos, permitieron lograr los objetivos propuestos.

Índice

	Pág.
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Índice	iv
Índice de tablas	v
Resumen	vi
Abstract	vii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MÉTODO	23
2.1. Tipo y Diseño de Investigación	23
2.2. Escenario de estudio.	23
2.3. Participantes.	24
2.4. Técnica e Instrumento de recolección de datos.	25
2.5. Procedimiento	25
2.6. Método de análisis de información	26
2.7. Aspectos éticos	26
III. RESULTADOS	27
IV. DISCUSIÓN	82
V. CONCLUSIONES	85
VI. RECOMENDACIONES	86
VII. PROPUESTA	87
REFERENCIAS	93
ANEXOS	96
Anexo 1: Matriz de Consistencia	96
Anexo 2: Instrumento de recolección de datos	98
Anexo 3: Certificados de Validación de Instrumento	100
Anexo 4: Entrevistas a Jueces y Abogados de la Especialidad de Derecho de Familia del Perú.	103
Anexo 5: Entrevista a la Dra. Amparo Isla Gallego de la Universidad de la Laguna-España.	119

Índice de Tablas

Tabla 1: Operacionalización de variables	25
Tabla 2: Opinión de los especialistas con respecto a la filiación civil basada en el consentimiento de la Legislación de España	1
Tabla 3: Opinión de los especialistas respecto si la filiación basada en el consentimiento debe prevalecer ante la filiación biológica en la inseminación artificial heteróloga.	3
Tabla 4: Análisis de la Legislación Argentina respecto a la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga.	62
Tabla 5: Análisis de la Legislación Española respecto a la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga.	63
Tabla 6: Análisis de la Legislación Francesa respecto a la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga.	65
Tabla 7: Análisis de la Legislación de Portugal respecto a la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga	65
Tabla 8: Análisis de la Legislación Italiana respecto a la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga.	66
Tabla 9: Análisis de la Legislación Peruana respecto a la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga.	66
Tabla 10: Opinión de los especialistas respecto a la diferencia de la regulación de España y Italia.	70
Tabla 11: Entrevista a la Dra. Amparo Isla Gallego de la Universidad de La Laguna- España respecto a la regulación de la relación paterno filial de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga en España.	72
Tabla 12: Opinión de los especialistas respecto si es necesario adoptar normas especiales sobre técnicas de reproducción asistida en el Perú.	74
Tabla 13: Opinión de los especialistas respecto a quien se le debería reconocer la paternidad legal al padre biológico o al afectivo, si en el Perú se optara por platicar inseminación artificial heteróloga.	76
Tabla 14: Opinión de los especialistas respecto a que debe primar si lo biológico o lo afectivo en los niños que nacen por inseminación artificial heteróloga.	78
Tabla 15: Opinión de los especialistas respecto a la incorporación de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga en la presunción de filiación matrimonial siempre y cuando exista consentimiento del esposo de la mujer receptora.	79

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tuvo como objetivo proponer una regulación de la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga en el Perú. Se trabajó con un tipo de investigación cualitativo y descriptivo, asimismo se usó el diseño de teoría fundamentada. La población de estudio consistió en un total de 6 especialistas en derecho de familia y en la aplicación de técnicas de reproducción asistida. Se determinó a través de entrevistas, que actualmente no existe una regulación especial sobre técnicas de reproducción asistida, específicamente sobre inseminación artificial heteróloga, siendo necesaria su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico. Se concluye que la filiación en la inseminación artificial heteróloga debe estar basado en el consentimiento, lo cual se debe materializar con la modificación del Art. 361 y Art. 362 del código civil, en el sentido que se incorpore a los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga en la presunción de paternidad matrimonial, solamente cuando exista consentimiento formal, previo y expreso del esposo de la mujer receptora.

Palabras claves: Inseminación Artificial, Heteróloga, consentimiento.

ABSTRACT

The purpose of this research work was to propose a regulation of the parental filial relationship of the child born by heterologous artificial insemination in Peru. We worked with a type of qualitative and descriptive research, the design of grounded theory was also used. The study population consisted of a total of 6 specialists in family law and the application of assisted reproduction techniques. It was determined through interviews, that there is currently no special regulation on assisted reproduction techniques, specifically on heterologous artificial insemination, and its incorporation into our legal system is necessary. It is concluded that the filiation in heterologous artificial insemination must be based on consent, which must be materialized with the modification of Art. 361 and Art. 362 of the civil code, in the sense that children born by artificial insemination are incorporated heterologous in the presumption of marriage paternity, only when there is formal, prior and express consent of the husband of the receiving woman.

Keywords: Artificial insemination, Heterologous, consent.

I. INTRODUCCIÓN

La familia, es la institución principal de toda sociedad, en la cual se relacionan personas, las cuales comparten experiencias y diversos valores que la hacen una unidad.

En la actualidad, la familia pasa por diversos problemas, siendo uno de ellos la imposibilidad de procreación; existe un importante porcentaje de infertilidad en el mundo, siendo el Perú no ajeno a ello, es así que el diario Andina (2018) realizó una entrevista al doctor Edwin Reyes, coordinador de la Sociedad Peruana de Urología, el cual señala que en el año 2018 hubo un 15 % de parejas en nuestro país que padecen problemas de infertilidad, dando relevancia que es el hombre quien tiene un 30% a 40 % del total, lo cual se desprende de criterios dados por clínicas especializadas; puesto que en el Perú no se le considera a la infertilidad como un problema de gran envergadura, trayendo consigo que no se pueda conocer cifras exactas, es en ese contexto han surgido las técnicas de reproducción asistida también llamadas TERAS como una moderna forma de lograr el sueño de ser padres.

Existe una significativa cantidad de clínicas especializadas en el tratamiento de infertilidad, siendo una de ellas la clínica Concebir que se ubica en Lima, Trujillo, Arequipa y Tacna, la cual ofrece un conjunto de tratamientos como son las relaciones sexuales dirigidas, inducción ovárica, inseminación intrauterina o artificial, consideradas como de baja complejidad; por otro lado, también ofrece tratamientos de alta complejidad siendo la fecundación in vitro su principal carta de presentación en este tipo de tratamientos ya que realiza alrededor de 1500 procedimientos al año con una tasa de éxito superior al 50 % ; asimismo, ofrece en su página web reproducción con ayuda de terceros, en la cual indica que cuenta con el banco de semen más importante del país y sus donantes son anónimos y voluntarios pasando por una serie de evaluaciones clínicas y psicológicas (Clinica Concebir, 2019).

Entre otras encontramos a la clínica Melo; ubicada en la ciudad de Arequipa, la que cuenta con un banco de esperma y de óvulos, respecto

al primero a igual que Concebir los donantes con quien trabajan lo hacen de forma solidaria, voluntaria y altruista (Clínica Melo, 2019). Asimismo también tenemos a la Clínica Miraflores, la cual en su página web señala que ofrece el servicio médico de tratamiento de la fertilidad y de la reproducción asistida, siendo la inseminación intrauterina una de las más utilizadas, la cual regularmente se realiza en tres ciclos, siendo el efecto que de cada 10 mujeres, 4 tengan un resultado exitoso (Clínica Miraflores, 2019) .

Es en ese sentido que la procreación asistida representa una solución a parejas que tienen problema de infertilidad. En el contexto que les permite tener descendencia, siendo en el Perú un principal escenario donde esto se realiza, ya que de los párrafos anteriormente citados, existen clínicas especializadas que ofrecen e informan las implicancias de acceder a un tratamiento de infertilidad, como el uso de los bancos de semen, siendo una de las causas de su utilización en la parejas heterosexuales en que hombre no pueda donar su esperma, por lo cual se debe recurrir a un donante, pero esto trae un sinnúmero de inconvenientes en materia legal: siendo el punto de choque entre los derechos de las parejas a querer ser padre de cualquier forma ante los derechos del hijo que aún no nace, el primero tiene la característica de demostrarse como un acto libre y voluntario de traer hijos al mundo, y por otro lado este hecho trae consigo serios problemas filiales y afectaciones a derechos de este futuro ser. (Varsi Rospigliosi, 2017, pág. 110).

La inseminación artificial heteróloga es aquella que permite la fecundación pero con uso de esperma de un tercero, eso implica que la pareja de la paciente no intervenga directamente; asimismo encierra un grave problema, respecto a la relación paterno filial en el Perú, debido que en nuestro país la única norma que regula el uso de las técnicas de reproducción asistida es el artículo 7 de la Ley general de salud la cual solo otorga un derecho expreso de poder solucionar la infertilidad a través del usos de las TERAS, sin embargo no precisa ni menciona ninguna de ellas de forma específica y respecto a la filiación la sección tercera, Título I de nuestro código civil, la cual no responde a la interrogante de quien

asume la paternidad en el hijo que nace de una inseminación artificial heteróloga dentro de un matrimonio, si nos regimos cabalmente a nuestra norma legal el art 361, dispone que el hijo nacido dentro de un matrimonio tiene por padre al marido, sin embargo es solo una presunción que admite prueba en contrario en caso de impugnación, siendo la principal causa que se demuestre que no es un hijo biológico, por lo tanto este tipos de técnicas a pesar que el marido de la paciente de su previo consentimiento, en caso de impugnación venga de la mujer o del hombre, traería consigo que se deje en indefensión al menor, debido a que el padre biológico es un donante anónimo.

En ese orden de ideas, la realidad especial que tiene nuestro problema es que no podemos verificar los derechos y obligaciones del marido de la mujer receptora en la inseminación artificial heteróloga, en caso de su consentimiento previo ya que nuestro ordenamiento jurídico no lo regula.

En el derecho comparado encontramos que en España, se busca no permitir una desprotección de los hijos, garantizándolo con una filiación basada en el consentimiento dejando de lado el elemento biológico, puesto que en el artículo 8 de la ley 14/2006, sobre técnicas de reproducción humana asistida, dispone que ni la esposa ni el marido, cuando hayan prestado su consentimiento previo y expreso en la inseminación artificial heteróloga podrán impugnar la filiación matrimonial, en el mismo criterio lo tiene Francia en su ley n° 2004 relativa a la bioética, refiere que los cónyuges o uniones de hecho que recurran a un donante, deben dar antes su consentimiento expreso ante un juez o notario, trayendo consigo que la paternidad no pueda ser impugnable (Isla Gallego, 2018). Existe normativa internacional que garantiza los efectos posteriores al nacimiento de un niño por la inseminación artificial heteróloga, siendo su particularidad que se le reconoce a un tercer tipo de filiación, dejando de lado la filiación biológica y adoptiva, y a donde realce a una llamada filiación civil.

Como sabemos hoy, el derecho de familia, estudia el nexo filial, el cual ha tenido un conjunto de cambios a partir de la implementación de las TERAS, específicamente en el caso de la inseminación con donante, se

discute a quien se le debe reconocer como padre, si al donante de espermatozoides (padre genético) o la figura jurídica de padre debe reconocérsele a aquel que tiene el deseo junto a su cónyuge de tener un hijo (padre afectivo). La determinación de la filiación, alimentos, derechos hereditarios aún no se resuelve en este caso, debido a que no existe una regulación efectiva de la misma en el Perú, sin embargo, como hemos advertido en el derecho comparado esto ya ha sido solucionado con la regulación de normas especiales sobre técnicas de reproducción asistida.

Los antecedentes que originó a la presente tesis y sirvió como guía; se destaca en el ámbito internacional a los Doctores Ombelet & Van Robays (2015), los cuales en su artículo científico denominado “Artificial insemination history: burdeles and miestones” que traducido al castellano significa “Historia de la inseminación artificial: obstáculos e hitos”, encontraron que la inseminación artificial se desarrolló originalmente para ayudar a las parejas a concebir en caso de subfertilidad de factor masculino grave de naturaleza física o psicológica y concluye lo siguiente: Hoy en día, la inseminación de donantes se usa más comúnmente en mujeres sin pareja masculina (lesbianas o solteras).

Por otro lado cito al especialista Gurtler (2013), el cual con su tesis titulada “Artificial insemination and the transformation of reproduction and family” que traducido al castellano significa “inseminación artificial y transformación de la reproducción de la familia entre los siglos XIX y XX en Centroamérica”, encontró que la primera reproducción asistida se desarrolló durante una gama de contextos históricos, puesto que se expandió en momentos de pánico moral, sexual y familiar, surgidos a raíz de las guerras, la agitación demográfica e incertidumbre nacional de los Estados Unidos y concluye lo siguiente: la historia de la inseminación artificial proporciona información crítica sobre las transformaciones de las familias modernas, asimismo los debates en revistas médicas durante los siglos XIX y XX dejan en claro que en una familia, el cuidado, la semejanza física y el matrimonio define el parentesco.

Del mismo modo Hugues (2017), en su artículo científico titulado “La parenté au crible de la génétique l’offre de service de deux banques de

sperme européennes”, traducido al castellano significa “ el parentesco al tamiz de la genética en la oferta de servicios de bancos europeos de esperma” encontró que la procreación humana, está sujeta a creciente tecnificación y medicalización y concluye lo siguiente: la mercantilización del semen no es una operación neutral en la cual la oferta comercial de los bancos estaría satisfecha sino que es necesario un conjunto de normas y valores relacionados con la procreación.

Respecto al ámbito nacional, el Doctor Varsi (2017) en su artículo científico titulado “Determinación de la filiación en la procreación asistida”, encontró que actualmente las formas de reproducción trae consigo importantes cambios especialmente en la filiación y concluye de la siguiente manera: que el ADN siempre será trascendente en los casos de reproducción natural, sin embargo en las TERAS no puede someterse al mismo criterio, puesto que a no ser una forma ordinaria de dar nacimiento a un hijo, tampoco puede ser un criterio común para resolver problemas filiatorios en este ámbito, por lo tanto la voluntad de la pareja que participo en una plática asistida debe ser relevante no por aspectos genéticos sino por aspectos afectivos como el amor y el deseo de ser padres.

Así mismo, Gonzales (2017), en su tesis titulada “Situación jurídica y jurisprudencial de las técnicas de reproducción humana asistida en el Perú: el caso de la ovodonación”, encontró que los avances científicos sobre todo en el área reproductiva ha producido que ya no hablemos de una forma ordinaria de ser padres sino que el derecho despierta a un nuevo panorama de la realidad y concluye de la siguiente manera: en nuestra sociedad actual no se puede aún concebir a la paternidad y a la maternidad solo desde un aspecto genético sino que deben sustentarse en criterios plurales que se basan en vínculos afectivos.

Por otro lado, Posadas (2017) en su artículo científico titulado “El derecho a la identidad y el registro nacional de cedentes de gametos y embriones”, encontró que actualmente, en el Perú no cuenta con un registro único y centralizado de donantes de gametos ni la cantidad de nacidos a través de estas técnicas de reproducción con el material genético de estos donantes y concluye de la siguiente manera: urge la creación y

funcionamiento del registro nacional de cedentes de gametos y preembriones, para lo cual considera que corresponde modificar la sección tercera, sociedad paterno filial, del libro III, derecho de familia del Código Civil para incluir la filiación de los nacidos de TERAS heterólogas con donante anónimo y la forma de acceso al conocimiento de su origen biológico, tal como se da en el caso de los adoptados; entre otras acciones más.

Por último, el especialista en bioética, Dr. Cárdenas (2015) en su artículo científico denominado “El derecho a la identidad biológica de las persona nacidas mediante reproducción asistida en la doctrina, jurisprudencia y legislación peruana” encontró el anonimato del donador es un criterio básico en la fecundación asistida puesto que de este medio posibilita a que existan estos donantes y concluye lo siguiente: la filiación ya no es solo genética, sino que el ser humano en su crecimiento y desarrollo, va formando una identidad en la que involucra no solo saber quién es tu padre por un ADN, sino quien es realmente tu padre ante la sociedad, el cual te trata como un hijo, por lo tanto el Estado debe atender este nuevo panorama.

Finalizando los antecedentes, tenemos que al nivel Local; el abogado Rojas (2015), en su tesis titulada “La aplicación del interés superior del niño en los problemas de maternidad subrogada”, encontró que en el vientre de alquiler, la problemática consiste en la falta de una regulación, y en consecuencia produce un vacío legal que no garantiza derechos de los niños y niñas; y concluye lo siguiente: i) En los casos de maternidad subrogada el principio superior del niño, debe ser la base ante cualquier conflicto que a los niños involucre, ii) Se debe considerar a la familia socio afectiva, como remedio para resolver problemas paternos filiales.

En el mismo orden de ideas, el licenciado Mercado (2015), en sus tesis titulada “La filiación por afinidad en los casos de impugnación de la paternidad y la protección de la identidad como del niño”, encontró que aquellos que tengan dudas sobre su paternidad, tienen la potestad de accionar judicialmente a través la impugnación de la paternidad, avalado por el artículo 361 del código civil peruano, lo penoso es que del resultado

de una demanda fundada, trae consigo que el niño involucrado, sienta que desconoce su identidad y el proceso de reconocimiento posterior se largó y sea insatisfactorio; concluye que la filiación por afecto, como se ve internacionalmente brinda una protección integral al niño y que respeto a los niños y niñas, la doctrina internacional se basa en el reconocimiento de la superioridad ante cualquier situación.

El doctor Reyna (2018), investigo en su tesis titulada “La inseminación artificial heteróloga no consentida, como causal de separación de cuerpos y divorcio ulterior”, que si uno de los cónyuges, desee tener un hijo, en base a la inseminación artificial, en la clase heteróloga y no solicite el consentimiento de su pareja, afectaría deberes del matrimonio, y puesto que somete a una paternidad obligatoria, ante ello es necesario legislar; y concluye dando una propuesta normativa consistente en una ley que modifica el artículo 344 del código civil con el fin de incorporar como causal de separación de cuerpos y divorcio ulterior, la inseminación artificial heteróloga no consentida.

Es en ese sentido, que, en el presente trabajo, se planteó el siguiente problema de investigación: ¿Es necesario regular la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga en el Perú?

Asimismo, presentamos como fundamentación teórica, lo siguiente: respecto a la Etimología de familia, el Doctor Corral (2005, pág. 21), señala que la familia puede proceder de un antiguo sánscrito indo europeo relacionado con vocablos griegos *dhá* (asentar) y *dhaman* (asiento, morada) lo cual se refería a aquellos bienes que pertenece a un determinado grupo, es decir no se hablaba de contextos sociales o afectivos sino más bien de aspectos económicos.

El origen itálico alega que en la naturaleza de la palabra familia, se encuentra en idioma latín específicamente en la palabra *fames*, lo cual significa hambre, lo cual podría entenderse como una de la funciones de la familia, el brindar alimento a los suyos (Corominas & Pascual, 1984).

Engels (1988, pág. 80) refiere que proviene de *famel* (idioma de los Oscos), siendo aquel esclavo de lo época antigua, en donde un grupo de ellos tenía que ser sirvientes de un hombre perteneciente a la nobleza.

Del párrafo anterior podemos comprender que la familia se constituyó a partir de personas que convivían para servir a un hombre rico, por lo tanto podemos afirmar que el termino familia no fue aplicado para las relaciones conyugales ni filiales, sino que fue aplicado como idea de agrupamiento y no refleja esta terminología la característica actual de la familia (Varsi Rospigliosi, 2011)

La familia es aquel espacio en donde el ser humano encuentra la protección, cariño y seguridad que le permite estar apto para vivir en sociedad. Por otro lado podría decirse que el ser humano en su personalidad propia guarda rasgos intrínsecos a su familia. La familia es un círculo social, en donde el punto clave son las relaciones humanas que a su vez constituye un conjunto integrado e integrador, siendo la base la comunicación y el afecto. Es en ese sentido, que la familia es trascendente en la formación de las personas, debido a que es en este espacio, donde a través de la afectividad, la comunicación produce un crecimiento completo. Teniendo en consideración que toda persona pasa por un ciclo y es de su familia de la cual acoge comportamientos y valores que serán para toda la vida (Suárez Palacio & Vélez Múnera, 2018).

En síntesis, es innegable la trascendencia que ofrece la familia, en la formación de personas aptas para vivir en sociedad, donde el principal valor es aspecto afectivo, lo cual evidencia que una persona que no se identifique con sus respectivos familiares, traería consigo muchas deficiencias en su vida.

En los grupos familiares no es todo paz y tranquilidad, sino por lo contrario se sufre diversos problemas que debilita el lazo familia, siendo entre ellos los siguientes: Económicos: En cada País, la economía es distinta, hay algunos que tiene un equilibrio muy avanzado que permite que sus familias vivan de manera cómoda, sin embargo, existen otras que no permiten tener una vida digna y produce frustraciones. En el caso de los grupos

familiares, puede darse el caso de que una de las parejas se quede sin empleo, y posibilite a generar fuertes cambios, como es que uno de los padres tengan que trabajar por doble turno, o tener que trasladarse a otro lugar para iniciar una nueva vida, a su vez esto posibilita a que la unión familiar cada vez sea más distante, puesto que cuando un grupo familiar pasa por una crisis económica, genera frustración y malestar, produciendo discusiones entre la pareja y los hijos. Es en este contexto que la economía, produce un efecto positivo y también negativo en la familia, el primero permite que exista un apoyo mutuo y el segundo un alejamiento a su vez del grupo familiar, puesto que a tener que buscarse nuevas formas de generar dinero, traerá consigo menos tiempo para compartir con los miembros de la familia. (Gavin, 2015)

Reproductivos: la Doctora Elena Fernández (2019), Presidenta de la Asociación Red Nacional de Infértiles de Madrid-España, expresa una gran verdad, actualmente la sociedad presiona a cada una de las personas, comenzando desde el hecho de tener un enamorado o una enamorada, luego el recordar que ya se tiene la edad para contraer matrimonios y tener hijos, viajar, y hacer el sueño realidad de toda familia de conocer Disney, es decir el círculo en donde vivimos está acostumbrado a decidir el ciclo de la vida pero no se preocupa por el cual es la verdadera situación de cada persona; como por ejemplo saber que existen parejas que pasan 6,7 o 9 años para poder hacer realidad el sueño de ser padres y que a su vez existen parejas que no pueden tener un hijo, es imposible entender el dolor y la tristeza que estas personas sienten.

Cuando un grupo familiar, conoce que uno o ambos integrantes son infértiles, produce un debilitamiento que puede llegar a producir un divorcio o una separación en el caso de las uniones de hecho. Por qué el hecho de saber que no se será padres trae consigo una falta de control, baja autoestima, culpa y entre otros efectos. Es en ese contexto que las parejas ingresan al mundo de las técnicas de reproducción asistida, en donde la principal fuente de éxito será la comunicación y el apoyo mutuo. (Preysler, 2016).

Propiamente la filiación surge entre padres e hijos que tengan una similitud biológica, sin embargo por diversos factores no siempre se concreta y surgen otra forma de atribuirse la filiación siendo esta la adopción que descansa en una creación jurídica y no de naturaleza que es la biológica (Muñoz Benito, 2016).

Para Varsi (2017, pág. 3) la filiación está en relación de padre e hijos, que tiene un vínculo de naturaleza biológica, sin embargo actualmente esta figura también se da por ley como es el caso de la adopción, puesto que a raíz de los cambios en la sociedad y del impacto que tiene la tecnología con la aplicación de las practicas artificiales de reproducción, y del derecho que tienen todos los hijos nazcan fuera o dentro de un matrimonio, la definición de filiación presenta diversos cambios.

La filiación es aquel vínculo entre padres e hijos, siendo como debería conocerse con el termino relación paterno-filial, puesto que desde los progenitores lo correcto es maternidad y paternidad y desde el hijo filiación (Hinostroza Minguez, 1997).

Citando a Azpiri (2012), la filiación se puede dar tradicionalmente por el la procreación biológica, y la legal, que sucede en la adopción, sin embargo también se debe tomar en cuenta a aquella filiación que surge de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, en donde es la voluntad de las partes de asumir la paternidad dependiente que exista un vínculo biológico.

Actualmente la filiación ha tenido importantes cambios, en el sentido que ya no el tipo biológico es la única fuente de filiación, es en ese contexto que existen los siguientes:

Matrimonial, se suscita con el nacimiento de la prole internamente de un matrimonio. En ese orden de ideas la filiación es matrimonial cuando el padre y la madre están unidos por un vínculo matrimonial, dado que se produce la generación durante la convivencia de los cónyuges.

Extramatrimonial, se produce en el caso de convivencias, o de parejas no formalizadas, trayendo consigo que el nuevo ser nazca en un hogar no

constituido legalmente, propiamente tendrá los mismos derechos, pero no será aplicable la presunción de paternidad que si existe en tipo de la filiación matrimonial.

Adopción, el cual presupone la presencia de un lazo legal instituido por Ley, mediante el cual el adoptado alcanza el atributo de hijo del adoptante, es decir no existe una relación biológica. En este contexto, la adopción es una disposición de amparo, un derecho, que facilita el trato familiar a pequeños y a jóvenes que se encuentra en una situación de desamparo legal y se hallan, por lo tanto, en un entorno de desprotección familiar. (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2013, pág. 5)

Varsi (2017), refiere que la filiación originada por la aplicación de técnicas de reproducción asistida, actualmente existe un ignorado tipo de constituir la filiación, en el que parte de la voluntad; y no importa lo hereditario sino lo amado. La filiación es la aspiración y el propósito de los participantes, que aspiraron ser progenitores unos y contribuyentes otros, lo cual corresponde tomar como base. Asimismo, debe igualar al método aplicado en la adopción, cuyo atributo reside no en el ADN, sino en la voluntad. La procedencia por reproducción artificial renuncia a lo biológico para instaurar un ideal de filiación por amor, sostenida en la voluntad procreacional. Ello involucra un nuevo origen de la filiación.

La filiación por pláticas asistidas, se consolida en el deseo de ser padres y debe ser su columna vertebral el derecho fundamental a la felicidad, sin diferenciar si se presenta en una pareja heterosexual u homosexual. Por lo tanto, debe nacer del principio emanado de la dignidad, autonomía, independencia, paridad, intimidad, no distinción y del pluralismo que inculca a la familia actual.

Respecto a la definición de infértil se puede decir que es el más grande problema en las parejas debido a que les imposibilita el sueño de ser padres (Sociedad Española de Fertilidad, 2012, pág. 17).

Por otro lado, la OMS sostiene que la infertilidad es encontrada luego de muchos intentos de reproducción común, lo cual puede presentarse en uno de los actores involucrados o en ambos, siendo un problema de salud

pública, puesto que en el mundo no es una enfermedad que disminuye, sino que con el pasar de los años va en aumento (OMS, 2010).

En ese sentido es que las técnicas de reproducción asistida (TERAS) es aquella práctica que se utiliza para hacer nacer a un ser humano sin la forma común de reproducción sino a través de la ciencia, en donde se necesita la intervención de terceras personas, lo cual consiste en alterar el ciclo regular de la procreación natural (Ballesteros & Fernández, 2007).

A nivel mundial, el escenario es cruel debido a que la infertilidad, se advierte en parejas que pasan muchos años de su vida buscando ser padres por el método natural, sin embargo esto se torna tormentoso con el pasar del tiempo, es en ese momento que las parejas toman la decisión de seguir intentando y resignarse a no poder ser padre o a optar por la adopción y por último a someterse a una TERA, arriesgando todo, referido a aspectos económicos y emocionales con el fin de convertirse en padres, sin embargo hay casos en donde las parejas no pueden ser ambos los progenitores en una TERA, sino que tienen la necesidad de solicitar la intervención de un tercero, siendo un donante anónimo (Pérez Pita, 2015).

Sesta (2002) a pesar que la nueva forma reproducción artificial, surge como alternativa a los problemas reproductivos, esto no quiere decir que todo sea positivo, sino por el contrario trae consigo problemas respecto al niño nacido de esta práctica, puesto que nuestras normas fueron pensadas y redactadas tomando como base la reproducción sexual, y no se pensó que en algún momento se podría traer hijos al mundo de otras formas, es en este ambiente que surge la necesidad de regular aquello que despierta diversos problemas filiatorios y de identidad.

Reyna (2018), en el Perú las técnicas de reproducción asistida fueron reguladas a partir de 1997 con la vigencia de la Ley General de Salud N° 26842, específicamente en su artículo 7, permite procrear utilizando estas prácticas artificiales como solución a la infertilidad, empero no existe un reglamento que especifique el tratamiento a realizarse en cada tipo de

TERA, tomándose en consideración que su utilización ha crecido de manera significativa.

Por otro lado, esta citada norma, trae serios conflictos jurídicos, ya que existen vacíos al momento de explicarnos, que se debe hacer en la inseminación artificial heteróloga, donde no es el esposo el que participa de forma directa sino un tercero; por lo tanto, como se evita los abusos y vulneraciones de derechos en su aplicación.

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2008, pág. 36), nos dice: La inseminación artificial se define como aquella platica asistida que se desarrolla a través de la introducción del espermatozoides de un varón, en principio analizados y escogidos por una clínica especializada, dentro de las cavidades genitales de una mujer, esto quiere decir que no se desarrolla las relaciones sexuales que se dan en la procreación común, sino que se logra la fecundación de forma artificial. Asimismo, se utiliza en casos muy especiales, en donde existe una infertilidad leve en el varón y en la mujer, puesto que será necesario para el éxito del procedimiento, si fuera lo contrario se tendría que optar por un procedimiento más complejo como la fecundación in-vitro; por lo tanto, aquí no se dan relaciones sexuales, sino que se lo reemplaza por una manipulación técnica especializada.

Respecto al antecedente de la inseminación artificial, tenemos que Ombelet & Van Robays (2015), señalan que la inseminación artificial con semen homólogo (AIH) o semen de donante (AID) es hoy en día un procedimiento de tratamiento muy popular, utilizado por muchas mujeres sub-fértiles en todo el mundo. La razón de la inseminación artificial es aumentar la densidad de gametos en el sitio de la fertilización. La secuencia de eventos que llevan el uso común en la actualidad de la inseminación artificial se remonta a los estudios científicos y experimentos de hace muchos siglos, puesto que las técnicas modernas utilizadas en los programas de inseminación artificial humana se adaptan en su mayoría del trabajo sobre el ganado de los productores de leche, que deseaban mejorar su producción mediante el uso de la inseminación artificial.

La inseminación artificial, es una técnica de Control de natalidad positiva, desarrollada para superar la deficiencia reproductiva masculina, es la inseminación artificial. En general, las cuestiones legales involucradas pueden dividirse en dos áreas: las que surgen del uso de inseminación artificial homologa (AIH) y uso de inseminación artificial heteróloga (AID) (Donald Hayes, 1979). La inseminación artificial se clasifica según el actor que brinda el esperma para permitir la finalidad de la plática, lo cual puede recaer en la pareja de la paciente o en un tercero que no tiene ningún vínculo con la pareja y solo con la clínica especializada (Gonzales Mucha, 2017) .

Siendo las siguientes clases de inseminación artificial: La inseminación homologa, es la que menos problemas trae a la sociedad jurídica, puesto que el esperma a utilizarse es de la pareja de la mujer receptora, pero para que esto se logre se debe presentar una serie de factores (Gonzales Mucha, 2017).

Junquera (2013) el primer factor determinante es que el semen sufra alteraciones, siendo que no es suficiente para producir una fecundación normal a través de una relación sexual, pero a traves de la manipulación técnica pueda ser utilizable. El segundo factor descansa propiamente en la mujer, puesto que su cavidad uterina no permite el ingreso normal de los espermatozoides. Luego, se encuentra el factor más cotidiano en las parejas, que luego de muchos intentos por un largo tiempo no logren un embarazo, pero se desconoce el motivo por el cual se produjo la infertilidad. El cuarto factor, es el anti-espermáticos que consiste en el obstáculo que tiene el esperma para llegar hasta el útero y las trompas de falopios. Asimismo, no menos importante está el factor referente a las enfermedades de transmisión sexual, específicamente el sida, por lo que se tiene que evaluar el semen para verificar que se encuentre limpio para ser depositado en la mujer, esto con el fin de evitar un contagio en el niño a nacer y finalmente, el ultimo facto se trata de las pacientes con endometriosis, que se caracteriza por presentar inflamaciones en la pelvis.

Gonzales (2017) en la inseminación heteróloga el punto clave a diferencia de la inseminación homóloga, es que trae consigo la necesidad de la participación de un tercero, que sea el que da el espermatozoides necesario la inseminación. Es claro que la necesidad de utilizarse otros métodos para lograr el sueño de ser padres en muchas parejas es abundante, siendo una de las alternativas someterse a una TERA, la cuales ofrecen diversos procedimientos, entre simples a muy complejos, es en ese contexto que se presenta la inseminación artificial, una plática rápida, no dolorosa y sobre todo que se puede practicar más de una vez.

Se conoce que existen dos tipos o clases que se pueden escoger al momento de someterse a este tipo de plática, que son la homóloga y la heteróloga; la primera no trae problemas para la sociedad ni para el derecho, debido que si bien es cierto el niño a nacer será producto de la tecnología y no de un ciclo natural, sus padres serán aquellos que la genética lo establece a través del ADN, desde el inicio hasta el futuro luego de hecho la plática asistida; sin embargo no pasa por la misma situación la segunda, pues ya no es solo la pareja y la clínica de infertilidad la que participan en el desarrollo del éxito de esta técnica, sino que entra a participar un tercero que no tiene ningún vínculo ni desea tener un hijo, sino que dono su espermatozoides para esta finalidad, por lo tanto genéticamente este donante debería considerarse como padre y no aquel cónyuge de la paciente que participo desde un principio que sin embargo por diversos factores su semen fue incapaz de ser utilizado.

Por lo tanto, la inseminación heteróloga, no es una más de las técnicas de reproducción asistida, sino que guarda un especial desarrollo. La inseminación artificial heteróloga como se ha podido ver en líneas anteriores tiene un aspecto especial, por lo cual su aplicación trae consecuencias especiales, es que en ese contexto el derecho comparado nos brinda un marco legal importante para tomar en consideración en la aplicación del presente proyecto.

Tenemos a los siguientes países que defienden la aplicación de la inseminación artificial heteróloga y disponen cual debería ser su desarrollo legal.

Argentina: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016), Sucede un criterio resaltante para la normativa americana, puesto que el Código Civil y Comercial argentino regula una tercera forma de filiación, propiamente en su artículo 558, se señala que la filiación puede darse por naturaleza es decir mediante la forma natural, por técnicas de reproducción asistida en la cual entraría en referencia la inseminación artificial heteróloga, y la adopción, siendo también importante mencionar que se dan los mismos derechos y obligaciones para aquel niño que nazca dentro de un matrimonio o fuera de este.

Para Rodríguez (2016), la vigente legislación Argentina extiende las formas de la filiación en razón de hacer valer el principio interés superior del niño el cual se encuentra consagrado en el art. 3 de la Convención del derecho del niño y también en el principio de igualdad el cual descansa en que todos los hijos, siendo irrelevante si nacen dentro o fuera de un matrimonio tengan los mismos derechos. Pero destaca que este nuevo tipo de forma de filiación que se basa en la voluntad de ser padres, que se materializa en el consentimiento primigenio al momento de realizarse una técnica de reproducción asistida sea con su sola participación o con ayuda de terceros. Lo descrito en el párrafo anterior se recoge del artículo 562 del código civil argentino, el cual especifica que los hijos que nace por una técnica de reproducción asistida tendrán por padres al varón o mujer que presto su consentimiento inscribiéndolo en el registro civil, sin importa si aportaron o no los gametos que permitieron el nacimiento del niño.

Es importante resaltar que el consentimiento mencionado en el párrafo anterior, se puede revocar siempre que la plática asistida aún no se haya realizado, lo cual lo regula el art. 561 del dispositivo legal argentino anteriormente citado.

Es en ese sentido que se puede resumir lo que establece la legislación Argentina respecto a los alcances de las técnicas de reproducción asistida homologa o heteróloga, sea dentro o fuera de un matrimonio, el niño nacido artificialmente tendrá por padres a los que haya dado su consentimiento previo en un documento inscrito en el registro civil, por lo tanto en la inseminación artificial heteróloga donde existe intervención de

un donante, si existiera un previo consentimiento formalizado del marido de la paciente, el hijo que nacido tendrá por padre a este último.

España: La legislación sobre técnicas de reproducción asistida detalla que las pláticas de cualquiera de las reproducciones artificiales solo se ejecutarán en clínicas formales autorizadas para ello por la entidad sanitaria adecuada. Puesto que la Ley 14/2006, demanda que los aparatos clínicos y los responsables de las clínicas en donde se realice estas pláticas artificiales, comuniquen anticipadamente de los efectos y peligros. También el artículo 6, inciso 1 del antes citado precepto legal, establece que la aprobación tiene que darse de manera expresa, autónoma, reflexiva y por escrito, la cual se almacenará en la historia médica. Se resalta que en España el artículo 8 de la Ley 14/2006, hace referencia a la filiación conyugal, en la cual yace en que ni la madre ni el esposo, cuando haya proporcionado su asentimiento formal, previo y expreso a terminante reproducción con participación de tercero, podrá oponerse a la filiación, en este caso la ley carga una presunción iuris et de iure, en el sentido que la aprobación identificado al matrimonio establece la paternidad y no el carácter biológico (Isla Gallego, 2018).

Francia: El artículo L.2141-2 del código francés de salud pública, en la composición dada por la Ley 2004/800 afirma que la reproducción asistida está consignada a responder al deseo de ser padres de una pareja y tiene por esencia dar solución a la infertilidad que haya sido clínicamente diagnosticada, o impedir la transferencia al niño o miembro de la pareja, de una mal genético. Se enfatiza que la citada regulación está ofrecida para que la reproducción artificial este reservada para parejas en plena convivencia, no admitiendo la fecundación post mortem, en relación a la reproducción heteróloga, Francia la aprueba, en el sentido que los esposos o uniones de hecho que para concebir acudan a un donante, deberán anticipadamente formular su aprobación ante el juez o notario, una vez concedido, está prohibido todo acto de contradicción, sin embargo este consentimiento puede ser anulado por comunicación escrita, por cualquiera de las partes antes que se materialice la plática asistida (Código Frances, 1994).

También no menos importante es decir que la legislación francesa a consecuencia de lo señalado en el párrafo anterior, no se podrá instituir ninguna vinculación de filiación entre el niño y el donante de los gametos.

Portugal: En su ley n° 32/2006, concretamente en su artículo 4, inciso 1 dispone que la reproducción artificial, se le supone como un procedimiento subsidiario y no facultativo, por lo tanto, su utilización no obedece a la voluntad de los partícipes, pues exclusivamente están autorizadas en caso de esterilidad, o cuando sea evitar anomalías genéticas. Por otro lado el artículo 4 inciso 2 del mismo precepto legal, implanta que se presente en parejas conyugales, que no se hallen apartadas judicialmente o de hecho, cabe resaltar por último que artículo 10, inciso 1, en Portugal si se asiente la reproducción asistida heteróloga, la donación de espermatozoides, óvulos y embriones, en tales casos los progenitores legales serán los aceptantes de la donación y no los terceros donantes (Ley Portuguesa n° 32/2006, 2006).

Asimismo, existen otras legislaciones que no permite la aplicación de la inseminación artificial heteróloga, como el caso de *Italia*, su Ley 40/2004, ve a la reproducción artificial como un remedio en el caso de falta de otros procesos médicos eficientes que permitan eliminar la infertilidad o esterilidad. Es decir, en Italia la fecundación asistida no es un procedimiento procreativo facultativo, sino que es el posterior recurso para la esterilidad. Por lo tanto, solo se permite el uso de gametos de la pareja, excluyendo de terceros, igualmente ambos miembros de la pareja deben estar vivos, no aceptando la fecundación post mortem.

Otra característica importante es que se prohíbe la reproducción asistida heteróloga, tal como dispone el artículo 4 inciso 3, por lo que la mujer receptora solo podrá embarazarse con gametos de su esposo, por otro lado el artículo 6, inciso 3 dispone que ambos esposos deben proporcionar su aprobación por escrito ante el doctor de la clínica donde se realizara la reproducción asistida, debiendo pasar por lómenos 7 días entre la aprobación y la aplicación de la técnica asistida (ley n° 40, 2004).

Varsi (1999) menciona que todos tenemos el derecho de conocer nuestro origen, específicamente el biológico, como se conoce en la inseminación artificial y en las demás TERAS, no se produce un nacimiento de forma natural, sino que existen factores que producen que se recurra a la ciencia, es en ese sentido que no se puede esconder al niño esto, puesto que conocer su verdad biológica será trascendente para formar su identidad. Por otro lado, no existe igualdad en la paternidad jurídica y en la biológica, tenemos por ejemplo la adopción o la particularidad de las familias ensambladas, que la norma no lo regula el factor determinante en estos casos, sino que va dirigida a dar garantía al factor biológico, pero la realidad es que el derecho busca dar protección al ser humano en todo su ciclo de vida.

La realidad es concreta, actualmente no existe similitud entre la paternidad jurídica y la paternidad biológica, la primera descansa en la idea de que es padre no siempre el que da su espermatozoides para que un ser nazca sino por lo contrario debe privilegiarse el afecto y el amor para la filiación (Cárdenas Krenz, 2015, pág. 57).

La filiación descansa en aquel anhelo de convertirse en padre, lo cual debe ser el principio base, como sucede en la adopción que lo otorga la ley, y no en el ADN que es propiamente biológico, es en ese sentido que la reproducción artificial separa lo biológico y lo afectivo, sustentado en el consentimiento previo de ser padre, sin relevancia a quien tiene la vinculación biológica, es por lo tanto que la voluntad que ya es regulada en otros países como fuente de filiación, debe ser reconocida como tal en el Perú en los caso de inseminación artificial heteróloga (Varsi Rospigliosi, 2017, pág. 4).

La Doctora Marisol Fernández (2018) , señala que no existe una forma única de familia pues está puede adoptar diversas maneras de constituirse y estructurarse, dependiendo de ello en gran medida de factores socioeconómicos y culturales, es así que se han fundado principalmente en uniones de hecho o matrimonios, las cuales son en mayor frecuencia las no matrimoniales o monoparentales.

Por lo tanto, el Derecho a fundar familia, surge de manera independiente del derecho al matrimonio, puesto que no requiere de un matrimonio previo.

La Constitución Política del Perú de 1993, en su art. 4 y 6 reconoce a la Familia como una institución natural y fundamental de la sociedad, siendo lo más resaltante que reconoce el derecho de la familia y de las personas a decidir de fundar o no una familia.

En ese contexto el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída del expediente 09332-2006-PA/TC, respecto al modelo constitucional de familia, señala lo siguiente:

El art. 4 de la Constitución reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad. Es por ello que obliga al Estado y a la comunidad a prestarle protección. Por otro lado, el art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho sin restricción motivada en la raza, nacionalidad o religión a casarse y a fundar una familia.

Partiendo de lo señalado en las líneas anteriores, podemos decir que el Derecho a fundar familia, es garantizado tanto por normas internacionales como por nuestra Constitución Política, y que contiene un enfoque positivo y negativo, es decir que toda persona tiene derecho a decidir sin funda o no una familia.

La presente tesis encuentra su justificación en lo siguiente: Practica: puesto que mi investigación pretende modificar la situación de la población estudiada. Es por ello que como objetivo se tiene el buscar determinar el vínculo jurídico familiar afectivo que existe y que actualmente, se materializa en un vacío respecto a las consecuencias que hay en la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, específicamente en la inseminación artificial heteróloga y generar criterios que ayuden a poder determinar el vínculo existente entre el hijo y el cónyuge de la mujer receptora en el contexto de la aplicación de la inseminación artificial heteróloga.

Mi investigación es relevante, porque va a llenar un vacío, respecto a la determinación del vínculo que existe entre el hijo y el cónyuge de la mujer receptora en la inseminación artificial heteróloga. Asimismo, actualmente el crecimiento de la aplicación de esto, posibilita a graves problemas jurídicos, lo cual con la presente brinda una nueva óptica de cómo resolverlos.

Asimismo, mi tesis, contribuye a las parejas que practican las técnicas de reproducción asistida mediante la inseminación artificial heteróloga podrán tener conocimiento que existe un vínculo afectivo respecto al cónyuge que otorga su consentimiento para que se practique esta forma de tratamiento de infertilidad, sabiendo que desde el inicio va a ser socialmente y jurídicamente reconocido como padre; a la comunidad jurídica, permitiendo que los operadores de derecho resuelvan asuntos civiles, tales como: los sobrevivientes al derecho de familia, como la filiación, alimentos, tenencia, etc. ya que jurídicamente aquel conyugue que brinde su consentimiento previo a un procedimiento de inseminación artificial heteróloga, se le considera padre con los derechos civiles y obligaciones que esta calidad emana, dejando de lado un concepto tradicional de familia y valorando aspectos afectivos por encima de los biológicos y por último; y por ultimo a los investigadores de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, tendrá una nueva base y criterio para dar solución a los problemas que surjan de su aplicación; con ello, se da paso a que en la posterioridad pueda ahondarse en este tipo de temas y poder establecer mejores criterios en favor de los participantes de estas técnicas que resuelven asuntos de infertilidad.

Se ha planteado como objetivo general; proponer una regulación de la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga en el Perú; y como objetivos específicos, los siguientes: Identificar si el consentimiento como criterio base determina la filiación del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga; identificar las diferencias de la legislación comparada de Argentina, España, Francia, Portugal e Italia y del Perú sobre la regulación de la relación paterno filial de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga; identificar la situación actual de los

cónyuges en la inseminación artificial heteróloga; y proponer una modificación legal del artículo 361 y 362 de la sección tercera, Título I, Capítulo primero del código civil respecto a la presunción de filiación matrimonial, en el sentido que se incorpore a los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga, siempre que exista consentimiento previo del marido.

II. MÉTODO

2.1. Tipo y Diseño de Investigación

Tenemos el *método no experimental- cualitativo*, el cual nace de información originada en la observación de acontecimientos naturales, respuestas abiertas para la posterior interpretación mediante argumentos, asimismo estudia el discurso entre sujetos y la interpretación que hay entre ellos, desde la arista cultural, ideológica y social. Si hay algún tipo de selectividad realizada a partir de la base a algún parámetro, dejará de encuadrarse en lo cualitativo. Por otro lado, tenemos el *método descriptivo*, el cual tiene por finalidad alcanzar el conocimiento mediante la descripción exacta de las actividades y personas. En donde, quien investiga recoge los datos en base a la teoría, y es donde la información se detalla de manera confiada para llegar a los resultados, para alcanzar argumentos significativos que contribuyan al conocimiento. Por último, tenemos como diseño de investigación *teoría fundamentada*, puesto que mediante la presente investigación se busca establecer una nueva forma teórica que busque sostener los conceptos que se presentan en la misma, haciendo de que se cuestione el estado actual de las cosas a partir de una interpretación diferente.

2.2. Escenario de estudio.

La presente tesis se desarrolla en nuestro escenario nacional, específicamente en la ciudad de Trujillo y Lima, los ambientes que abordaremos son los siguientes: *Corte Superior de Justicia de la Libertad*, perteneciente al Poder Judicial y su función es brindar tutela jurídica en el distrito judicial de La Libertad, la cual se encuentra en la ciudad Trujillo. Asimismo, está administra justicia a través de los juzgados de paz, los juzgados de paz letrado, los juzgados especializados o mixtos y las salas especializadas o mixtas. Tiene especial relevancia los juzgados de paz letrado y especializados en Familia, debido a que es estos que se ventilan los conflictos

sobrevinientes a la Familia, como son la filiación, alimentos, tenencia y entre otros, es aquí donde se conversara con jueces respecto a sus criterios dados en los casos de problemas de familia sobrevinientes a la aplicación de las técnicas de reproducción asistida sean presentes o futuros; *Universidades de Lima y Trujillo*, puesto que la universidad es concebida como aquella institución académica de enseñanza superior y de investigación, y un espacio de debate producto de nuevos conocimientos. Entre las facultades profesionales que alberga una universidad, se encuentra la de Derecho o también llamada de Leyes, es aquí donde se encontrara a catedráticos especializados en derecho de familia y bioética, quienes nos proporcionarán la doctrina y casuística necesaria para ampliar la manera de ver la aplicación de técnicas de reproducción asistida en el Perú. Finalmente a las *Clínicas Especializadas en la aplicación de las técnicas de reproducción asistida*, debido a que el avance de la ciencia y de la tecnología medicas ha permitido que aquellas parejas casadas o no casadas que desean tener descendencia biológica puedan hacer su sueño realidad a través de la técnicas de reproducción asistida, tales como la inseminación artificial homóloga o heteróloga, fecundación invitro, maternidad subrogada entre otras, las cuales solo pueden ser aplicada por expertos es decir clínicas especializadas, es por ello que es sumamente importante evaluar información que se encuentra solo en este tipo ambiente que servirá de sustento a la investigación, como por ejemplo la forma del procedimiento, que requisitos se exigen a los donantes , entre otros, lo cual será clave en este trabajo.

2.3. Participantes.

Abogados en Derecho Civil (Familia): Porque estos expertos nos proporcionan desde el lado del abogado litigante una manera diferente de apreciar nuestra problemática, haciendo que, mediante esta se pueda percibir de una manera distinta y a *Jueces especializados en Derecho de Familia*: siendo aquellos nos proporcionarán las bases sobre la resolución ante un conflicto de intereses en un proceso judicial, a su vez, conocer su percepción desde la casuística.

2.4. Técnica e Instrumento de recolección de datos.

En la presente tesis con la finalidad de recolectar datos, se utilizó la *entrevista*, con el objeto de obtener información trascendente de especialistas, jueces y abogados en el área del derecho de familia y derecho genético respecto a la aplicación de las técnicas de reproducción asistida. Asimismo, el *análisis documental*, con la finalidad comparar la normativa nacional e internacional referente a la regulación de la inseminación artificial heteróloga. Por otro lado, como instrumento de recolección de datos tenemos el *cuestionario*, el cual se le colocó código 001 con 7 preguntas, el cual se aplicó a especialistas, jueces y abogados en el área del derecho de familia y derecho genético respecto a la aplicación de las técnicas de reproducción asistida. Del mismo modo también se utilizó la *ficha de análisis documental*, documento que servirá para determinar las diferencias y virtudes de las normas internacionales y nacionales.

2.5. Procedimiento

Tabla 1: Operacionalización de variables

CATEGORÍA	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	SUB CATEGORÍA	INSTRUMENTO
RELACIÓN PATERNO FILIAL	La filiación surge entre padres e hijos que tengan una similitud biológica, sin embargo, por diversos factores no siempre se concreta y surgen otra forma de atribuirse la filiación siendo esta la adopción que descansa en una creación jurídica y no de naturaleza que es la biológica (Muñoz Benito, 2016).	La Familia.	Análisis de documentos y Entrevista
		Filiación por Técnicas de Reproducción Asistidas.	
	Gonzales (2017) en la inseminación heteróloga el	Inseminación Artificial.	

INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA	punto clave a diferencia de la inseminación homologa, es que trae consigo la necesidad de la participación de un tercero, que sea el que da el espermatozoides necesario la inseminación.	Clases de Inseminación Artificial.	Análisis de documentos y Entrevista
		Derecho Comparado.	

2.6. Método de análisis de información

En la presente tesis con la finalidad de lograr los objetivos planteados, se utilizó los siguientes métodos de análisis de información: *Método Comparativo*: El cual consistió en comparar los diferentes sistemas adoptados en las normas internacionales como España e Italia en relación al Perú sobre la regulación la inseminación artificial heteróloga, lo cual se ha materializado en la fundamentación teórica y en los resultados; *Método Descriptivo*: Mediante el cual se describe acontecimientos que sucede en la realidad, a través del mismo se ha identificado la situación en que viven las parejas que pasan por el procedimiento de una inseminación artificial heteróloga, entendiendo así la importancia de regularlo; y el *Método Analítico*: Tiene por finalidad estudiar un fenómeno en partes, es decir no parte de aspectos generales sino de particularidades, que hace que sea más gratificante los resultados, mediante el mismo se logró profundizar la especial situación que tiene la inseminación artificial heteróloga a diferencias de otras técnicas de reproducción asistida.

2.7. Aspectos éticos

La presente tesis ha sido elaborada respetando las normas APA, citándose a todos los autores que han permitido tener base para el desarrollo de la investigación, asimismo beneficiara a la comunidad social y científica con una regulación necesaria de la inseminación artificial heteróloga.

III. RESULTADOS

La presente investigación tiene como objetivo general proponer una regulación de la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga en el Perú , para alcanzarlo se ha planteado cuatro objetivos específicos, los cuales han sido probados a través de la guía de análisis documental y la guía de entrevista realizada a especialistas, jueces y abogados en el área del derecho de familia y derecho genético respecto a la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, lo cual ha dado los siguientes resultados:

Respecto al objetivo número uno referente a identificar si el consentimiento como criterio base determina la filiación del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga, se utilizó la guía de entrevista, lo cual consistió en preguntar a expertos su criterio sobre el consentimiento adoptado en España y si este debe prevalecer ante la filiación biológica, se obtuvo lo siguiente:

Tabla 2: Opinión de los especialistas con respecto a la filiación civil basada en el consentimiento de la Legislación de España

¿Qué opinión le merece que en España en el caso de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga se aplica una filiación civil basada en el consentimiento?						
Entrevistados	Luis Alberto León Reinaltt	Erick Hamilton Castillo Saavedra	Hubert Edison Asencio Diaz	Jeefry Jhon Mendoza Huarancca	María Luisa Paluz Rodríguez	José Luis Castañeda Quiroz Abogado
	Juez de Paz Letrado-Familia	Juez del Quinto Juzgado Especializado en Familia	Juez del Primer Juzgado Especializado en Familia	Abogado	Abogada- Docente	
Resultados	Bueno, es importante que esta técnica de reproducción de la inseminación artificial heteróloga esté basada en el consentimiento,	El consentimiento del esposo de la mujer receptora, permite el desarrollo plenitud estado de familia nuclear.	Soy de la opinión, que la legislación Española tiene un importante avance a respecto a técnicas de reproducción asistida, teniendo en	La voluntad de todos los involucrados para la realización de la presente plática de reproducción asistida es de vital importancia, es	Estoy de acuerdo con lo que establece la regulación de España, por que las partes deben estar conformes para realizar un acto tan	Su realidad es diferente a la nuestra y por tanto su legislación. Pero me parece positivo una filiación basada en el consentimiento mientras está sea con un mayor de edad

considero que el tema del consentimiento es la característica principal e importante que va a merecer a esta técnica, un tratamiento un poco más formal, más correcto.

consideración que encontramos ante una forma de procreación artificial es razonable que se base la determinación de la filiación en el consentimiento y no en el aspecto biológico. decir, debe existir un consentimiento expreso por parte del donante, madre y padre afectivo. transcende como es derecho a la paternidad o a la maternidad.

Interpretación

Del análisis de las respuestas de los entrevistados, se puede establecer que la inseminación artificial heteróloga no es un procedimiento ordinario de procreación, es por ello que deben existir bases diferentes a la biológica, en este caso comparten lo que se regula en España, que en estos casos la filiación sea determinada por consentimiento de las partes involucradas.

Nota: Información extraída de las entrevistas a expertos realizadas por el autor.

Tabla 3: Opinión de los especialistas respecto si la filiación basada en el consentimiento debe prevalecer ante la filiación biológica en la inseminación artificial heteróloga.

¿Considera que una filiación basada en el consentimiento debe prevalecer ante la filiación biológica en la inseminación artificial heteróloga?								
Entrevistados	Luis Alberto León Reinaltt	Erick Hamilton Castillo Saavedra	Hubert Edison Asencio Diaz	Jeefry Mendoza Huarancca	Jhon	María Paluz Rodríguez	Luisa	José Luis Castañeda Quiroz Abogado
	Juez de Paz Letrado-Familia	Juez del Quinto Juzgado Especializado en Familia	Juez del Primer Juzgado Especializado en Familia	Abogado		Abogada-Docente		
Resultados	Considero que sí, porque en principio se está asistiendo a una técnica de reproducción asistida, en la	Claro que sí, puesto que esta filiación va a crear vínculos de afecto y cariño.	Si, puesto que estamos ante una forma especial de procreación, en donde la intención de tener un hijo,	Debe prevalecer la filiación basada en el consentimiento.		Si, por que el ejercicio de la patria potestad involucra un compromiso que si bien por derecho les corresponde a		Si el consentimiento es de un mayor de edad sí.

cual se parte de la premisa de que los donantes son personas anónimas y lo que se busca es mantener ese anonimato, finalmente la filiación que se refiere esta pregunta, es el mismo sentido que la primera, en el que el consentimiento prevalece ante la filiación biológica.

se materializa en el consentimiento de las partes involucradas, por lo tanto, en la inseminación artificial heteróloga, en donde inclusive interviene un donante, debe prevalecer el consentimiento siempre que este regulado.

los padres biológicos muchas veces estos no tienen el animus a diferencia de quienes voluntariamente desean ejercer la paternidad.

Interpretación

De los resultados, se puede establecer que la filiación basada en el consentimiento debe prevalecer ante la biológica en los casos de inseminación artificial heteróloga, puesto que se debe preferir a aquel que tiene el deseo de procreación y a no al biológico que en este caso es un donante anónimo.

En referencia al objetivo número dos sobre identificar las diferencias de la legislación comparada de Argentina, España, Francia, Portugal e Italia y del Perú sobre la regulación de la relación paterno filial de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga, se utilizó la guía de análisis documental y la guía de entrevista, el primer instrumento se trató en analizar lo más resaltante de las normas de cada país y al final verificar las diferencias con las normas de nuestro país y el segundo instrumento se trató de hacer 5 preguntas a una especialista del País de España, obteniéndose lo siguiente:

Tabla 4: Análisis de la Legislación Argentina respecto a la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga.

LEGISLACIÓN ARGENTINA		
NORMA		IDEA PRINCIPAL
Código Civil de la Nación.	Art. 558- Fuentes de la filiación.	La filiación puede tener lugar por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción. Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales.
	Art. 560- El consentimiento en las Técnicas de reproducción asistida.	El centro de salud interviniente en la Técnica de reproducción asistida, debe recabar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten a su uso.
	Art. 561- Formas y requisitos del consentimiento.	El consentimiento señalado en el art. 560 del Código civil argentino es revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión.

	Art. 562- La voluntad Procreacional.	Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas.
--	--------------------------------------	---

COMENTARIO

En Argentina se caracteriza en que la filiación puede surgir de 3 fuentes, la primera por naturaleza es decir de forma natural, por adopción y por técnicas de reproducción asistida, asimismo establece que los niños que nacen tendrán por padre a aquellos que han dado su consentimiento previo, es decir prima el consentimiento.

Nota: Información extraída de legislación vigente encontrada en soporte digital.

Tabla 5: Análisis de la Legislación Española respecto a la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga.

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA		
NORMA	IDEA PRINCIPAL	
Ley 14/ 2006 sobre Técnicas de reproducción humana asistida.	Art.4. Requisitos de los centros y servicios de reproducción asistida.	La práctica de cualquiera de las técnicas de reproducción asistida solo podrá llevar a cabo en centros o servicios sanitarios autorizados por la autoridad sanitaria correspondiente.
	Art. 6- Usuarios de las técnicas.	<p>Toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar, siempre que haya prestado su consentimiento escrito a su utilización de manera libre, consciente y expresa.</p> <p>Si la mujer estuviera casada, se precisará además el consentimiento de su marido, a modo que estuvieran separados legalmente o, de hecho.</p> <p>La elección del donante de semen solo podrá realizarse por el equipo médico que aplica la</p>

		técnica, se debe preservar el anonimato de la donación.
	Art. 7- La filiación de los hijos nacidos mediante las técnicas de reproducción asistida.	Se regulará por la ley civil, cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o, de hecho, con otra mujer, esta última podría manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge.
	Art. 8- Determinación legal de la filiación.	Ni la mujer progenitora ni el marido, cuando haya prestado su consentimiento formal, previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación.
Ley 20/2011 del Registro Civil.	Art. 44, apartado 4 literal b- Inscripción de nacimientos y filiación.	La filiación paterna en el momento de la inscripción del hijo se hará constar: cuando el padre manifieste su conformidad a la determinación de la filiación, siempre que la misma no resulte contraria a las presunciones establecidas en la legislación civil y no existiere controversia.
	Art. 44, apartado 8- Inscripción de nacimientos y filiación.	La filiación se determinará, a los efectos de la inscripción de nacimiento, de conformidad con lo establecido en las leyes civiles y en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.
Código Civil	Art. 113	La filiación se acredita por la inscripción en el Registro Civil, por el documento o sentencia que la determina legalmente.
COMENTARIO		
España es modelo de regulación de las técnicas de reproducción asistida, puesto que tiene una norma especial que regula sus alcances, respecto a la filiación cuando surja de la aplicación de técnica de reproducción asistida también va a primar el consentimiento, el cual deberá estar debidamente inscrito en el Registro Civil.		

Nota: Información extraída de legislación vigente encontrada en soporte digital.

Tabla 6: Análisis de la Legislación Francesa respecto a la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga.

LEGISLACIÓN FRANCESA		
NORMA		IDEA PRINCIPAL
Código Frances de salud pública.	Art. L. 2141-2	Reservada para parejas en plena convivencia, no se admite la fecundación post mortem. Los esposos o uniones de hecho que para concebir acudan a un donante, deberán previamente formular su consentimiento ante un Juez o notario.
COMENTARIO		
<p>En Francia de manera general establece que cuando se acuda a un donante. Es decir, ante una técnica heteróloga, se debe en principio la pareja haber expresado su consentimiento formal el cual debe ser legalizado ante un Juez o un Notario.</p>		

Nota: Información extraída de legislación vigente encontrada en soporte digital

Tabla 7: Análisis de la Legislación de Portugal respecto a la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga

LEGISLACIÓN DE PORTUGAL		
NORMA		IDEA PRINCIPAL
Ley 32/ 2006 que regula las técnicas de procreación medicamente asistida (PMA)	Art. 4 inciso 1	La reproducción artificial, se le supone un procedimiento subsidiario y no facultativo, su utilización no obedece a la voluntad de los participantes, sino que solo es usado en caso de esterilidad, o para evitar una anomalía genética.
	Art. 10 inciso 1	En la donación de espermatozoides, óvulos y embriones, los progenitores legales serán los aceptantes de la donación y no lo terceros donantes.
COMENTARIO		

En Portugal, se especifica que las técnicas de reproducción asistida solo serán utilizadas de forma especial cuando existe realmente un problema de esterilidad, puesto que a ser una técnica científica de tener hijos no puede ser usada de manera discriminada, asimismo cuando se utilice gametos de donantes se reconoce la paternidad legal a lo que acepten la donación, es decir la filiación va a recaer en los receptores de la técnica de reproducción asistida.

Nota: Información extraída de legislación vigente encontrada en soporte digital.

Tabla 8: Análisis de la Legislación Italiana respecto a la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga.

LEGISLACIÓN ITALIANA		
NORMA		IDEA PRINCIPAL
Ley 40/2004 sobre normas en materia de procreación médica asistida.	Art. 4 inciso 3	La mujer receptora solo podrá embarazarse con gametos de su esposo.
	Art. 6 inciso 3	Ambos esposos deben dar su aprobación por escrito ante el médico del centro de salud donde se realizará la reproducción asistida, debiendo pasar como mínimo 7 días entre la aprobación y la aplicación de la técnica.
COMENTARIO		
En Italia solo se permite las técnicas homologas y no las heterólogas, puesto que se pone como límite legal que los gametos que se utilicen deben provenir del esposo de la mujer que pase por una técnica de reproducción asistida, por lo tanto, en Italia no se aplica la inseminación artificial heteróloga, entendiéndose también que la filiación recae en los participantes sin intervención de ningún tercero.		

Nota: Información extraída de legislación vigente encontrada en soporte digital.

Tabla 9: Análisis de la Legislación Peruana respecto a la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga.

LEGISLACIÓN PERUANA		
NORMA		IDEA PRINCIPAL
Constitución del Política del Perú.	Art. 4.	La comunidad y el Estado protege a la familia y promueven el matrimonio, siendo el instituto natural y fundamental de la sociedad.

	Art.6.	<p>La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsable.</p> <p>Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir.</p>
Código Civil	Art. 361	El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido.
	Art. 362	El hijo se presume matrimonial aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adúltera.
Ley N° 26842- Ley General de Salud	Art. 7.	<p>Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida.</p> <p>Se pone como condición, que la madre genética y la madre gestante recaiga sobre la misma persona.</p> <p>Para la reproducción asistida se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos.</p>
Proyecto de Ley N° 3313/2018-CR- Ley que garantiza el acceso a técnicas de reproducción asistida, presentado el 07.09.2018 por el ex congresista Richard Acuña	Art. 3-Ámbito de aplicación.	Toda persona mayor de edad que presente algún grado de infertilidad debidamente diagnosticada por la autoridad de salud correspondiente tiene derecho a recurrir a su tratamiento, así como procrear mediante las TERAS.
	Art. 4- Beneficiarios.	<p>Los beneficiarios de estos procedimientos deberán someterse a una evaluación médica y psicológica.</p> <p>Todos los datos relativos al uso de estas técnicas deberán recogerse en historias técnicas individuales confidencialidad.</p>
	Art. 5- Del consentimiento informado.	Solo se podrá practicar, previo consentimiento informado de los interesados y se realizará únicamente cuando no suponga riesgo grave para la salud física y

Proyecto de Ley N° 3404/2018-CR- Ley que regula los requisitos y procedimientos de la Maternidad		<p>psíquica de la pareja o la posible descendencia.</p> <p>El consentimiento informado debe realizarse en formato accesible y comprensible a las personas con discapacidad.</p>
	Art. 6 Donación de gametos y embriones.	La donación de gametos (ovocitos o espermatozoides) y embriones, es a título gratuito y de carácter formal, anónima y confidencial entre el donante y el centro de salud.
	Art. 8- Filiación de los hijos nacidos mediante técnica de reproducción humana asistida.	<p>Se regulará por las leyes civiles, los hijos nacidos por lo supuesto previsto en la Ley, tienen derecho por sí o por sus representantes legales a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad.</p> <p>Solo en circunstancias extraordinarias que implique peligro a la vida o salud del hijo y por mandato judicial podrá revelarse la identidad de los donantes lo que no implica determinación legal de filiación.</p>
	Art. 12 y 13- Registro Nacional de centros de reproducción asistida y de donantes.	<p>Los centros de reproducción asistida deberán estar inscrito a un Registro Nacional a cargo del Ministerio de Salud.</p> <p>El Registro Nacional de donantes estará adscrito al Ministerio de Salud.</p>
	Disposición complementaria y modificatoria- modifica el art. 7 de la Ley General de Salud.	Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, aun cuando la condición de madre genética y de madre gestante no recaiga sobre la misma persona.
	Art. 2- Modificación del Art. 7 de la Ley General de Salud.	<p>La condición de madre genética y de madre gestante podrá recaer sobre la misma persona o tercera persona.</p> <p>Las clínicas que realicen el procedimiento de maternidad subrogada deberán cumplir con todos los protocolos de salud.</p>

	<p>Art. 4- Requisitos legales de los padres.</p>	<p>Los padres de intención implicados en el proceso de maternidad asistida deberán cumplir algunos parámetros como por ejemplo ser pareja casada o unión de hecho declarada por notario y los padres o uno de ellos debe aportar sus genes para la realización de la fecundación.</p>
	<p>Art.5- Condiciones especiales para la aplicación de procedimiento de reproducción humana asistida.</p>	<p>Solo se aplicará como un procedimiento excepcional, cuando los padres de intención hayan agotado todos los procedimientos y métodos.</p> <p>Debe existir un consentimiento suscrito.</p>
	<p>Art. 7- De la filiación.</p>	<p>Los padres de intención deberán suscribir un acuerdo previo de consentimiento vía notarial, al fin de ser declarados padres legales.</p>
<p>Proyecto de Ley N° 3542/2018-CR- Ley que regula el uso y el acceso a los tratamientos de reproducción humana asistida, presentado el 11.10.2018 por la ex congresista Luciana León Romero.</p>	<p>Art. 4- Principios generales.</p>	<p>-Principio de dignidad y defensa de la vida humana.</p> <p>Las técnicas de reproducción humana asistida deben aplicarse en armonía con el respeto de la vida humana.</p> <p>- Principio de Beneficencia.</p> <p>El personal de salud procura el bienestar de las personas involucradas en la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida.</p> <p>- Principio de no maleficencia.</p> <p>En el procedimiento de técnica de reproducción asistida se debe evitar poner en riesgo a las personas involucradas.</p> <p>- Principio de confidencialidad.</p> <p>La información recabada en el procedimiento de técnica de reproducción asistida es reservada.</p> <p>- Principio de interés superior del niño.</p> <p>En toda norma o procedimiento se debe garantizar los derechos fundamentales del niño.</p>

	Art. 6- Deber del Estado.	El Estado garantiza, el acceso libre, informado, seguro e igualitario a las técnicas de reproducción humana asistida.
	Art. 15- Filiación.	Se determina por la voluntad procreacional de tener descendencia, debiendo ser expresada de manera previa, formal y contenido en un documento público de fecha cierta. Los hijos se consideran matrimoniales cuando exista asentamiento expreso del cónyuge, formalizado en documento público de fecha cierta, para la realización de reproducción humana asistida con material de tercero. No existe vínculo filiatorio entre los nacidos por reproducción humana asistida con los donantes de gametos y embriones.

COMENTARIO

En el Perú solo existe una norma que regula la aplicación de técnica de reproducción asistida, la cual descansa en un derecho objetivo de procreación, sin embargo no se señala ni los alcances ni los límites que tienen las técnicas de reproducción asistida en nuestro país que si sucede en normas de Argentina, España, Francia y Portugal, sin embargo se han dado tres proyectos de Ley que toman disposiciones de las normas de las legislaciones anteriormente mencionadas, siendo por ejemplo que la filiación debe recaer sobre aquellos que dieron su consentimiento previo.

Nota: Información extraída de legislación vigente encontrada en soporte digital.

Tabla 10: Opinión de los especialistas respecto a la diferencia de la regulación de España y Italia.

En España la Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción asistida señala que ni la madre ni el esposo cuando exista asentamiento formal, previo y expreso en la reproducción con tercero podrá oponerse a la filiación, al contrario de Italia que su Ley 40/2004 solo permite el uso de gametos de la pareja excluyendo de terceros, en ese sentido ¿cuál postura le parece más correcta?

Entrevistados	Luis Alberto León Reinaltt Juez de Paz Letrado-Familia	Erick Hamilton Castillo Saavedra. Juez del Quinto Juzgado Especializado en Familia	Hubert Edison Asencio Diaz Juez del Primer Juzgado Especializado en Familia	Jeefry Jhon Mendoza Huarancca Abogado	María Luisa Paluz Rodríguez Abogada-Docente	José Luis Castañeda Quiroz Abogado
	Resultados	El tema del asentamiento formal previo de España, considero que es al menos el que más se asemeja un poco a nuestra condición y situación actual. El tema de Italia creo que ya va un poco más abierto, más libre a considerar ciertos espacios; creo que nuestra realidad se asemeja de algún modo a la de España.	Las dos posiciones me parecen correctas, siempre que ambos, mujer y hombre así lo decidan.	La postura más correcta es la de España, debido que actualmente existen técnicas de reproducción asistida en donde intervienen terceros, como es el caso de la inseminación artificial heteróloga, por lo tanto, el asentamiento formal es una importante novedad en el campo jurídico, fundamento que sería importante acoger en nuestra legislación.	Considero que la regulación más adecuada respecto a las TERAS es la de España.	Estoy de acuerdo a la forma como se regula en Italia, porque la existencia de un “vinculo formal”, puede garantizar en mayor proporción la estabilidad familiar, emocional y el desarrollo integral del niño.
Interpretación Los entrevistados coinciden que la Regulación más correcta respecto a técnicas de reproducción asistida, es la de España, puesto que esta legislación acoge las técnicas homologas y heterólogas,						

respecto a la segunda se basa en el asentamiento formal y expreso, sin embargo, la doctora María Paluz considera que la legislación Italiana es más objetiva, debido a que produce estabilidad a no permitirse las reproducciones artificiales heterólogas.

Nota: Información extraída de las entrevistas a expertos realizadas por el autor.

Tabla 11: Entrevista a la Dra. Amparo Isla Gallego de la Universidad de La Laguna- España respecto a la regulación de la relación paterno filial de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga en España.

Entrevistada	Amparo Isla Gallego Universidad de La Laguna de España	
PREGUNTAS	En España en el caso de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga se aplica una filiación civil basada en el consentimiento, ¿qué efectos positivos y negativos ha traído consigo su aplicación en la realidad?	Yo creo que ha tenido más efectos positivos que negativos, pues al basarse en un elemento volitivo, es decir, al tratarse de una opción pensada, decidida y consentida por los progenitores, es muy difícil y extremadamente inusual que en un momento posterior estos pretendan retractarse de esta decisión.
	¿Considera que la filiación basada en el consentimiento debe prevalecer ante la filiación biológica en la inseminación artificial heteróloga, por qué?	Son dos tipos de filiación distinta, pero en realidad con los mismos efectos, por lo que no debe prevalecer una sobre la otra. La filiación biológica no siempre implica consentimiento de su determinación, y en ambos casos los efectos son los mismos, la generación de una serie de derechos y obligaciones de los progenitores frente a los procreados.
	En España la ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción asistida señala que ni la madre ni el esposo cuando exista consentimiento formal, previo y expreso en la reproducción con tercero podrá oponerse a la filiación, al contrario de Italia que su Ley 40/2004 solo permite el uso de gametos de la pareja excluyendo de terceros;	Pues sí, estoy de acuerdo con la legislación española en este aspecto. Con el consentimiento otorgado por la mujer usuaria de las técnicas de reproducción asistida heteróloga, ésta asume la prohibición de impugnar la filiación del hijo nacido. Lo mismo sucede con la pareja que consiente de forma expresa y debidamente informada. El interés del menor es una prioridad absoluta y la legislación

	<p>en ese sentido está de acuerdo con lo que establece la legislación Española, ¿por qué?</p>	<p>española lo respeta mediante esta protección. Por eso es tan importante extremar las medidas tendentes a su consecución, para prevenir situaciones de menores en desamparo. Por eso y para preservar la seguridad jurídica, se priva a los “padres” de la posibilidad de impugnar la filiación.</p>
	<p>En el Perú la ley general de salud es la única norma que prevé la utilización de técnicas de reproducción asistida, señalando nada más que se permite el uso de técnicas de reproducción asistida, sin embargo no lo desarrolla en amplitud; considera que debería crearse normas especiales como sucede en la legislación española, ¿por qué ?</p>	<p>Yo creo que sí, sin lugar a dudas. La sociedad avanza, y cada vez nos encontramos con situaciones más novedosas e imprevistas, y el legislador debe adaptarse a las nuevas realidades, siempre cuidando una posible colisión con la ética. Una sociedad no puede ni debe paralizarse o estancarse, solo porque se den situaciones que nunca se han producido. Todo ha de valorarse, medirse y por supuesto, intentar prevenir las consecuencias negativas, pero sin cerrar los ojos al futuro.</p>
	<p>¿Debe primarse lo biológico o lo afectivo en los niños que nacen por inseminación artificial heteróloga? ¿Por qué?</p>	<p>Bueno, sin duda el aspecto biológico es determinante, pero yo particularmente defiendo el aspecto afectivo, pues es el que realmente va a priorizar en el momento de responsabilizarse de un menor. Todos sabemos que un hijo no siempre es producto de la voluntad o deseo de sus progenitores, y que un nacimiento no deseado puede conllevar una disminución del ámbito afectivo hasta el punto de llegar al abandono o entrega en adopción. Otras veces estos menores son retirados de la tutela de sus padres porque simplemente no están capacitados para esta responsabilidad.</p>
	<p>¿Los hijos que nacen dentro de un matrimonio a través de una inseminación artificial heteróloga, en que situación actual viven en España?</p>	<p>En España disponemos de una ley flexible, adaptada y moderna, preparada para cualquier situación que se pueda presentar respecto a este tema, pues contempla la filiación en todo tipo de parejas, excepto en las homosexuales masculinas, por no</p>

	<p>permitir todavía la maternidad subrogada. Aparte de ésta, está permitida la determinación de la filiación post mortem y la de parejas homosexuales femeninas, además la utilización de gametos provenientes de donante anónimo. De esta manera, nuestra ley resta importancia al elemento genético y establece una clara preferencia en el elemento volitivo, otorgando la paternidad a aquel que ha prestado su consentimiento para serlo.</p>
	<p>Interpretación</p> <p>La Dra Amparo Isla, nos ha detallado como es que se regula las técnicas de regulación asistida en España, puesto que menciona que es importante lo que regula su país, que es estos tipos de casos se aplique una filiación basada en el consentimiento, ya que el padre afectivo haiga tomado una opción pensada y consentida de deseo de ser padre y muy difícilmente a futuro se desista.</p>

Tabla 12: Opinión de los especialistas respecto si es necesario adoptar normas especiales sobre técnicas de reproducción asistida en el Perú.

En el Perú la Ley general de salud es la única norma que prevé la utilización de técnicas de reproducción asistida, ¿considera que debería establecerse normas especiales?							
Entrevistados	Luis Alberto León Reinaltt	Erick Hamilton	Hubert Edison	Jeefry Jhon Mendoza	María Paluz	Luisa Rodríguez	José Luis Castañeda Quiroz
	Juez de Paz Letrado-Familia	Castillo Saavedra	Juez del Primer Juzgado Especializado en Familia	Abogado	Abogada- Docente		Abogado
Resultados	Si claro, considero que si debería establecerse normas	Si, para evitar tratamientos clandestinos	La Ley General de Salud, resulta débil en lo que	Sí, es necesario que exista una regulación	Sí, es más se debe iniciar un proyecto con la finalidad de	Debe existir una regulación especial puesto que	

especiales, toda vez que justamente las TERAS, nos trae con ellas beneficios, para poder alcanzar pues el anhelo de ser padres, el anhelo de las mujeres puedan gestar, pero trae con ello bastantes temas que deberían solucionarse de manera previa, entonces la Ley General de Salud ha quedado extremadamente limitada, corta, restringida, para que pueda regular tantas circunstancias que ocurren a partir del uso de estas técnicas, por supuesto que debe establecerse normas especiales.

representa actualmente las técnicas de reproducción asistida, por lo cual es necesario regular la figura a través de normas especiales.

específica respecto a la inseminación artificial heteróloga, pues, de esa manera estará garantizando a los derechos y obligaciones que tienen las partes que intervienen en dicho acto.

poder regular, toda vez que esto es un vacío que hay en la norma respecto a lo que es la reproducción asistida, siendo necesario un cuerpo legal especializado.

es una realidad que ya no se puede negar y va en auge.

Interpretación

Los especialistas, concuerdan, en que la Ley General de Salud, ha quedado limitada ante las importantes implicancias que tienen las técnicas de reproducción asistida, es en ese sentido que es necesario que se regule normas especiales, puesto que se debe buscar prevenir futuros perjuicios en los niños que nacen fruto de estas pláticas de asistidas, siendo resaltante la inseminación artificial heteróloga que a ser el padre biológico un donante, trae consigo problemas filiatorios.

Nota: Información extraída de las entrevistas a expertos realizadas por el autor.

Respecto al objetivo específico número tres sobre identificar la situación actual de los cónyuges en la inseminación artificial heteróloga. Se usó también la guía

de entrevista, la cual consistió en hacerle preguntas críticas sobre un supuesto caso en que nazca un niño a partir de una inseminación artificial heteróloga a quien se le debería reconocer la paternidad legal, asimismo en este caso debería primar lo biológico o afectivo, de lo que se obtuvo lo siguiente:

Tabla 13: Opinión de los especialistas respecto a quien se le debería reconocer la paternidad legal al padre biológico o al afectivo, si en el Perú se optara por platicar inseminación artificial heteróloga.

En el supuesto caso que en nuestro País un matrimonio opte por platicar la inseminación artificial heteróloga, ¿Ud. a quien reconocería la paternidad legal?						
Entrevistados	Luis Alberto León Reinaltt	Erick Hamilton Castillo Saavedra	Hubert Edison Asencio Díaz	Jeefry Jhon Mendoza Huarancca	María Luisa Paluz Rodríguez	José Luis Castañeda Quiroz
	Juez de Paz Letrado-Familia	Juez del Quinto Juzgado Especializado en Familia	Juez del Primer Juzgado Especializado en Familia	Abogado	Abogada-Docente	Abogado
Respuestas	<p>Bueno al padre afectivo, al padre biológico, porque se entiende que se parte del tema de la reserva de quien es el donante, entonces carecería de sentido de que se haiga obtenido el esperma de un donante</p> <p>Definitivamente si se regula, debe corresponder al esposo y no al donante.</p> <p>Bueno, en nuestro país no existe legislación especial que responda a esa situación, sin embargo, se tendría que recurrir a principios del derecho, por ejemplo, en respeto al interés superior del niño, se le debe reconocer al padre</p> <p>La paternidad legal se le debe aplicar al padre afectivo, que es el que se encarga de criarlo.</p> <p>Se debería reconocer la paternidad legal a los padres biológicos, debido a que actualmente no se ha legislado a respecto, así que lo más seguro es optar por el</p> <p>A los que donaron los óvulos o espermatozoide.</p>					

anónimo luego pues poder generar un nexo filiatorio entre el hijo nacido y el padre que dono el esperma, que en ningún momento busco, digamos ser padre de manera directa, por lo tanto, se le debe reconocer la paternidad legal al padre afectivo, al esposo, al conviviente de la mujer receptora.

afectivo es decir a aquel que tenía el interés de tener un hijo junto con su esposa.

padre biológico.

Interpretación

Los entrevistados son de la opinión que ante un supuesto que un niño nazca fruto de una inseminación artificial heteróloga, debería otorgarse la paternidad legal al esposo de la mujer receptora que dio su consentimiento y no al padre biológico que viene a ser un donante anónimo, ello en respeto al interés del superior del niño, sin embargo a no existir una regulación específica, queda en incertidumbre, y como dice la doctora María Paluz ante un vacío legal debe aplicarse los principios generales del derecho.

Nota: Información extraída de las entrevistas a expertos realizadas por el autor.

Tabla 14: Opinión de los especialistas respecto a que debe primar si lo biológico o lo afectivo en los niños que nacen por inseminación artificial heteróloga.

Debe primarse lo biológico o lo afectivo en los niños que nacen por inseminación artificial heteróloga ¿por qué?							
Entrevistados	Luis Alberto León Reinallt	Erick Hamilton Castillo Saavedra	Hubert Edison Asencio Diaz	Jeefry Jhon Mendoza Huarancca	María Luisa Paluz Rodríguez	José Luis Castañeda Quiroz	
	Juez de Paz Letrado-Familia	Juez del Quinto Juzgado Especializado en Familia	Juez del Primer Juzgado Especializado en Familia	Abogado	Abogada-Docente	Abogado	
Respuestas	<p>Considero que debe ser lo afectivo necesariamente, puesto que lo biológico debe aspirar para que de repente a futuro, cuando tengan mayoría de edad, pudiesen de repente indagar derechos que reclamar, pero hasta eso creo no sería aplicable, se entiende que el padre afectivo es el que ha asumido el papel de padre y todo lo que tiene que ver con ello, pueden ser no biológico, pero es el que esta con conocimiento de</p>						
	Lo afectivo, puesto que, de algún modo, quien va a velar por la vida del menor es algo que lo deseo tener desde un principio, pero eso no impide que posteriormente pueda conocer su padre biológico.	Debe primar lo afectivo, puesto que lo biológico no sería determinante en una técnica, donde el padre biológico es un donante anónimo, por lo tanto, debe primar el amor y deseo de ser padre a dar la filiación de los hijos que nacen por este tipo de reproducción asistida.	Debe prevalecer lo afectivo ya quien se encargará de velar por la salud, alimentación y vestimenta es la persona que vive junto al menor (padre y madre); sin perjuicio del que menor pueda conocer su origen (padre y/o madre biológica), pues es un derecho constitucional que lo asiste.	Considero que debería primarse lo afectivo, debido a que es el padre afectivo el que tiene el interés de ser padre y darle el cuidado que necesita el menor.	Debe primar lo biológico, puesto que se tiene que reconocer a los verdaderos padres, pero si el mayor de edad consciente en que sus padres sean diferentes a los biológicos no hay problema.		

que su esposa o conviviente estuvo en estado de gestación y dio a luz a un niño, ambos lo quisieron así, y con el interés superior del niño tienen que alimentarlo, educarlo y todo esto fue elección del padre afectivo, debe primar creo yo lo afectivo vs lo biológico .

Interpretación

Los especialistas son de la opinión que en los niños que nacen por inseminación artificial heteròloga debe primarse lo afectivo ante lo biológico, puesto que lo importante en el desarrollo de un niño es compartirla con aquel que le da su amor.

Nota: Información extraída de las entrevistas a expertos realizadas por el autor.

Finalmente respecto al objetivo número cuatro sobre proponer una modificación legal del art. 361 y 362 de la sección tercera, título i, capítulo primero del código civil respecto a la presunción de filiación matrimonial, en el sentido que se incorpore a los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga, siempre que exista consentimiento previo del marido, se utilizó la guía de entrevista, la cual se basó en preguntar a expertos si consideraban que a los hijos que nacen de una inseminación artificial heteróloga se le aplique lo dispuesto en el art. 361 y 362 del Código Civil, obteniéndose lo siguiente:

Tabla 15: Opinión de los especialistas respecto a la incorporación de los hijos nacidos por inseminación artificial heteròloga en la presunción de filiación

matrimonial siempre y cuando exista consentimiento del esposo de la mujer receptora.

Ud. ¿Considera que los hijos que nacen dentro de un matrimonio a través de una inseminación artificial heteróloga, deberían aplicársele lo que establece el artículo 361 y 362 del Código Civil?

Entrevistados	Luis Alberto León Reinallt Juez de Paz Letrado-Familia	Erick Hamilton Castillo Saavedra Juez del Quinto Juzgado Especializado en Familia	Hubert Edison Asencio Diaz Juez del Primer Juzgado Especializado en Familia	Jeefry Jhon Mendoza Huarancca Abogado	María Luisa Paluz Rodríguez Abogada- Docente	José Luis Castañeda Quiroz Abogado
Respuestas	Considero que no debería aplicarse a ellos, porque si partimos de que la inseminación artificial heteróloga ya estuviese regulada, marcaría distancia en el 361 y el 362 en que la madre pueda decidir, de que el hijo no es del marido o presumir que el hijo nacido dentro del matrimonio tiene como padre al marido,	En la actualidad si sería aplicable la presunción que establece esas normas.	Si, en el sentido que no se aplique lo mismo, sino que se incorpore a los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga, en el supuesto que exista un asentamiento formal de la pareja matrimonial, con la finalidad de lograr una equidad normativa.	No, la regulación respecto a la técnica de reproducción asistida debe ser específica y pactada en un contrato, ello con la finalidad de que el padre afectivo no resulte perjudicado.	Considero que, ante un vacío legal, debería aplicarse las fuentes del derecho, estos son la doctrina, la jurisprudencia, precedentes vinculantes, siendo necesario su pronta regulación puesto que esta peligrando el interés superior del niño.	Si estos artículos favorecen el principio superior del niño sí.

marca una distancia, no debería permitirse un contraste con esas normas, toda vez que estos artículos 361 y 362, digamos de algún modo se aplicaría para los nacimientos regulares.

Interpretación

Los entrevistado son de opinión que los niños que nacen dentro de un matrimonio a través de la inseminación artificial heteróloga se les podría aplicar lo que establece el Art. 361 y 362 del Código Civil, siempre y cuando exista consentimiento expreso y formal del esposo de la mujer receptora en beneficio del interés superior del niño y en privilegio al elemento afectivo ante lo biológico.

Nota: Información extraída de las entrevistas a expertos realizadas por el autor.

IV. DISCUSIÓN

En referencia al primer objetivo específico, de la opinión de los especialistas, se obtuvo como resultado que el consentimiento que se aplica en la Legislación Española y otros, si funciona como criterio base en la filiación de los hijos nacido por inseminación artificial heteróloga, puesto que este tipo de platica asistida es de vital de importancia que exista un consentimiento expreso de las partes involucradas, ello con la finalidad de permitir un desarrollo de la familia, asimismo la filiación basada consentimiento va a prevalecer ante una filiación biológica, debido a que ser una técnica donde se utiliza gametos de donante anónimo, los vínculos de afecto y cariño se formaran con aquel padre afectivo que tuvo el compromiso y animus de que naciera el niño fruto de estas reproducción asistida; esto se vincula con lo que obtuvo el doctor Varsi (2017), el ADN siempre será significativo en la reproducción natural, pero en las TERAS no se puede tomar la misma posición, puesto que no es una forma normal de reproducción, a razón de ello debe prevalecer es la voluntad de las parejas que tienen deseo de ser padres. Al respecto, Rodríguez (2016), sostiene que esta nueva forma de filiación se basa en la voluntad de ser padres, materializado en el consentimiento primigenio al momento de aplicarse una TERA sea con la sola participación de la pareja o con participación de terceros.

Respecto al segundo objetivo específico planteado, del análisis documental y de la entrevistas a expertos, se obtuvo como resultado que en las legislaciones de Argentina, España, Francia, Portugal se caracterizan en que tienen normas específicas sobre técnicas de reproducción asistida, asimismo establecen que la filiación puede originarse de tres fuentes de forma natural, adopción y por técnicas de reproducción asistida, siendo lo que prima en esta última el consentimiento, asimismo en Italia si bien tienen una regulación específica sobre TERAS, no se permite la reproducción heteróloga a diferencia de los países anteriormente citados, por otro lado la legislación Peruana no ha contemplado una norma especial para técnicas de reproducción asistida, siendo el artículo 7 de la Ley General de salud la única que acoge

el derecho que tiene toda persona de acudir a una técnica de reproducción asistida, sin embargo no ha sido desarrollada, es importante señalar que se han dado tres proyectos de Ley que buscan regular estas pláticas asistida, pero lamentablemente no han sido aprobados, trayendo consigo que siga existiendo la necesidad; esto reafirma lo que concluyo Mercado (2015), la filiación por afecto, desarrollada internacionalmente tiene por finalidad la protección integral del menor, siendo el reconocimiento lo primordial ante toda situación. Lo obtenido es resaltante si consideramos lo que señala Isla (2018), la legislación española, busca no permitir una desprotección de los hijos nacidos por TERAS, garantizando una filiación fundamentada en el consentimiento.

En cuanto al tercer objetivo, de las entrevistas a expertos, se obtuvo que en caso una pareja decida optar por platicar una inseminación artificial heteróloga en nuestro país, la paternidad legal se le debería reconocer al padre afectivo y no al padre biológico que sería el donante en este tipo de platica, debido a que es el esposo de la mujer receptora el que tiene el deseo de convertirse en padre y tomando en consideración que el padre biológico es un donante anónimo, dejaría en estado de desprotección al hijo respecto al vínculo filiatorio, asimismo de lo anterior se obtiene que lo afectivo va a primar ante lo biológico por tener una característica especial que es el consentimiento; lo obtenido lo comparte Gonzales (2017), el cual señala que en la actualidad al momento de determinar la paternidad y la maternidad, no se puede basarse en solo el aspecto genético, sino lo que es primordial es el lazo afectivo. Al respecto Cárdenas (2015), sostiene que actualmente no existe igualdad entre la paternidad biológica y la legal, puesto que la filiación no se le debe reconocer solo al padre que da su gameto, sino que debe preferirse a aquel que da su afecto y amor.

Finalmente, respecto al objetivo cuatro, luego de haber entrevistado a especialistas, se obtuvo que es necesario modificar los artículos 361 y 362 del Código Civil, en el sentido que se incorpore a los niños que nacen por inseminación artificial heteróloga siempre que exista consentimiento previo del esposo de la mujer receptora, puesto que actualmente los alcances de las normas anteriormente citados no serían aplicables,

debido a que va a dirigidos a aquellos niños que nacen por una reproducción natural, siendo necesario que se regule un apartado especial con la finalidad de determinar los derechos y obligaciones que tiene el padre afectivo; esto se relaciona con lo que concluye Posadas (2017), se debe modificar la sección tercera, sociedad paterno filial, del libro tercero, derecho de familia del Código Civil, con la finalidad de incluir la filiación de los hijos nacidos por Técnicas de reproducción asistida con donante anónimo, trayendo consigo el acceso al conocimiento de su origen biológico. Al respecto Reyna (2018), sostiene que el artículo 7 de la Ley General de Salud, otorga el derecho a procrear mediante técnicas de reproducción asistida, sin embargo, esta norma trae una serie de conflicto jurídicos, ya que no nos explica que obligación tiene el esposo de la mujer receptora, cuando no actúa directamente en la procreación, siendo necesario regularlo.

V. CONCLUSIONES

- La filiación basada en el consentimiento, si funciona como criterio base en la filiación de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga.
- Las Legislaciones de Argentina, España, Francia y Portugal, se caracterizan por tener una normativa especial sobre técnicas de reproducción asistida, siendo el consentimiento la base de la filiación, asimismo se platica reproducción homologa y heteróloga, a diferencia de Italia que tiene un criterio neutral y no acepta la reproducción heteróloga, por el Perú, no se tiene una regulación especial siendo necesario su incorporación.
- La situación actual en que viven las parejas que platican una inseminación artificial heteróloga, es desconocida puesto que las clínicas que realizan estas pláticas no brindan información ni alcances de sus procedimientos, sin embargo, ante este vacío debe primar lo afectivo ante lo biológico.
- Se propone que se modifique los artículos 361 y 362 del código civil, respecto a la filiación matrimonial, disponiéndose que cuando exista consentimiento formal y expreso del esposo de la mujer receptora de la inseminación artificial heteróloga, se considere como padre legal a este, aunque la madre declare lo contrario.
- Se propone que la forma en que debe regularse la relación paterno filial de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga, es incorporándose a los hijos que nacen de esta técnica a lo dispuesto por el articulo 361 y 362 del código civil, siempre que exista consentimiento previo del esposo de la mujer receptora, en consecuencia, tendrán los mismos derechos que los hijos matrimoniales.

VI. RECOMENDACIONES

- A los legisladores, tengan en cuenta el avance que tienen las técnicas de reproducción asistida en la actualidad, al momento de legislar, puesto que es necesario que exista una regulación especial que evite perjuicios futuros en los niños que nacen fruto de una técnica de reproducción asistida.
- A los jueces de Familia, ante una situación donde involucre técnicas de reproducción asistida, tomen en consideración en la filiación, antes que el vínculo biológico, primen el vínculo afectivo materializado en el consentimiento, el respeto al derecho constitucional a fundar familia y al interés superior del niño.
- A los doctrinarios, es eminente la necesidad de estudio de las técnicas de reproducción asistida, por lo cual es necesario que se siga desarrollando teorías que resuelva los problemas que trae consigo la plática de esta moderna forma de reproducción.
- A las parejas que recurren a clínicas especializadas en fertilidad, es importante que soliciten documentación que comprueben que son clínicas acreditadas y autorizadas para realizar reproducción asistida, para prevenir diligencias en el tratamiento.

VII. PROPUESTA

PROYECTO DE LEY N°/2019-CR



**PROYECTO DE LEY QUE
MODIFICA LOS ARTÍCULOS 361°
Y 362° CORRESPONDIENTE AL
TÍTULO I, CAPITULO PRIMERO
DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO A
LA PRESUNCIÓN DE
PATERNIDAD**

El ciudadano Wilder Joel Barrueto Vigo, amparadas en el Art. 2° de la Constitución Política del Perú, así como por la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos N° 26300, proponen el siguiente:

PROYECTO DE LEY

LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 361° Y 362° CONCERNIENTES A LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL

Artículo 1. Objeto de ley

La presente Ley tiene por objeto modificar el artículo 361° y 362° concernientes a la presunción de paternidad en el Código Civil, a fin de que los niños que nacen fruto de una inseminación artificial heteróloga, tenga los mismos derechos que los hijos matrimoniales, siempre que exista consentimiento del esposo

Artículo 2. Modificación de los artículos 361° y 362° en el Código Civil

Modifíquese los artículos 361° y 362° en el Código Civil del Título I de la Filiación Matrimonial; Capítulo primero Hijos Matrimoniales del Código Civil, los que quedaran redactados de la siguiente manera:

TÍTULO I

Filiación Matrimonial

CAPÍTULO PRIMERO

Hijos Matrimoniales

Presunción de paternidad

Artículo 361°.- El hijo nacido durante el matrimonio, dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o **por inseminación artificial heteróloga siempre que exista consentimiento formal, previo y expreso**, tiene por padre al marido.

Presunción de hijo matrimonial

Artículo 362°.- El hijo se presume matrimonial, **cuando nace fruto de inseminación artificial heteróloga donde el marido ha dado su consentimiento previo, formal y expreso**, aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adúltera.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

Primera: Reglamento

El Poder Ejecutivo, en un plazo no mayor de 90 días hábiles promulgara las modificaciones necesarias para adecuar los artículos 361° y 362° del Código Civil a la presente ley.

Segunda: Derogatoria

Deróguese toda norma que se oponga a lo establecido en la presente ley.

Tercera: Vigencia

La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su promulgación.

Wilder Joel Barrueto Vigo

DNI N° 6315331

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

i. Fundamentos

En la actualidad, la familia pasa por diversos problemas, siendo uno de ellos la imposibilidad de procreación; existe un importante porcentaje de infertilidad en el mundo, siendo el Perú no ajeno a ello, es así que el diario Andina (2018) realizó una entrevista al doctor Edwin Reyes, coordinador de la Sociedad Peruana de Urología, el cual señala que en el año 2018 hubo un 15 % de parejas en nuestro país que padecen problemas de infertilidad, dando relevancia que es el hombre quien tiene un 30% a 40 % del total, lo cual se desprende de criterios dados por clínicas especializadas; puesto que en el Perú no se le considera a la infertilidad como un problema de gran envergadura, trayendo consigo que no se pueda conocer cifras exactas, es en ese contexto han surgido las técnicas de reproducción asistida también llamadas TERAS como una moderna forma de lograr el sueño de ser padres.

Existe una significativa cantidad de clínicas especializadas en el tratamiento de infertilidad, siendo una de ellas la clínica Concebir que se ubica en Lima, Trujillo, Arequipa y Tacna, la cual ofrece un conjunto de tratamientos como son las relaciones sexuales dirigidas, inducción ovárica, inseminación intrauterina o artificial, consideradas como de baja complejidad; por otro lado, también ofrece tratamientos de alta complejidad siendo la fecundación in vitro su principal carta de presentación en este tipo de tratamientos ya que realiza alrededor de 1500 procedimientos al año con una tasa de éxito superior al 50 % ; asimismo, ofrece en su página web reproducción con ayuda de terceros, en la cual indica que cuenta

con el banco de semen más importante del país y sus donantes son anónimos y voluntarios pasando por una serie de evaluaciones clínicas y psicológicas (Clínica Concebir, 2019).

Entre otras encontramos a la clínica Melo; ubicada en la ciudad de Arequipa, la que cuenta con un banco de esperma y de óvulos, respecto al primero a igual que Concebir los donantes con quien trabajan lo hacen de forma solidaria, voluntaria y altruista (Clínica Melo, 2019). Asimismo también tenemos a la Clínica Miraflores, la cual en su página web señala que ofrece el servicio médico de tratamiento de la fertilidad y de la reproducción asistida, siendo la inseminación intrauterina una de las más utilizadas, la cual regularmente se realiza en tres ciclos, siendo el efecto que de cada 10 mujeres, 4 tengan un resultado exitoso (Clínica Miraflores, 2019) .

La inseminación artificial heteróloga es aquella que permite la fecundación pero con uso de esperma de un tercero, eso implica que la pareja de la paciente no intervenga directamente; asimismo encierra un grave problema, respecto a la relación paterno filial en el Perú, debido que en nuestro país la única norma que regula el uso de las técnicas de reproducción asistida es el artículo 7 de la Ley general de salud la cual solo otorga un derecho expreso de poder solucionar la infertilidad a través del usos de las TERAS, sin embargo no precisa ni menciona ninguna de ellas de forma específica y respecto a la filiación la sección tercera, Título I de nuestro código civil, la cual no responde a la interrogante de quien asume la paternidad en el hijo que nace de una inseminación artificial heteróloga dentro de un matrimonio, si nos regimos cabalmente a nuestra norma legal el art 361, dispone que el hijo nacido dentro de un matrimonio tiene por padre al marido, sin embargo es solo una presunción que admite prueba en contrario en caso de impugnación, siendo la principal causa que se demuestre que no es un hijo biológico, por lo tanto este tipos de técnicas a pesar que el marido de la paciente de su previo consentimiento, en caso de impugnación venga de la mujer o del hombre, traería consigo que se deje en indefensión al menor, debido a que el padre biológico es un donante anónimo.

En ese orden de ideas, la realidad especial que tiene nuestro problema es que no podemos verificar los derechos y obligaciones del marido de la mujer receptora en

la inseminación artificial heteróloga, en caso de su consentimiento previo ya que nuestro ordenamiento jurídico no lo regula.

ii. MARCO NORMATIVO NACIONAL

Encontramos el artículo 7 de la Ley general de salud la cual solo otorga un derecho expreso de poder solucionar la infertilidad a través del uso de las TERAS, sin embargo, no precisa ni menciona ninguna de ellas de forma específica.

iii. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

A. ARGENTINA

En la Legislación Argentina se caracteriza en que la filiación puede surgir de 3 fuentes, la primera por naturaleza es decir de forma natural, por adopción y por técnicas de reproducción asistida, asimismo establece que los niños que nacen tendrán por padre a aquellos que han dado su consentimiento previo, es decir prima el consentimiento. (art. 558° y 560° del Código Civil de la Nación)

B. ESPAÑA

España es modelo de regulación de las técnicas de reproducción asistida, puesto que tiene una norma especial que regula sus alcances, respecto a la filiación cuando surja de la aplicación de técnica de reproducción asistida también va a primar el consentimiento, el cual deberá estar debidamente inscrito en el Registro Civil. (art. 7° y 8° de la ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción asistida)

C. FRANCIA

En la Legislación Francesa de manera general establece que cuando se acuda a un donante. Es decir, ante una técnica heteróloga, se debe en principio la pareja haber expresado su consentimiento formal el cual debe ser legalizado ante un Juez o un Notario. (Art. L. 2141-2 del Código Francés de Salud Pública)

D. PORTUGAL

En Portugal, se especifica que las técnicas de reproducción asistida solo serán utilizadas de forma especial cuando existe realmente un problema de esterilidad, puesto que a ser una técnica científica de tener hijos no puede ser usada de manera discriminada, asimismo cuando se utilice gametos de donantes se reconoce la paternidad legal a lo que acepten la donación, es decir la filiación va a recaer en los receptores de la técnica de reproducción

asistida. (art. 4° inciso 1 y 10° inciso 1 de la Ley 32/ 2006 que regula las técnicas de procreación medicamente asistida (PMA))

E. ITALIA

En la Legislación Italiana solo se permite las técnicas homologas y no las heterólogas, puesto que se pone como límite legal que los gametos que se utilicen deben provenir del esposo de la mujer que pase por una técnica de reproducción asistida, por lo tanto, en Italia no se aplica la inseminación artificial heteróloga, entendiéndose también que la filiación recae en los participantes sin intervención de ningún tercero. (Art. 4° inciso 3 y 6° inciso 3 de la Ley 40/2004 sobre normas en materia de procreación medica asistida)

iv. EFECTOS SOBRE LA LEGISLACIÓN VIGENTE

La presente propuesta modifica el artículo 361° y 362° concernientes a la presunción de paternidad en el Código Civil de 1984. Así mismo, tiene impacto en la Ley general de salud, por lo que se establece que el artículo 7° sobre técnicas de reproducción asistida se reglamente dando consigo que tengan normas especiales la Inseminación Artificial Heteróloga, de acuerdo a lo dispuesto en la presente norma.

v. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

No genera ningún costo para el Estado y los ciudadanos. Por el contrario, generara un beneficio a las familias que desean tener hijos a través de una Inseminación Artificial Heteróloga, puesto que se conocerá la relación paterno filial del hijo con el esposo de la mujer receptora de esta técnica artificial, en base al consentimiento el que a su vez privilegia lo afectivo y garantiza el Interés Superior del Niño.

Trujillo, diciembre de 2019.

REFERENCIAS

- Andina. (18 de 06 de 2018). *Hombre es responsable del 40% de casos de infertilidad en Perú*. Obtenido de <https://andina.pe/agencia/noticia-hombre-es-responsable-del-40%-casos-infertilidad-peru-713611.aspx>
- Azpiri, J. (2012). *La filiación en el proyecto de código civil y comercial*. Buenos Aires: Revista de familia y las personas.
- Ballesteros, j., & Fernández, E. (2007). *Bioteología y Posthumanismo*. Navarra: Aranzadi.
- Cárdenas Krenz, R. (2015). *El derecho a la identidad biológica de las personas nacidas mediante reproducción asistida en la doctrina, jurisprudencia y legislación peruana*. Lima: UNIFE.
- Clinica Concebir. (24 de Mayo de 2019). *Tratamientos*. Obtenido de <http://www.concebir.com/tratamientos/banco-de-esperma/>
- Clínica Melo. (25 de 05 de 2019). *Bancos de semen y óvulos*. Obtenido de <http://www.clinicamelo.com.pe/bancos.php>
- Clinica Miraflores. (25 de 05 de 2019). *Servicio de fertilidad*. Obtenido de <https://igf.com.pe/clinica-de-fertilidad-en-miraflores-igf-html>
- Código Frances. (1994). *Salud Pública*. Francia: Legislación Francesa.
- Corominas, J., & Pascual, J. (1984). *Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispanico*. Madrid: Gredos.
- Corral Talciani, H. (2005). *Derecho y Derechos de la Familia*. Lima: Grijley.
- Donald Hayes, R. (1979). *Legal Aspects of Artificial Insemination*. Boston: Medicine Institute of Boston University.
- Engels, F. (1988). *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. Lima: Perú Andino.
- Fernandez, M. (2018). *La familia a la luz de Constitución y los derechos fundamentales*. Obtenido de <file:///C:/Users/PC05/Downloads/18290-Texto%20del%20art%C3%ADculo-72493-1-10-20170523.pdf>
- Gavin, M. (04 de 2015). *Family Money Troubles*. Obtenido de Teens Health: <https://Kidshealth.org/en/teens/money-woes.html?WT.ac=pairedLink>
- Gonzales Mucha, S. (2017). *Situación Jurídica y Jurisprudencial de las Técnicas de reproducción humana asistida en el Perú: el caso de la ovodonación*. Lima: Universidad Ricardo Palma.
- Gurtler, B. (2013). *Artificial insemination and the transformation of reproduction and family in nineteenth and twentieth century america*. New Jersey: The State University of New Jersey.
- Hinojosa Minguez, A. (1997). *Derecho de Familia*. Lima: Fecal.

- Hugues Déchaux, J. (2017). *La parenté au crible de la génétique l'offre de service de deux banques de sperme européennes*. Obtenido de Anthropologie e santé: <https://journals.openedition.org/anthropologiesante/2675>
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2008). *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Isla Gallego, A. (2018). *Filiación mediante técnicas de reproducción asistida heteróloga*. La Laguna: Universidad de La Laguna.
- Junquera, R. (2013). *La reproducción medicamente asistida: un estudio desde el derecho y desde la moral*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- ley n° 40. (2004). Normas en materia de procreación médica asistida. Italia: Legislación Italiana.
- Ley Portuguesa n° 32/2006. (2006). Procreación médicamente asistida. Portugal: Legislación Portuguesa .
- McDuff, D. (2014). *Crowdsourcing Affective Responses for Predicting Media Effectiveness*. Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology.
- Mercado Rivas, E. (2015). *La filiación por afinidad en los casos de impugnación de paternidad y la protección de la identidad como del niño*. Trujillo: Universidad César Vallejo.
- Ministerio de Justicia y Derechos HUmanos. (07 de 2016). *Código Civil y comercial de la Nación Argentina*. Obtenido de http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2013). *La adopción: el derecho a vivir en familia*. Lima: Estado Peruano.
- Muñoz Benito, L. (2016). *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*. Rioja-España: Universidad de la Rioja.
- Ombelet, W., & Van Robays, J. (07 de 02 de 2015). *Artificial insemination history: hurdles and milestones*. Obtenido de Facts, Views & Vision: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4498171/?fbclid=IwAR3-SWnzNC8BXj3E3cEPTZdCM7aKaoTmF5hXRJhn3tXIJB9OM3YAOHv6SU>
- OMS. (2010). *Glosario de terminología en técnicas de reproducción asistida (TRA)*. Red latinoamericana de reproducción asistida.
- Pérez Pita, D. (2015). *Presupuestos éticos y jurídicos mínimos que se deben tener en cuenta ante una inminente regulación de técnicas de reproducción asistida en el Perú*. Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.

- Posadas Gutiérrez, R. (2017). *EL DERECHO A LA IDENTIDAD Y EL REGISTRO NACIONAL DE CEDENTES DE GAMETOS Y EMBRIONES*. Obtenido de http://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA_PERSONA_Y_FAMILIA_2017/EL%20DERECHO%20A%20LA%20IDENTIDAD%20Y%20EL%20REGISTRO%20NACIONAL%20DE%20CEDENTES%20DE%20GAMETOS%20Y%20EMBRIONES.pdf
- Preysler, C. (18 de 11 de 2016). *No podemos tener hijos: como superarlo*. Obtenido de Marca: <https://cuidateplus.marca.com/reproduccion/fertilidad/2016/11/18/hijos-como-superarlo-134758.html>
- Reyna Castro, M. (2018). *La inseminación artificial heteróloga no consentida, como causal de separación de cuerpos y divorcio ulterior*. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Rodríguez Iturburu, M. (03 de 09 de 2016). *Filiación derivada de las técnicas de reproducción humana en el CC Y CN*. Obtenido de <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/filiacion-derivada-de-las-tecnicas-de-reproduccion-humana-en-el-ccycn>
- Rojas Guillén, E. (2015). *La aplicación del interés superior del niño en los problemas de maternidad subrogada*. Trujillo: Universidad Cesar Vallejo.
- Sesta, M. (2002). *Filiazone*. Milán: Enciclopedia del Diritto Aggiornamento.
- Sociedad Española de Fertilidad. (2012). *saber más sobre fertilidad y reproducción asistida*. Madrid: Sociedad Española de Fertilidad.
- Suárez Palacio, P., & Vélez Múnera, M. (2018). *El papel de la familia en el desarrollo social del niño: una mirada desde la afectividad, la comunicación familiar y estilos de educación parental*. Manizales: Universidad de Manizales.
- Varsi Rospigliosi, E. (1999). *Filiación, Derecho y Genética*. Lima: Fondo de Cultura Económica de la Universidad de Lima.
- Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi Rospigliosi, E. (2017). *Determinación de la Filiación en la procreación asistida*. Lima: Editorial IUS.
- Webedia. (08 de 04 de 2019). *Bebés y más*. Obtenido de <https://www.google.com/amp/s/www.bebesymas.com/fertilidad/si-un-familiar-tuyo-sufre-una-perdida-es-mejor-que-no-digas-nada-entrevista-a-la-preidenta-de-lared-infertiles/amp>

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de Consistencia

BARRUETO VIGO WILDER JOEL

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	“NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN DE LA RELACIÓN PATERNO FILIAL DEL HIJO NACIDO POR INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA EN EL PERÚ”
PROBLEMA	<i>¿Es necesario regular la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga en el Perú?</i>
Problema específico 1	<i>¿Cómo el consentimiento como criterio base determina la filiación del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga?</i>
Problema específico 2	<i>¿Cuáles son las diferencias de la legislación comparada de Argentina, España, Francia, Portugal e Italia y del Perú sobre la regulación de la relación paterno filial de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga?</i>
Problema específico 3	<i>¿Cuál es la situación actual de los cónyuges en la inseminación artificial heteróloga?</i>
SUPUESTO JURÍDICO	<i>La Regulación de la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga en el Perú</i>
OBJETIVO GENERAL	<i>Proponer una regulación de la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga en el Perú</i>
Objetivos específicos 1	<i>Identificar si el consentimiento como criterio base determina la filiación del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga;</i>
Objetivos específicos 2	<i>Identificar las diferencias de la legislación comparada de Argentina, España, Francia, Portugal e Italia y del Perú sobre la regulación de la relación paterno filial de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga;</i>
Objetivos específicos 3	<i>Identificar la situación actual de los cónyuges en la inseminación artificial heteróloga;</i>
Objetivos específicos 4	<i>Proponer una modificación legal del artículo 361 y 362 de la sección tercera, Título I, Capítulo primero del código civil respecto a la presunción de filiación matrimonial, en el sentido que se incorpore a los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga, siempre que exista consentimiento previo del marido.</i>

DISEÑO DEL ESTUDIO	<i>Tipo de Investigación: Básica de enfoque cualitativo.</i> <i>Diseño de Investigación: Teoría fundamentada.</i>
PARTICIPANTES	- <i>Abogados en Derecho Civil (Familia)</i> - <i>Jueces especializados en Derecho de Familia</i>
CATEGORIAS	<i>Relación Paterno Filial.</i>
	<i>Inseminación Artificial, Heteróloga.</i>

Anexo 2: Instrumento de recolección de datos



Código:001

ENTREVISTA

"NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN DE LA RELACION PATERNO FILIAL DEL HIJO NACIDO POR INSEMINACION ARTIFICIAL HETERÓLOGA EN EL PERÚ"

ENTREVISTADO:	
CARGO/PROFESIÓN:	
INSTITUCIÓN:	

Introducción:

El presente trabajo de investigación tiene el siguiente objetivo general: Proponer una regulación de la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga en el Perú y su colaboración será útil para la ejecución del trabajo de investigación.

Instrucciones:

- Se le presenta 7 ítems.
- Escribir o tipear por modo electrónico en los espacios en blanco la respuesta que considere oportuna.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1: Identificar si el consentimiento como criterio base determina la filiación del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga.

1. ¿Qué opinión le merece que en España en el caso de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga se aplica una filiación civil basada en el consentimiento?
2. ¿Considera que una filiación basada en el consentimiento debe prevalecer ante la filiación biológica en la inseminación artificial heteróloga?

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Identificar las diferencias de la legislación comparada de Argentina, España, Francia, Portugal e Italia y del Perú sobre la regulación de la relación paterno filial de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga.

3. En España la Ley la ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción asistida señala que ni la madre ni el esposo cuando exista asentamiento formal, previo y expreso en la reproducción con tercero podrá oponerse a la filiación, al contrario de Italia que su Ley 40/2004 solo

permite el uso de gametos de la pareja excluyendo de terceros, en ese sentido ¿cuál postura le parece más correcta?

4. ¿En el Perú la Ley General de Salud es la única norma que prevé la utilización de técnicas de reproducción asistida, ¿considera que debería establecerse normas especiales?

OBJETIVO ESPECÍFICO 3: Identificar la situación actual de los cónyuges en la inseminación artificial heteróloga.

5. En el supuesto caso que en nuestro país un matrimonio opte por practicar la inseminación artificial heteróloga, ¿UD. a quién considera que se le reconocería la paternidad legal?
6. Debe primar lo biológico o lo afectivo en los niños que nacen inseminación artificial heteróloga. ¿Por qué?

OBJETIVO ESPECÍFICO 4: Proponer una modificación legal del artículo 361 y 362 de la sección tercera, Título I, Capítulo primero del Código Civil respecto a la presunción de la afiliación matrimonial, en el sentido en que se incorpore a los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga, siempre que exista consentimiento previo del marido.

7. Ud. ¿Considera que Los hijos que nacen dentro de un matrimonio a través de una inseminación artificial heteróloga, debería aplicársele lo que establece el artículo 361 y 362 del Código Civil?

Anexo 3: Certificados de Validación de Instrumento

VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO/ CUESTIONARIO

"NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN DE LA RELACIÓN PATERNO FILIAL DEL HIJO NACIDO POR INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA EN EL PERÚ"

DATOS DEL EVALUADOR:

- APELLIDOS Y NOMBRES: León Reinatt, Luis Alberto
- N° DE COLEGIATURA: 2353
- PROFESION: Abogado Poder Judicial
- LUGAR DE TRABAJO: fuez
- CARGO QUE DESEMPEÑA: fuez
- ÁREA: Civil

OBJETIVO GENERAL: Proponer una regulación de la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga en el Perú.

ITEMS/ PREGUNTAS	OBJETIVOS ESPECIFICOS	ESCALA EVALUATIVA			OBSERVACIONES
		A	B	C	
<p>¿Qué opinión le merece que en España en el caso de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga, se aplica una filiación civil basada en el consentimiento?</p> <p>¿Considera que una filiación basada en el consentimiento debe prevalecer ante la filiación biológica en la inseminación artificial heteróloga?</p>	<p>Identificar si el consentimiento como criterio base determina la filiación del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga.</p>		X		
<p>¿En España la ley 2006/14 sobre técnicas de reproducción asistida señala que ni la madre ni el esposo cuando exista asentamiento formal, previo y expreso en la reproducción con tercero podrá oponerse a la filiación, a contrario de Italia que su Ley 40/2004 solo permite el uso de gametos de a pareja excluyendo de terceros; en ese sentido cual postura le parece más correcta?</p>	<p>Identificar las diferencias de la legislación comparada de Argentina, España, Francia, Portugal e Italia y del Perú sobre la regulación de la relación paterno filiar de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga.</p>		X		

VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO/ CUESTIONARIO

"NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN DE LA RELACIÓN PATERNO FILIAL DEL HIJO NACIDO POR INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA EN EL PERÚ"

DATOS DEL EVALUADOR:

- APELLIDOS Y NOMBRES: *Castroño Muñoz, Juan Alberto*
- N° DE COLEGIATURA: *9480*
- PROFESIÓN: *Abogado - Asesor*
- LUGAR DE TRABAJO: *Congreso de la República del Perú.*
- CARGO QUE DESEMPEÑA: *Asesor*
- ÁREA: *Vicepresidencia (Comisión Asesora)*

OBJETIVO GENERAL: Proponer una regulación de la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga en el Perú.

ITEMS/ PREGUNTAS	OBJETIVOS ESPECIFICOS	ESCALA EVALUATIVA			OBSERVACIONES
		A	B	C	
<p>¿Qué opinión le merece que en España en el caso de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga, se aplica una filiación civil basada en el consentimiento?</p> <p>¿considera que una filiación basada en el consentimiento debe prevalecer ante la filiación biológica en la inseminación artificial heteróloga?</p>	<p>Identificar si el consentimiento como criterio base determina la filiación del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga.</p>	X			
<p>¿En España la ley 2006/58980 sobre técnicas de reproducción asistida señala que ni la madre ni el esposo cuando exista asentamiento formal, previo y expreso en la reproducción con tercero podrá oponerse a la filiación, a contrario de Italia que su Ley 40/2004 solo permite el uso de gametos de a pareja excluyendo de terceros; en ese sentido cual postura le parece más correcta?</p>	<p>Identificar las diferencias de la legislación comparada de Argentina, España, Francia, Portugal e Italia y del Perú sobre la regulación de la relación paterno filiar de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga.</p>	X			

¿En el Perú la ley general de salud es la única norma que prevé la utilización de técnicas de reproducción asistida, considera que debería establecerse normas especiales?				
¿En el supuesto caso que en nuestro País un matrimonio opte por practicar la inseminación artificial heteróloga, a quien se le reconocería la paternidad legal? ¿Debe primarse lo biológico o lo afectivo en los niños que nacen por inseminación artificial heteróloga? ¿porqué?	Identificar la situación actual de los cónyuges en la inseminación artificial heteróloga.	X		
¿los hijos que nacen dentro de un matrimonio a través de una inseminación artificial heteróloga, debería aplicársele lo que establece el artículo 361 y 362 del Código Civil?	Proponer una modificación legal del artículo 361 y 362 de la sección tercera, Título I, Capítulo primero del código civil respecto a la presunción de filiación matrimonial, en el sentido que se incorpore a los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga, siempre que exista consentimiento previo del marido.	X		


ESCALA EVALUATIVA DE CORRESPONDENCIA ITEMS - OBJETIVOS:

A. TOTALMENTE DE ACUERDO

B. DE ACUERDO

C. DESACUERDO

FECHA: 23/octubre/2014


 Abog. Jorge A. Castañeda Mender
 CALL 9480
 ASESOR LEGAL Y ACADÉMICO

Anexo 4: Entrevistas a Jueces y Abogados de la Especialidad de Derecho de Familia del Perú.



Código 001

ENTREVISTA

“NECESIDAD DE UNA REGULACION DE LA RELACION PATERNO FILIAL DEL HIJO NACIDO POR INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA EN EL PERU”

ENTREVISTADO:	Luis Alberto Leon Reinaltt
CARGO/PROFESION:	Juez
INSTITUCION:	Juzgado de Paz Letrado Familia- Poder Judicial

Introducción:

El presente trabajo de investigación tiene el siguiente objetivo general: Proponer una regulación de la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga en el Perú y su colaboración será útil para la ejecución del trabajo de investigación.

Instrucciones:

- Se le presenta 7 ítems.
- Escribir o tipear por modo electrónico en los espacios en blanco la respuesta que considere oportuna.

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Identificar si el consentimiento como criterio base determina la filiación del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga.

1. ¿Qué opinión le merece que en España en el caso de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga se aplica una filiación civil basada en el consentimiento?

Bueno, es importante que esta técnica de reproducción de la inseminación artificial heteróloga este basada en el consentimiento, considero que el tema del consentimiento es la característica principal e importante que va a merecer a esta técnica, un tratamiento un poco más formal, más correcto.

2. ¿Considera que una filiación basada en el consentimiento debe prevalecer ante la filiación biológica en la inseminación artificial heteróloga?

Considero que si, porque en principio pues se esta asistiendo a una técnica de reproducción asistida, en la cual se parte de la premisa de que los donantes son personas anónimas y lo que se busca es mantener ese anonimato, finalmente la filiación que se refiere esta pregunta, en el mismo sentido que la primera, en el que el consentimiento prevalece ante la filiación biológica.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Identificar las diferencias de la legislación comparada de Argentina, España, Francia, Portugal e Italia y del Perú sobre la regulación de la relación paterno filial de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga.

3. En España la Ley la ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción asistida señala que ni la madre ni el esposo cuando exista asentamiento formal, previo y expreso en la reproducción con tercero podrá oponerse a la filiación, al contrario de Italia que su Ley 40/2004 solo permite el uso de gametos de la pareja excluyendo de terceros, en ese sentido ¿cuál postura le parece más correcta?

El tema del asentamiento formal previo de España, considero que es al menos el que más se asemeja un poco a nuestra condición y situación actual. El tema de Italia creo ya va un poco mas abierto, más libre a considerar ciertos espacios; creo que nuestra realidad se asemeja del algún modo a la de España.

4. En el Perú la Ley General de Salud es la única norma que prevé la utilización de técnicas de reproducción asistida, ¿considera que debería establecerse normas especiales?

Si claro, considero que, si debería establecerse normas especiales, toda vez de que justamente las TERAS, nos trae con ellas beneficios, para poder alcanzar pues el anhelo de ser padres, el anhelo de que las mujeres puedan gestar, pero trae con ello bastante temas que deberían solucionarse de manera previa, entonces la Ley General de Salud ha quedado extremadamente limitada, corta, restringida, para que pueda regular tantas circunstancias que ocurren a partir del uso de estas técnicas, por supuesto que debe establecerse normas especiales.

OBJETIVO ESPECIFICO 3: Identificar la situación actual de los cónyuges en la inseminación artificial heteróloga.

5. En el supuesto caso que en nuestro país un matrimonio opte por practicar la inseminación artificial heteróloga, ¿UD. a quién considera que se le reconocería la paternidad legal?

Bueno, al padre afectivo, al padre no biológico, porque se entiende que se parte del tema de la reserva de quien es el donante, entonces carecería de sentido de que se haiga obtenido el esperma de una donante anónimo para luego pues generar un nexo filiatorio entre el hijo nacido y el padre que dono el esperma, que en ningún momento busco, digamos ser padre de manera directa, por lo tanto, se le debe reconocer la paternidad legal al padre afectivo, al esposo, al conviviente de la mujer receptora.

6. Debe primar lo biológico o lo afectivo en los niños que nacen inseminación artificial heteróloga. ¿Por qué?

Considero que debe ser lo afectivo necesariamente, puesto que lo biológico debe aspirar para que de repente a futuro, cuando tengan mayoría de edad, pudiesen de

repente indagar derechos que reclamar, pero hasta eso creo no sería aplicable, se entiende que el padre afectivo es el que ha asumido el papel de padre y todo lo que tiene que ver con ello, pueden ser no biológico, pero es el que está con conocimiento de que su esposa o conviviente estuvo en estado de gestación y dio a luz a un niño ambos lo quisieron así, y con el interés superior del niño tienen que alimentarlo, educarlo y todo esto fue una elección del padre afectivo, debe primar creo yo lo afectivo VS lo biológico.

OBJETIVO ESPECÍFICO 4: Proponer una modificación legal del artículo 361 y 362 de la sección tercera, Título I, Capítulo primero del Código Civil respecto a la presunción de la afiliación matrimonial, en el sentido en que se incorpore a los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga, siempre que exista consentimiento previo del marido.

7. Ud. ¿Considera que Los hijos que nacen dentro de un matrimonio a través de una inseminación artificial heteróloga, debería aplicársele lo que establece el artículo 361 y 362 del Código Civil?

Considero que no debería aplicarse a ellos, por que si partimos de que la inseminación artificial ya estuviese regulada, marcaría distancia en el 361 y 362 en que la madre pueda decidir, de que el hijo no es del marido o presumir que el hijo nacido dentro del matrimonio tiene como padre al marido, marca una distancia, no debería permitirse un contraste con esas normas, toda vez que estos artículos 361 y 362, digamos de algún modo se aplicaría para los nacimientos regulares, comunes sin intervención de TERAS, pero en el caso de los niños que nacieran de la aplicación de una inseminación artificial heteróloga, todavía con ese detalle no sería aplicable, toda vez que regulada la figura ya comprometería formalmente a los padres a respetar esa elección de haberse la mujer quedado embarazada a través de una inseminación artificial, no se aplicaría.

ENTREVISTA

“NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN DE LA RELACION PATERNO FILIAL DEL HIJO NACIDO POR INSEMINACION ARTIFICIAL HETERÓLOGA EN EL PERÚ”

ENTREVISTADO:	Hubert Edison Asencio Díaz
CARGO/PROFESION:	Juez
INSTITUCION:	Primer Juzgado de Familia- Poder Judicial

Introducción:

El presente trabajo de investigación tiene el siguiente objetivo general: Proponer una regulación de la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga en el Perú y su colaboración será útil para la ejecución del trabajo de investigación.

Instrucciones:

- Se le presenta 7 ítems.
- Escribir o tipear por modo electrónico en los espacios en blanco la respuesta que considere oportuna.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1: Identificar si el consentimiento como criterio base determina la filiación del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga.

1. ¿Qué opinión le merece que en España en el caso de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga se aplica una filiación civil basada en el consentimiento?

Soy de la opinión, que la legislación Española tiene un importante avance respecto a técnicas de reproducción asistida, teniendo en consideración que nos encontramos ante una forma de procreación artificial es razonable que se base la determinación de la filiación en el consentimiento y no en el aspecto biológico.

2. ¿Considera que una filiación basada en el consentimiento debe prevalecer ante la filiación biológica en la inseminación artificial heteróloga?

Si, puesto que estamos ante una forma especial de procreación, en donde la intención de tener un hijo, se materializa en el consentimiento de las partes involucradas, por lo tanto, en la inseminación artificial heteróloga, en donde inclusive interviene un donante, debe prevalecer el consentimiento siempre que este regulado.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Identificar las diferencias de la legislación comparada de Argentina, España, Francia, Portugal e Italia y del Perú sobre la regulación de la relación paterno filial de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga.

3. En España la Ley la ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción asistida señala que ni la madre ni el esposo cuando exista asentamiento formal, previo y expreso en la reproducción con tercero podrá oponerse a la filiación, al contrario de Italia que su Ley 40/2004 solo permite el uso de gametos de la pareja excluyendo de terceros, en ese sentido ¿cuál postura le parece más correcta?

La postura más correcta es la de España, debido que actualmente existen técnicas de reproducción asistida en donde intervienen terceros, como es el caso de la inseminación artificial heteróloga, por lo tanto el asentamiento formal es una importante novedad en el campo jurídico, fundamento que sería importante acoger en nuestra legislación.

4. En el Perú la Ley General de Salud es la única norma que prevé la utilización de técnicas de reproducción asistida, ¿considera que debería establecerse normas especiales?

La Ley General de Salud, resulta débil en lo que representa actualmente las técnicas de reproducción asistida, por lo cual es necesario regular la figura a través de normas especiales.

OBJETIVO ESPECIFICO 3: Identificar la situación actual de los cónyuges en la inseminación artificial heteróloga.

5. En el supuesto caso que en nuestro país un matrimonio opte por practicar la inseminación artificial heteróloga, ¿UD. a quién considera que se le reconocería la paternidad legal?

Bueno, en nuestro país no existe legislación especial que responda a esa situación, sin embargo, se tendría que recurrir a principios del derecho, por ejemplo en respeto al interés superior del niño, se le debe reconocer al padre afectivo es decir a aquel que tenía el interés de tener un hijo junto con su esposa.

6. Debe primar lo biológico o lo afectivo en los niños que nacen inseminación artificial heteróloga. ¿Por qué?

Debe primar lo afectivo, puesto que lo biológico no sería determinante en una técnica, donde el padre biológico es un donante anónimo, por lo tanto debe primar el amor y deseo de ser padre a dar la filiación de los hijos que nacen por este tipo técnica de reproducción asistida.

OBJETIVO ESPECIFICO 4: Proponer una modificación legal del artículo 361 y 362 de la sección tercera, Título I, Capítulo primero del Código Civil respecto a la presunción de la afiliación matrimonial, en el sentido en que se incorpore a los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga, siempre que exista consentimiento previo del marido.

7. Ud. ¿Considera que Los hijos que nacen dentro de un matrimonio a través de una inseminación artificial heteróloga, debería aplicársele lo que establece el artículo 361 y 362 del Código Civil?

Si, en el sentido que no se aplique lo mismo, sino que se incorpore a los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga, en el supuesto que exista un asentamiento formal de la pareja matrimonial, con la finalidad de lograr una equidad normativa.



ENTREVISTA

“NECESIDAD DE UNA REGULACION DE LA RELACION PATERNO FILIAL DEL HIJO NACIDO POR INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA EN EL PERU”

ENTREVISTADO:	Erick Hamilton Castillo Saavedra
CARGO/PROFESION:	Juez
INSTITUCION:	Quinto Juzgado Especializado en Familia- Poder Judicial

Introducción:

El presente trabajo de investigación tiene el siguiente objetivo general: Proponer una regulación de la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga en el Perú y su colaboración será útil para la ejecución del trabajo de investigación.

Instrucciones:

- Se le presenta 7 ítems.
- Escribir o tipear por modo electrónico en los espacios en blanco la respuesta que considere oportuna.

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Identificar si el consentimiento como criterio base determina la filiación del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga.

1. ¿Qué opinión le merece que en España en el caso de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga se aplica una filiación civil basada en el consentimiento?

El consentimiento del esposo de la mujer receptora, permite el desarrollo a plenitud el estado de familia nuclear.

2. ¿Considera que una filiación basada en el consentimiento debe prevalecer ante la filiación biológica en la inseminación artificial heteróloga?

Claro que si, puesto que esta filiación va a crear vínculos de afecto y cariño.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Identificar las diferencias de la legislación comparada de Argentina, España, Francia, Portugal e Italia y del Perú sobre la regulación de la relación paterno filial de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga.

3. En España la Ley la ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción asistida señala que ni la madre ni el esposo cuando exista asentamiento formal, previo y expreso en la reproducción con tercero podrá oponerse a la filiación, al contrario de Italia que su Ley 40/2004 solo permite el uso de gametos de la pareja excluyendo de terceros, en ese sentido ¿cuál postura le parece más correcta?

Las dos posiciones me parecen correctas, siempre que ambos, mujer y hombre así lo decidan.

4. En el Perú la Ley General de Salud es la única norma que prevé la utilización de técnicas de reproducción asistida, ¿considera que debería establecerse normas especiales?

Si, para evitar tratamientos clandestinos.

OBJETIVO ESPECIFICO 3: Identificar la situación actual de los cónyuges en la inseminación artificial heteróloga.

5. En el supuesto caso que en nuestro país un matrimonio opte por practicar la inseminación artificial heteróloga, ¿UD. a quién considera que se le reconociera la paternidad legal?

Definitivamente, si se regula debe corresponder al esposo y no al donante.

6. Debe primar lo biológico o lo afectivo en los niños que nacen inseminación artificial heteróloga. ¿Por qué?

Lo afectivo, puesto que, de algún modo, quien va a velar por la vida del menor es algo que lo deseo tener desde un principio, pero eso no impide que posteriormente pueda conocer a su padre biológico.

OBJETIVO ESPECIFICO 4: Proponer una modificación legal del artículo 361 y 362 de la sección tercera, Título I, Capítulo primero del Código Civil respecto a la presunción de la afiliación matrimonial, en el sentido en que se incorpore a los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga, siempre que exista consentimiento previo del marido.

7. Ud. ¿Considera que Los hijos que nacen dentro de un matrimonio a través de una inseminación artificial heteróloga, debería aplicársele lo que establece el artículo 361 y 362 del Código Civil?

En la actualidad si sería aplicable la presunción que establece esas normas.

ENTREVISTA

“NECESIDAD DE UNA REGULACION DE LA RELACION PATERNO FILIAL DEL HIJO NACIDO POR INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA EN EL PERU”

ENTREVISTADO:	Jeffry Jhon Mendoza Huarancca
CARGO/PROFESION:	Abogado
INSTITUCION:	Estudio Juridico P & Q.

Introducción:

El presente trabajo de investigación tiene el siguiente objetivo general: Proponer una regulación de la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga en el Perú y su colaboración será útil para la ejecución del trabajo de investigación.

Instrucciones:

- Se le presenta 7 ítems.
- Escribir o tipear por modo electrónico en los espacios en blanco la respuesta que considere oportuna.

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Identificar si el consentimiento como criterio base determina la filiación del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga.

1. ¿Qué opinión le merece que en España en el caso de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga se aplica una filiación civil basada en el consentimiento?

La voluntad de todos los involucrados para la realización de la presente platica de reproducción asistida es de vital importancia, es decir, debe existir un consentimiento expreso por parte del donante, madre y padre afectivo.

2. ¿Considera que una filiación basada en el consentimiento debe prevalecer ante la filiación biológica en la inseminación artificial heteróloga?

Debe prevalecer la filiación basada en el consentimiento.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Identificar las diferencias de la legislación comparada de Argentina, España, Francia, Portugal e Italia y del Perú sobre la regulación de la relación paterno filial de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga.

3. En España la Ley la ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción asistida señala que ni la madre ni el esposo cuando exista asentamiento formal, previo y expreso en la reproducción con tercero podrá oponerse a la filiación, al contrario de Italia que su Ley 40/2004 solo permite el uso de gametos de la pareja excluyendo de terceros, en ese sentido ¿cuál postura le parece más correcta?

Considero que la regulación más adecuada respecto a las TERAS es la de España .

4. En el Perú la Ley General de Salud es la única norma que prevé la utilización de técnicas de reproducción asistida, ¿considera que debería establecerse normas especiales?

Si, es necesario que exista una regulación específica respecto a la inseminación artificial heteróloga, pues, de esa manera estará garantizando los derechos y obligaciones que tienen las partes que intervienen en dicho acto.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3: Identificar la situación actual de los cónyuges en la inseminación artificial heteróloga.

5. En el supuesto caso que en nuestro país un matrimonio opte por practicar la inseminación artificial heteróloga, ¿UD. a quién considera que se le reconocería la paternidad legal?

La paternidad legal se le debe aplicar al padre afectivo, que es el que se encarga de criarlo.

6. Debe primar lo biológico o lo afectivo en los niños que nacen inseminación artificial heteróloga. ¿Por qué?

Debe prevalecer lo afectivo ya que quien se encargara de velar por la salud, alimentación y vestimenta es la persona que vive junto al menor (padre y madre); sin perjuicio del que menor pueda conocer su origen (padre y/o biológica), pues es un derecho constitucional que lo asiste.

OBJETIVO ESPECÍFICO 4: Proponer una modificación legal del artículo 361 y 362 de la sección tercera, Título I, Capítulo primero del Código Civil respecto a la presunción de la afiliación matrimonial, en el sentido en que se incorpore a los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga, siempre que exista consentimiento previo del marido.

7. Ud. ¿Considera que Los hijos que nacen dentro de un matrimonio a través de una inseminación artificial heteróloga, debería aplicársele lo que establece el artículo 361 y 362 del Código Civil?

No, la regulación respecto a la técnica de reproducción asistida debe ser específica y pactada en un contrato, ello con la finalidad de que el padre afectivo no resulte perjudicado.



ENTREVISTA

“NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN DE LA RELACION PATERNO FILIAL DEL HIJO NACIDO POR INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA EN EL PERÚ”

ENTREVISTADO:	Maria Luisa Paluz Rodriguez.
CARGO/PROFESION:	Abogada - Docente
INSTITUCION:	Universidad Privada Antenor Orrego

Introducción:

El presente trabajo de investigación tiene el siguiente objetivo general: Proponer una regulación de la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga en el Perú y su colaboración será útil para la ejecución del trabajo de investigación.

Instrucciones:

- Se le presenta 7 ítems.
- Escribir o tipear por modo electrónico en los espacios en blanco la respuesta que considere oportuna.

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Identificar si el consentimiento como criterio base determina la filiación del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga.

1. ¿Qué opinión le merece que en España en el caso de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga se aplica una filiación civil basada en el consentimiento?

Estoy de acuerdo con lo que establece la regulación de España, por que las partes deben estar conformes para realizar un acto tan trascendente como es derecho a la paternidad o a la maternidad.

2. ¿Considera que una filiación basada en el consentimiento debe prevalecer ante la filiación biológica en la inseminación artificial heteróloga?

Si, por que el ejercicio de la patria potestad involucra un compromiso que si bien por derecho les corresponde a los padre biológicos muchas veces estos no tienen el animus a diferencia de quienes voluntariamente desean ejercer la paternidad.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Identificar las diferencias de la legislación comparada de Argentina, España, Francia, Portugal e Italia y del Perú sobre la regulación de la relación paterno filial de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga.

3. En España la Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción asistida señala que ni la madre ni el esposo cuando exista asentamiento formal, previo y expreso en la reproducción con tercero podrá oponerse a la filiación, al contrario de Italia que su Ley 40/2004 solo permite el uso de gametos de la pareja excluyendo de terceros, en ese sentido ¿cuál postura le parece más correcta?

Estoy de acuerdo a la forma como se regula en Italia, porque la existencia de un "vínculo formal", puede garantizar en mayor proporción la estabilidad familiar, emocional y el desarrollo integral del niño.

4. En el Perú la Ley General de Salud es la única norma que prevé la utilización de técnicas de reproducción asistida, ¿considera que debería establecerse normas especiales?

Si, es más se debe iniciar ya un proyecto con la finalidad de poder regular, toda vez que esto es un vacío que hay en la norma respecto a lo que es la reproducción asistida, siendo necesario un cuerpo legal especializado.

OBJETIVO ESPECIFICO 3: Identificar la situación actual de los cónyuges en la inseminación artificial heteróloga.

5. En el supuesto caso que en nuestro país un matrimonio opte por practicar la inseminación artificial heteróloga, ¿UD. a quién considera que se le reconocería la paternidad legal?

Se debería reconocer la paternidad legal a los padres biológico, debido a que actualmente no se ha legislado a respecto, así que lo más seguro es optar por el padre biológico.

6. Debe primar lo biológico o lo afectivo en los niños que nacen inseminación artificial heteróloga. ¿Por qué?

Considero que debería primarse lo afectivo, debido a que es el padre afectivo el que tiene el interés de ser padre y darle el cuidado que necesita el menor.

OBJETIVO ESPECIFICO 4: Proponer una modificación legal del artículo 361 y 362 de la sección tercera, Título I, Capítulo primero del Código Civil respecto a la presunción de la afiliación matrimonial, en el sentido en que se incorpore a los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga, siempre que exista consentimiento previo del marido.

7. Ud. ¿Considera que Los hijos que nacen dentro de un matrimonio a través de una inseminación artificial heteróloga, debería aplicarse lo que establece el artículo 361 y 362 del Código Civil?

Considero que, ante un vacío legal, debería aplicarse las fuentes del derecho, estos son la doctrina, la jurisprudencia, precedentes vinculantes, siendo necesario su pronta regulación puesto que peligrando el interés superior del niño.



ENTREVISTA**“NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN DE LA RELACION PATERNO FILIAL DEL HIJO NACIDO POR INSEMINACION ARTIFICIAL HETERÓLOGA EN EL PERÚ”**

ENTREVISTADO:	José Luis Castañeda Quiroz
CARGO/PROFESION:	Abogado
INSTITUCION:	Municipalidad distrital de Florencia de Mora

Introducción:

El presente trabajo de investigación tiene el siguiente objetivo general: Proponer una regulación de la relación paterno filial del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga en el Perú y su colaboración será útil para la ejecución del trabajo de investigación.

Instrucciones:

- Se le presenta 7 ítems.
 - Escribir o tipear por modo electrónico en los espacios en blanco la respuesta que considere oportuna.
-

OBJETIVO ESPECÍFICO 1: Identificar si el consentimiento como criterio base determina la filiación del hijo nacido por inseminación artificial heteróloga.

1. ¿Qué opinión le merece que en España en el caso de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga se aplica una filiación civil basada en el consentimiento?

Su realidad es diferente a la nuestra y por tanto su legislación. Pero me parece positivo una filiación basada en el consentimiento mientras está sea con un mayor de edad.

2. ¿Considera que una filiación basada en el consentimiento debe prevalecer ante la filiación biológica en la inseminación artificial heteróloga?

Si el consentimiento es de un mayor de edad sí.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Identificar las diferencias de la legislación comparada de Argentina, España, Francia, Portugal e Italia y del Perú sobre la regulación de la relación paterno filial de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga.

3. En España la Ley la ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción asistida señala que ni la madre ni el esposo cuando exista asentamiento formal, previo y expreso en la reproducción con tercero podrá oponerse a la filiación, al contrario de Italia que su Ley 40/2004 solo permite el uso de gametos de la pareja excluyendo de terceros, en ese sentido ¿cuál postura le parece más correcta?

La postura de España.

4. En el Perú la Ley General de Salud es la única norma que prevé la utilización de técnicas de reproducción asistida, ¿considera que debería establecerse normas especiales?

Debe existir una regulación especial puesto que es una realidad que ya no se puede negar y va en auge.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3: Identificar la situación actual de los cónyuges en la inseminación artificial heteróloga.

5. En el supuesto caso que en nuestro país un matrimonio opte por practicar la inseminación artificial heteróloga, ¿UD. a quién considera que se le reconocería la paternidad legal?

A los que donaron los óvulos o espermatozoide.

6. Debe primar lo biológico o lo afectivo en los niños que nacen inseminación artificial heteróloga. ¿Por qué?

Debe primar lo biológico, puesto que se tiene que reconocer a los verdaderos padres, pero si el mayor de edad consciente en que sus padres sean diferentes a los biológicos no hay problema.

OBJETIVO ESPECÍFICO 4: Proponer una modificación legal del artículo 361 y 362 de la sección tercera, Título I, Capítulo primero del Código Civil respecto a la presunción de la afiliación matrimonial, en el sentido en que se incorpore a los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga, siempre que exista consentimiento previo del marido.

7. Ud. ¿Considera que Los hijos que nacen dentro de un matrimonio a través de una inseminación artificial heteróloga, debería aplicársele lo que establece el artículo 361 y 362 del Código Civil?

Si estos artículos favorecen el principio superior del niño sí.

Anexo 5: Entrevista a la Dra. Amparo Isla Gallego de la Universidad de la Laguna- España.

1. En España en el caso de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga se aplica una filiación civil basada en el consentimiento, que efectos positivos y negativos ha traído consigo su aplicación en la realidad?

Yo creo que ha tenido más efectos positivos que negativos, pues al basarse en un elemento volitivo, es decir, al tratarse de una opción pensada, decidida y consentida por los progenitores, es muy difícil y extremadamente inusual que en un momento posterior estos pretendan retractarse de esta decisión. Esta situación podría suponer el aspecto más negativo, la revocación del consentimiento en un intento de retrotraerse a la situación anterior a la filiación con ánimo de anularla y así desentenderse de las obligaciones generadas y que se desearon en una situación anterior a un divorcio o separación de los progenitores.

En realidad, una vez nacido el hijo, lo normal es que nadie se plantee la relación jurídica que se establece entre padres e hijos, pues es lo que simplemente ocurre en el caso de la filiación por adopción, aunque en el caso de filiación por técnicas de reproducción asistida, la madre sí lo es por vía biológica, y su filiación queda determinada en el momento del parto. Este tipo de filiación se dirige más a la figura del padre, como pareja de la madre, bien por matrimonio, bien more uxorio, o incluso en el caso de parejas homosexuales de sexo femenino.

En cualquier caso, la filiación una vez establecida, despliega sus efectos vinculando a los progenitores independientemente de cual sea su voluntad o deseo, pues el Estado siempre actuará en beneficio e interés del menor, como establece nuestra norma Suprema y las leyes civiles.

2. ¿Considera que la filiación basada en el consentimiento debe prevalecer ante la filiación biológica en la inseminación artificial heteróloga, por qué?

Son dos tipos de filiación distinta pero en realidad con los mismos efectos, por lo que no debe prevalecer una sobre la otra. La filiación biológica no siempre implica consentimiento de su determinación, en el sentido de que no siempre es deseada, pero no hablamos aquí de temas morales ni éticos, sino jurídicos, y en ambos casos los efectos son los mismos, la generación de una serie de derechos y obligaciones de los progenitores frente a los procreados.

En las técnicas de reproducción asistida, es lógico pensar que el elemento volitivo es de suma importancia, pues los progenitores acuden a estas técnicas porque realmente desean tener un hijo, pero no es suficiente con desearlo, sino que el consentimiento adquiere una importancia extrema, pues se van a vincular jurídicamente a un ser humano sin lazos biológicos (hablamos siempre de la figura del padre pues la madre gestante sí aporta su material genético). Por eso han de otorgarlo después de haber recibido la información suficiente y necesaria, pues una vez determinada la filiación, el vínculo solo puede romperse si se demuestra la existencia de vicios del consentimiento.

En realidad, se podría considerar que el consentimiento informado es, el "documento que asigna la paternidad".

3. ¿En España la ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción asistida señala que ni la madre ni el esposo cuando exista consentimiento formal, previo y expreso en la reproducción con tercero podrá oponerse a la filiación, al contrario de Italia que su Ley 40/2004 solo

permite el uso de gametos de la pareja excluyendo de terceros; en ese sentido está de acuerdo con lo que establece la legislación Española, por qué?

Pues sí, estoy de acuerdo con la legislación española en este aspecto. Con el consentimiento otorgado por la mujer usuaria de las técnicas de reproducción asistida heteróloga, ésta asume la prohibición de impugnar la filiación del hijo nacido. Lo mismo sucede con la pareja que consiente de forma expresa y debidamente informada. El interés del menor es una prioridad absoluta y la legislación española lo respeta mediante esta protección. Por eso es tan importante extremar las medidas tendentes a su consecución, para prevenir situaciones de menores en desamparo. Por eso y para preservar la seguridad jurídica, se priva a los "padres" de la posibilidad de impugnar la filiación.

El consentimiento otorgado por la mujer que se somete a las técnicas adquiere mayor relevancia que las de la otra parte de la pareja, bien sea hombre o mujer, de ahí que la realización de las técnicas en España, sin la obtención del mencionado consentimiento por parte de la futura gestante, es un hecho constitutivo de delito, que ha quedado recogido en nuestro Código Penal de forma expresa

Desconozco los motivos del legislador italiano para limitar el acceso de las técnicas de reproducción asistida únicamente a parejas de distinto sexo, estables, unidas por vínculo matrimonial o uniones de hecho, y con gametos provenientes de la propia pareja excluyendo los procedentes de donante anónimo, pero intuyo que con estas medidas tan estrictas, pretenden limitar o disminuir las consecuencias jurídicas negativas que se pueden ocasionar ante un intento de revocación del consentimiento, puesto que siempre existirá e elemento biológico además del volitivo, y la vinculación jurídica queda establecida por vía genética

En España, por eso es tan importante la prestación del consentimiento por parte de la pareja de la mujer fecundada artificialmente porque si no hay consentimiento, la filiación será no matrimonial de la mujer, aunque estén unidos por vínculo matrimonial, y aunque se presuma la paternidad del marido, tanto él como sus herederos podrán instar la correspondiente acción para impugnar la filiación

4. ¿En el Perú la ley general de salud es la única norma que prevé la utilización de técnicas de reproducción asistida, señalando nada más que se permite el uso de técnicas de reproducción asistida, sin embargo no lo desarrolla en amplitud; considera que debería crearse normas especiales como sucede en la legislación española, por qué ?

Yo creo que sí, sin lugar a dudas. La sociedad avanza, y cada vez nos encontramos con situaciones más novedosas e imprevistas, y el legislador debe adaptarse a las nuevas realidades, siempre cuidando una posible colisión con la ética. Una sociedad no puede ni debe paralizarse o estancarse, solo porque se den situaciones que nunca se han producido. Todo ha de valorarse, medirse y por supuesto, intentar prevenir las consecuencias negativas, pero sin cerrar los ojos al futuro.

Hay que tratar de dar cobertura a cualquier situación indeseable que suceda entre los miembros de una sociedad, sobre todo cuando la demanda aumenta en el tiempo. El legislador ha de escuchar las demandas del pueblo, y establecer normas racionales que satisfagan y suplan determinadas carencias. La Ciencia va primero, y el Derecho debe estar detrás

-
5. ¿Debe primarse lo biológico o lo afectivo en los niños que nacen por inseminación artificial heteróloga? ¿Por qué?

Bueno, sin duda el aspecto biológico es determinante, pero yo particularmente defendiendo el aspecto afectivo, pues es el que realmente va a priorizar en el momento de responsabilizarse de un menor. Todos sabemos que un hijo no siempre es producto de la voluntad o deseo de sus progenitores, y que un nacimiento no deseado puede conllevar una disminución del ámbito afectivo hasta el punto de llegar al abandono o entrega en adopción. Otras veces estos menores son retirados de la tutela de sus padres porque simplemente no están capacitados para esta responsabilidad.

A los progenitores que hacen uso de las técnicas de reproducción asistida con los consentimientos debidamente formalizados, se les presume deseo y voluntad de ser padres, a veces hasta llegar a límites extremos para su consecución. En estos casos, ¿quién decide que el elemento biológico ha de primar frente al afectivo? Si preguntáramos al menor, nos darían la respuesta sin dudarle

Pero tampoco este elemento afectivo es suficiente. Si necesario, pero no suficiente. Por eso el Estado ha de garantizar las medidas necesarias para el bienestar del menor, ejerciendo la potestad de vigilancia y control que eviten situaciones contradictorias o contrarias a las deseadas en un principio

6. ¿Los hijos que nacen dentro de un matrimonio a través de una inseminación artificial heteróloga, en que situación actual viven en España?

Desde la reforma de 1981 de nuestro Código Civil, la filiación no marca diferencias entre la filiación biológica, la adoptiva y la filiación fruto de las técnicas de reproducción asistida, teniendo los hijos los mismos derechos sea cual sea su filiación, pues todos están enmarcados dentro de la filiación civil.

La sociedad en su avance nos ha traído muchos modelos de familias, además de la clásica y tradicional. El legislador no puede cerrar los ojos ante una sociedad dinámica y en continuo avance. Ha de regular las distintas situaciones que se crean, sin prohibir ni limitar derechos.

En España disponemos de una ley flexible, adaptada y moderna, preparada para cualquier situación que se pueda presentar respecto a este tema, pues contempla la filiación en todo tipo de parejas, excepto en las homosexuales masculinas, por no permitir todavía la maternidad subrogada. Aparte de ésta, está permitida la determinación de la filiación post mortem y la de parejas homosexuales femeninas, además la utilización de gametos provenientes de donante anónimo. De esta manera, nuestra ley resta importancia al elemento genético y establece una clara preferencia en el elemento volitivo, otorgando la paternidad a aquel que ha prestado su consentimiento para serlo.



Fdo: Amparo Isla Gallego