Estudios y Perspectivas Revista Científica y Académica
ISSN en línea 3005-2599, Julio - Septiembre 2026,
Volumen 6, Número 3.

DOI: https://doi.org/10.61384/r.c.a.v6i3

GRADOS DE AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DEL NIÑO Y COSIFICACIÓN DE LA MUJER EN LA MATERNIDAD SUBROGADA

DEGREES OF IMPAIRMENT OF CHILDREN'S RIGHT TO IDENTITY AND RISKS OF OBJECTIFICATION OF THE GESTATIONAL SURROGATE IN SURROGACY

Mary Luz Del Carpio Muñoz
Investigador Independiente, Perú

E. COUTURE
Educación y Ciencias Sociales

Estudios y Perspectivas
Revista Científica y Académica

Estudios y Perspectivas
Revista Científica Multidisciplinaria

DOI: https://doi.org/10.61384/r.c.a..v6i3.2083

Grados de Afectación del Derecho a la Identidad del Niño y Cosificación de la Mujer en la Maternidad Subrogada

Mary Luz Del Carpio Muñoz
zulyram6@gmail.com
https://orcid.org/0009-0003-7424-9714
Investigador Independiente, Perú

RESUMEN

Este artículo analiza las afectaciones al derecho a la identidad de niñas y niños nacidos mediante maternidad subrogada y los riesgos de cosificación de la gestante en el Perú. Se desarrolló una investigación jurídica cualitativa, dogmático-analítica y comparativa de las sentencias recaídas en los expedientes N.º 00882-2023-PA/TC, caso Morán, y N.º 01367-2019-PA/TC, caso C. R. L. R., sus antecedentes y estándares internacionales. Los resultados identifican cuatro dimensiones de la identidad: formal-registral, biológico-genética, dinámico-relacional y estatutario-nacional. La falta de regulación integral genera incertidumbre filiatoria y limita la protección de la gestante frente a posibles formas de instrumentalización. Se concluye que la voluntad procreacional es relevante para determinar la filiación, pero requiere controles y salvaguardas para la gestante y el niño. Se propone una regulación que articule identidad, interés superior, consentimiento informado y prevención de la explotación

Palabras clave: derecho a la identidad; gestante; interés superior del niño; maternidad subrogada; voluntad procreacional

Degrees of Impairment of Children's Right To Identity and Risks of Objectification of the Gestational Surrogate in Surrogacy

ABSTRACT

This article analyzes the effects of surrogacy on the right to identity of children born through this practice and the risks of objectifying surrogate mothers in Peru. A qualitative, doctrinal-analytical, and comparative legal study was conducted based on the judgments issued in Case No. 00882-2023-PA/TC (the Morán case) and Case No. 01367-2019-PA/TC (the C. R. L. R. case), their judicial precedents, and international standards. The findings identify four dimensions of identity: formal-registration, biological-genetic, dynamic-relational, and status-nationality. The absence of comprehensive regulation creates uncertainty regarding legal parentage and limits the protection of surrogate mothers against possible forms of instrumentalization. The study concludes that procreational intent is relevant to determining legal parentage but requires appropriate controls and safeguards for both the surrogate mother and the child. It proposes a regulatory framework that integrates identity, the best interests of the child, informed consent, and the prevention of exploitation

***Keywords*:** best interests of the child; gestational surrogate; procreational intent; right to identity; surrogacy

Recibido: 08- junio-2026 / Aprobado: 13-septiembre-2026

INTRODUCCIÓN

Las técnicas de reproducción humana asistida (TERA) han modificado los presupuestos tradicionales del derecho de familia. El aporte genético, la gestación y la responsabilidad parental pueden corresponder a personas diferentes: los gametos pueden proceder de donantes, mientras otra mujer asume el embarazo y la maternidad legal recae en quienes impulsaron el proyecto parental. Esta disociación cuestiona las categorías de filiación asociadas al aforismo mater semper certa est (Bladilo et al., 2017; Lamm, 2012).

La voluntad procreacional ha adquirido relevancia para identificar a quienes decidieron iniciar ese proyecto y asumir sus responsabilidades. En la gestación por sustitución, su aplicación debe armonizarse con el derecho del niño a conocer sus orígenes y con la dignidad, autonomía, salud e integridad de la gestante (Esparza Pérez, 2020).

Las respuestas legislativas son heterogéneas. Algunos países prohíben la práctica, otros permiten modalidades sujetas a condiciones estrictas y muchos carecen de regulación integral. En América Latina, Uruguay contempla una excepción limitada; Argentina reconoce la voluntad procreacional como fuente de filiación en las TERA, pero no regula específicamente la gestación por sustitución; y Chile establece una regla filiatoria general sin abordar sus particularidades. No existe, por tanto, un modelo regional uniforme.

El Perú tampoco cuenta con una regulación integral. El artículo 7 de la Ley N.º 26842, Ley General de Salud, permite recurrir a tratamientos de infertilidad y técnicas de reproducción asistida, pero exige que las condiciones de madre genética y gestante recaigan en una misma persona. La norma no regula la validez de los acuerdos de subrogación, el consentimiento, los gastos admisibles, la intermediación, la protección de la gestante, el acceso a los orígenes ni la filiación. Pese a ello, la práctica se realiza dentro y fuera del país, por lo que sus conflictos terminan resolviéndose judicialmente.

Desde 2006, los tribunales peruanos han empleado la impugnación de maternidad, la nulidad de acto jurídico, la adopción por excepción y el amparo para resolver estas controversias.

Tales decisiones atendieron situaciones particulares, pero no establecieron criterios uniformes sobre filiación e inscripción registral (Del Carpio Muñoz, 2024).

En la Sentencia 423/2023, Expediente N.º 00882-2023-PA/TC, el Tribunal Constitucional ordenó inscribir a dos niños nacidos mediante gestación por sustitución en Estados Unidos con los apellidos de su padre, quien había aportado el material genético. La decisión protegió sus derechos al nombre, la nacionalidad, la identidad, la igualdad y la personalidad jurídica frente a la aplicación literal del artículo 21 del Código Civil (Tribunal Constitucional del Perú [TC], 2023).

La Sentencia 176/2025, recaída en el Expediente N.º 01367-2019-PA/TC, abordó una situación distinta. En el caso C. R. L. R., el Tribunal ordenó rectificar el apellido materno de una niña nacida mediante subrogación en el Perú y reconocer como madre a quien manifestó la voluntad procreacional. La diversidad de fundamentos de los magistrados impide, sin embargo, identificar una doctrina uniforme sobre la validez y los límites de esta práctica (TC, 2025).

Ambos casos disocian los componentes genético, gestacional y volitivo, pero comprometen dimensiones diferentes de la identidad. Morán se concentró en la inscripción, el nombre y la nacionalidad de niños nacidos en el extranjero; C. R. L. R. discutió la determinación de la maternidad de una niña nacida en el Perú. La identidad comprende las dimensiones formal-registral, biológico-genética y dinámico-relacional; cuando existen elementos extranjeros, también interviene la estatutario-nacional.

La protección de la gestante constituye otro eje del problema. La subrogación no implica necesariamente explotación o cosificación; estos riesgos dependen de sus condiciones jurídicas y económicas, la libertad del consentimiento y las garantías existentes. La desregulación puede favorecer la instrumentalización cuando los acuerdos se rigen únicamente por contratos privados o protocolos clínicos sin supervisión estatal (TC, 2025).

El estudio analiza las dimensiones de afectación del derecho a la identidad presentes en ambos casos y los riesgos que la falta de regulación genera para la gestante. También examina la voluntad

procreacional como criterio de filiación y sus límites frente a los derechos del niño y de la mujer gestante.

METODOLOGÍA

Enfoque y diseño

La investigación adoptó un enfoque cualitativo y un diseño dogmático-jurídico, comparativo y de análisis de casos. Se orientó a interpretar normas y decisiones jurisdiccionales sobre filiación e identidad en contextos de gestación por sustitución y contrastarlas con estándares internacionales. No buscó medir la frecuencia de la práctica ni establecer relaciones causales, sino examinar la coherencia de las soluciones jurídicas adoptadas.

Unidades de análisis

Las unidades principales fueron la Sentencia 423/2023, recaída en el Expediente N.º 00882-2023-PA/TC, caso Morán, y la Sentencia 176/2025, correspondiente al Expediente N.º 01367-2019-PA/TC, caso C. R. L. R. El examen comprendió las decisiones, los fundamentos de voto y los votos singulares, pues muestran las discrepancias del Tribunal Constitucional acerca de la voluntad procreacional, la maternidad y los efectos de la gestación por sustitución.

Ambos casos abordan la filiación y la inscripción de niños nacidos mediante esta práctica, pero presentan configuraciones diferentes. Morán se refiere a niños nacidos en Estados Unidos cuyo reconocimiento se solicitó en el Perú; C. R. L. R. examina una gestación realizada en territorio peruano. Su comparación permitió analizar distintas dimensiones de la identidad y el valor atribuido a la voluntad procreacional.

Corpus documental

El corpus normativo comprendió los artículos 20, 21, 361, 362, 373, 402 y 409 del Código Civil; el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes; y el artículo 7 de la Ley N.º 26842, Ley General de Salud. También se examinaron los artículos 3, 4, 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativos al interés superior, las medidas de protección, la inscripción, la nacionalidad y la identidad.

Como antecedentes nacionales se utilizaron los pronunciamientos identificados por Del Carpio Muñoz (2024) en los expedientes N.º 0113-2006, N.º 5003-2007-Lima, N.º 4323-2010-Lima, N.º 563-2011-Lima, N.º 06374-2016, N.º 01286-2017 y N.º 10819-2017. Como no se dispuso de todos los expedientes completos, sus datos se consideraron a partir de las resoluciones accesibles y de la sistematización doctrinal. El Expediente N.º 02005-2009-PA/TC se incorporó únicamente como antecedente sobre autonomía reproductiva y anticoncepción.

La revisión doctrinal se centró en la voluntad procreacional, con base en Lamm (2012), Del Carpio Muñoz (2024) y el amicus curiae de Siverino Bavio reproducido en la sentencia C. R. L. R. Estas fuentes permitieron diferenciar los componentes genético, gestacional y volitivo de la filiación.

El componente comparado incluyó decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, además de normas de Argentina, Chile, Uruguay, Reino Unido y Nueva Zelanda. La revisión cumplió una función interpretativa y no pretendió agotar las legislaciones existentes.

Procedimiento de análisis

El procedimiento se desarrolló en cuatro fases. Primero se identificaron las normas peruanas sobre filiación, nombre, nacionalidad, identidad y reproducción asistida, interpretadas en relación con la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño.

En la segunda fase se reconstruyeron los hechos, pretensiones, fundamentos y decisiones de Morán y C. R. L. R. Se examinaron el aporte genético, la gestación, el parto, la voluntad procreacional, la filiación solicitada y la situación registral. Los votos individuales se analizaron separadamente para no atribuir al Tribunal una fundamentación uniforme.

Después, los casos se contrastaron con la doctrina, los antecedentes nacionales y los referentes comparados. El análisis atendió cinco categorías: determinación de la filiación, alcance de la voluntad procreacional, dimensiones de la identidad comprometidas, interés superior del niño y garantías de la gestante.

La última fase consistió en elaborar una tipología integrada por las dimensiones formal-registral, biológico-genética, dinámico-relacional y estatutario-nacional. Esta constituye una propuesta interpretativa de la autora, no una clasificación formulada por el Tribunal Constitucional. Su consistencia se examinó mediante la correspondencia entre las categorías, los hechos, las normas y los fundamentos jurisprudenciales.

Criterios de rigor y limitaciones

El rigor se procuró mediante el contraste de fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinales, la distinción entre las decisiones y los votos individuales, y la vinculación de cada interpretación con su respaldo documental.

El estudio se limitó a las sentencias publicadas y fuentes disponibles, pues no se accedió a todos los expedientes. La ausencia de una ley peruana especial restringió el examen a normas generales y respuestas jurisprudenciales. Tampoco se dispuso de información empírica sobre la frecuencia y las condiciones de esta práctica en el Perú. Los resultados tienen, por ello, alcance jurídico-interpretativo y no admiten generalización estadística.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La revisión permitió identificar cuatro hallazgos: el carácter fragmentario del marco normativo peruano, la diversidad de vías procesales utilizadas antes de los casos Morán y C. R. L. R., la existencia de distintas dimensiones del derecho a la identidad y la falta de un criterio uniforme para determinar la filiación derivada de la gestación por sustitución. Los resultados se presentan mediante tablas comparativas que reúnen información distinta y necesaria para el análisis.

Marco normativo peruano sobre filiación, identidad y técnicas de reproducción asistida

La legislación peruana reconoce el derecho a la identidad, protege el interés superior del niño y regula de manera general la filiación y el acceso a las TERA. No obstante, sus disposiciones no ofrecen una respuesta integral a la disociación entre maternidad genética, gestacional y volitiva. La Tabla 1 se conserva porque permite identificar con precisión las normas aplicables y los vacíos que explican la intervención judicial.

Tabla 1. Marco normativo peruano aplicable a la filiación, la identidad y las técnicas de reproducción asistida

Norma	Disposición	Contenido relevante	Alcance para la gestación por sustitución
Constitución Política del Perú	Artículo 2, incisos 1 y 21; artículos 4 y 52	Reconoce la identidad, la nacionalidad y la protección especial del niño; regula la nacionalidad de quienes nacen en el extranjero de padre o madre peruanos.	Fundamentó la protección de la identidad y la nacionalidad de los niños en el caso Morán.
Código Civil	Artículos 20 y 21, modificados por la Ley N.º 28720	Regula los apellidos y la inscripción extramatrimonial. El artículo 21 permite a la madre que no identifica al padre inscribir al hijo con sus apellidos, sin reconocer expresamente igual facultad al padre.	En Morán, el TC inaplicó esta diferencia al caso concreto y exhortó al Congreso a regularla conforme al principio de igualdad.
Código Civil	Artículos 361, 362, 373, 402 y 409	Contiene reglas sobre paternidad matrimonial, filiación extramatrimonial y acreditación judicial de la maternidad y paternidad.	No resuelve la filiación cuando la gestante, la aportante del óvulo y la madre de intención son personas distintas.
Ley N.º 26842, Ley General de Salud	Artículo 7	Permite tratamientos de infertilidad y técnicas de reproducción asistida si la madre genética y la gestante son la misma persona. Exige consentimiento escrito y prohíbe fecundar óvulos con fines distintos de la procreación y clonar seres humanos.	Su alcance es controvertido: restringe la separación entre maternidad genética y gestacional, pero no regula los acuerdos de subrogación ni la filiación posterior al nacimiento.
Código de los Niños y Adolescentes	Artículo 6	Protege el nombre, la nacionalidad, los apellidos y, cuando sea posible, el conocimiento de los padres.	Permite examinar la identidad registral, los orígenes y los vínculos familiares, pero no regula las TERA.
Convención sobre los Derechos del Niño	Artículos 3, 4, 7, 8 y 35	Protege el interés superior, la inscripción, el nombre, la nacionalidad y la identidad; exige medidas contra la venta y trata de niños.	Orienta la protección del niño y la prevención de modalidades explotadoras, sin equiparar automáticamente toda gestación

Norma	Disposición	Contenido relevante	Alcance para la gestación por sustitución
			por sustitución con la venta de niños.

Nota. Elaboración propia a partir de las normas examinadas y de las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N.º 00882-2023-PA/TC y N.º 01367-2019-PA/TC.

El marco normativo protege la identidad, la nacionalidad y el interés superior del niño, pero no determina la filiación cuando los componentes genético, gestacional y volitivo corresponden a personas distintas. El artículo 7 de la Ley General de Salud tampoco regula los efectos filiatorios de una gestación ya realizada. Este vacío ha llevado a los órganos jurisdiccionales a emplear interpretaciones constitucionales y vías procesales previstas para otras controversias.

Antecedentes jurisprudenciales peruanos anteriores a los casos Morán y C. R. L. R.

Antes de las sentencias analizadas, el Poder Judicial conoció casos relacionados con reproducción asistida, ovodonación y gestación por sustitución mediante distintas vías procesales, sin conformar una línea jurisprudencial uniforme. Algunos abordaron directamente la subrogación; otros resultan pertinentes por la disociación entre maternidad genética, gestacional y legal.

La Tabla 2 conserva estos antecedentes, pero identifica como fuente secundaria la sistematización de Del Carpio Muñoz (2024), ya que los respectivos expedientes no fueron examinados íntegramente en esta investigación.

Tabla 2. Antecedentes judiciales peruanos relacionados con técnicas de reproducción asistida y gestación por sustitución

Expediente o resolución	Vía procesal	Materia relevante	Aporte y limitaciones
Expediente N.º 0113-2006	Impugnación de maternidad	Maternidad derivada de técnicas de reproducción asistida.	Antecedente identificado por Del Carpio Muñoz (2024). Evidencia la falta de una vía especial, pero no constituye un precedente general.

Expediente o resolución	Vía procesal	Materia relevante	Aporte y limitaciones
Expediente N.º 5003-2007-Lima	Impugnación de maternidad	Ovodonación y determinación de la maternidad.	Examina la separación entre maternidad genética y gestacional, aunque la ovodonación no equivale a subrogación.
Casación N.º 4323-2010-Lima	Nulidad de acto jurídico	Documentos relacionados con fecundación *in vitro* y aplicación del artículo 7 de la Ley General de Salud.	Es un antecedente sobre ovodonación, no un reconocimiento general de la licitud de la gestación por sustitución.
Casación N.º 563-2011-Lima	Adopción por excepción	Controversia derivada de un acuerdo de gestación por sustitución.	Protegió la situación familiar mediante una figura no diseñada para la filiación derivada de las TERA.
Expediente N.º 06374-2016-0-1801-JR-CI	Proceso de amparo	Filiación de niños nacidos mediante gestación por sustitución.	Refleja el uso del amparo ante la falta de una vía ordinaria adecuada. No es una sentencia del Tribunal Constitucional.
Expediente N.º 01286-2017-0-1801-JR-CI-11	Proceso de amparo	Filiación, voluntad procreacional y proyecto parental.	Antecedente del criterio volitivo, limitado a los hechos del caso.
Expediente N.º 10819-2017	Proceso de amparo	Filiación y reproducción asistida, según Del Carpio Muñoz (2024).	No corresponde al proceso del caso Morán. Al no disponerse del expediente completo, no se le atribuye un criterio específico.

Expediente o resolución	Vía procesal	Materia relevante	Aporte y limitaciones
Expediente N.º 02005-2009-PA/TC	Proceso de amparo	Autonomía reproductiva y anticoncepción oral de emergencia.	No trata la gestación por sustitución; se incluye solo como antecedente sobre autonomía reproductiva.

Nota. Elaboración propia a partir de las resoluciones disponibles y de la sistematización de Del Carpio Muñoz (2024). Las denominaciones y alcances de los expedientes que no fueron consultados íntegramente se limitan a la información proporcionada por dicha fuente.

Los antecedentes no siguieron un criterio filiatorio único: se recurrió a la impugnación de maternidad, la nulidad de acto jurídico, la adopción por excepción y el amparo, lo que confirma la falta de una vía específica para la gestación por sustitución.

Esta práctica debe diferenciarse de la ovodonación. En esta, una mujer aporta el óvulo y otra puede gestar y asumir la maternidad; en la subrogación, la gestante lleva el embarazo para que la filiación corresponda a otra persona o pareja. Aunque ambas separan genética y gestación, producen efectos jurídicos distintos.

La voluntad procreacional apareció progresivamente en decisiones particulares. Por ello, Morán y C. R. L. R. llegaron al Tribunal Constitucional sin una regla legal común.

Comparación de los casos Morán y C. R. L. R.

Morán surgió por la negativa del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil a inscribir con los apellidos paternos a dos niños nacidos en Estados Unidos. C. R. L. R. discutió si debía mantenerse como madre registral a la gestante o reconocerse a la madre de intención.

En Morán existía vínculo genético con el padre. En C. R. L. R. se utilizaron gametos de donantes, por lo que la maternidad dependía principalmente de la voluntad procreacional y la realidad familiar.

La Sentencia 423/2023 resolvió Morán por mayoría mediante una interpretación integradora del artículo 21 del Código Civil. La Sentencia 176/2025 rectificó el apellido materno en C. R. L. R., pero sus votos tuvieron fundamentos diferentes. La voluntad procreacional resultó relevante, aunque no quedó consolidada como doctrina vinculante.

Tabla 3. Comparación entre los casos Morán y C. R. L. R.

Elemento	Caso Morán, Exp. N.º 00882-2023-PA/TC	Caso C. R. L. R., Exp. N.º 01367-2019-PA/TC
Sentencia y lugar	Sentencia 423/2023; Estados Unidos	Sentencia 176/2025; Perú
Configuración genética	El padre aportó el material genético; intervinieron una donante de óvulos y otra gestante	Se utilizaron gametos de donantes; los padres de intención y la gestante no aportaron material genético
Problema jurídico	Negativa del Reniec a inscribir a los niños con los apellidos paternos y documentar su nacionalidad peruana	Rectificación del apellido materno y determinación de la maternidad registral
Situación familiar	Los niños convivían con su padre de intención y progenitor genético	La niña convivía con los padres de intención, sin relación maternofilial con la gestante
Decisión	Inscripción con los apellidos paternos y reconocimiento documental de la nacionalidad	Rectificación del apellido en favor de la madre de intención
Fundamento predominante	Igualdad, identidad, nacionalidad, interés superior e interpretación integradora del artículo 21 del Código Civil	Voluntad procreacional, identidad dinámica, vida familiar e interés superior
Conformación	Mayoría, con fundamentos de voto y voto singular	Cuatro votos coincidentes en el resultado, con fundamentos diferentes
Alcance	Solución del caso concreto y exhortación legislativa	Reconocimiento casuístico de la voluntad procreacional, sin doctrina uniforme

Elemento	Caso Morán, Exp. N.º 00882-2023-PA/TC	Caso C. R. L. R., Exp. N.º 01367-2019-PA/TC
Dimensiones afectadas	Formal-registral y estatutario-nacional	Formal-registral, biológico-genética y dinámico-relacional

Nota. Elaboración propia a partir de las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N.º 00882-2023-PA/TC y N.º 01367-2019-PA/TC.

El Tribunal Constitucional aún no ha definido una regla uniforme sobre filiación en la maternidad subrogada. Morán se resolvió con base en el vínculo genético paterno y una interpretación integradora de las normas registrales; C. R. L. R. exigió valorar la voluntad procreacional y la identidad dinámica ante la ausencia de vínculo genético. La respuesta judicial depende así de cada configuración fáctica.

Dimensiones de afectación del derecho a la identidad

Ambos casos permiten distinguir cuatro dimensiones: formal-registral, biológico-genética, dinámico-relacional y estatutario-nacional. No integran una escala rígida de gravedad; pueden concurrir y su intensidad depende de la duración, la edad del niño, el acceso a sus orígenes y las consecuencias jurídicas y familiares.

Esta clasificación supera una visión limitada al nombre y la inscripción. La identidad comprende también el origen genético, las relaciones familiares y el estatuto necesario para ejercer otros derechos. Rectificar una partida puede reparar la dimensión formal sin resolver el desconocimiento de los orígenes o la incertidumbre filiatoria.

Tabla 4. Dimensiones de afectación del derecho a la identidad en casos de maternidad subrogada

Dimensión	Contenido	Afectación	Casos analizados	Respuesta jurídica
Formal-registral	Nombre, apellidos, inscripción y filiación registral	Negativa, demora o discordancia en el registro	Morán: inscripción denegada; C. R. L. R.: la gestante figuraba como madre	Inscripción, rectificación o decisión judicial

Dimensión	Contenido	Afectación	Casos analizados	Respuesta jurídica
Biológico-genética	Ascendencia e información genética	Anonimato, pérdida de datos o desconocimiento del origen	En ambos casos hubo donantes; en C. R. L. R. ningún padre de intención aportó gametos	Conservación confidencial y acceso regulado según la edad y el interés superior
Dinámico-relacional	Historia personal, vínculos afectivos y vida familiar	Discordancia entre filiación registral y funciones parentales	En C. R. L. R., la niña convivía con los padres de intención, no con la gestante	Determinación filiatoria según el interés superior y la estabilidad familiar
Estatutario-nacional	Nacionalidad, documentación y estado civil	Falta de documentación o restricciones migratorias	En Morán, los niños tenían nacionalidad estadounidense, pero no documentación peruana	Inscripción y expedición de documentos conforme a la Constitución y la ley

Nota. Elaboración propia a partir de la normativa peruana y de las sentencias analizadas.

En Morán, la afectación comprendió las dimensiones formal-registral y estatutario-nacional. Los menores poseían nacionalidad estadounidense y no eran apátridas, pero la falta de inscripción peruana dificultaba el reconocimiento del vínculo paterno y los sometía a restricciones migratorias. La sentencia corrigió esta situación sin establecer una regla general.

En C. R. L. R. concurrieron las dimensiones formal-registral, biológico-genética y dinámico-relacional. La gestante figuraba como madre, aunque la función materna era ejercida por quien manifestó la voluntad procreacional. La participación de donantes anónimos también planteó el acceso a los orígenes. La rectificación solucionó el apellido, pero no reguló la información genética ni futuros acuerdos.

La identidad biológica y la dinámica deben armonizarse. La voluntad procreacional puede determinar las funciones parentales, mientras que el derecho a conocer los orígenes exige conservar y regular el acceso a la información de los donantes.

Jurisprudencia internacional y comparada

La jurisprudencia comparada carece de una solución uniforme. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce un margen estatal para regular o prohibir la subrogación, pero exige respetar la vida privada y la identidad del niño. Para ello considera el vínculo genético, la convivencia, las alternativas filiatorias y la legislación nacional.

La Corte Interamericana no ha resuelto casos de maternidad subrogada. Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica y Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana aportan estándares sobre autonomía reproductiva, familia, identidad y nacionalidad, pero no reconocen la voluntad procreacional como fuente filiatoria.

La Suprema Corte mexicana abordó esta práctica en la Acción de Inconstitucionalidad 16/2016. Reconoció la voluntad procreacional como un factor relevante, sujeto al interés superior del niño, el consentimiento de la gestante, el acceso a los orígenes y la prevención de la explotación.

Tabla 5. Jurisprudencia internacional y comparada relevante

Tribunal y caso	Año	Criterio y decisión	Relevancia
TEDH, *Mennesson vs. Francia* y *Labassee vs. Francia*	2014	La falta de reconocimiento filiatorio vulneró la vida privada de los niños, quienes tenían vínculo genético con el padre de intención.	La filiación integra la identidad y el vínculo genético limita el margen estatal.
TEDH, *Paradiso y Campanelli vs. Italia*	2017	La ausencia de vínculo genético, la convivencia breve y el incumplimiento de la ley justificaron la separación del niño.	La intención parental no crea automáticamente un vínculo familiar protegido.

Tribunal y caso	Año	Criterio y decisión	Relevancia
TEDH, *Valdís Fjölnisdóttir y otros vs. Islandia*	2021	No hubo vulneración del artículo 8 porque el Estado preservó la convivencia, contempló la adopción y concedió la nacionalidad.	El margen estatal puede coexistir con medidas de protección familiar.
Corte IDH, *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*	2012	La prohibición absoluta de la fecundación *in vitro* vulneró la autonomía reproductiva y la vida privada.	Orienta el acceso a las TERA, pero no regula la filiación por subrogación.
Corte IDH, *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*	2005	La vulneración de la nacionalidad afectó la personalidad jurídica y la igualdad.	Permite valorar las consecuencias registrales y filiatorias sobre la nacionalidad.
SCJN de México, Acción de Inconstitucionalidad 16/2016	2021	Reconoció la voluntad procreacional como factor filiatorio e invalidó restricciones discriminatorias de la legislación de Tabasco.	Vincula voluntad procreacional, interés superior, igualdad y protección de la gestante.

Nota. Elaboración propia a partir de la jurisprudencia citada. TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos; SCJN: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los precedentes europeos no exigen reconocer automáticamente toda filiación constituida mediante maternidad subrogada en el extranjero. En Mennesson y Labassee, el vínculo genético fue relevante para examinar la identidad de los niños. En Paradiso y Campanelli, la ausencia de ese vínculo, la convivencia breve y el incumplimiento de la legislación italiana justificaron una respuesta distinta. Valdís Fjölnisdóttir confirmó que la negativa a reconocer a la madre de intención puede ser compatible con el Convenio cuando el Estado adopta medidas para proteger al niño y preservar su vida familiar.

Estas decisiones tampoco subordinan la filiación exclusivamente a la genética. La relación con la madre de intención puede reconocerse mediante procedimientos internos, incluida la adopción, siempre que resulten efectivos y atiendan el interés superior del niño. Aunque corresponde a cada Estado elegir el medio jurídico, su margen se reduce cuando la incertidumbre prolongada afecta la identidad y la vida privada del menor.

En el ámbito interamericano, Artavia Murillo protege la autonomía reproductiva y el acceso a las técnicas de reproducción asistida frente a restricciones desproporcionadas, pero no regula la maternidad subrogada. Niñas Yean y Bosico permite valorar las consecuencias de una negativa registral sobre la nacionalidad, aunque los niños del caso Morán no eran apátridas porque tenían nacionalidad estadounidense.

La jurisprudencia mexicana reconoce la voluntad procreacional como un factor determinante, sujeto a la identidad del niño, el acceso a sus orígenes, el consentimiento de la gestante y la prevención de prácticas discriminatorias o explotadoras. La comparación descarta así una oposición rígida entre genética y voluntad: los tribunales valoran el origen biológico, el proyecto parental, la vida familiar y la legislación aplicable. Morán contó con el vínculo genético paterno; C. R. L. R. exigió mayor atención a la voluntad procreacional y la identidad dinámica. Ninguna de las dos sentencias peruanas formuló una regla completa para casos posteriores.

DISCUSIÓN

La voluntad procreacional como criterio de filiación

La filiación tradicional se construyó sobre la certeza del parto y la presunción de paternidad matrimonial. Las técnicas de reproducción asistida separaron el aporte genético, la gestación y la decisión de asumir la parentalidad, por lo que aquellas reglas resultan insuficientes cuando estos componentes corresponden a personas diferentes.

La voluntad procreacional expresa la decisión previa, libre e informada de promover el nacimiento y asumir las responsabilidades parentales. La disociación entre los elementos genético, gestacional y volitivo otorga relevancia a este último para determinar la filiación y vincularla con la socioafectividad

y la autonomía reproductiva (Bladilo et al., 2017; Del Carpio Muñoz, 2024; Lamm, 2012). La Suprema Corte mexicana también la reconoció como uno de los factores determinantes del vínculo filial en la Acción de Inconstitucionalidad 16/2016, sin atribuirle carácter absoluto ni desplazar el interés superior del niño (Esparza Pérez, 2020).

Su recepción en el Perú no ha sido uniforme. Morán se resolvió mediante una interpretación integradora del artículo 21 del Código Civil, basada en la igualdad, la identidad, la nacionalidad y el interés superior del niño, pero sin reconocer expresamente la voluntad procreacional como fuente autónoma de filiación (TC, 2023). En C. R. L. R., este componente tuvo mayor relevancia porque la niña carecía de vínculo genético con los padres de intención y con la gestante. La rectificación del apellido materno atendió su realidad familiar, aunque las diferencias entre los votos impiden considerar consolidada una doctrina jurisprudencial sobre la materia (TC, 2025).

La voluntad procreacional constituye un criterio idóneo, pero no exclusivo. Debe armonizarse con la estabilidad filiatoria, el derecho del niño a conocer sus orígenes y la autonomía, salud y dignidad de la gestante.

Identidad infantil y respuesta judicial

La identidad comprende el nombre, la filiación, los orígenes, las relaciones familiares, la nacionalidad y el ejercicio de otros derechos. La intensidad de su afectación depende de las consecuencias concretas y del tiempo durante el cual persista la incertidumbre.

En Morán, la inscripción corrigió las dimensiones formal-registral y estatutario-nacional. El vínculo genético paterno y la documentación extranjera facilitaron el reconocimiento, pero la sentencia no creó un procedimiento para otros nacimientos internacionales por subrogación. En C. R. L. R., la filiación registral no coincidía con la vida familiar de la niña y el uso de gametos donados planteaba el acceso a sus orígenes. La rectificación solucionó el conflicto inmediato, sin regular la conservación ni el acceso a esa información.

El interés superior del niño exige una evaluación individualizada de la continuidad de los cuidados, la estabilidad familiar, el conocimiento de los orígenes y las consecuencias de modificar o mantener la

filiación. No puede emplearse como una fórmula para validar cualquier acuerdo entre adultos. Las irregularidades atribuibles a estos tampoco deben privar al niño de identidad, nacionalidad o vida familiar.

Riesgos de cosificación de la gestante

La voluntad de los padres de intención no puede desplazar la autonomía de la gestante. Existe riesgo de cosificación cuando el acuerdo controla sus decisiones médicas, impone conductas durante el embarazo o establece una renuncia anticipada e irrevocable.

La gestación subrogada no es explotadora por definición. Deben examinarse la libertad del consentimiento, las presiones económicas o familiares, el asesoramiento independiente y la autonomía de la mujer sobre su salud. El carácter altruista del acuerdo tampoco excluye por sí mismo relaciones de dependencia o coerción.

La Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la venta y la explotación sexual de niños advirtió que determinadas modalidades comerciales pueden favorecer la explotación de mujeres, la venta de niños o el abandono de recién nacidos. Por ello, recomendó impedir que la entrega del niño dependa de un pago o de una renuncia contractual incompatible con los derechos de la gestante y del recién nacido (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2018).

En el Perú, el artículo 7 de la Ley General de Salud no define los acuerdos admisibles, los gastos reembolsables, las obligaciones de los centros médicos, el tratamiento de la información genética ni el procedimiento filiatorio. La gestante debe recibir asesoramiento independiente, atención sanitaria y libertad para decidir sobre su embarazo. Ningún acuerdo puede autorizar a los padres de intención a imponer tratamientos, reducción embrionaria, interrupción del embarazo o modalidad de parto.

Modelos legislativos comparados

Argentina y Chile regulan la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida, pero no ofrecen una respuesta integral para la maternidad subrogada. Uruguay establece una prohibición general con una excepción limitada. El Reino Unido y Nueva Zelanda admiten acuerdos no comerciales, mantienen inicialmente la maternidad legal de quien da a luz y exigen un procedimiento posterior para transferir

la filiación. Estas diferencias muestran que la certeza filiatoria debe compatibilizarse con los derechos del niño y la autonomía de la gestante.

Tabla 6. Modelos legislativos comparados sobre filiación y maternidad subrogada

País y normativa	Regulación	Maternidad subrogada	Aporte para el Perú
Argentina: Código Civil y Comercial, arts. 560–564	La filiación por TERA se basa en el consentimiento informado; también reconoce a quien da a luz.	Carece de regulación específica; los casos se resuelven judicialmente.	Evidencia los límites de reconocer la voluntad procreacional sin regular la subrogación.
Chile: Código Civil, art. 182	Atribuye la filiación a quienes se sometieron a la técnica e impide impugnarla por esa causa.	No regula los requisitos ni la posición de la gestante.	Aporta certeza filiatoria, pero no una solución integral para la subrogación.
Uruguay: Ley N.º 19.167, arts. 25–28	Regula las TERA y la filiación por consentimiento.	Declara nulos los acuerdos, salvo una excepción familiar y previamente autorizada.	Ofrece un modelo restrictivo, con control previo y prohibición comercial.
Reino Unido: *Surrogacy Arrangements Act 1985* y *Human Fertilisation and Embryology Act 2008*	La gestante es inicialmente la madre legal; la filiación se transfiere mediante orden parental.	Los acuerdos no son exigibles y se restringe la modalidad comercial. El consentimiento solo es válido después de seis semanas del nacimiento.	Protege el consentimiento posterior de la gestante.

País y normativa	Regulación	Maternidad subrogada	Aporte para el Perú
Nueva Zelanda: *Human Assisted Reproductive Technology Act 2004* y régimen de adopción	Los acuerdos no son exigibles y los procedimientos clínicos tienen control ético.	La filiación se transfiere a los padres de intención mediante adopción.	Combina control ético y constitución formal de la filiación.

Nota. Elaboración propia a partir de la legislación de los países examinados.

Ningún modelo puede trasladarse íntegramente al Perú. Argentina reconoce la voluntad procreacional, pero conserva el parto como elemento filiatorio y no regula la subrogación. Chile aporta certeza sin establecer garantías para la gestante, mientras Uruguay adopta controles estrictos. Reino Unido y Nueva Zelanda mantienen inicialmente la maternidad legal de quien da a luz y exigen un procedimiento posterior. Sus acuerdos no son ejecutables, aunque la orden parental o la adopción pueden prolongar la incertidumbre filiatoria.

Propuesta de regulación para el Perú

Las normas sobre TERA deberían fundar la filiación en el consentimiento previo, libre e informado de quienes asumen el proyecto parental, sin depender del origen de los gametos. También deben garantizar la conservación confidencial de la información genética y gestacional y regular su acceso según la edad, madurez e interés superior de la persona nacida.

La maternidad subrogada requiere controles previos que verifiquen la libertad de las partes, el asesoramiento independiente, la cobertura de gastos y la ausencia de explotación. Esta supervisión no puede interferir en las decisiones médicas de la gestante ni someterla a valoraciones morales.

La ley debe distinguir el reembolso de gastos de los pagos destinados a obtener la entrega del niño o aprovechar una situación de necesidad. Las clínicas y agencias deben actuar con transparencia y responder por prácticas explotadoras.

La filiación debe establecerse mediante un procedimiento ágil. La voluntad procreacional puede fundamentarla, pero el acuerdo prenatal no debe suprimir la autonomía corporal de la gestante. La norma deberá regular la confirmación del consentimiento y los posibles conflictos.

En casos internacionales deben considerarse la autenticidad documental, el vínculo con el Perú y los derechos del niño y la gestante. Las irregularidades de los adultos no deben privar al menor de identidad, nacionalidad o vida familiar.

Morán y C. R. L. R. muestran que las decisiones judiciales resuelven casos particulares, pero no sustituyen una regulación general que articule voluntad procreacional, estabilidad filiatoria, acceso a los orígenes y protección de la gestante.

CONCLUSIONES

Primera. El derecho a la identidad de niñas y niños nacidos mediante maternidad subrogada puede afectarse en cuatro dimensiones concurrentes: formal-registral, biológico-genética, dinámico-relacional y estatutario-nacional. Su intensidad depende de las consecuencias jurídicas, el acceso a los orígenes y la correspondencia entre filiación registral y vida familiar.

Segunda. La voluntad procreacional es relevante para determinar la filiación cuando los componentes genético, gestacional y volitivo corresponden a personas distintas. No constituye un criterio absoluto: debe armonizarse con el interés superior del niño, su derecho a conocer los orígenes y los derechos de la gestante.

Tercera. Morán se resolvió mediante una interpretación integradora del artículo 21 del Código Civil, respaldada por el vínculo genético paterno. En C. R. L. R., la ausencia de vínculo genético con los padres de intención otorgó mayor relevancia a la voluntad procreacional y la identidad dinámica. Las diferencias entre los votos confirman que no existe una doctrina constitucional uniforme.

Cuarta. Desde 2006, estas controversias se tramitan mediante impugnación de maternidad, nulidad de acto jurídico, adopción por excepción y amparo. La diversidad procesal muestra que las instituciones civiles tradicionales no ofrecen una respuesta completa para las TERA.

Quinta. La maternidad subrogada no implica necesariamente cosificación. El riesgo aparece cuando el acuerdo desconoce la autonomía corporal de la gestante, controla sus decisiones médicas, explota su necesidad o condiciona la entrega del niño a una contraprestación. Su protección exige consentimiento informado, asesoramiento independiente y supervisión estatal.

Sexta. Los modelos de Argentina, Chile, Uruguay, Reino Unido y Nueva Zelanda no pueden trasladarse automáticamente al Perú. Sus diferencias muestran las tensiones entre certeza filiatoria, autonomía reproductiva y prevención de la explotación.

Séptima. Una regulación peruana debe reconocer la voluntad procreacional, establecer controles previos, conservar la información genética y gestacional, regular el acceso a los orígenes y delimitar los gastos reembolsables. También debe proteger la autonomía médica de la gestante y prever un procedimiento filiatorio ágil.

Octava. Mientras no exista una ley especial, cada caso debe resolverse mediante una evaluación individualizada del interés superior del niño y de los derechos de la gestante. La respuesta judicial puede reparar situaciones concretas, pero no sustituye una regulación general. Futuras investigaciones deberán examinar expedientes completos y las experiencias de las personas involucradas.

Declaración de responsabilidad institucional.

Las opiniones expresadas en este artículo pertenecen exclusivamente a la autora y no representan necesariamente la posición institucional de la ODANC Ica ni del Poder Judicial del Perú.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989, 20 de noviembre). *Convención sobre los Derechos del Niño* (Resolución 44/25). https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child

Bladilo, A., De la Torre, N., & Herrera, M. (2017). Las técnicas de reproducción humana asistida desde los derechos humanos como perspectiva obligada de análisis. *Revista IUS, 11*(39), 5–29. https://doi.org/10.35487/rius.v11i39.2017.293

Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú*. https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/constitucion/constitucion-politica-14-03-18.pdf

Congreso de la Nación Argentina. (2014). *Ley 26.994: Código Civil y Comercial de la Nación*. Boletín Oficial de la República Argentina. https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26994-235975

Congreso de la República de Chile. (1998). *Ley N.º 19.585: Modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=126366

Congreso de la República del Perú. (1984). *Decreto Legislativo N.º 295: Código Civil*. Diario Oficial *El Peruano*.

Congreso de la República del Perú. (1997). *Ley N.º 26842: Ley General de Salud*. Diario Oficial *El Peruano*.

Congreso de la República del Perú. (2000). *Ley N.º 27337: Código de los Niños y Adolescentes*. Diario Oficial *El Peruano*.

Congreso de la República del Perú. (2006). *Ley N.º 28720: Ley que modifica los artículos 20 y 21 del Código Civil*. Diario Oficial *El Peruano*.

Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2018). *Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños* (A/HRC/37/60). https://undocs.org/A/HRC/37/60

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005, 8 de septiembre). *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas* (Serie C N.º 130). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012, 28 de noviembre). *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas* (Serie C N.º 257). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2010). *Casación N.º 4323-2010-Lima*.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2011). *Casación N.º 563-2011-Lima*.

Del Carpio Muñoz, M. L. (2024). *La voluntad procreacional como presupuesto de filiación de menores nacidos mediante la técnica de maternidad subrogada, Moquegua 2022* [Tesis de maestría, Universidad José Carlos Mariátegui]. Repositorio Institucional de la Universidad José Carlos Mariátegui.

Esparza Pérez, R. V. (2020). Voluntad procreacional: presupuesto para la filiación derivada de procedimientos de reproducción humana asistida en el contexto mexicano. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 1*(157), 47–80. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2020.157.15225

Human Fertilisation and Embryology Act 2008, c. 22 (UK). https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents

Human Assisted Reproductive Technology Act 2004, Public Act 2004 No. 92 (NZ). https://www.legislation.govt.nz/act/public/2004/0092/latest/whole.html

Lamm, E. (2012). La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. *Revista de Bioética y Derecho*, (24), 76–91. https://doi.org/10.4321/S1886-58872012000100008

Nueva Zelanda. (1955). *Adoption Act 1955* (Public Act 1955 No. 93). https://www.legislation.govt.nz/act/public/1955/0093/latest/whole.html

Nueva Zelanda. (1969). *Status of Children Act 1969* (Public Act 1969 No. 18). https://www.legislation.govt.nz/act/public/1969/0018/latest/whole.html

Poder Legislativo de la República Oriental del Uruguay. (2013). *Ley N.º 19.167: Regulación de las técnicas de reproducción humana asistida*. Diario Oficial. https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19167-2013

Reino Unido. (1985). *Surrogacy Arrangements Act 1985* (c. 49). https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49/contents

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2021, 7 de junio). *Acción de Inconstitucionalidad 16/2016*. https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=196411

Tribunal Constitucional del Perú. (2009, 16 de octubre). *Sentencia recaída en el Expediente N.º 02005-2009-PA/TC*. https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02005-2009-AA.html

Tribunal Constitucional del Perú. (2023, 26 de septiembre). *Sentencia 423/2023, Expediente N.º 00882-2023-PA/TC: E. M. y C. M., representados por Ricardo Morán Vargas*. https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/00882-2023-AA.pdf

Tribunal Constitucional del Perú. (2025). *Sentencia 176/2025, Expediente N.º 01367-2019-PA/TC: C. R. L. R. y otros*.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2014a, 26 de junio). *Labassee vs. Francia* (Solicitud N.º 65941/11).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2014b, 26 de junio). *Mennesson vs. Francia* (Solicitud N.º 65192/11).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2017, 24 de enero). *Paradiso y Campanelli vs. Italia* (Gran Sala, Solicitud N.º 25358/12).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2021, 18 de mayo). *Valdís Fjölnisdóttir y otros vs. Islandia* (Solicitud N.º 71552/17). https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209992