



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

“LA MATERNIDAD SUBROGADA Y LA  
PROTECCIÓN DEL DERECHO A FORMAR UNA  
FAMILIA EN EL PERÚ”

Tesis para optar al título profesional de:

**Abogada**

**Autor:**

Valeria Sandoval Salcedo

Asesor:

Mg. William Homer Fernandez Espinoza

<https://orcid.org/0000-0003-4296-0467>

Trujillo - Perú

2023

**JURADO EVALUADOR**

Jurado 1 Presidente(a)	<b>Roger Augusto Lara Algendones</b>	<b>41479750</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 2	<b>Edwin Adolfo Morocco Colque</b>	<b>70254225</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 3	<b>Alcides Pelayo Chavarry Correa</b>	<b>09385633</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

## INFORME DE SIMILITUD

### TESIS 2023

#### ORIGINALITY REPORT

**17%**

SIMILARITY INDEX

**22%**

INTERNET SOURCES

**8%**

PUBLICATIONS

**14%**

STUDENT PAPERS

#### PRIMARY SOURCES

<b>1</b>	<b>repositorio.upn.edu.pe</b> Internet Source	<b>7%</b>
<b>2</b>	<b>hdl.handle.net</b> Internet Source	<b>3%</b>
<b>3</b>	<b>repositorio.unsaac.edu.pe</b> Internet Source	<b>2%</b>
<b>4</b>	<b>pirhua.udep.edu.pe</b> Internet Source	<b>1%</b>
<b>5</b>	<b>vsip.info</b> Internet Source	<b>1%</b>
<b>6</b>	<b>repositorio.uss.edu.pe</b> Internet Source	<b>1%</b>
<b>7</b>	<b>repositorio.udch.edu.pe</b> Internet Source	<b>1%</b>
<b>8</b>	<b>repositorio.ulasamericas.edu.pe</b> Internet Source	<b>1%</b>
<b>9</b>	<b>repositorio.upsjb.edu.pe</b> Internet Source	<b>1%</b>

## DEDICATORIA

Dedico con todo mi corazón el presente trabajo de investigación a mi amada madre, Virginia Salcedo Campos quien me forjó a ser la persona que soy, me aconseja siempre y gracias a ella he alcanzado este gran logro, a mis hermanas Rosa y Sheila quienes están siempre conmigo acompañándome en cada desafío y a mis abuelos Elvira y José Manuel quienes, en su momento me otorgaron palabras de aliento, apoyo, protección y amor incondicional, sin todos ellos no hubiera sido posible lograrlo, les agradezco por otorgarme la inspiración para cumplir cada una de mis metas.

A mi gran amiga Lourdes Kcomt por acompañarme desde el inicio de esta hermosa experiencia, a mis grandes amigos de la carrera; Anggela Juarez, Sayuri Fernández, Johannis Cabrera, quienes siempre estuvieron apoyándome, aconsejándome y soportándome, y a su vez con quienes comparto la meta de alcanzar este gran sueño.

Gracias a todos, los amo.

## AGRADECIMIENTO

A cada uno de mis amigos de la carrera de Derecho, con quienes he compartido grandes momentos de aprendizaje, alegrías y tristezas, y sobre todo a quienes estuvieron a mi lado para que este sueño se haga realidad.

A mis amigos del Estudio Rubio & Talledo, por cada experiencia y enseñanza otorgada, principalmente al Dr. César Rubio por su calidad profesional y amigo que siempre fue, así como al Dr. Carlos Talledo por la oportunidad de enseñarme, encaminarme, aconsejarme, guiarme siempre, por su apoyo y paciencia, brindándome grandes experiencias.

Finalmente, a mis amigos Jairo Depaz, Yesenia Campos y Ximena Medina por todas las alegrías, aprendizajes y momentos compartidos.

Para culminar, a todos mis profesores de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas quienes me han brindado los conocimientos necesarios para alcanzar este gran logro.

## Tabla de contenido

Jurado calificador .....	2
Informe de similitud .....	3
Dedicatoria.....	4
Agradecimiento .....	5
Tabla de contenido .....	6
Índice de tablas .....	7
Resumen .....	8
Capítulo I: Introducción .....	9
Capítulo II: Metodología .....	35
Capítulo III: Resultados .....	39
Capítulo IV: Discusión y Conclusiones .....	57
Referencias .....	66

## Índice de tablas

TABLA 1: Acercamiento normativo en el derecho comparado sobre maternidad subrogada.....	39
TABLA 2: Análisis de caso judicial en el ámbito nacional Exp.183515-2006.....	41
TABLA 3: Análisis de caso judicial en el ámbito nacional Cas. 563-2011.....	43
TABLA 4: Análisis de caso judicial en el ámbito nacional Exp.6374-2016.....	44
TABLA 5: Análisis de caso judicial en el ámbito internacional Artavia vs. Costa Rica.	46
TABLA 6: Análisis de caso judicial en el ámbito internacional Exp. 82- Argentina....	47
TABLA 7: Análisis de caso judicial en el ámbito internacional T968/09- Colombia....	48
TABLA 8: Conceptos doctrinarios vinculados a la maternidad subrogada y el derecho a formar una familia.....	50
TABLA 9: Análisis de proyectos de ley presentados en el Perú.....	51

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad determinar la existencia de un vacío legal sobre la regulación de la maternidad subrogada en el Perú.

Con respecto a su metodología, la investigación según su diseño es de tipo no experimental transversal, con un enfoque cualitativo, un nivel descriptivo y un propósito básico. La muestra utilizada son las legislaciones y/o cuerpos normativos que regulan la maternidad subrogada, siendo en Perú la Ley General de Salud N.º26842, en Chile el Código Civil y la Ley N.º19.585, Sentencia T968/09 de Colombia, Código Civil y Comercial de Argentina su la Ley N.º26862, en Uruguay la Ley N.º19.167, Resolución CFM 2.121/2015 y Disposiciones 21/2015-FPG-PE de Brasil, así como sentencias de la Corte Suprema de Justicia y Poder Judicial del Perú, Colombia, Argentina y el caso Artavia Murillo vs. Costa Rica, utilizando como técnicas la observación de dispositivos legales, análisis documental y de casos judiciales.

Obteniendo como principales resultados la falta de regulación sobre la maternidad subrogada en el Perú, además de los derechos vinculados a esta técnica y la fundamentación jurídica que se emplea en la jurisprudencia ante el vacío legislativo que se encuentra vigente, concluyendo la que la falta de regulación vulnera derechos fundamentales, sin embargo, esta técnica garantiza el derecho a formar una familia de las personas intervinientes, que se encuentran imposibilitados de entregar material genético para la procreación de un ser.

**PALABRAS CLAVES:** Maternidad Subrogada, Derecho a Formar una Familia, Técnicas de Reproducción Asistida.

## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

### 1.1. Realidad problemática

La maternidad subrogada se ha convertido en una técnica utilizada por la imposibilidad de gestación, e incluso por problemas de infertilidad presente en hombre y mujeres, conllevando al aumento de esta práctica y convirtiéndola en una realidad. El artículo periodístico publicado en el Diario El Comercio menciona que, según los reportes de la Organización Mundial de la Salud (OMS) al menos 800 millones de mujeres en el mundo presentan problemas de fertilidad, y que la Sociedad Peruana de Fertilidad cada año realiza un promedio de 4 mil 500 procedimientos de fertilización asistida (Acosta, 2014).

Asimismo, el Ministerio de Salud del Perú (2019) mediante el Instituto Nacional Materno Perinatal refiere que, en el año 2018 se tuvo cerca de 40 niños nacidos gracias a la fertilización in vitro. Es por ello, por lo que en el Perú se convierte en una necesidad fijar mecanismos legales para la reproducción asistida.

Esta práctica poseen un acercamiento jurídico en algunos países, del cual se fijan tres tipos de regulaciones, siendo la primera, la de prohibición absoluta; prohibiendo la modalidad y finalidad de cualquier técnica de reproducción asistida; la segunda refiere a una regulación o autorización expresa; es decir se admite solo con fines altruistas y bajo condiciones específicas, y la tercera es la admisión tolerada; es decir, países que no poseen una regulación expresa pero tampoco se encuentra prohibida (Ruiz, 2013).

Dentro del ámbito internacional México posee una regulación autorizada respecto de la maternidad subrogada solo en los estados de Tabasco y Sinaloa, y a su vez, cuenta con una prohibición absoluta en los estados de Querétaro, Coahuila y San Luis Potosí (Martínez, 2015). A diferencia del ordenamiento colombiano, que no posee una

prohibición expresa, considerándose de esta manera una admisión tolerada respecto a las técnicas de reproducción asistida, proponiendo de manera implícita la celebración de acuerdos para llevarse a cabo, no considerándose ilícita esta práctica (Rincón 2012).

En el Perú nos encontramos ante una admisión tolerada respecto de las técnicas de reproducción asistida, dado que no existe un cuerpo normativo que prohíba esta práctica de manera expresa, contando solo con la Ley N.º 26842 Ley General de Salud promulgada el 15 de julio de 1997 la cual, establece en su artículo 7 que, las técnicas de reproducción asistida solo son permitidas cuando la condición de madre genética y gestante recaen sobre la misma mujer.

De esta manera podemos evidenciar un rezago normativo, dónde la actual legislación no es acorde al desarrollo médico y científico que se viene efectuando año tras año. En tal sentido, se vuelve necesario analizar la maternidad subrogada, o mal llamada vientre de alquiler, bajo la protección del derecho a formar una familia en el Perú.

### **Antecedentes Internacionales**

En relación con los antecedentes, los autores Hermosilla y Varela (2019) a través de su tesis para optar el grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales titulada, “*Una propuesta desde el derecho privado para la aplicación de la maternidad subrogada en Chile*” efectuada en la Universidad de Chile. El objetivo planteado fue el análisis de las técnicas de reproducción asistida en Chile, su escueta normativa, las distintas maneras en que se ha regulado en el derecho comparado e intentos de regulación de su país, finalizando con una propuesta contractual que efectivice la actividad de esta técnica.

De lo cual, concluye que existe una importancia referente a la maternidad subrogada, estableciendo una arista terapéutica y una arista social, la primera refiere a la condición médica presente en la mujer que tiene la finalidad de gestar; y la segunda con un enfoque

de desear gestar o no a un menor, o la posibilidad de procreación por parte de parejas homosexuales, o mujeres y hombres sin una pareja. Dentro de la arista social concluye que dentro la práctica de maternidad subrogada se ha podido proteger el derecho a procrear y el derecho a formar una familia.

Además, rescata que dentro de su legislación no se reconoce un derecho a procrear, simplemente se promueven y salvaguardan derechos garantizados en los tratados internacionales vigentes. De esta manera la situación fáctica no se puede ver ignorada dado que, la práctica de maternidad subrogada se aplica como alternativa de procreación natural, conllevando a la jurisprudencia a resolver asuntos relativos a esta técnica de reproducción asistida en base a la equidad natural. Consecuentemente considera necesaria una regulación eficiente y adecuada sobre la maternidad subrogada.

En la misma línea de ideas, Bayona (2018) a través de curso de Grado en Derecho titulado, “*La Maternidad Subrogada*” efectuada en la Universidad Lleida- España tiene como objetivo analizar la figura de la práctica de maternidad subrogada, estudiando las causas que incitan a su recurrencia, cuáles son sus consecuencias, la regulación presente en su país, además, de analizar la posibilidad de efectuar esta práctica en otros países, el proceso a realizar y los requisitos a tener en cuenta, los cuales deben cumplirse a cabalidad para poder otorgar efectos jurídicos de filiación en el extranjero.

Concluye que dentro de la maternidad subrogada se encuentran presente dos modalidades, la primera es la subrogación gestacional dónde el esperma y óvulos son proporcionados por los padre biológicos o donantes, excluyendo de esta manera a la madre sustituta, y la segunda es la subrogación tradicional, en donde la mujer subrogada aporta el óvulo y el padre o donante aporta los espermatozoides.

Seguidamente llega a la conclusión que no existen instrumentos legales de ámbito internacional en relación con la práctica de maternidad subrogada, de modo que cada legislador ofrece una regulación acorde a su ordenamiento jurídico. De esta manera, propone una posible solución, con el objetivo de proteger y amparar derechos de la mujer gestante y el menor concebido, debiendo regular la maternidad subrogada como una actividad legal, con requisitos y controles necesarios para llevarse a cabo de manera transparente y evitando comercios ilegales.

La autora Fuentes (2019) en su tesis para optar el grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales titulada *“La Gestación Subrogada en el Derecho Internacional Privado”*. Efectuada en la Universidad de Chile, tuvo como objetivo analizar la maternidad subrogada, abordado desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado, proponiendo una regulación acerca de la determinación de filiación derivada de la maternidad subrogada transfronteriza.

De esta manera, concluye que dentro de un acuerdo de maternidad subrogada se ven involucradas dos partes: los padres comitentes quienes poseen la voluntad de procrear y la mujer gestante, cuyo objetivo es que los primeros concreten su paternidad resultante de la técnica de reproducción asistida. Por lo que, considera que esta técnica es una realidad que alcanza una popularidad cada vez mayor en el mundo, dónde su opinión radica en la salida más favorable de promover su regulación, incorporando derechos y deberes de las partes involucradas, protegiéndolos de la clandestinidad.

Bermúdez (2016) al realizar su tesis para optar el grado de Maestro titulado *“El derecho a fundar una familia y su vinculación con la gestación subrogada”*. Tesis realizada en la Universidad Andina Simón Bolívar de Ecuador. El trabajo se efectúa en torno a la necesidad de regular la maternidad subrogada, toda vez que es una forma de fundar una

familia, siendo favorable contar con una normativa que otorgue seguridad jurídica a las partes intervinientes.

De esta manera concluye que, corresponde al legislador establecer una regulación respecto de la gestación subrogada, toda vez que constituye una de las formas de fundar una familia, otorgando una seguridad jurídica a cada una de las partes intervinientes en este procedimiento, evitando conflictos jurídicos como consecuencia de su prohibición o falta de regulación. La regulación debe contar con requisitos y prohibiciones para los comitentes y mujer gestante, salvaguardando el interés superior del niño, incorporando medidas de protección que requiere por parte de su familia, la sociedad y el Estado.

Aunado a ello, acorde con los principios de igualdad y no discriminación el marco jurídico a proponer respecto de la práctica de maternidad subrogada debe admitir la actividad para parejas del mismo sexo, pues ello, constituye una única vía para procrear un menor con características genéticas de uno de ellos, permitiéndoles fundar una familia. Agregando que el aporte jurisprudencial posee una función interpretativa e integradora del Derecho, donde dicho aporte en el caso de Colombia ha determinado requisitos de validez para llevar a cabo el procedimiento de maternidad subrogada.

### **Antecedentes Nacionales**

Ramírez (2019) al efectuar la tesis para optar el grado académico de Maestro titulado, *“La maternidad subrogada como un nuevo escenario en la elección de un plan de vida desde la perspectiva de los derechos fundamentales, Huancavelica- 2018”*. Efectuada en Perú, tuvo como objetivo determinar el status jurídico de la maternidad subrogada, su necesaria regulación y la posible trasgresión del principio superior del niño y adolescente, dónde el único amparo respecto a la maternidad subrogada es la Ley General de Salud, la cual no brinda soluciones a las controversias presentadas en la actualidad.

La investigación mencionada concluye que el único amparo legal respecto de la maternidad subrogada en el Perú es la Ley N.º 26842 Ley General de Salud en su artículo 7, la cual, es una norma insuficiente, que no soluciona las controversias jurídicas, haciendo necesaria una regulación que apacigüe y resuelva polémicas que se van quedando en el olvido y que no alcanzan una acción; generando incertidumbre respecto a los derechos de dignidad, identidad y la filiación del menor nacido producto de la maternidad subrogada.

Señala que además de la vulneración de estos derechos consagrados en la Carta Magna existe uno que no se encuentra establecido dentro de ella, como es el derecho a formar una familia. Por ello, considera establecer condiciones para llevar a cabo un contrato por maternidad subrogada, señalado como requisitos la de última alternativa para poder procrear, creando un órgano especializado para el control en el debido proceso, la figura de madre gestante dentro de la celebración contractual, sus efectos jurídicos y riesgos o inconvenientes que se desarrollen dentro del embarazo.

Aco (2020) con la tesis para optar de título profesional de abogado titulada, *“Regulación de la Maternidad Subrogada y protección al proyecto de vida en mujeres infértiles, Arequipa, 2019”*. Realizada en Perú, cuya metodología es dogmática, sistemática y sociológica. El objetivo principal es analizar la regulación de maternidad subrogada ante la protección del proyecto de vida de las mujeres infértiles.

Concluye como derecho fundamental el proyecto de vida materializado en la libertad del individuo sobre lo que quiere ser y su proyección, identificando dentro del proyecto de vida de algunas mujeres infértiles son el de su bienestar, desarrollo integral y equilibrio, vinculado con el derecho a ser madre, de lo cual siendo exentas de acudir a técnicas de reproducción asistida se verían privadas de tal derecho, primando su autonomía personal,

dónde el Estado debería velar por su práctica en pro de lo indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Constitución Política del Perú.

De esta manera se determina que existe una laguna legal en el país, no encontrándose regulada, a diferencia del derecho comparado que poseen distintas posiciones, optando por prohibirla o aceptarla, ya sea de manera onerosa o altruista, existiendo países que tienen una regulación mixta; la cual, aprueba y prohíbe esta técnica. Analizando de esta manera que, la eventual regulación protegería a las mujeres infértiles, salvaguardando su proyecto de vida, comprendido es la libertad individual y sus derechos conexos que restringen la posibilidad de llevar a cabo la práctica de maternidad subrogada.

Gamarra (2018) mediante su tesis para optar el grado de magister titulada, *“Hacia una regulación de la problemática del vientre subrogante en el Perú y el derecho de familia”*. Su objetivo fue establecer la normativa sobre el denominado vientre subrogante en la legislación peruana, de la que se concluye que la práctica de vientre subrogado no violenta la procreación humana, debido a los componentes genéticos de quienes asumen la paternidad y maternidad, otorgándole la posibilidad de traer al mundo a un nuevo ser, a través de la implantación de un embrión a otra mujer.

La investigación menciona que la práctica de vientre subrogado no violenta la dignidad ética de la procreación humana, participando exclusivamente componentes genéticos del hombre y mujer interviniente, brindando solución a la imposibilidad de engendrar, siendo una posibilidad de traer al mundo un ser anhelado por una pareja conviviente o esposos. Legalizar la práctica de maternidad subrogada en el Perú otorgaría una alternativa de solución jurídica al problema de la ilegalidad de esta práctica a la que se vienen sometiendo las parejas que se ven imposibilitados de tener hijos propios.

Rojas (2020) a través de su tesis para optar el título profesional de abogado, *“Incorporación Legal de la Maternidad Subrogada, para garantizar la Consolidación de la Institución Familiar en el Perú”*. Efectuada en la Universidad César Vallejo – Trujillo. Cuyo objetivo fue determinar la necesidad de incorporar legalmente la figura de la maternidad subrogada para garantizar la consolidación de la institución familiar en el Perú.

Concluyendo que la incorporación legal es una alternativa de solución a problemas de infertilidad u otros fisiológicos que se presentan al momento de procrear de manera tradicional, problemas que acarrearán un daño psicológico a la sociedad y/o en el peor de los casos ocasionan separación de pareja por la imposibilidad de procreación, es por eso que, mediante la regulación se busca consolidar a la familia dentro de la sociedad y cumplir con uno de los deberes del Estado peruano, promocionando y protegiendo a la familia como institución.

De esta manera se constata que el derecho de familia en relación a la maternidad subrogada enfrenta un vacío en cuanto a su regulación, no entablándose requisitos mínimos ante el mejor derecho de filiación del menor nacido por esta práctica, generando confusión al atribuir la paternidad biológica y/o legal del menor, ocasionando vertientes secundarias respecto de las demás personas intervinientes en el proceso.

Es así como, Ayque (2020) mediante su tesis para optar el título profesional de Abogado titulado *“La maternidad subrogada como garantía del derecho a formar familia de las mujeres infértiles en el Perú”*. Tesis realizada en la ciudad de Cusco- Perú. La cual llega a la conclusión de que la maternidad subrogada es una práctica vigente en nuestro país, debiendo su regulación orientarse a proteger y garantizar derechos de los menores

nacidos, a la mujer gestante y los padres contratantes, otorgándoles una seguridad jurídica interviniendo instituciones como el Poder Ejecutivo, el Notario y el órgano Jurisdiccional.

De esta manera, concluye que existen motivos de orden jurídico como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Derecho Comparado, los que velan por el derecho a la salud reproductiva y principalmente por el derecho a fundar una familia, encontrándose en ellos el acceso a las técnicas de reproducción asistida, que brinda la opción de tener hijos y formar una familia a aquellas mujeres infértiles en el Perú.

## **Marco Teórico**

### **Familia**

Desde la perspectiva de conceptualizar a la familia, se puede decir que es un fundamento primordial dentro de toda sociedad, si bien sus concepciones son cambiantes, entonces la familia es vista de distinta manera (García, 1999). Siendo el elemento activo, que nunca se estaciona, sino que pasa de una inferioridad a una superioridad en la medida que evoluciona la sociedad, yendo de un grado más bajo a uno más alto (Engels, 2011). Por ello no puede estudiarse como inmutable y tradicional, debiendo reformarse y definir nuevas dinámicas, otorgándole nuevas perspectivas.

La dificultad de conceptualizar a la familia, se basa teóricamente de a quien considerar o no familia y a sus distintas variantes, debido a su imposibilidad no se puede pretender legislarlo igual para todos; sin embargo, el juez y jurista deben igualar la norma para todos los casos, evaluando las circunstancias de manera prudencial (Rubio y Bernal, 1983).

El concepto de familia se ha transformado sustancialmente bajo nuevos modelos sociales, no siendo integrada básicamente por parientes y cónyuges como tradicionalmente es conocida, esto quiere decir, que ya no posee solo una vinculación matrimonial y de

relaciones parentales, ahora contempla relaciones humanas donde los miembros se vinculan bajo lazos de afecto, respeto, convivencia y solidaridad, debiendo conceptualizar actualmente a la familia como uniones maritales de hecho o integradas por personas del mismo sexo, unidas bajo los lazos anteriormente descritos (Oliva Gómez, 2013).

La Constitución Política del Perú a través de su artículo 4, establece que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situaciones de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Sin embargo, este concepto no brinda una idea clara de lo que respecta a la familia y quienes la integran.

De la misma manera los códigos civiles del Perú anteriores al de 1984, identificaron a la familia bajo un modelo nuclear basándose en el matrimonio heterosexual, quedando esta figura actualmente descolocada bajo cambios económicos, sociales, tecnológicos, entre otros (Fernández, 2014).

La diversidad sexual se ha convertido en un actor político que busca desinstitucionalizar legal y culturalmente el concepto de familia, logrando un éxito visible de las personas LGBTQ como familias contemporáneas, desafiando construcciones religiosas, morales y legales sobre este concepto, enfrentando un sistema de denominación heteronormativo y cuestionando la heterosexualidad como requisito para la constitución de parejas y procreación, defendiendo estos aspectos se estallan presupuestos básicos de lo que tradicionalmente se conocía como en Latinoamérica (Juan Vaggione, 2008).

El Tribunal Constitucional a través de la STC 09332-2006-PA/ TC del 6 de febrero de 2008 establece que: *“(…) tradicionalmente se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por padres y los hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos (...)* En realidad no existe un acuerdo en doctrina de esta organización familiar, utilizándose

*diversas denominaciones tales como familias ensambladas, reconstruidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras (...)*”

Además, de la tradicionalmente conocida como familia nuclear conyugal, existen una amplia gama de diversidad familiar, por ejemplo el constituido por una sola persona y sus hijos; definida como familia monoparental, la integrada por miembros de distintas “familias”, esto debido a divorcio o separación que obligue a los individuos a reconfigurarse; identificándose como familia reconstruida, o sujetos homosexuales, trans, bisexuales o intersexuales; definiéndose como familias de diversidad sexual o familias por elección (Weston, 1991).

En la misma línea de ideas, se define como familia heteroparental o familia nuclear, al compuesto por una pareja heterosexual y uno o varios hijos, a la familia homoparental al núcleo formado por progenitores del mismo sexo con hijos procedentes de relaciones anteriores por parte de uno de ellos u obtenidos bajo el proceso de adopción, maternidad subrogada o inseminación artificial y, a la familia monoparental cuando se cuenta con la presencia de un solo progenitor en la familia junto con uno varios hijos dependientes económicamente del progenitor (Pérez, 2019).

Bajo un concepto interdisciplinario de familia, se puede definir como grupo de dos o más personas que coexisten como unidad espiritual, cultural y socioeconómica, sin convivir físicamente, compartiendo necesidades psicoemocionales, materiales, cuyos objetivos e intereses son de desarrollo común, sin distinguir sexo ni forma originaria que la conforme, solo seres humanos de igual o distinto sexo, con unión formal o no, sin discriminación de familias homosexuales y heterosexuales, unidas por matrimonio o convivencia, esto es sin distinción algunas, son consideradas familia (Oliva y Villa, 2013).

De lo referenciado, es debido entender que estudiar un concepto de Familia arraigado es imposible, debido a los constantes cambios de la sociedad y sus ideologías, su concepción se deviene en amplitud producto de los cambios en su estructura familiar, desde una ideología de familia nuclear, hasta una monoparental; sin embargo, no se puede desligar los derechos y deberes que posee la familia, debido al papel que representa dentro de la sociedad.

### **Derecho a fundar una familia**

Partir de la premisa de que no se puede hablar de familiar aludiendo a un único modelo, se debe reconocer el mandato de protección constitucional de familia al dirigirse a cualquier forma que esta adopte, siendo compatible bajo un Estado constitucional de Derecho, debiendo traducirse la protección de familia en el reconocimiento y garantías individuales de cada uno de sus miembros (Fernández, 2014).

La Constitución Política del Perú (1993), a través de su artículo 55 establece que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional, de esta manera se describe el reconocimiento del derecho a formar una familia de manera internacional. Nuestra Constitución opta por promover un modelo de familia matrimonial, así como las uniones de hecho reconocidas, que sin duda son una manera más de fundar una familia y de la cual gozan un estatus inferior dentro de nuestro ordenamiento.

Tal como la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en su artículo 16 menciona que *“Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tiene derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia (...)”*

Del mismo modo el Protocolo de San Salvador, reconoce mediante su artículo 15 que *“toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna”*

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1996) mediante su artículo 23 inc. 2 reconoce el *“derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello (...)”*

Además, la Convención Americana de Derecho Humanos en su artículo 17 establece como protección a la familia, *“Reconocer el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas (...)”*

El derecho a fundar una familia y su reconocimiento en la sociedad exige que el Estado tenga una política de protección de las uniones de hecho, familias monoparentales, entre otras, garantizando los derechos de cada miembro, la promoción de familia matrimonial no debe significar desproteger otras maneras de fundar una familia, concluyendo que la protección consignada en la Constitución no excluye a las familias no conformadas por el matrimonio, de tal manera que el legislador tiene la tarea de crear normativas que garanticen el derecho a recibir un protección adecuada por el Estado (Fernández, 2003).

De esta manera, el derecho a fundar o formar una familia, es un reconocimiento fundamental para nuestra sociedad, exigiendo al Estado otorgar una protección para cada figura familiar que considere la formación de esta, protegiendo los derechos de cada uno de sus miembros, por otro lado, la promoción de una familia conformada producto del matrimonio no debe ser consignada con mayor protección de quienes deseen formar o fundar una familia de otras formas.

## **Filiación**

Respecto a la filiación, la denominación acorde es relación paternofilial, en la cual, desde la posición del hijo es congruente llamarlo filiación, sin embargo, desde la perspectiva de los padres lo correcto es paternidad o maternidad (Hinostraza, 1997). Desde otra perspectiva la filiación es un conjunto de relaciones jurídicas que se determinan por la paternidad y maternidad, vinculando a los progenitores con los hijos (Zannoni, 1989).

La filiación se describe como un vínculo jurídico entre padres e hijos, donde el presupuesto predominante es el vínculo biológico, pero también puede encontrarse su fuente en la ley, esta noción amplia se diferencia de los institutos que conforman el derecho de familia, tomándose en cuenta la gran variedad de alteraciones que se experimentan (Krasnow, 1996).

Siendo entendida como una relación de parentesco entre padres e hijos, determinado por un hecho biológico sustentado por el vínculo natural de sangre originado por el procreante y procreado, hecho recogido en la normativa, regulado y establecido como relación jurídica, generando derechos y deberes recíprocos (Amado, 2018). Del mismo modo Varsi (2001) señala que la filiación una a una persona con sus ascendientes de descendientes y viceversa, vinculando a los hijos con sus padres por una relación de sangre y derechos entre ambos.

La filiación se divide principalmente en dos tipos, siendo la filiación matrimonial dada por cierta en la medida que la maternidad es deducida por el parto y no existe problema en determinarla, y la identidad del menor nacido es prueba suficiente para su comprobación (Trejos, 2005). Es por ello que, la filiación matrimonial supone que el hijo nacido es del marido de una pareja unida en matrimonio, concebido en la existencia de este y como resultado de las relaciones sexuales entre cónyuges (Baqueiro y Buenrostro, 1994).

Esta filiación se base por presunción legal, ya que todo hijo nacido dentro del matrimonio tiene por padre al cónyuge, esta presunción es conocida como *pater est*, encontrándose regulada en el artículo 361 del Código Civil Peruano que establece claramente que, “*el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido*”. Surgiendo esta clase de filiación por imperio de la ley, deduciendo una filiación existente, dado por el matrimonio del padre y la madre (Amado, 2018)

Por otro lado, la filiación extramatrimonial es entendida por la declaración hecho por ambos padres o por uno de ello, acreditando que una persona es hijo suyo, bajo las condiciones y formas prescritas por la ley (Puig, 1947). Dado que los hijos concebidos y nacidos fuera de un matrimonio no establecen una filiación paterna automática, debiendo cada uno de los padres establecer su vínculo de filiación con el menor nacido de manera separada (Gutierrez, 2018).

De la misma manera esta figura se encuentra establecida en nuestro Código Civil mediante el artículo 386, dónde se describe que son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio, mientras que el artículo 402 del mismo cuerpo normativo, establece que la determinación de filiación del padre puede darse por acto voluntario o mediante declaración judicial, estableciendo los presupuestos legales para su configuración.

Paula Siverino (2018) menciona que existen en realidad tres modos legales de establecer la filiación, la primera es por naturaleza; determinándola por el parte, la segunda es la adopción y la tercera por voluntad procreacional; el cual, se manifiesta mediante el consentimiento informado de las técnicas de reproducción asistida, ya no siendo el parto el único modo de establecer la maternidad.

Desde otra perspectiva, se establece dos tipos de filiación, la primera es por naturaleza; derivada de la procreación y la segunda es la adopción, dónde nace un vínculo sin dependencia de un hecho biológico, como la filiación producto de técnicas de reproducción asistida (Azpiri, 2012). Tal como lo menciona Varsi Rospigliosi (2017) la filiación producto de la fecundación asistida con intervención de terceros, consiste en reconocer la paternidad o maternidad después del nacimiento, disociando entre maternidad o paternidad biológica o genética y la filiación establecida por ley.

### **Derecho del concebido**

El menor nacido por técnicas de reproducción asistida o métodos naturales no diferencian un tratamiento distintivo puesto que, su resultado finalmente fue su concepción, sea cual sea el método que se utilizó (Martínez, 2008). Amparando el mismo planteamiento, se admite que el inicio de la vida, mediante su concepción de embriones extrauterinos o fecundados de modo natural, no son distintos pues ambos son sujetos de derecho (Espinoza, 2008).

Fernández Sessarego (1988), describe que el concebido es un ser humano que, si bien es incapaz para entender, incluso de sentir, es un fin en sí mismo y no puede ser reducido a calidad de medio o instrumento para alcanzar otros fines.

Acorde a lo descrito, el artículo 2 de la Constitución Política del Perú (1993) menciona los derechos fundamentales que posee cada persona, derechos de los cuales el concebido por deducción posee, siendo dentro ellos, el derecho a la vida, identidad, integridad moral, psíquica, física y a su libre desarrollo y bienestar.

### **Derecho a la identidad**

Consecuentemente, dentro de los derechos descritos, uno de los más resaltantes es el derecho a la identidad, como bien se define es el nombre un signo individualizador, que contribuye a reconocer y diferenciarse del resto en relaciones sociales, vida pública y favorece la integración familiar (Lara Aguado, 1998).

Por su parte el Código Civil Peruano en el artículo 19 menciona, *“Toda persona tiene el derecho y deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos”*, en concordancia con lo descrito en el Código del Niño y del Adolescente mediante su artículo 6 describiendo que, *“El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre (...)”*

De lo descrito con anterioridad se puede deducir que, el menor concebido mediante técnicas de reproducción asistida, adquiere derechos incluso desde su concepción, siendo declarados y fijados dentro de un cuerpo normativo, de la mano con la descripción de los que obtendrá al momento de su nacimiento, tal como el de la identidad que no puede desvincularse producto del medio utilizado para su concepción y posteriormente al de su nacimiento, siendo que, ese derecho primordial guarda una fuerte vinculación con la voluntariedad de su filiación que buscaron para su procreación.

### **Técnicas de Reproducción Asistida**

Las técnicas de reproducción asistida abarcan distintos métodos de manipulación de gametos, este proceso de fecundación o fertilización del óvulo u ovocito se realiza en el interior del aparato reproductor femenino, implicando que estas técnicas son utilizadas debido a la imposibilidad de procrear de manera natural a una persona (Santamaría, 2000).

Estos procedimientos en mayor o menor medida, pueden reemplazar o colaborar en uno o más pasos naturales del proceso de reproducción (Ciruzzi, 2013), del mismo modo, es

importante dejar en claro que, hoy las técnicas ya no se limitan solo a las situaciones de esterilidad o infertilidad, sino también a la sistematización de concebir un menor, evitar transmisión de enfermedad grave al menor, concebir a un menor para ser donados de células y tejidos para un hermano vivo, o concebir un hijo por voluntad procreacional (Lafferriere, 2012).

Dentro de la descripción de reproducción asistida, originariamente se relaciona con el problema médico de infertilidad; sin embargo, esta concepción es limitada, puesto que miles de personas y parejas buscan alcanzar la paternidad por fuera de esta noción de infertilidad (Bladilo et al, 2017).

Estas técnicas es un medio por el cual un hombre artificialmente realiza un acto de procreación, basados principalmente en dos grupos, la primera es una inseminación artificial o técnica intracorpórea y la segunda una fecundación extracorpórea o in vitro (Rivera, 2004), de esta manera, su utilización no es un tema nuevo y refuerza la necesidad de su regulación, debido a su vacío legislativo que conlleva a discordantes interpretaciones, provocando un pronunciamiento de los magistrados sea disímil, generando una inseguridad jurídica (Famá, 2011).

### **Inseminación artificial**

La inseminación artificial es entendida como la introducción de semen en el organismo femenino, no efectuado a mediante el acto sexual, sino de manera artificial, logrando producir una fecundación, en palabras de depositando el semen en el aparato genital femenino para facilitar el encuentro entre los espermatozoides y el ovocito sin que exista contacto sexual (Buxareas y Coroleu, 2009).

Dentro de la inseminación artificial se presentan dos clases, homóloga y heteróloga, la primera manipula gametos de la mujer y del esposo, permitiendo su fecundación sustituyendo el método natural (Famá, 2009). Mientras que la inseminación heteróloga se realiza con gametos ajenos a los cónyuges, esto quiere decir con gametos cedidos por terceros, a causa de infertilidad de uno o ambos intervinientes.

La inseminación homóloga, se lleva a cabo con el semen de la pareja o cónyuge de la mujer que será fecundada, debiendo tener en consideración las alteraciones del semen masculino a fecundar, si este presentase alguna alteración se optará por el segundo tipo de inseminación, siendo la heteróloga la cual se caracteriza por llevarse a cabo con semen de un donante, debido a la imposibilidad de utilizar el semen de la pareja de la mujer receptora o cuando la mujer no tiene una pareja y quiere ser madre (Junquera, 2013).

Además de la técnica de inseminación artificial existen otras técnicas intracorpóreas, las cuales consisten en métodos más agresivos que posibilitan la fecundación, siendo la inseminación intrauterina directa, la inseminación intraperitoneal, transferencia intraperitoneal de espermatozoides y ovocitos, y transferencia intratubárica de gametos (Santamaría, 2000).

### **Fecundación In Vitro**

La práctica de fecundación in vitro se introdujo en la medicina para tratar los problemas de esterilidad debido a la obstrucción en las trompas de Falopio, imposibilitando el contacto del óvulo con los espermatozoides, brindando como solución esquivar el conducto obstructivo, tomando el óvulo y fecundándolo en el laboratorio para posteriormente ser implantado (Pardo, 2003).

Este procedimiento es considerado como extracorpóreo debido a que su fecundación se realiza en el exterior del órgano reproductor femenino, existiendo una posibilidad de manipulación desde el comienzo de la existencia de una nueva persona, siendo desarrollada esta técnica de manera homóloga o heteróloga, utilizando la fecundación de gametos de la pareja o de terceros donantes, clasificándose entre fecundación in vitro con transferencia de embriones, inserción subzonal de espermatozoides e inyección intracitoplásmica de espermatozoides (Santamaría, 2000).

La fecundación in vitro consiste en fusionar el óvulo y espermatozoide, teniendo lugar en el laboratorio y no en la porción externa de la trompa de Falopio de la mujer (Barri 1990). Principalmente estas intervenciones médicas inician desde la obtención del óvulo y espermatozoide hasta su implantación en el útero propio o adoptivo, desarrollándose la célula germinal fuera del seno materno (Cubillos, 2013).

Por lo que, esta técnica puede desarrollarse por gametos de la pareja o de donantes, realizándose la transferencia en el útero de la propia mujer o en mujer ajena a la pareja, constituyéndose así la maternidad subrogada o sustituida, la fecundación in vitro brinda distintas posibilidades de acuerdo a la procedencia de los gametos y transferencia que se realiza en el útero de la mujer o madre sustituta, con la finalidad de brindar soluciones a la esterilidad (Gómez de la Torre, 1991).

### **Maternidad Subrogada**

La maternidad subrogada se presenta cuando una mujer otorga su óvulo para ser implantado en otra que gestará y dará a luz al menor, por lo que, se traslada la carga genética y el proceso de gestación, incluyendo el parto, esto quiere decir que la madre genética concede el óvulo y otra distinta gestará al concebido hasta el momento de su nacimiento (Domínguez, 2013).

Esta situación se desarrolla producto de la incapacidad de la mujer para llevar a cabo un embarazo, alquilando a otra para que sustituya dichas funciones, sin embargo, no solo se presenta esta técnica cuando existe una imposibilidad de procrear, sino también, cuando estando capacitada para ello no desea que el proceso de gestación se desarrolle en su propio cuerpo (Banda, 1998).

Doctrinariamente se consideran dos clases de maternidad subrogada, la primera es considerada como madre por subrogación, en la cual, la mujer portadora otorga el óvulo para ser fecundado con el semen del hombre casado contratante y llevar a cabo la gestación, para posteriormente entregar al menor nacido, y la segunda se consigna como madre portadora o sustituta, donde la mujer no puede gestar pero si produce óvulo, contratando con una tercera persona para implantarle el embrión de la pareja contratante o de las personas donantes.

Este método es utilizado como última oportunidad para quienes desean ser padres, debido a fracasos de tratamientos u otras técnicas de inseminación, obteniendo resultados no deseados y no desean optar por otras instituciones como la adopción, que implicaría una filiación legal, contaría al deseo de un hijo biológico producto de utilizar el óvulo de la madre y espermatozoide del padre, concebido mediante una técnica de reproducción asistida, en este caso el de maternidad subrogada conservando la carga genética de los progenitores (Martínez, 2018).

Existen tipos de maternidad subrogada, principalmente la maternidad subrogada parcial, ante esta figura la mujer que no puede engendrar al menor brinda sus óvulos para que sean fecundados en otra mujer mediante una inseminación artificial, ya sea, porque se implantó con el semen de su pareja o de un donador, en este caso la mujer subrogada no

posee una conexión biológica con el concebido, tratándose de una maternidad por encargo debiendo entregar al bebé a su madre biológica luego de su alumbramiento.

Ante la situación descrita anteriormente, también se pueden situar las mujeres homosexuales, dónde una de ellas aporta el óvulo y un donante anónimo brinda el espermatozoide, siendo implantado mediante una inseminación artificial, logrando el nacimiento del hijo que tanto desearon sin la necesidad de entregárselo a nadie, no mediando acuerdo económico alguno, ni tampoco el impedimento que una de ellas sea la madre subrogada.

Seguidamente la maternidad subrogada total se ve presente cuando, la madre biológica y portadora recaen sobre la misma persona, siendo fecundada con el espermatozoide de quien pretende su paternidad o un donante, de esta manera se aporta el material genético como el vientre, es decir es concebido es hijo biológico de la madre sustituta, quién entregará al menor nacido a la pareja que serán padres legales de este.

En esta situación se puede encontrar a las parejas homosexuales de sexo masculino, tan conocidas como familias homoparentales, quienes contratan a una mujer para donar y engendrar a un niño, siendo fecundado con el espermatozoide de uno de los miembros de la pareja, con la finalidad de concretar su deseo de paternidad.

Por otro lado, se puede visualizar a la maternidad subrogada altruista, quién en su mayoría son mujeres con un vínculo consanguíneo con la mujer o pareja que desean ser padres, en esta ocasión no media pago alguno o contraprestación, esto quiere decir, sin fin de lucro, primando la solidaridad y generosidad con la persona o pareja que apoyará.

Por el contrario, tenemos a la maternidad subrogada comercial, dónde la mujer que presta su útero requiere una contraprestación económica, esta figura es muy cuestionada debido a que se trataría de una explotación comercial, que afectaría la dignidad humana.

Concluyendo con los tipos de maternidad, se visualiza a la maternidad subrogada fragmentada, en este caso la mujer que dona el óvulo es distinta a la que engendra y a la que finalmente se quedará con el menor nacido, convirtiéndose la última mujer en madre legal del menor, existiendo tres mujeres durante este proceso (Domínguez, 2014).

## **Reconocimiento de Maternidad**

Existe una problemática relacionada respecto de la filiación por técnicas de reproducción asistida, debido a que, en algunos casos el progenitor o la madre no proporcionan el material genético, sino es obtenido mediante donación de un tercero, ya sea por banco de esperma o donante de óvulo, es por ello que, los avances tecnológicos han destruido la determinación de maternidad actual (Valverde, 2001).

En los casos de maternidad subrogada, a una mujer se le insemina con material genético del esposo de una mujer infértil, y al nacer el menor es entregado a los padres contratantes, cediendo la tenencia del menor y desistiendo a cualquier derecho de maternidad y filiación respecto a él (Valverde, 2001). En relación con la figura de madre sustituta, llevar por encargo de terceros una gestación con óvulo y esperma de las personas que desean ser padres, quiebra la unidad matrimonial y crea una relación entre el estado y la mujer gestante que luego es cortada cuando nace el menor concebido (Fuentes, 2006).

Se ha generado una disociación en relación a la maternidad subrogada, dividiéndola en maternidad plena; relación biológica unida al ejercicio de derechos y deberes de la maternidad, maternidad genética; participación de la mujer donando óvulos, maternidad gestativa; la mujer que participa gestando un embrión de óvulo donado, maternidad legal; la mujer asume obligaciones legales que son derivadas de la filiación, sin contar con un vínculo biológico. En la actualidad es utilizado el término de madre de segundo grado para referirse a las mujeres que participaron en la maternidad subrogada (Morán, 2005).

Ante esta perspectiva se brindan dos propuestas de determinación o reconocimiento de maternidad, en la primera predomina el material biológico de la mujer para ser determinada, deduciéndose solo con el parto, a diferencia de la predominación del criterio voluntario de maternidad, modificando el presupuesto del parto, reemplazándolo por la libertad y responsabilidad procreacional de la mujer o pareja comitente.

Dentro de la figura de maternidad subrogada pueden derivarse tres distintos criterios: genético, gestacional y volitivo. En el caso de la maternidad reconocida de manera gestacional esta figura queda determinada por la gestación y acreditada por el hecho del parto, en este caso no se tiene en consideración la voluntad de la madre y prima el derecho a la identidad del nacido (Schmidt y Veloso, 1957).

Por otro lado, la determinación por elemento genético se visualiza ante la madre que aporta el material genético; sin embargo, en casos de verse presente una donante no es muy adecuado puesto que no posee un tener de ser madre, ni mantener un vínculo con el menor nacido. Agregando como último criterio el reconocimiento de maternidad por voluntad procreacional, en este caso la madre o padre del menor concebido mediante alguna técnica de reproducción asistida expresa la voluntad de concepción, gestación y nacimiento (Corral, 2000).

## **Reconocimiento de Paternidad**

En palabras de Enrique Varsi (2017) existe una diferencia entre el reconocimiento de la maternidad y la paternidad, esta última figura se relaciona a partir de la relación entre el varón y la mujer, sustentada en el matrimonio, unión estable, conviviente o pareja estable, estos actos jurídicos son fuentes de familia que conllevan a una relación de filiación con sus descendientes.

Desde esta perspectiva se deducen tres teorías para reconocer la paternidad, la primera conceptualiza el consentimiento del marido determinando la paternidad de manera impugnabile y no dando cabida a establecer la de los cedentes, la segunda se basa en el interés del menor, dónde el marido brinda el consentimiento y se descarta investigar una paternidad por parte del cedente, finalmente en la tercera el consentimiento del marido es ineficaz para establecer una filiación y se puede realizar con la del cedente (Varsi, 2017).

Bajo la teoría de reconocimiento de paternidad en la figura de vientre subrogado con intervención de material genético de un donador, se pueden visualizar tres teorías, la primera bajo el consentimiento del esposo para llevar a cabo la maternidad subrogada, determinando su paternidad, la segunda determina la paternidad por el consentimiento del padre para efectuar la maternidad subrogada sin carga genética de él o su esposa, la tercera teoría describe que no importa el consentimiento del padre, pues se determinará la paternidad investigando la vinculación biológica (Llontop, 2021).

## **1.2. Formulación del problema**

### **1.2.1. Problema general**

¿Existe un vacío sobre la regulación de la maternidad subrogada en el Perú?

### **1.2.2. Problemas específicos:**

¿La maternidad subrogada garantiza el derecho de las personas a formar una familia en el Perú?

¿Qué países de Latinoamérica regulan la maternidad subrogada?

## **1.3. Objetivos**

### **1.3.1. Objetivo general:**

Determinar si existe un vacío sobre la regulación de la maternidad subrogada en el Perú.

### **1.3.2. Objetivo específico:**

Determinar si la maternidad subrogada garantiza el derecho de las personas a formar una familia en el Perú.

Identificar que países de Latinoamérica regulan la maternidad subrogada.

## **1.4. Hipótesis**

### **1.4.1. Hipótesis general:**

Es necesario cubrir el vacío sobre la maternidad subrogada en el Perú, bajo un Proyecto de Ley que fortalezca la normativa vigente y cubra sus deficiencias.

### **1.4.2. Hipótesis específica:**

La maternidad subrogada garantiza el derecho a formar una familia en el Perú vinculado al derecho a la vida, libre disposición del propio cuerpo, derechos sexuales y reproductivos y libertad individual.

## **CAPÍTULO II: METODOLOGÍA**

### **2.1. Tipo de investigación**

Esta investigación posee según su nivel, una naturaleza descriptiva producto de la presentación detallada y explicativa de la realidad social, incorporando las distintas perspectivas internacionales en su ámbito normativo y las variables que el cuerpo normativo de Perú otorga respecto de la maternidad subrogada.

De acuerdo con el propósito, la presente investigación es de carácter básica porque busca incrementar los conocimientos teóricos, sin un interés directo de aplicaciones o consecuencias prácticas, considerando que el objetivo general es determinar si existe un vacío sobre la regulación de la maternidad subrogada en el Perú. No existiendo manipulación de las variables, sino; dar a conocer si el problema de investigación planteado garantiza el derecho a formar una familia.

Desde la perspectiva del enfoque, es una investigación cualitativa, centrándose en el estudio y comprensión de lo establecido en los cuerpos normativos referentes a la maternidad subrogada y la modalidad en que se desarrolla, basándose en un análisis y desarrollo conceptual respecto de los derechos que involucran esta práctica de estudio.

En relación con el diseño de investigación, es no experimental transversal, analizando y describiendo la realidad social presente, no efectuando manipulación de la variable independiente. Mediante la información adquirida de las normativas internacionales se describirá la existencia de legislación acorde a lo investigado y la posibilidad de establecer un marco normativo que regule las técnicas de reproducción humana asistida como acceso al derecho a formar una familia.

### **2.2. Población y muestra**

#### **2.2.1. Población**

La población es aquella integrada por el fenómeno a ser estudiado, caracterizándose por su estudio e inicio de los datos a investigar, siendo un total de todo aquello que concuerda con una serie determinada de especificaciones (Tamayo, 1997).

La presente investigación conformará como población a los países de Perú, Uruguay, Brasil, Chile, Argentina, Colombia, Costa Rica, países en los cuales la maternidad subrogada es realizada.

### **2.2.2. Muestra**

La muestra es un procedimiento de selección basados en sus características, más que sus generalidades, siendo utilizadas en diferentes investigaciones (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

La muestra utilizada en la presente investigación se encuentra conformada por las legislaciones y cuerpos o acercamientos normativos que regulan la maternidad subrogada en Perú, Uruguay, Brasil, Chile, Argentina, Colombia y casos judiciales de Perú, Costa Rica, Argentina y Colombia.

### **2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos**

Las técnicas utilizadas para la recolección de información se conforman principalmente bajo la observación de fuentes, consulta y revisión de artículos científicos vinculados a las variables establecidas, estudiando las plataformas digitales acreditadas y repositorios universitarios, que conceptualizan la maternidad subrogada y el derecho a formar una familia. Realizando un análisis normativo que otorga una visión amplia de la falta de regulación en nuestro país y algunos países latinoamericanos, observando sus dispositivos legales o acercamientos normativos. Además de efectuar un estudio de casos judiciales, culminando con un análisis final.

Los instrumentos a utilizar para recolectar la información son prioritariamente, investigaciones que anteceden en formato digital, de la misma manera, las resoluciones judiciales y proyectos de ley relacionados al tema investigado, analizando la información adquirida de distintos dispositivos legales nacionales e internacionales, así como; doctrina que aclara los derechos vinculados a la maternidad subrogada.

## 2.4. Procedimiento

El procedimiento a seguir para analizar y valorar la información adquirida son los siguientes:

✓ **Observación de dispositivos legales nacionales e internacionales:**

Primordialmente se debe tener una visión amplia y clara del cuerpo normativo o dispositivos legales presentes en nuestro país y algunos países latinoamericanos relacionados a las situaciones de hecho de la maternidad subrogada y las consecuencias jurídicas que trae consigo, siendo relevantes para la presente investigación. Observando y analizando cada dispositivo legal para posteriormente no llegar a una errónea interpretación.

✓ **Análisis documental:** El análisis de esta información permite su recopilación y procesamiento contenida en libros y/o documentos relacionados al tema de investigación, tales como los derechos relacionados a la maternidad subrogada, obteniendo un aporte doctrinario sobre estos conceptos con la finalidad de ser contrastados con la realidad de la efectivización de la maternidad subrogada, sin contar con una normativa idónea para su práctica.

✓ **Análisis de Casos Judiciales:** Permite analizar oportunamente los fundamentos adoptados, así como; las posturas jurisdiccionales en relación a la maternidad subrogada, otorgando una perspectiva amplia y completa respecto de su

resolución y bajo que fundamentos estos son adoptados, con la finalidad de terminar una controversia jurídica, seleccionando casos relevantes relacionados a la realidad problemática descrita en líneas anteriores.

## **2.5. Consideraciones Éticas**

La presente investigación es realizada bajo la consulta de distintas fuentes tales como, revistas científicas, artículos científicos, libros electrónicos, investigaciones digitales de distintos autores, dentro del ámbito local, nacional e internacional referentes a la maternidad subrogada y el derecho a formar una familia, obteniendo un registro de las tesis que anteceden a esta investigación, apoyando su refuerzo en el marco teórico, además; efectuando un análisis judicial nacionales e internacionales, consultas en páginas institucionales y gubernamentales referentes a la legislación, cuerpo o acercamiento normativo respecto de la maternidad subrogada en el Perú y algunos países latinoamericanos.

Se tiene en cuenta las pautas establecidas en las Normas APA y el Reglamento de Investigación de la Universidad Privada del Norte, respetando las fuentes de las cuales se han obtenido la información empleada dentro del trabajo de investigación, respetando los derechos morales de cada autor mencionado, realizando las citas de manera adecuada, acorde a su nombre y año de publicación, sin efectuar un plagio servil al respecto, y con la finalidad de que la presente investigación contenga fines netamente académicos.

## CAPÍTULO III: RESULTADOS

### 3.1 Resultados del acercamiento normativo en el Derecho Comparado

Se detalla el acercamiento normativo o regulación que presentan algunos países de Latinoamérica respecto de la maternidad subrogada.

**Tabla N° 01:** *Acercamiento normativo en el derecho comparado sobre maternidad subrogada.*

PAIS	CUERPO NORMATIVO	CONTENIDO
Perú	Ley General de Salud N.º26842	Art. 7.- Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.
Chile	Código Civil Ley N.º19.585	Art. 182.- El padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas. No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta.

---

Colombia Sentencia T968/09

Se reconoce que la maternidad subrogada es un contrato y por lo tanto está reconocida como una práctica legal. La doctrina considera que según lo dispuesto en el Art. 42-6 de la Constitución se puede practicar la subrogación, ya que este artículo prevé que “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tiene iguales derechos y deberes”.

Esta sentencia hace referencia a la maternidad subrogada en los siguientes términos “el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de este. En este caso la madre sustituta no aporta sus óvulos” Concluye que al terminar el embarazo la madre sustituta entregará al bebé a quienes asumieron los gastos médicos y la remuneración.

---

Argentina Código Civil y Comercial, Ley  
N.º26862

Art. 565.- En la filiación por naturaleza, la maternidad se establece con la prueba del nacimiento y la identidad del nacido. La inscripción debe realizarse a petición de quien presenta un certificado del médico, obstétrica o agente de salud si corresponde, que atendió el parto de la mujer a quien se atribuye la maternidad del nacido. Esta inscripción debe ser notificada a la madre, excepto que sea ella quien la solicita o que quien denuncia el nacimiento sea su cónyuge. Si se carece del certificado mencionado en el párrafo anterior, la inscripción de la maternidad por naturaleza debe realizarse conforme a las disposiciones contenidas en los ordenamientos relativos al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Art. 7.- “Beneficiarios. Tiene derecho a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, toda persona mayor de edad que, de plena conformidad con lo previsto en la ley 26.529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e institucionales de la salud, haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer”

---

Uruguay Ley N.º19.167

Art. 1.- La presente ley tiene por objeto regular las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente, así como los requisitos que deben cumplir las instituciones públicas y privadas que las realicen. Quedan incluidas dentro de las técnicas de reproducción humana asistida la inducción de la ovulación, la inseminación artificial, la microinyección espermática (ICSI), el diagnóstico genético preimplantacional, la fecundación in vitro, la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de gametos y embriones, la donación de gametos y embriones y la gestación subrogada en

la situación excepcional prevista en el artículo 25 de la presente ley. La aplicación de cualquier otra técnica no incluida en la enumeración detallada precedentemente, requerirá la autorización del Ministerio de Salud Pública.

Brasil	Resolución CFM 2.121/2015 y Disposiciones 21/2015-FPG-PE	Resolución que permite a homosexuales y solteros ser beneficiados por las técnicas de la reproducción asistida. a) Permite que accedan a la gestación por sustitución personas solteras o parejas sin importar su orientación sexual. b) Da lugar a la maternidad compartida, en la cual se registra a una persona como hijo de más de un padre o más de una madre.
--------	--	---

**Nota:** La tabla se conforma de seis países latinoamericanos incluido Perú, siendo seleccionados con la finalidad de recabar información referente a la regulación de la maternidad subrogada, variable establecida en la presente investigación.

### 3.2. Resultado de Análisis de Casos Judiciales

Se detalla el análisis efectuado en casos judiciales nacionales e internacionales, que guardan relación con las variables de maternidad subrogada y el derecho a formar una familia.

**Tabla N° 02:** Análisis de caso judicial en el ámbito nacional

<b>Órgano Jurisdiccional</b>	Décimo Quinto Juzgado Especializado de Familia de Lima
<b>Número de Expediente o Casación</b>	Exp. N°183515-2006-00113
<b>Fecha de Resolución</b>	Resolución N°30 de fecha 06 de enero de 2009
<b>Partes</b>	Demandante: Carla Monique See Aurich Demandados: Jenny Lucero Aurich de la Oliva y Luis Eduardo Mendoza Barber
<b>Materia Controvertida</b>	Impugnación de maternidad
<b>Hechos Resaltantes</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La pareja de esposos conformado por Carla See Aurich y Luis Mendoza Barber recurren a la aplicación del método de maternidad subrogada, debido a la imposibilidad de llevar un embarazo por parte de la demandante, ya que esta presenta insuficiencia renal, hecho que limita llevar a cabo un embarazo, ya que la vida de la mujer y del embrión no podrían coexistir.</li> <li>- Debido a este impedimento la pareja decide implantar el embrión concebido con sus células sexuales en el vientre de la madre de la demandante, Jenny Aurich de la Oliva, llevando con normalidad el embarazo hasta que es intervenida mediante cesárea y la menor tenía siete meses y veinte días.</li> <li>- Desde el momento del nacimiento la menor es criada por la demandante y su esposo en condición de padre, sin embargo; el día de su nacimiento se consigna erróneamente los datos de los padres, describiendo como progenitores a Jenny</li> </ul>

**Consideraciones al sentenciar**

Aurich de la Oliva y Luis Mendoza Barber, generando un problema, ya que la menor y la demandante serían legalmente hermanas.

Con el devenir del tiempo nuestro ordenamiento va quedando desactualizado, el avance de la ciencia médica-biológica se viene incorporando a nuestra vida diaria mediante nuevas situaciones fácticas. Para lo cual, desde una perspectiva biológica en el presente caso se debe tener en cuenta los tipos de maternidad, derivándose en una maternidad biológica plena y en la no plena o parcial, en la primera la madre biológica gesta al hijo con su propio óvulo y en la no plena la mujer puede aportar el útero o aportar el óvulo, pero no ambos. Una perspectiva social, madre es la que cría y educa al niño. Y desde una perspectiva legal no hay una correspondencia absoluta entre una madre legal o madre biológica o social.

Teniendo en consideración los medios probatorios ofrecidos y con la finalidad de determinar con certeza quién de las dos mujeres involucradas en el proceso es la madre biológica de la menor, se dispuso de oficio la realización de la prueba genética de ADN. Brindando como resultado que Carla See Aurich no puede ser excluida de la presunta relación de parentesco en su condición de madre biológica, a diferencia de Jenny Aurich de la Oliva quién queda excluida de la condición de madre biológica.

Habiéndose determinado científicamente la calidad de madre biológica, solo queda determinar jurídicamente quién de las dos es considerada madre de la menor, debido a que la condición de madre gestante y madre genética se recaen en diferentes personas, supuesto no regulado en nuestro ordenamiento, sin embargo; esta situación fáctica no se encuentra prohibida legalmente pero tampoco expresamente permitida. Por lo cual, se considera lícita la conducta de la demandante, teniendo en cuenta que esta práctica fue realizada sin fines de lucro y por amor, debiendo ampararse la pretensión de la demandante.

Fallo: Declarar FUNDADA la demanda de IMPUGNACIÓN DE MATERNIDAD y la disposición de inscripción y reconocimiento de la menor nacida por su madre Carla Monique See Aurich en su acta de nacimiento.

**Conclusiones**

En el presente caso el Juzgado tiene en consideración primordialmente que distintas técnicas de reproducción asistida se vienen efectuando en nuestro país, en esta oportunidad la maternidad subrogada, presupuesto que aún no se encuentra regulado, sin embargo; no puede dejarse de administrar justicia por vacíos legislativos, conllevando a un análisis no solo jurídico y doctrinario, sino también social, teniendo en consideración los presupuestos desarrollados en el caso.

Con la finalidad de poder esclarecer este hecho, además de tener en consideración la problemática médica que presenta la demandante y lo que la conllevó acudir a la técnica de maternidad subrogada, solicita una prueba de oficio que corrobora la versión de esta y coadyuva a demostrar la verdad de sus alegaciones, generando que la duda respecto a la maternidad biológica y el deseo de ser madre y formar una familia se encuentra presente, aunado a ello se tiene en consideración primordialmente el Principio del Interés Superior del Niño y el respeto a sus derechos, tales como el de identidad, el derecho al nombre incluido sus apellidos y las relaciones familiares, el derecho de conocer a sus padres y a ser querido por ellos.

**Nota:** La tabla se conforma del análisis de una sentencia del Juzgado Especializado de Familia de Lima sobre maternidad subrogada, variable vinculada al presente trabajo de investigación.

Del caso analizado el juzgador tiene en consideración la falta de regulación presente en nuestro país respecto de la maternidad subrogada, hecho que no es impedimento para administrar justicia, prevaleciendo la voluntad procreacional de quienes acuden a esta técnica, salvaguardando los derechos relacionados a ellos y el principio del Interés Superior del Niño nacido mediante este método.

**Tabla N° 03:** *Análisis de caso judicial en el ámbito nacional*

<b>Órgano jurisdiccional</b>	Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República
<b>Número de expediente o casación</b>	Casación N°563-2011- Lima
<b>Fecha de resolución</b>	06 de diciembre de 2011
<b>Partes</b>	Demandantes: Dina Felicitas Palomino Quicaño y Giovanni Sansone Demandados: Isabel Zenaida Castro Muñoz y Paúl Frank Palomino Cordero
<b>Materia controvertida</b>	Adopción por excepción
<b>Hechos resaltantes</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- De la demanda incoada se pretende solicitar una adopción civil por excepción de la menor Vittoria Palomino Castro, quién es hija del demandado, quién a su vez es sobrino de la demandante, indicando que la menor es criada por ella desde los nueve días de nacida, siendo entregada por los demandados por acuerdo previo a su nacimiento.</li> <li>- Los demandados Paúl Palomina e Isabel Castro figuran legalmente como progenitores de la menor, sin embargo; entregaron a la menor a los pre adoptantes desistiéndose de su responsabilidad como madre y padre, encontrándose la menor identificada al entorno familiar constituida con los pre adoptantes (demandantes).</li> <li>- Este hecho se basa en que la madre biológica en acuerdo con su conviviente procreó a la menor, aceptando ser inseminada con material genético del demandante, con la intención de mejorar su situación económica y viajar a Italia con su familia, concibiendo de esta manera a la menor con fines distintos a la de maternidad o paternidad.</li> <li>- Sin embargo, la recurrente (Isabel Castro) denuncia la imposibilidad de adopción, ya que el padre biológico solicitó recurrir a la técnica de reproducción asistida, no configurándose la figura de adopción por excepción.</li> </ul>
<b>Consideraciones al sentenciar</b>	<p>Se tiene en consideración que bajo prueba de ADN se demuestra que el verdadero padre biológico de la menor es el demandante Giovanni Sansone, por lo que no configuraría la adopción entre padres biológicos, sin embargo; se afirma que la demandante es tía del demandado, no guardando parentesco consanguíneo o de afinidad con la menor que se pretende adoptar, al no ser el demandado Paúl Palomino su padre biológico, no puede darse la adopción por excepción.</p> <p>Sin embargo, bajo los hechos descritos de tiene en cuenta que el acta de nacimiento de la menor es un documento público que mantiene su eficacia jurídica, y al no</p>

haberse declarado su nulidad, la menor es legalmente hija de los demandados y en consecuencia si resulta ser sobrina de la demandante Dina Palomino.

Encontrándose bajo el presupuesto que los demandados premeditadamente habían acordado procrear a la menor con la finalidad de luego de nacida ser entregada, a cambio de ciertos beneficios económicos, contradice el sentimiento de ser padres que aluden tener, reiterando anteriormente su consentimiento de dar en adopción a la menor.

Por ello y ante el hecho de que los demandados desde un inicio ofrecieron su vientre en alquiler e incluso extorsionaron a los demandantes con cuantiosas sumas dinerarias con la finalidad de no abortar, en contra posición de los deseos de ser padres de los demandantes, conducta que no puede ser reprochable y la identificación de la menor con sus padres pre adoptantes, no pudiendo ser arrancada del seno familiar, en atención del Interés Superior del Niño y el Adolescente debe declararse INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandada Isabel Zenaida Castro Muñoz.

**Conclusiones**

En el presente caso se puede visualizar el conflicto de derechos por parte de los demandantes y el de la menor, viéndose involucrados el derecho a ejercer la patria potestad y el derecho a tener una familia por parte de la menor, siendo que desde un principio los demandantes expusieron su deseo a formar una familia, recurriendo a la técnica de maternidad subrogada bajo la donación de óvulo de la demandada y el espermatozoide del demandante, cuya finalidad prioritaria es la de procrear.

Esta controversia se resuelve priorizando los derechos fundamentales de la menor y bajo el principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente, demostrando los demandantes el cuidado y solvencia moral que poseen sobre la menor que desde un principio desearon procrear, si bien esta figura de ovodonación no es regulada en nuestro país, tampoco es ilegal su práctica, por lo que, en busca de salvaguardar a la menor nacida se mantiene bajo el cuidado de quienes desearon su nacimiento.

**Nota:** La tabla se conforma por el análisis de una sentencia de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República vinculada con la variable de maternidad subrogada.

Como se visualiza del caso analizado se encuentran en conflicto derechos fundamentales de los intervinientes, entre ellos el menor concebido por la técnica de maternidad subrogada, del cual se prioriza el Interés Superior del Niño y del Adolescente, buscando salvaguardar su bienestar bajo el cuidado y protección de quienes en un principio buscaron su procreación y manifestaron su derecho a formar una familia.

**Tabla N° 04:** Análisis de caso judicial en el ámbito nacional

<b>Órgano jurisdiccional</b>	Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima
<b>Número de expediente o casación</b>	Expediente N°6374-2016-0-1801-JR-CI-05
<b>Fecha de resolución</b>	Resolución N°5 de fecha 21 de febrero de 2017

**Partes**

Demandantes: Francisco David Nieves Reyes, Aurora Nancy Ballesteros Verau, Fausto César Lázaro Salecio, Evelyn Betzabé Rojas Urco y los menores de iniciales L.N.N.R y C.D.N.R.

Demandado: RENIEC

**Materia controvertida**

Proceso de Amparo

**Hechos resaltantes**

- Los señores Nieves- Ballesteros ante la reiterada imposibilidad de llevar a cabo un embarazo decidieron recurrir a la maternidad subrogada, procediendo a efectuar la fecundación in vitro con el óvulo de una donante, bajo el consentimiento de los señores Lázaro- Rojas se transfieren dos embriones en el útero de la señora Rojas.
- Los menos nacidos con iniciales L.N.N.R y C.D.N.R son consignados como hijos de la señora Rojas y el señor Nieves quien aceptó la declaración, procediendo posteriormente a solicitar el reconocimiento de los señores Nieves- Ballesteros como padres de los menores, sin embargo, RENIEC declara improcedente ambas solicitudes.

**Consideraciones al sentenciar**

Dentro del análisis efectuado en el caso, se identifica la vulneración del derecho a la identidad de los menores y el principio de interés superior del niño, así como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, vida íntima y familia, derechos sexuales y reproductivos.

Bajo esta premisa, el derecho a la salud reproductiva refiere al acceso a los mejores servicios de salud en técnicas de reproducción asistida, con la finalidad de ejercer una autonomía reproductiva y posibilidad de formar una familia, siendo un contrasentido que bajo el amparo del Estado la persona que acuda a una técnica de reproducción asistida, y alcance un resultado favorable se le desconozca su condición de madre o de pareja a quienes acudieron a dicho método.

Aunado a este argumento, se debe tener en cuenta que no existen razones por las cuales el Estado niegue una protección a la madre gestante, quien estuvo de acuerdo en recurrir a este método en busca de ayudar a la señora Ballesteros con la finalidad de ejercer su condición de madre, más aún cuando no existe legislación que prohíba la técnica de reproducción utilizada en este caso.

Por ello, las técnicas de reproducción asistida no se encuentran prohibidas por ley, por lo cual, los contratos celebrados al amparo del mismo son válidos, siendo que estas TERAS tienen como destino formar una familia, permitiendo de este modo a los demandantes ejercer este derecho acudiendo a métodos legales. Por lo tanto, RENIEC no puede cuestionar u obstruir la estructura de familia, la no inscripción de los menores atenta contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los demandantes.

Se declara FUNDADA la demanda de amparo y se ordena a RENIEC emitir nuevas partidas de nacimiento.

**Conclusiones**

El Juzgado al emitir su pronunciamiento respecto del caso, desarrolla de manera amplia y clara cada uno de los derechos involucrados, primando el derecho a la identidad de los menores y el principio del interés superior del niño, quienes desde el principio los demandantes Nieves- Ballesteros manifestaron su voluntad procreacional sobre los menores, a diferencia de la mujer que los gesta, quien solo buscada ayudar a la efectivización de este derecho, además de mostrar que los menores se encuentran bajo el cuidado y protección de los demandante Nieves- Ballesteros. De esta manera el derecho a la salud reproductiva, libre desarrollo de la personalidad y a fundar una familia corresponde a la tutela de otorgar bajo derecho un nombre a los menores nacidos bajo la técnica de maternidad subrogada.

**Nota:** La tabla se conforma por el análisis de una sentencia del Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima vinculado a la maternidad subrogada y el derecho a formar una familia, variables establecidas en el presente trabajo de investigación.

Del caso analizado el juzgador prioriza derechos vinculados a los menores nacidos mediante la técnica de maternidad subrogada, si bien los progenitores manifestaron la voluntad procreacional, se debe priorizar el Interés Superior del Niño y el derecho a la identidad, no debiendo dejar en desamparo por vacíos legislativos.

**Tabla N° 05: Análisis de caso judicial en el ámbito internacional**

<b>Órgano jurisdiccional</b>	Corte Interamericana de Derechos Humanos
<b>Número de expediente o casación</b>	Serie C No. 257
<b>Fecha de resolución</b>	Septiembre de 2012
<b>Partes</b>	Demandantes: Grettel Artavia Murillo y otros Demandado: Costa Rica
<b>Materia controvertida</b>	Responsabilidad Internacional del Estado por prohibición general de practicar la Fecundación In Vitro
<b>Hechos resaltables</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Se aprueba el Decreto Ejecutivo No.24029-S de fecha 3 de febrero de 1995, emitido por el Ministerio de Salud, el cual autoriza la práctica de fecundación in vitro y su regulación, siendo practica en Costa Rica entre 1995 y 2000.</li> <li>- El 7 de abril de 1995 se presenta una acción de inconstitucionales contra este Decreto alegando la vulneración del derecho a la vida, conllevando a la anulación de este Decreto por inconstitucional el 15 de marzo de 2000.</li> <li>- Nueve parejas peticionaron a la CIDH a causa de esta situación, debido a causas de infertilidad, tratamientos recurridos, razones que acudieron a la FIV, interrupción de su tratamiento debido a la sentencia de la Sala y viajes al extranjero para realizar este procedimiento.</li> <li>- Alegando la vulneración de los artículos 4.1, 5.1, 7, 11.2, 17.2, 24 de la Convención Americana, en relación el artículo 1 y 2</li> </ul>
<b>Consideraciones al sentenciar</b>	<p>Del ámbito de protección del derecho a la vida privada abarca factores relacionados con la dignidad del individuo, capacidad para desarrollarse y aspiraciones, por lo cual, la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo y la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada, aspectos que se desarrollan con el derecho a fundar una familia y los derechos reproductivos de la persona.</p> <p>El derecho a la vida es un derecho fundamental, siendo prerequisite para disfrutar los demás derechos, salvaguardando este derecho para no impedir el acceso a condiciones que garanticen una vida digna. Si bien no se establece desde cuando se inicia la vida, esta puede ser entendida desde la concepción.</p>

**Conclusiones**

Por ello, la decisión de tener hijos mediante técnicas de reproducción asistida forma parte de los derechos de integridad, libertad personal y vida privada y familiar. La prohibición de la FIV impacta en la intimidad de las personas, causando la divulgación de tratamientos médicos que impulsaron a realizar y exigiendo exponer aspectos que pertenecen a su vida privada.

La discriminación de los derechos de las personas con discapacidad, género y situación económica, refiere a las barreras que existen para ejercer sus derechos de manera efectiva.

Ante este desarrollo, la Corte dispone dejar sin efecto la prohibición de la práctica de FIV y que las personas puedan hacerlo sin impedimento de ejercer sus derechos.

En este caso la Corte establece que prohibir una de las técnicas de reproducción asistida, particularmente la FIV la cual, es una de las prácticas más utilizadas en la actualidad con la finalidad de procrear hijos biológicos, trae consigo la vulneración de derechos fundamentales que se encuentran relacionados entre sí, privando a las personas principalmente del derecho a formar una familia, mediante la limitación de los derechos de integridad social, libertad personal, vida privada y familiar, impidiéndolos más aún con la presencia de discriminación de discapacidad, género y situación económica, hecho que limita la efectivización de la práctica de fecundación in vitro, limitándola mediante barreras que el propio Estado fija, generando un impacto desproporcionado en las parejas infértiles que desean acudir a esta técnica.

**Nota:** La tabla se conforma del análisis de una sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la técnica de fecundación in vitro.

En el presente caso la Corte desarrolla la vulneración de derechos cuando se prohíbe el desarrollo de la fecundación in vitro en Costa Rica, debiendo priorizar los derechos de los intervinientes en el procedimiento, tales como el de formar una familia, libre desarrollo de la personalidad, entre otros; derechos que guardan relación con la variable establecida en la presente investigación.

**Tabla N° 06:** *Análisis de caso judicial en el ámbito internacional*

<b>Órgano jurisdiccional</b>	Juzgado de Familia de Gualeguay, Entre Ríos- Argentina
<b>Número de expediente o casación</b>	Expediente N°82
<b>Fecha de resolución</b>	19 de noviembre de 2013
<b>Partes</b>	Demandante: B.M.A Demandado: F.C.C.R.
<b>Materia controvertida</b>	Impugnación de maternidad extramatrimonial
<b>Hechos resaltantes</b>	- La demandante en la década de los 90 junto con su esposo de iniciales E.H.N deciden lograr la consolidación de su familia, sin embargo, se le diagnostica

**Consideraciones al sentenciar**

problemas de salud a la demandante que imposibilitan llevar un embarazo, a pesar de ello se logra, pero posteriormente se frustra padeciendo como consecuencia una hemorragia que casi la deja sin vida, extirpándole el útero.

- A pesar de lo sucedido la demandante aún podía generar óvulo, hecho que facilita una fecundación in vitro en una tercera persona, es por ello que la pareja decide recurrir a la técnica de maternidad subrogada, contactándose con la demandada F.C.C.R, brindando su vientre para la gestación y alumbramiento.
- Finalmente se logra implantar el embrión en el útero de la demandante, para posteriormente nacer el menor de iniciales T.N.

El juzgado prioriza la voluntad procreacional al momento de engendrar un niño mediante técnicas de reproducción humana asistida, existiendo una conformidad de acuerdos entre los involucrados, la voluntad procreacional es el eje a tener en cuenta para determinar la maternidad, protegiendo de esta manera el interés superior del niño.

Se tiene en consideración que desde el momento en que los intervinientes en esta práctica se encontraban de acuerdo en realizarla, y que además, la demandada nunca deseó al menor nacido para ella, sintiéndose feliz de poder ayudar a la familia de tener a su gran deseado y querido hijo, es decir desde un principio decidió colaborar con la familia, priorizando que en este acuerdo la voluntad de las partes era concretar la maternidad por subrogación, primando el altruismo y la solidaridad de la demandada.

Realizando este análisis y el elemento indispensable de la voluntad procreacional, sin existir arrepentimiento de la madre gestadora, hecho que no ocurre en el presente caso, cediendo la regla de la voluntad procreacional sobre la garantía del interés superior del niño, elemento que resultaría prioritario ante supuestos intereses de adultos al momento de resolver cuestiones de derecho de familia.

Por ello en este caso el elemento prioritario es la determinación de la filiación del menor nacido por TERAS, siendo la voluntad procreacional comprobada de la demandante y no de la mujer gestante.

Declarando la IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN MATERNA EXTRAMATRIMONIAL y disponiendo la FILIACIÓN MATERNA MATRIMONIAL en favor de la demandante con relación al menor de iniciales T.N.

**Conclusiones**

En el presente caso el Juzgado tiene en consideración primordialmente la voluntad procreacional de la pareja demandante, siendo que desde un principio bajo la técnica de maternidad subrogada deciden consolidar su deseo a formar una familia, coadyuvado al apoyo solidario que presenta la demandada para prestar su vientre y posteriormente dar en alumbramiento al menor.

Si bien las técnicas de reproducción humana asistida no se encuentran reguladas en Argentina, el juzgado prioriza la actividad social sobre el vacío legislativo que presenta, analizando de manera clara cada uno de los elementos de la demanda y la voluntad procreacional que presenta la demandante al momento de impugnar la filiación sobre el menor nacido.

**Nota:** La tabla se conforma del análisis de una sentencia emitida por el Juzgado de Familia de Gualeguay, Entre Ríos- Argentina, respecto de la maternidad subrogada variable establecida en la presente investigación.

En el caso analizado se tiene en cuenta que por vacíos legislativos no se puede dejar de administrar justicia, conllevando a un análisis exhaustivo por parte del juzgador de los medios probatorios y del caso controversial presentado, teniendo en consideración la

voluntad expuesta por la pareja interviniente en el procedimiento de maternidad subrogada.

**Tabla N° 07: Análisis de caso judicial en el ámbito internacional**

<b>Órgano jurisdiccional</b>	Décimo Juzgado de Familia de Cali- Colombia
<b>Número de expediente o casación</b>	Sentencia T-968/09, Expediente de referencia T-2220700
<b>Fecha de resolución</b>	18 de diciembre de 2009
<b>Partes</b>	Accionante: Sarai Accionado: Salomón
<b>Materia controvertida</b>	Acción de tutela
<b>Hechos resaltables</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Una pareja extranjera (Salomón y Raquel) con la finalidad de formar una familia decide contactar a una mujer colombiana para efectuar la técnica de maternidad subrogada, el intento por llevarse a cabo este tratamiento fracasa, ya que, la accionante Sarai expulsaba de manera natural el embrión implantado.</li> <li>- Tiempo después del intento de fertilización el accionado Salomón viaja a Colombia para conocer a Sarai, producto de varias interrelaciones personales conciben gemelos a través del procedimiento de fecundación in vitro. Producido el nacimiento de los menores la madre los registró como hijos extramatrimoniales, ya que el padre no se encontraba en ese momento dentro del país.</li> <li>- Debido a varios enfrentamientos con la justicia, demandad y denuncias respecto del cuidado que se tenía con los menores, se opta por otorgar la custodia provisional a la familia paterna y como consecuencia el padre logra sacar definitivamente a los menores del país.</li> <li>- Posteriormente la madre inicia un proceso judicial de acción de tutela, con la finalidad de proteger a los menores y no vulnerarles su derecho fundamental a tener una familia, al cuidado y amor.</li> </ul>
<b>Consideraciones al sentenciar</b>	<p>Se tiene en consideración que no existe razón suficiente para separar a los menores del entorno familiar materno, teniendo como presupuesto que la madre buscó ofrecer un ambiente más saludable para ellos. Debiendo la Sala evidenciar la vulneración injustificada de los derechos fundamentales de los menores, generándoles un perjuicio a su desarrollo psicoafectivo por la separación repentina y definitiva con su madre, en una etapa de crecimiento.</p> <p>Por ello, se ordenan medidas de protección con la finalidad de restablecer y salvaguardar los derechos de los menores y de la madre hasta el momento de la decisión de pérdida de custodia y patria potestad, debiendo el padre de los menores cubrir con todos los gastos que surjan de las visitas de los menores con su madre, con la finalidad de garantizar un nivel de vida adecuado para ellos.</p>
<b>Conclusiones</b>	El presente caso abre camino al desarrollo de las técnicas de reproducción asistida en Colombia, en el presupuesto de la maternidad subrogada, si bien no existe una normativa expresa respecto de esta práctica, la presente sentencia fundamenta como una actividad legal, concordante con lo establecido en su propia Constitución Política, brindando una iniciativa de legislación para futuros casos en su país,

estableciendo requisitos mínimos, siempre y cuando se desarrollen dentro del territorio colombiano y con fines altruista.

De los hechos expuestos se puede visualizar que el juzgado busca priorizar el interés superior de los menores concebidos mediante fecundación in vitro, no alejándolos de su madre biológica, quién siempre viabilizó un mejor entorno social y afectivo para ellos.

**Nota:** La tabla se conforma del análisis de una sentencia emitida por el Décimo Juzgado de Familia de Cali respecto del acercamiento de las técnicas de reproducción humana asistida en Colombia.

Del caso analizado el Juzgado de Colombia tiene en consideración el acercamiento de las técnicas de reproducción humana asistida en su país, teniendo en cuenta que esta práctica se efectúa con frecuencia, concluyendo que las técnicas empleadas no son ilegales dentro de su territorio y bajo ciertos parámetros para un acorde desarrollo.

**Tabla N° 08:** *Conceptos doctrinarios de derechos vinculados a la maternidad subrogada y el derecho a formar una familia*

De la presente tabla se obtienen resultados respecto de conceptos doctrinarios que se encuentran vinculados con la maternidad subrogada y el derecho a formar una familia, otorgándonos un desarrollo más claro y amplio de la definición de cada uno de esos derechos consignados como el derecho a la vida, libre disposición del propio cuerpo, derechos sexuales y reproductivos, derecho a la libertad individual, mismos que son considerados por los legisladores al momento de emitir un pronunciamiento al respecto de los derechos que vinculan a los intervinientes en un procedimiento de maternidad subrogada.

Número	Autor	Título	Año	Derecho vinculado	Concepto
1	Enrique Varsi	Derecho y Manipulación genética	1997	Derecho a la vida	Derecho substancial, fundamental y primario, que no solo se discute por ser la condición de posibilidad, única y esencial, de cualquier otro derecho, sino porque es una derechos excelso y fundamental del ser humano, del que es titular por la sencilla razón de <i>subjectum iuris</i> .

2	Chanamé Raul	Lecciones de Derecho Constitucional	2015	Derecho a la vida	Debe reconocerse como el derecho básico que exalta la esencia, dignidad y defensa de la libertad de la persona, considerándolo sobre otros derechos conexos que dependen inevitablemente de la vida misma. Es pues indispensable su cumplimiento para que se dé una correcta práctica de los demás derechos. Ciertamente es, la condición sine qua non para que el hombre se considere como tal.
3	Enrique Varsi		1997	Libre disposición del propio cuerpo	Este derecho es sustrato del derecho a la integridad. Mediante los actos de libre disposición corporal una persona tiene la facultad de realizar (disponer: dar o hacerse) lo que parece con su cuerpo o por él (cirugía, esterilización, cesión de órganos, adecuación de sexo, entre otros). Es decir, es el ejercicio máximo de la libertad sobre la estructura somática que tiene una persona dentro de los términos que dispone la ley.
4	Paula Siverino	Reflexiones en torno al consentimiento informado en personas con autonomía en la jurisprudencia peruana		Derechos sexuales y reproductivos	Entendiendo que estos nuevos derechos se desencadenan de derechos antiguos como el derecho a la intimidad, a la información, a la identidad, a la igualdad, a la salud, entre otros. Para este sector de la doctrina los derechos sexuales y reproductivos son los derechos que aseguran la libre elección sobre la forma de utilizar el propio cuerpo en la esfera sexual y reproductiva.
5	Steimberg	¿Están obligadas las obras sociales a cubrir tratamientos de reproducción asistida?	2013	Derecho a la libertad individual	Cada persona tiene libertad para decidir responsablemente si casarse o no, si tener o no hijos, cuándo y cuántos hijos desea tener, de qué manera quiere tenerlos, etc., según el proyecto de vida que quiera. En ese sentido, debido a la autonomía de la voluntad de las personas se justifica el uso de las TERAS para tener hijos y satisfacer sus deseos de reproducirse y constituir una familia sin medir la vía por la cual se realizó.

**Nota:** La presente figura muestra de forma detallada conceptos de los derechos vinculados a la maternidad subrogada y derecho a formar una familia, variables planteadas en la presente investigación.

**Tabla N° 09: Análisis de proyectos de ley presentados en el Perú**

N.º de Proyecto de Ley	Nombre del Proyecto de Ley	Objetivo
Proyecto de Ley N.º2839/2013-CR		Buscó desarrollar de manera extensa una regulación sobre la maternidad subrogada, estableciéndola como maternidad sustituta parcial y altruista, modificando el artículo 7 de la Ley N.º26842 Ley General de Salud, brindándole un enfoque de consolidación de familia y el derecho de todas las personas a formar una familia, accediendo a técnicas de reproducción asistida.
Proyecto de Ley N.º3313/2018-CR	Ley que garantiza el acceso a técnicas de reproducción humana asistida	Señala que la infertilidad es una enfermedad, y presenta facilidades de solución de procreación, por lo que busca regular las técnicas de reproducción asistida, encontrándose entre ellas la maternidad subrogada, entablándola como un acuerdo suscrito entre las partes de manera gratuita. Señalando que la filiación del menor nacido corresponde a quienes acordaron y solicitaron su gestación, modificando lo establecido en el artículo 7 de la Ley N.º 26842 Ley General de Salud.
Proyecto de Ley N.º3404/2018-CR	Ley que regula los requisitos y procedimientos de la maternidad solidaria mediante técnicas de reproducción asistida como derecho humano a ser madre	Se pretende modificar el artículo 7 e incorporar el artículo 7-A a la Ley N.º 26842 Ley General de Salud, regulando requisitos esenciales para acceder a la maternidad subrogada, contando con un carácter altruista, requiriendo un aporte genético de al menos uno de los padres que recurra a este procedimiento, no considerando como progenitora a la mujer que gestará y, en cuyo caso ambos padres que deseen acudir a este procedimiento sean infértiles podrán recurrir a donantes voluntarios.

---

Proyecto de Ley  
N.º3542/2018-CR

Ley que regula el uso y acceso a los tratamientos de reproducción humana asistida

Propone regular el uso y acceso a los tratamientos de reproducción humana asistida de manera más amplia y detallada, estableciendo que en ningún caso la mujer gestante sustituta donará óvulos para el procedimiento, y que el procedimiento podrá realizarse solo una vez por dicha mujer, llevando un control en el Registro de Gestantes Subrogadas.

---

**Nota:** De la figura se puede visualizar que varios congresistas han planteado Proyectos de Ley con la finalidad de cubrir la problemática respecto de la maternidad subrogada en nuestro país, pero hasta el momento ninguno ha sido aprobado.

### Análisis de Datos

De acuerdo al análisis efectuado en el presente trabajo, se debe tener en cuenta el estudio comparativo de los dispositivos legales que presentan un acercamiento de regulación de maternidad subrogada en nuestro país y Latinoamérica, además, del análisis efectuado en cada caso judicial de rango nacional e internacional que se han recogido cumpliendo su relación con las variables planteadas en esta investigación, así como, la conceptualización doctrinaria de algunos derechos vinculados a estas.

- **Objetivo general:** Dentro del objetivo general se plantea determinar si existe un vacío sobre la regulación de la maternidad subrogada en el Perú. En nuestro país la única regulación vigente respecto de las técnicas de reproducción humana asistida es la Ley N.º26842, Ley General de Salud donde se estipula en su artículo 7, que las técnicas de reproducción asistidas pueden ser efectuadas, siempre y cuando la condición de madre genética y gestante recaiga sobre la misma persona. Esta normativa no establece de manera expresa que técnicas se encuentran prohibidas o permitidas en nuestro Estado, estableciendo un vacío legal sobre la

práctica de maternidad subrogada, conllevando a que las controversias judiciales sean cubiertas bajo el criterio del juzgador teniendo en consideración los hechos realizados y protegiendo los derechos que vinculan la efectivización de esta práctica. Si bien es cierto, se ha tenido como iniciativa los proyectos de ley N°2839/2013-CR, N°3313/2018-CR, N°3404/2018-CR y N°3542/2018-CR.

Estos proyectos tenían como finalidad era presentar una propuesta de regulación, uso y acceso de los tratamientos de reproducción humana asistida más amplia y detallada, entre ellos estableciendo la regulación de la maternidad subrogada altruista, cubriendo el vacío que esto genere por temas de filiación a menores nacidos, no se ha logrado concretar su aprobación, conllevando a que en la actualidad aún se encuentre presente un vacío normativo respecto de la maternidad subrogada en el Perú.

- **Objetivo específico N°01:** Determinar si la maternidad subrogada garantiza el derecho de las personas a formar una familia en el Perú. De acuerdo a lo planteado en este objetivo se puede visualizar que tanto en nuestro país, como en países de Latinoamérica poseen una realidad similar respecto de la práctica de maternidad subrogada y otras técnicas de reproducción humana asistida, planteando distintas figuras jurídicas con la finalidad de culminar con controversias donde se encuentran principalmente los derechos de los menores nacidos por este procedimiento.

De los casos judiciales analizados se puede observar la Casación N°563-2011, donde intervienen derechos fundamentales del menor, priorizando el interés superior del niño para la resolución del presente caso, visualizando que el nacimiento de este fue efectuado mediante la técnica de maternidad subrogada, hecho que facilitó la consolidación de formar una familia debido a impedimentos

de salud presentados, coadyuvando a que las personas que acceden a este procedimiento efectivizan su derecho.

Del mismo modo el Expediente N° 6374-2016 tiene como finalidad primar los derechos fundamentales de los menores intervinientes, además, durante el desarrollo efectuado se puede visualizar el reconocimiento del derecho fundamental de las mujeres para acudir a técnicas científicas para alcanzar su condición de madre, contando con el apoyo tecnológico que se requiere e incluso con la intervención de terceras personas si es necesario, vinculado directamente con el sistema establecido por el Estado, siendo un contrasentido que luego de alcanzar un resultado favorable se perturbe o desconozca la condición de madre a quien acude a este método.

Si bien se trata de un supuesto no regulado, pero tampoco prohibido, para el sistema jurídico es válido siempre y cuando su finalidad es la de formar una familia. De la misma manera el Expediente N°183515-2006, refiere las distintas técnicas de reproducción humana asistida y, de las cuales requieren una protección y amparo jurídico, por lo cual el derecho no puede quedar ajeno, basados en el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.

De esta manera podemos observar que la maternidad subrogada garantiza el derecho a formar una familia en el Perú, pero se deben establecer mecanismos legales oportunos para no vulnerar los derechos fundamentales de las personas intervinientes y de los menores nacidos producto de esta práctica, tales como los define Varsi que el derecho a la salud forma parte de una unidad conformada por la persona y del cual depende inevitablemente otros derechos.

Del mismo modo el derecho a la libre disposición del propio cuerpo conceptualizado por Varsi, procede del derecho a la vida, libertad e integridad, permitiendo a la persona un desarrollo libre y pleno de su personalidad, siendo la práctica de reproducción asistida un remedio para la infertilidad cuando otros métodos han fracasado anteriormente, de igual manera, los derechos sexuales y reproductivos en palabras de Paula Siverino este derecho asegura la libre elección sobre la forma de utilizar su propio cuerpo en la esfera sexual y reproductiva.

- **Objetivo específico N°02:** Identificar que países de Latinoamérica regulan la maternidad subrogada. Dentro de los países que establecen un acercamiento o cuenta con un cuerpo normativo son Uruguay mediante su Ley N.º19.167, la misma que describe cada una de las técnicas que pueden desarrollarse dentro de su territorio, brindando la posibilidad de que, si la técnica a recurrir no se encuentra mencionada en su artículo, esta puede ser requerida bajo autorización del Ministerio de Salud.

Por otro lado, Brasil posee una resolución y disposiciones que otorgan la posibilidad de acceder a las técnicas de reproducción asistida, no solo a parejas, sino también a personas solteras y parejas sin importar su orientación sexual. A diferencia de los países de Argentina, Chile y Colombia, que si bien permiten el acceso a las técnicas de producción asistida o simplemente poseen limitaciones respecto de qué técnicas pueden emplearse dentro de su territorio.

## **CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES**

### **4.1. Discusión**

Se procederá a efectuar la discusión de los resultados obtenidos con la metodología desarrollada anteriormente en la presente investigación, considerando como base los objetivos específicos derivados del objetivo principal.

#### **4.1.1. Con relación al objetivo general de la investigación**

La presente investigación tiene como objetivo general determinar si existe un vacío sobre la regulación de la maternidad subrogada en el Perú.

Dentro de la investigación efectuada se puede observar que el Perú cuenta con la Ley N.º26842 Ley General de Salud, único cuerpo normativo que refiere al acceso de técnicas de reproducción asistida, describiendo en su artículo 7; del cual solo refiere que la condición de madre genética y gestante debe recaer sobre la misma persona, concepto que limita el desarrollo de la técnica de maternidad subrogada, debido a la necesaria intervención de más de una mujer dentro de su procedimiento, así como, en otras técnicas de reproducción asistida que no se encuentran dentro del cuerpo normativo descrito.

Por lo que, siguiendo el ejemplo de la regulación establecida en Uruguay, a través de la Ley N.º19.167 Técnicas de reproducción humana asistida, se describen cada una de las técnicas permitidas dentro de su territorio, así como los requisitos que deben cumplir las instituciones públicas y privadas que la realicen, y de ser el caso de efectuar cualquier otra técnica que no se encuentre descrita en su ley previamente requerirá la autorización del Ministerio de Salud Pública, es así que, este ordenamiento brinda la oportunidad a las personas de no solo recurrir a la técnica de reproducción asistida, sino también, de cualquier otra técnica que pueda ser utilizada para efectivizar el derecho a formar una familia.

Del mismo modo, Brasil mediante la Resolución CFM 2.121/2015 y las Disposiciones 21/2015-FPG-PE, permiten el acceso a técnicas de reproducción humana asistida a homosexuales, personas solteras y parejas, sin importar orientación sexual permitiéndoles recurrir a la gestación por sustitución, permitiendo la maternidad compartida registrando a más de una persona como madre o padre del menor nacido producto de esta técnica.

Es por ello que, no otorgar una solución jurídica ante la práctica no regulada a las que se encuentran sometidas las parejas, deriva de una falta de legislación apropiada (Gamarra, 2018), refiriendo que los legisladores no pueden asumir posturas de prohibición y negarse a situaciones incontrovertibles, al contrario, deberían considerar cambiar las normas jurídicas acordes a la realidad social que el país presenta y a los constantes cambios que se visualizan (Teves, 2021). Por ello, es importante la búsqueda de solucionar vacíos legales existentes, puesto que, la ciencia va avanzando y generando el empleo de las prácticas de reproducción asistida, buscando que los menores nacidos a través de esta práctica sean protegidos y no se vulneren sus derechos constitucionales.

Bajo estas premisas se puede derivar que, el Perú no cuenta con una regulación expresa respecto de la maternidad subrogada, es por ello, que no brindar una regulación o fortalecer la legislación con la que ya se cuenta, conlleva a seguir efectuando esta técnica sin un ordenamiento normativo que resguarde a las personas que acuden a este procedimiento, alejándose los legisladores de la realidad inmersa en la que se encuentra el País, de la mano con la tecnología que trae consigo esta práctica, limitando las libertades que cada ciudadano posee respecto de sus derechos reproductivos.

Por ello, establecer una regulación dentro del sistema jurídico peruano sobre la maternidad subrogada se fundamenta en proteger el principio del interés superior del niño, aunado a los derechos derivados de las celebraciones contractuales, haciendo necesaria

su regulación en relación con la maternidad subrogada apaciguando problemáticas jurídicas y la transgresión de derechos obtenidos por el menor concebido (Ramírez, 2019).

**Objetivo específico N°01:** Determinar si la maternidad subrogada garantiza el derecho de las personas a formar una familia en el Perú.

Una de las Sentencias más relevantes desarrolladas en el presente trabajo es el *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, dentro del cual, nueve parejas presentan su petición a la Comisión IDH alegando su impedimento a ejercer su derecho a la intimidad y el de formar una familia, esto debido a la aprobación del Decreto Ejecutivo N°24029-S emitido por el Ministerio de Salud, dónde autorizaba expresamente la práctica de Fecundación In Vitro, siendo practicada entre los años 1995 y 2000, sin embargo; posteriormente fue declarada inconstitucional bajo la alegación que existía una violación al derecho a la vida, produciendo así la vulneración del derecho a la intimidad, autonomía personal, proyecto de vida, integridad psicológica y personal de los demandantes afectados con su prohibición.

Con este desarrollo, se puede observar que, ante la práctica de maternidad subrogada se encuentran presentes no solo los derechos que posee la mujer interviniente en el proceso, sino además los derechos que el menor concebido adquiere producto de recurrir a estos métodos, debiendo ser protegidos, no solo desde el momento en que se recurre a efectuar estas prácticas, sino también, desde su nacimiento hasta su reconocimiento jurídico, sin transgredir sus derechos constitucionalmente protegidos.

Ante esta problemática, la CIDH establece que la prohibición de la fecundación in vitro como técnica de reproducción humana asistida, vulnera el derecho a la integridad personal, libertad personal y vida privada y familiar de las personas que desean formar una familia y no pueden efectuarla de manera natural. Declarando la violación de los

artículos 5.1, 7, 11.2 y 17.2 con relación al artículo 1.1. de la Convención Americana en agravio de los demandantes.

En comparación con lo desarrollado en el Exp. N° 82 sobre Impugnación de Maternidad efectuado en Argentina, busca primar el interés superior del niño nacido producto de la garantía de formar una familia mediante la técnica de maternidad subrogada, a pesar de no contar con una legislación acorde a su realidad. Del mismo modo, Colombia mediante su Sentencia T-968/09 busca mantener la formación de familia, reguardando a los menores concebidos por técnicas de reproducción asistida, con la finalidad de no vulnerar los derechos fundamentales de los menores intervinientes, protegiendo y aceptando esta práctica.

En el caso de Perú, se puede visualizar distintos procesos judiciales desarrollados, tal es el caso de la Casación N°563-2011, proceso de Adopción, que tiene presente visualizar la intervención de derechos fundamentales, priorizando el interés superior del niño, con la finalidad de alcanzar un ambiente familiar idóneo, viabilizando la maternidad subrogada como el derecho a formar una familia, igualmente, el proceso judicial de Acción de Amparo consignado en el Exp. 6374-2016, el cual busca primar los derechos fundamentales de los menores intervinientes amparando a su vez el interés superior del niño y los derechos fundamentales acordes a la práctica de maternidad subrogada garantizando su viabilidad, de igual forma la Impugnación de Maternidad en el Exp. N° 183515-2006, que busca la protección y el amparo jurídico con la finalidad de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de ley.

Por ello que, ante la búsqueda de cubrir la escueta normativa sobre la maternidad subrogada que se tiene presente, viabilizando el derecho a procrear y formar una familia, promoviendo y salvaguardando los derechos de las partes intervinientes, dado que, su situación fáctica no puede dejarse de lado, por lo que, la falta de regulación ha generado

que la jurisprudencia resuelva asuntos relativos a ésta técnica de reproducción asistida (Hermosilla y Varela, 2019).

Bajo estas concepciones, se puede visualizar que la jurisprudencia forma parte primordial de nuestra realidad jurídica, buscando cubrir vacíos legislativos que se encuentran presentes en nuestra sociedad, no solo peruana, sino además extranjera, que conlleva a recurrir a distintos mecanismos judiciales, para sobrellevar las problemáticas que trae consigo la falta de regulación o escueta normativa que se tiene en la actualidad, con la finalidad de proteger los derechos intervinientes de las partes y el interés superior del menor involucrado en esta práctica.

**Objetivo específico N°02:** Identificar que países de Latinoamérica regulan la maternidad subrogada.

Dentro de la presente investigación se realizó una revisión y comparativa respecto del cuerpo normativo que permite la práctica de maternidad subrogada en algunos países de Latinoamérica, de los cuales poseen una perspectiva y reconocimiento jurídico fijando tres modalidades, dentro de las cuales se encuentra la prohibición absoluta, la admisión regulada o autorizada y la admisión tolerada (Ruiz, 2013).

Desde este punto de vista, en base a los resultados obtenidos se puede observar que Brasil con su Resolución CFM 2.121/2015 y las Disposiciones 21/2015-FPG-PE, Uruguay a través de su Ley N.º19.167 Técnicas de Reproducción Humana Asistida presentan una admisión regulada o autorizada de manera expresa, contando con un cuerpo normativo que regula la maternidad subrogada y otras técnicas de reproducción asistida.

A diferencia de Argentina mediante su Código Civil y Comercial de la Nación, y su Ley N.º26862 Ley de Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, Chile con la Ley 19.585 de su

Código Civil artículo 182, Colombia mediante su Sentencia T968/09 y Perú con la Ley General de Salud N° 26842 artículo 7, poseen una admisión regulada o autorizada respecto de las técnicas de reproducción humana asistida, pero sin embargo; cuentan con una admisión tolerada respecto de la maternidad subrogada, esto debido a que no poseen una regulación expresa o cuerpo normativo que regule su procedimiento.

En base a lo detallado con anterioridad, solo los países de Brasil y Uruguay cuentan con una regulación expresa respecto de la técnica y procedimiento de la maternidad subrogada desarrollada en su país.

### **A. Evaluación de la hipótesis**

En relación con la necesidad de cubrir el vacío sobre la maternidad subrogada en el Perú, bajo un Proyecto de Ley que fortalezca la normativa vigente y cubra sus deficiencias, esto de la mano con los derechos que se encuentran involucrados: derecho a formar una familia, derecho a la vida, libre disposición del propio cuerpo, derechos sexuales y reproductivos y libertad individual. Por lo que es de vital importancia tener en consideración cada uno de los derechos vinculados con la viabilidad de la técnica de maternidad subrogada, sin distinguir a las personas que acceden a la misma, con la finalidad de convertirse en padres, debido a su imposibilidad de aportar material biológico para su realización.

En comparación con Brasil y Uruguay que cuentan con una regulación sobre la maternidad subrogada y otras técnicas de maternidad subrogada, debiendo tener en cuenta este ejemplo de derecho comparado, para ser implementada en nuestro ordenamiento peruano, sirviendo además como iniciativa los proyectos de ley antes presentados, con la finalidad de cubrir deficiencias que con el avance de la ciencia y la realidad social se vienen presentando, fortaleciendo la normativa vigente que se posee en la Ley General de Salud.

#### **4.1.2. Implicancias**

De los resultados obtenidos en la presente investigación, trae consigo las implicancias metodológicas, teóricas y prácticas, otorgando una importancia respecto de las aristas a considerar, debido a todas las técnicas de reproducción asistidas que en la actualidad existen, otorgando una posibilidad viable a cada una de las personas que desean requerir a estos procedimientos con la finalidad de efectivizar su derecho a formar una familia, sin importar ser soltera o tener una pareja. Ante esta realidad, la maternidad subrogada como una de las técnicas de reproducción humana asistida otorga la posibilidad de acceso a las personas que biológica no pueden otorgar material biológico para la procreación de un menor, es por ello, que los legisladores deben analizar normativamente y desarrollar un ordenamiento acorde a la realidad, sin vulnerar derechos fundamentales.

#### **4.2. Conclusiones**

1. De la presente investigación se puede determinar que realmente existe un vacío sobre la maternidad subrogada en el Perú, debido a que el único cuerpo normativo que regula las técnicas de reproducción humana asistida es la Ley General de Salud Ley N°26842 en su artículo 7, resultando insuficiente respecto de todas las técnicas existentes y practicadas en nuestra realidad, condicionando a la mujer interviniente como la persona que debe otorgar el material genético y llevar a cabo el proceso de gestación, es por ello que, si bien se deduce que esta práctica no se encuentra expresamente prohibida, su accesibilidad tampoco cuenta con un respaldo jurídico, conllevando a la vulneración de derechos de las personas intervinientes en este procedimiento.

2. Dentro de la descripción de derechos que se vinculan con la maternidad subrogada se tiene al derecho a la vida consagrado como valor superior y siendo el Estado el obligado a protegerla con la finalidad de poder gozar de los demás derechos, derechos reproductivos que establecen un control de su sexualidad y reproducción sin sufrir

discriminación al impedir el acceso a la práctica, además del derecho a la libre disposición del propio cuerpo que permite un desarrollo libre y pleno de la personalidad dentro del proyecto de vida que efectúa cada persona con su cuerpo, derechos pro creacionales y derecho a la libertad individual que se vinculan con la autonomía reproductiva y el acceso de los servicios de salud reproductivo, optando por decidir la cantidad de hijos y el intervalo con el que se tendrán, se ven vulnerados ante una falta de regulación especial que resguarde la práctica de maternidad subrogada en el país.

**3.** Como se ha expresado anteriormente, la maternidad subrogada no se encuentra regulada expresamente en el Perú, sin embargo; esta técnica garantiza el derecho a formar una familia, otorgándole la posibilidad a las personas que recurren a este procedimiento para efectivizar su derecho, por lo que, la jurisprudencia en nuestro país es una fuente de derecho que busca cubrir los vacíos normativos, como es el caso de la maternidad subrogada, priorizando la voluntad pro creacional de los intervinientes para garantizar su derecho a formar una familia.

**4.** Otra conclusión a la que se aborda es la referente a la tratativa legal cubierta por la jurisprudencia respecto de la maternidad subrogada en el Perú, lo cual, busca evitar conflictos jurídicos por la escueta regulación que actualmente se posee, con la finalidad de acercar e impedir una incertidumbre jurídica, solucionando las controversias que se presentan y salvaguardando intereses, todo ello en beneficio del menor concebido, quien forma parte primordial de la cualquier técnica de reproducción asistida, evitando la vulneración de sus derechos y el de los intervinientes en este procedimiento.

**5.** Dentro de los países de Latinoamérica que poseen una regulación expresa respecto de la maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida son Brasil y Uruguay, posibilitando su desarrollo dentro de sus Estados, facilitando y viabilizando su

procedimiento mediante su normativa vigente, sin impedir el acceso a cada uno de sus ciudadanos, ni importar su orientación sexual o condición civil.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aco, C. (2020). “*Regulación de la Maternidad Subrogada y protección al proyecto de vida en mujeres infértiles, Arequipa, 2019*”. Tesis para optar el título profesional de abogado. Universidad Tecnológica del Perú, Arequipa – Perú. Recuperado de: [https://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12867/3587/Carmen%20Aco\\_Tesis\\_Titulo%20Profesional\\_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12867/3587/Carmen%20Aco_Tesis_Titulo%20Profesional_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Amado, E. (2018). *Derecho a la identidad, la identidad, la prueba de ADN en la filiación y la impugnación de la paternidad*. Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Lara Aguado, A. (1998). *El nombre en Derecho Internacional Privado*. Editores Comares, Primera Edición, España.
- Ayque, G. (2020). “*La maternidad subrogada como garantía del derecho a formar familia de las mujeres infértiles en el Perú*”. Tesis para optar el título profesional de abogado. Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cuzco, Perú. Recuperado de: [https://repositorio.unsaac.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12918/5129/253T20200024\\_TC.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.unsaac.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12918/5129/253T20200024_TC.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Azpiri, O. (2012). “*La filiación en el Proyecto de Código Civil y Comercial*”, Revista de Familia y las Personas.
- Banda, A. (1998). *Dignidad de la persona y reproducción humana asistida*. Revista de Derecho. Universidad de Valdivia. Chile
- Baqueiro Rojas, E. y Buenrostro Báez, R. (1994). *Paternidad y Filiación*. México. Oxford University Press.
- Barri, P. (1990). *Aspectos médicos de las nuevas tecnologías en reproducción humana*. AAVV, La Fecundación Artificial: Ciencia y Ética, Madrid: Editorial PS.
- Bayona, A. (2018). *La Maternidad Subrogada*. Trabajo Final de Grado. Universidad de Lleida, España. Recuperado de: <https://repositori.udl.cat/server/api/core/bitstreams/5b7bfd10-b5fb-4efb-bd04-6b254b9cf5ac/content>
- Bermúdez, S. (2016). *El derecho a fundar una familia y su vinculación con la gestación subrogada*. Maestría en Derecho. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito-Ecuador. Recuperado de:

<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5015/1/T1978-MDE-Bermudez-El%20derecho.pdf>

Bladilo, A., De la Torre, N. y Herrera, M. (2017). *Las técnicas de reproducción humana asistida desde los derechos humanos como perspectiva obligada de análisis*. Artículo Científico, Revista Scielo. Recuperado de: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S187021472017000100002](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S187021472017000100002)

Buxareas, R.; Coroleu, B. (2009). *Inseminación Artificial Conyugal (IAC)*. Bajo Arenas, J. M.; Coroleu, B. (edit.), *Fundamentos de Reproducción*, Madrid: SEGO, 211.

Ciruzzi, María Susana (2013), “*El derecho a la identidad y el derecho a la intimidad del donante de espermatozoides: análisis del anteproyecto de reforma al Código Civil y Comercial*”, MICROJURIS.COM.

Constitución Política del Perú. (1993). Lima

Congreso Nacional de Chile. (2000). Decreto con Fuerza de Ley 1. Ley N° 19.585 Código Civil de Chile de fecha 30 de mayo de 2000.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>

Corral, H. (2000). *La filiación en las técnicas de reproducción humana asistida*. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte.

Cubillos, J. (2013). *Técnicas de Reproducción Asistida. Status jurídico del embrión humano*. Trabajo de investigación. Universidad Nacional de Cuyo. Mendoza-Argentina. Recuperado de: [https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos\\_digitales/5218/cubillosjuanmanuel.pdf](https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/5218/cubillosjuanmanuel.pdf)

Décimo Quinto Juzgado Especializado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima. (2006). Sentencia del 06 de enero de 2009. Expediente N°:183515-2006. Recuperado de: <http://www.articulacionfeminista.org/a2/objetos/adjunto.cfm?aplicacion=APP003&cnl=3&opc=4&codcontenido=267&codcampo=21>

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Recuperado de: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Dictamen 06-2020-2021/CSP-CR (2020). *Dictamen de la Comisión de Salud y Población Recaído en los Proyectos de Ley 3313/2018-CR, 3404/2018-CR y 3542/2018-CR, Ley que garantiza el acceso a técnicas de reproducción humana asistida.*

Recuperado de:  
[https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Dictamenes/Proyectos\\_de\\_Ley/03313DC21MAY20200806.pdf](https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/03313DC21MAY20200806.pdf)

Domínguez Guillen, M. (2013). *Manual de Derecho de Familia*. 2ª, Ediciones Paredes. Caracas- Venezuela.

Domínguez Guillén, M. (2014). *A propósito de la fecundación artificial: Manual de Derecho de Familia*. 2ª, Ediciones Paredes. Caracas – Venezuela.

El Comercio (2014). *Peruanas ofrecen alquilar su vientre a S/.70 mil en internet*. Martín Acosta González. Lima- Perú. Recuperado de:  
<https://elcomercio.pe/lima/peruanas-ofrecen-alquilar-vientre-s-70-mil-internet-332746-noticia/?ref=ecr>

El Comercio (2018). *Cuando tu madre no te parió, por Paula Siverino*. Paula Siverino Bavio. Lima – Perú. Recuperado de:  
<https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/madre-pario-paula-siverino-noticia-553974-noticia/>

Engels, F (2011). *El origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*. Editorial Colofón S.A. de C.V. México D.F. Reimpresión.

Espinoza, Juan, (2008). *Derecho de las personas*, 5ta. ed., Rodhas, Lima, pp. 126-128; FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, ob. cit., pp. 63-66; DÍAZ MUÑOZ, Oscar, ob. cit., p. 154.

Famá, María (2009). *La filiación. Régimen constitucional, civil y procesal*. Buenos Aires. Abeledo Perrot.

Famá, María (2011). *Maternidad subrogada*. Exégesis del derecho vigente y aportes para una futura regulación, en La Ley, t. 2011-C, La Ley.

Fernández Revoredo, M. (2003). *La familia vista a la luz de la constitución y los derechos fundamentales: aproximación a un análisis crítico de las instituciones familiares*. Fondo Editorial de la PUCP.

- Fernández Revoredo, M. (2014). *Manual de derecho de familia: Constitucionalización y diversidad familiar*. Fondo Editorial de la PUCP. Recuperado de: [https://books.google.com.pe/books?id=raHNDwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.pe/books?id=raHNDwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)
- Fernández Sessarego, C. (1988). *Tratamiento Jurídico del concebido*. Lima: Cultura de Cuzco.
- Fuentes, M. (2006). *Manual de Bioética*. Ediciones Verbo Encarnado. Recuperado de: <https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2014/07/Manual-de-Bioetica.pdf>
- Fuentes, C. (2019). *La Gestación Subrogada en el Derecho Internacional Privado*. Tesis para optar el grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Recuperado de: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/173131/La-gestacion-subrogada-en-el-derecho-internacional-privado.pdf?sequence=1>
- Gamarra, J. (2018). “*Hacia una regulación de la problemática del vientre subrogante en el Perú y el Derecho de Familia*”. Tesis para optar el Grado Académico de Maestro. Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa – Perú. Recuperado de: <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/7927/DEMgasejm.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- García, S. E. (1999). *Elementos del Derecho de familia, con comentarios y jurisprudencia de la Corte Constitucional y Tribunales*. Bogotá D. C.: Doctrina y Ley
- Gómez de la Torre, M. (1991). *La filiación y la fecundación in vitro*. Trabajo para optar el grado de doctor. Madrid- España
- Gutierrez, S. (2018). *Lo que debes saber sobre la filiación de paternidad extramatrimonial tras la última reforma*. Legis.pe. Recuperado de: <https://legis.pe/filiacion-paternidad-extramatrimonial-ultima-reforma/>
- Hermosilla, S. y Varela, A. (2019). “*Una propuesta desde el derecho privado para la aplicación de la Maternidad Subrogada en Chile*”. Memoria para optar el grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Santiago de Chile – Chile. Recuperado de:

<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/171109/Una-propuesta-desde-el-derecho-privado-para-la-aplicacion-de-la-maternidad.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. Mexico: McGraw-Hill

Hinostroza, A. *Derecho de Familia*. Editora Fecal, Lima, 1997.

Junquera, R. (2013). *La reproducción médicamente asistida: un estudio desde el derecho y desde la moral*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Juzgado Décimo de Familia de Cali – Colombia. (2009). Sentencia del 18 de diciembre de 2009. T-968/09 Referencia expediente T-2220700. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>

Juzgado de Familia de Gualeguay – Argentina. (2013). Sentencia del 19 de noviembre de 2013. Expediente N.º82. Recuperado de: <https://adiaargentina.microjuris.com/2014/02/12/maternidad-subrogada-la-voluntad-procreacional-sera-el-eje-a-tener-en-cuenta-para-determinar-la-maternidad/>

Krasnow, A. (1996). *Pruebas biológicas y filiación*, Rosario.

Lafferriere, J. (2012). *Cuatro cuestiones sobre la regulación de las técnicas de fecundación artificial en el proyecto de Código Civil 2012*. Biblioteca digital de la Universidad Católica Argentina. Recuperado de: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2655/1/cuatro-cuestiones-regulacion-tecnicas-fecundacion.pdf>

Ley General de Salud N° 26842. 15 de julio de 1997. Recuperado de: <http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/publicacion/ley26842.pdf>

Llontop, J. (2021). *La maternidad subrogada y su aplicación en el derecho peruano*. Tesis para optar el Título de Abogado. Universidad de Piura. Recuperado de: [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/5304/DER\\_2120.pdf?sequence=1](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/5304/DER_2120.pdf?sequence=1)

Martínez, Carlos (2008). “*La persona física: comienzo y fin de la personalidad*”, en Curso de Derecho Civil, vol. I, 3ra. ed., COLEX, Madrid.

- Martínez, V. (2015). *La Maternidad subrogada. Una mirada a su regulación en México*. Universidad de La Sabana. Revista Dikaion (pp. 353- 382). Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72045844007>
- Martínez, H. (2018). *Maternidad Subrogada*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Recuperado de: <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2018/07/Revista-No.-10-1-269-284.pdf>
- Ministerio de Salud (2019). *Cerca de 40 niños nacen cada año en el Instituto Materno Perinatal gracias a la fertilización in vitro*. Lima – Perú. Recuperado de: <https://www.gob.pe/institucion/minsa/noticias/69498-cerca-de-40-ninos-nacen-cada-ano-en-el-instituto-materno-perinatal-gracias-a-la-fertilizacion-in-vitro>
- Morán De Vicenzi (2005). *El concepto de filiación en la fecundación artificial*. Lima, Perú.
- Oliva Gómez, E. (2013). *El Divorcio incausado en México*. México. Moreno Editores
- Otero, O. ¿Se siente solo o sola? Los lazos afectivos. Recuperado de: <https://www.colombiaaprende.edu.co/html/familia/1597/article-95046.html>.
- Oliva, E; Villa, V. (2013). *Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización*. Justicia Juris - Scielo Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v10n1/v10n1a02.pdf>
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976). Recuperado de: <https://www.ohchr.org/SP/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Pardo, A. (2003). *La fecundación in vitro*. Departamento de Bioética. Universidad de Navarra – España.
- Pérez, L. (2019). *Efecto de los tipos de familia en el desarrollo del alumnado*. Trabajo fin de Grado. Universidad de Sevilla – España. Recuperado de: <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/90532/LORENA%20PEREZ%20FALCON.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Protocolo de San Salvador”. Recuperado de: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a52.html>
- Proyecto de Ley N° 2839/2013- CR. (30 de octubre de 2013). *Proyecto de Ley que modifica el artículo 7° de la Ley 26842 Ley General de Salud*. Congreso de la

República del Perú. Recuperado de:  
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2013/com2013salud.nsf/0/5bc11be1fcd74d3405257c3600675b79/\\$FILE/PL\\_2839.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2013/com2013salud.nsf/0/5bc11be1fcd74d3405257c3600675b79/$FILE/PL_2839.pdf)

Proyecto de Ley N° 3313/2018-CR (2018). *Ley que garantiza el acceso a técnicas de reproducción humana asistida*. Congreso de la República del Perú. Recuperado de:

[https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Proyectos\\_de\\_Ley\\_y\\_de\\_Resoluciones\\_Legislativas/PL0331320180907..pdf](https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0331320180907..pdf)

Proyecto de Ley N° 3404/2018-CR (2018). *Proyecto de Ley que regula los requisitos y procedimientos de la maternidad solidaria mediante el uso de técnicas de reproducción asistida como derecho humano a ser madre*. Congreso de la República del Perú. Recuperado de:

[https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2018/Salud/files/proyecto/preyecto\\_ley\\_3404.pdf](https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2018/Salud/files/proyecto/preyecto_ley_3404.pdf)

Proyecto de Ley N° 3542/2018-CR (2018). *Ley que regula el uso y el acceso a los tratamientos de reproducción humana asistida*. Congreso de la República del Perú. Recuperado de:

[https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2018/Salud/files/proyecto/proyecto\\_ley\\_3542.pdf](https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2018/Salud/files/proyecto/proyecto_ley_3542.pdf)

Puig, F. (1947). *Tratado del derecho civil español (Vol. I y II)*. Madrid: Ed. Revista Derecho Privado.

Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima. (2021). Sentencia del 21 de febrero de 2017. Expediente N° .6374-2016-0-1801-JR-CI-05. Recuperado de:

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5\\_uibd.nsf/A86DFA831D9B49090525830E007ADA2F/\\$FILE/sentencia\\_Exp\\_06374\\_reniec.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/A86DFA831D9B49090525830E007ADA2F/$FILE/sentencia_Exp_06374_reniec.pdf)

Ramirez, E. (2019). *“La maternidad subrogada como un nuevo escenario en la elección de un plan de vida desde la perspectiva de los derechos fundamentales, Huancavelica- 2018”*. Tesis para optar el grado académico de maestro. Universidad Nacional de Huancavelica – Perú. Recuperado de:  
<https://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/3190/TESIS-2019POSGRADO->

[DERECHORAMIREZ%20JARA%20DE%20LINARES.pdf?sequence=1&isAllowed=y](#)

Rincón, X. (2012). *Bioética y derecho, ¿para y para quiénes? Discusiones en torno a la regulación de las técnicas de reproducción humana asistida en Colombia*. Derecho PUCP.

Rivera, J. (2004). *Instituciones de derecho civil: parte general*. Tomo I , 3ª ed., Buenos Aires- Argentina.

Rojas, G. (2020). “*Incorporación Legal de la Maternidad Subrogada, para garantizar la Consolidación de la Institución Familia en el Perú*”. Tesis para optar el título profesional de abogado. Universidad César Vallejo, Trujillo – Perú. Recuperado de:

[https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/42606/Rojas\\_GRG.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/42606/Rojas_GRG.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Rubio, M. y Bernales, E. (1983). *Constitución y Sociedad Política*. Mesa Redonda, Lima – Perú. (pp. 127).

Ruiz, R. (2013). *La maternidad subrogada*. Tesis para optar el grado de abogado. Universidad de Cantabria, Cantabria, España.

Santamaría, L. (2000). *Técnicas de reproducción asistida. Aspectos bioéticos*. Cuadernos de Bioética. Recuperado de: <http://aebioetica.org/revistas/2000/1/41/37.pdf>

Schmidt, C. y Veloso, P. (1957). *La filiación en el nuevo derecho de familia*. Biblioteca digital de Chile.

Tamayo, M. (1997). *El proceso de la investigación científica*. (4ª ed.). México, DF., México: Limusa.

Teves, Y. (2021). “*Fundamentos para regular la maternidad subrogada en la legislación peruana a partir de los aportes de la doctrina, jurisprudencia y derecho comparado*”. Tesis para optar el título profesional de abogado. Universidad Nacional de altiplano de Puno- Perú. Recuperado de: [http://repositorio.unap.edu.pe/bistream/handle/UNAP/15570/Teves\\_Zentero\\_Ya\\_nethe\\_Yasmina.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unap.edu.pe/bistream/handle/UNAP/15570/Teves_Zentero_Ya_nethe_Yasmina.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Trejos, G. (2005). “*Derecho de familia costarricense: Tomo II*”. San José, Costa Rica. Editorial Juricentro.

Tribunal Constitucional (2008). Sentencia del Tribunal Constitucional. 6 de febrero de 2008. Expediente N.º09332-2006-PA/TC. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/09332-2006-AA.pdf>

Vaggione, J. (2008). *Las familias más allá de la heteronormatividad*. Editorial La mirada de los jueces. Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana. Bogotá-Colombia.

Valverde Morán, R. (2001). *Derecho Genético: Reflexiones jurídico planteadas por las técnicas de reproducción humana asistida*. Ed. Lima.

Varsi Rospligiosi, E. (2001). *Derecho genético*. Lima: Grijley.

Varsi Rospligiosi, E. (2017). *Determinación de la filiación en la procreación asistida*. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. Recuperado de: [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-21472017000100006](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100006)

Weston, Kate (1991). *Familias que escogemos. Lesbianas, gays, afinidad*. EUA: Columbia University Press.

Zannoni, E. (1989). *“Derecho Civil. Derecho de Familia”*. Tomo II. Buenos Aires. Argentina. Editorial Astrea