



**FACULTAD DE DERECHO Y**  
**CIENCIAS POLÍTICAS**

Carrera de Derecho

**“LEY DE SALUD, SU TRANSGRESIÓN AL  
DERECHO DE IDENTIDAD DEL MENOR  
PROCREADO MEDIANTE SUBROGACIÓN EN  
EL CONTEXTO LATINOAMERICANO”**

**Tesis para optar al título profesional de:**

**Abogada**

**Autor:**

Ana Cecilia Araya Capristan

**Asesor:**

Dr. Oscar Esteban Gálvez Moncada

<https://orcid.org/0000-0003-1232-9367>

Trujillo - Perú

2024

### JURADO EVALUADOR

Jurado 1 Presidente(a)	<b>EDWIN AUGUSTO NAVARRO VEGA</b>
	Nombre y Apellidos

Jurado 2	<b>EDWIN MOROCCO COLQUE</b>
	Nombre y Apellidos

Jurado 3	<b>OSCAR ESTEBAN GALVEZ MONCADA</b>
	Nombre y Apellidos

## Informe de Similitud



Página 2 of 98 - Descripción general de integridad

Identificador de la entrega trnoid::1:3000795022




### 18% Similitud general

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

#### Filtrado desde el informe

- Bibliografía

#### Fuentes principales

- 18%  Fuentes de Internet
- 3%  Publicaciones
- 7%  Trabajos entregados (trabajos del estudiante)



Página 2 of 98 - Descripción general de integridad

Identificador de la entrega trnoid::1:3000795022

## **Dedicatoria**

A Luis, mi esposo, tu apoyo, comprensión y amor ha sido fundamental para lograr mis metas, sin ti nada hubiese sido posible, eres mi brújula y mi lugar seguro, te amo.

A mis hijos: Luciana, quien ha sido mi apoyo incondicional y mi luz; Jorgito porque siempre decías mamá estudia tú puedes, eres la mejor y Aithana, con tu sonrisa me iluminabas y dabas ánimos para continuar.

A mis padres Jorge y Elena, que siempre han estado para mí incondicionalmente y aún más firmes en mis momentos más difíciles.

A mi suegra Imelda, gracias por el apoyo incondicional que me brindaste siempre.

Los Amo

## **Agradecimiento**

A Dios por que con él todo lo podemos.

A mis profesores porque con sus enseñanzas me inspiraron y mostraron el camino a seguir para lograr cumplir esta meta.

A mi familia por siempre estar presente, apoyarme y ayudarme en todo mi camino como estudiante.

A mi esposo, sin ti nada hubiese sido posible, gracias por creer en mí siempre.

**Tabla de contenidos**

JURADO EVALUADOR.....	2
Informe de Similitud.....	3
Dedicatoria.....	4
Agradecimiento.....	5
<b>Resumen.....</b>	<b>8</b>
Palabras Claves .....	8
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....	9
<b>CAPÍTULO II: METODOLOGÍA .....</b>	<b>36</b>
CAPÍTULO III: RESULTADOS .....	41
CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES.....	53
REFERENCIAS .....	68
ANEXOS .....	77

## Índice de tablas

<b>Tabla 1</b> Análisis de Regulación de TERAS, Maternidad subrogada y filiación de los menores concebidos mediante subrogación .....	41
<b>Tabla 2</b> Estatus de la regulación de la Maternidad Subrogada en Latinoamérica .....	47
<b>Tabla 3</b> Estatus de la regulación de la filiación del menor procreado mediante subrogación y otras TERAS en Latinoamérica .....	48
<b>Tabla 4</b> Análisis del Artículo 7° de la Ley general de Salud.....	49
<b>Tabla 5</b> Análisis de expedientes en casos de filiación de menores procreados mediante subrogación.....	51

## **Resumen**

La subrogación nace como recurso para problemas de esterilidad y contraindicaciones de la mujer. Esta tesis tuvo como objetivo principal evaluar como la Ley 26842, artículo 7 transgrede el derecho a la identidad del niño procreado por medio de esta técnica, comparándolo con el contexto latinoamericano. El tema consistió en analizar normas, doctrina, siendo esta investigación de carácter documental, realizándose en países latinoamericanos escogidos por muestreo no probabilístico, aplicando metodología cualitativa. La hipótesis que se planteó es que el artículo 7 de la Ley de General de Salud, transgrede considerablemente el derecho a la identidad del procreado mediante subrogación por cuanto la legislación peruana se muestra atrasada dentro del contexto latinoamericano. En los resultados se encontró que, al negarse la filiación es transgredido el derecho a la identidad, por lo que se recurre a instancias judiciales. La hipótesis, resultó verdadera en parte, dado que, es transgredido el derecho a la identidad, mientras que, por otro lado, Por otro lado, se concluyó que no estamos atrasados en el contexto Latinoamericano, pues la mayoría de países estudiados carecen de legislación al respecto, ocasionando que el derecho a la identidad sea transgredido.

## **Palabras Claves**

Maternidad Subrogada, Subrogación, Derecho a la identidad, TERAS, Filiación, interés Superior del Menor, Latinoamérica

## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

### 1.1 Realidad problemática

El hombre por naturaleza es un ser sociable, desde épocas remotas se enfatiza en la necesidad del hombre de sociabilizar formando comunidades, familia y de procrear. Por ello la familia es el eje en el que gira toda sociedad.

Es así, que El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 23 prescribe, a la familia como elemento natural y primordial de la sociedad, y el Estado y sociedad tienen la obligación de protegerla, por ser su derecho. (ONU: Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, 1996, Artículo 23)

Juárez (2007, p. 817) no señala que hoy en día con los cambios que ha atravesado la sociedad se ha rebelado que existen diversos tipos de familia más allá de la tradicional, formada por madre, padre e hijos; siendo que nuestro país no es ajeno a estos cambios, vemos familias divorciadas, formadas por madre e hijo, formadas por padre e hijos, entre otras que se van formando conforme las circunstancias en las cuales toman sus propias decisiones.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas (2002, p. 919) nos señala con respecto a la palabra paternidad que esta deriva del latín “*paternitasatis*”, que significa condición de padre, además, así como la maternidad, esta también contiene jurídicamente efectos como la filiación, alimentos, patria potestad, pero la figura más importante es la filiación, por los inconvenientes que conlleva y por qué de ella se derivan otras relaciones.

Guevara (2020, p. 11) nos refiere que la paternidad está formada por diferentes relaciones, las que entrelazados favorecen y orientan la tarea innata del varón en su entorno familiar, tal como el nexo entre padre e hijo. Debido a esto la paternidad envuelve

características, personales, biológicas, sociales y legales, que en su conjunto generan una paternidad plena.

La maternidad deriva del término griego “*matér/matrós*” y del latín “*mater/matris*” que deriva en la palabra madre. La maternidad es parte de la filiación, por tratarse de un enlace natural que une a padres e hijos, ya sean estos biológicos o arrogados. (Arámbula, 2008).

Regalado (2016, p. 11) nos revela que el termino Maternidad Subrogada se escuchó por primera vez por 1976 en Estados Unidos, cuando el jurista Noel Keane negocio por primera vez un acuerdo y redactó un contrato entre la madre sustituta y una pareja de Estados Unidos, siendo que este tipo de reproducción asistida se tomó en un primer momento como un acto de solidaridad, de ayuda para que los padres que no podían concebir pudieran lograrlo.

El termino madre se refiere a la fémina que ha gestado o alumbrado uno o más productos. (Real Academia Española, s.f., definición 1).

Arévalo (2022) refiere que desde sus inicios la Maternidad subrogada o subrogación, ha causado impacto al rededor del mundo, generando diversos debates al respecto, siendo que dicha técnica consiste en colocar, instalar al óvulo fecundado de una pareja infecunda en la matriz de una mujer fértil con la finalidad de que el embrión se desarrolle en dicho útero, previo acuerdo de las partes, para que cuando se dé el alumbramiento el neonato sea dado por la gestante a los padres biológicos.

La subrogación, en la gran mayoría de países latinoamericanos no encuentra un amparo en la legislación; solo en México se encuentra regulada, y el resto de países

latinoamericanos existe un vacío al respecto, lo que ha generado que se vengan dando una comercialización de dicha técnica y se haya dejado de lado la parte altruista de esta. (Rosas, 2023).

Nuestro país no es ajeno al tema, siendo que en la actualidad hay diversos casos que han llegado a lo judicial para lograr la filiación y que el derecho a la identidad sea amparado. El debate continua, siendo que el Estado debe garantizar este derecho; también se señala, que se debe actualizar las normas con la finalidad de que calcen con los avances tecnológicos, cambios en la sociedad y adelantos científicos, pues la familia tradicional que conocíamos está cambiando. Y por ello es imperante que el Estado garantice que la familia goce de bienestar y disfrute de sus derechos plenamente. (Reyes, 2022).

El principio de interés superior del menor es amparado por el artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos de los niños, pues figura como derecho fundamental, y por ello toma primacía sobre cualquier otro derecho, y por ello debe ser considerado como referencia obligatoria para cualquier proceso que involucre a menores. Dicho artículo, además, está contenido en el Título Preliminar del Código de los niños y los adolescentes, en el artículo IX, donde se estipula que cualquier medida que sea adoptada o implementada por los Poderes del Estado y el Gobierno, tanto nacional, regional y local, deben tener en cuenta dicho principio en pro del menor. (Corrales, 2019).

El Tribunal Constitucional , con respecto al Interés superior del menor se ha pronunciado, estipulando que, dicho principio representa un coste especial y preferente respecto a los derechos del niño o niña y adolescente y a la dignidad de estos, por lo que tiene fuerza normativa preferente, tanto en la creación e interpretación de las leyes, por lo que constituye un principio de ejecución ineludible que hace responsables al Estado,

Sociedad, familia o individuo, de cuidar y garantizar tutelar los derechos del menor. (Expediente N° 01821-2013/PCH-TC, 2014).

El artículo 7 de la Ley N° 26842 establece, que todo individuo tiene libertad de acudir a tratar la infertilidad y que para procrear puede hacer uso de técnicas de asistidas de reproducción, poniendo énfasis que la misma mujer debe ser la gestante y madre biológica del menor, estipula además que para que se efectúe el procedimiento, debe tenerse la autorización previa de los progenitores genéticos (Congreso de la República del Perú, 1997, Ley 26842, Artículo 7).

En la parte inicial, se hizo referencia al derecho a generar descendencia, y que para ello puede recurrir a procedimientos de reproducción de su elección, prescribe además que la madre genética debe gestar y alumbrar el producto, excluyendo de esta forma la subrogación, pues en esta técnica, la gestante y la madre genética son diferentes personas; en esta parte, el derecho a la identidad se ve transgredido, pues al prescribir que la misma mujer debe desempeñar el rol de madre biológica y gestante, no permite inscribir al menor, y es en este artículo en el que se ampara la RENIEC para denegar en muchos casos la inscripción de los niños procreados con la ayuda de esta técnica de reproducción.

En América Latina, México ha sido el primer país en dar un primer paso regulando la maternidad subrogada, siendo el Estado de Tabasco el primero en permitirlo, pero dicha regulación y permisibilidad tiene sus desventajas, como el hecho de que solo se permita a ciudadanos mexicanos, también que las parejas sean heterosexuales casadas o mantengan convivencia estable, asimismo destaca el carácter altruista de dicha práctica, refiere además que falta mucho por avanzar y regular con el fin que el derecho a la identidad se vea garantizado, y evitar se comercialice esta práctica en el Estado mexicano,

dejando de lado el carácter altruista de dicha técnica. (Bollinger, 2021).

En Argentina si bien existe ya el precedente de dos casos que brindan una luz de esperanza para poder regular la maternidad subrogada, se requiere de un largo debate donde se debe priorizar sobre todo los derechos del menor, sobre todo tomando en cuenta que en dicho país la gestación por contrato es legal, no se cuenta un régimen legal, el cual norme la maternidad subrogada por lo cual se genera debates sobre su adecuada regulación, y tomando como referencia los casos emblemáticos resueltos por la justicia de Argentina, ha dado pie a la creación de una guía que brinda pautas para para manejarlo, claro que siempre destacando que falta mucho por avanzar en regulación y esto es imperante para garantizar los derechos de los menores. (Ariza, 2017).

En Colombia, cabe señalar que este país guarda una similitud con el caso peruano, porque existe un vacío normativo respecto al tema, y no hay ninguna norma que lo prohíba, por lo que se considera importante su regulación. Colombia ha dado un paso relativamente importante debido a que la Corte Constitucional emitió la sentencia T-968 de 2019, que da directrices, directrices que podrían generar una base para la regulación. (López & Amado, 2014).

### **Antecedentes:**

#### **a. Antecedentes Internacionales:**

##### **Colombia:**

Beetar (2019), en su investigación “*La maternidad subrogada en Colombia: hacia un marco jurídico integral e incluyente*” nos refiere que desde el año 1785 se conoció sobre otro método para la concepción humana disímil a la unión biológica entre

gametos masculinos y gametos femeninos, marcando el surgimiento del vocablo inseminación artificial.

Ceballos (2024) en su investigación *“La filiación en casos de maternidad subrogada en el sistema jurídico colombiano”* concluye en el fenómeno internacional que es la subrogación muestra diferentes enfoques de acuerdo a la legislación de cada país, y en el Caso de Colombia la jurisprudencia presenta vacíos legales concernientes a establecer un criterio de filiación, refiere además que se pone en riesgo la defensa de derechos de todos los involucrados.

Gómez (2023) en su investigación *“Derechos Laborales y de Seguridad en la Maternidad Subrogada: Análisis de su Alcance y Aplicación en Colombia”* concluye que si bien Colombia es un país respetuoso de Tratados y Convenios internacionales que buscan garantizar derechos sexuales y reproductivas, y estos buscan estar acorde con los avances sociales, culturales y científicos que van originándose en el mundo, pero destaca la ineficacia para lograr que se apliquen y aunado a ello, que garanticen sin discriminación el ejercicio de estos derechos para todos los colombianos, siendo que la subrogación no cuenta con regulación por falta de interés del gobierno, dado que es poco el número de población que recurre a este tipo de prácticas, sin importar los derechos que están siendo vulnerados.

### **Chile:**

Imas (2019) En su investigación *“Maternidad subrogada. Pros y contras de un mecanismo rehusado en nuestra legislación, pero reconocido en Latinoamérica”* concluye en que la subrogación existe, y que si bien ha sido objeto de un constante debate, países desarrollados y visionarios han optado por regular esta práctica en pro de buscar

una mejor solución debido a que no se puede mirar a otro lado, cuando esta es una práctica que se realiza en el país, y que si bien en Chile no se encuentra regulado, el legislador tiene la oportunidad de cambiar ello debido a la imperante necesidad de regularla y establecerla bien como un arrendamiento de servicios o arrendamiento de obra, si es ilícito o contrato de naturaleza especial; esto evitará abusos, explotación, vulneración de derechos de los involucrados y resolver los conflictos que ya se presentan por filiación.

Lillo (2024) en su investigación “*Determinación de la maternidad en casos de maternidad disociada*”, encontró que el uso de técnicas asistidas para la reproducción ha generado segregación entre la maternidad gestante y la maternidad genética, siendo que la ovodonación y la maternidad subrogada son variables, dando paso a que se genere una confusión cuando la maternidad debe ser determinada. Cuando hablamos de maternidad subrogada se entiende que la madre es quien se somete a la técnica, siendo la mujer que se implanta el ovulo, que gestará el embrión para entregarlo posteriormente a la mujer madre, y toda esta controversia se genera por la vaguedad del artículo 182° del CCCH, el cual debería regular sin lugar a dudas sobre este tema, por lo cual señala la autora que urge legislar para no dejar dudas o vacíos que puedan establecer la maternidad de acuerdo a los nuevos avances biotecnológicos.

### **México:**

González (2019) en la investigación “*Derechos Fundamentales y subrogación materna en México: la regulación en Tabasco, Sinaloa y Ciudad de México*”, concluye que si bien se han hecho avances significantes sobre la normalización de la maternidad subrogada, estos no han sido efectivos para que se garantice el acatamiento de los derechos, en la práctica se han encontrado enfrentados derechos fundamentales, y se

propone implementar herramientas jurídicas que refuercen la prevención de la transgresión a los derechos humanos, así mismo se refiere a consolidar y reforzar las instituciones con el fin de que estas puedan proteger, amparar la seguridad de los individuos y familias y se les brinde seguridad para poder someterse a este procedimiento, pues si bien en México en los Estados de Sinaloa, Tabasco se encuentra regulada y permitida esta práctica, aún falta mucho camino por recorrer para no dañar derechos de los involucrados en la práctica, y si bien se encuentra regulada la filiación del menor, a nivel internacional aún se presenta un panorama de incertidumbre, por lo que si se trata de una subrogación internacional, es decir que la práctica se haya realizado en otro país, la identidad del menor se pone en peligro, así como su nacionalidad y los derechos hereditarios e integridad personal. Estos problemas se deben a la deficiente normativa.

Bollinger (2021) en su investigación “*Gestación por sustitución en México: ¿cuáles son los problemas a la luz de los estándares internacionales en materia de derechos humanos?*” concluye que la persona más afectada en los acuerdos de subrogación son los menores quienes son ajenos a los problemas que se ocasionan por esta práctica, pero se ven involucrados directamente y son los sancionados por las autoridades, pues no pueden disfrutar a plenitud del derecho a la identidad, filiación y sus derivados.

### **Argentina:**

León (2019) en su investigación “*Maternidad Subrogada, su vacío legal en el Ordenamiento Jurídico Argentino*” concluye con la inexistencia de una norma respecto a la subrogación en Argentina, pese a ello, si existen legislaciones como la Ley de fertilización mecánicamente asistida la cual puede servir como una suerte de inicio para

formular un marco normativo sobre maternidad subrogada, y se debe tener en cuenta que esta regulación no debe afectar los derechos de los implicados, sobre todo del menor, de quien se debe resguardar en pro del interés superior del niño, su derecho a la identidad, que es donde radica su importancia para evitar la comercialización o la mercantilización de estos menores.

Carril (2021) en su investigación “*Maternidad Subrogada: Un vacío legal inconcebible*”, destaca que es importante que exista un marco normativo que regule a la maternidad subrogada, lo cual ha generado diversos debates éticos y morales, frentes religiosos y sumado a ello frentes feministas que destacan las normas heteropatriarcales, siendo estas las principales causales que han generado la omisión de su legislación, pero ello aún sigue sin desmerecer la necesidad de regular esta práctica dado la existencia de la misma en el territorio Argentino.

#### **b. Antecedentes Nacionales:**

Sandoval (2023) en su investigación “*La maternidad subrogada y la protección del derecho a formar una familia en el Perú*” encontró vacío en la normativa de la maternidad subrogada, y esto se debe en parte a que la norma única que regula las técnicas asistidas de reproducción es la Ley General de Salud, artículo 7, siendo este escaso y deficiente dado que condiciona que la gestante y madre deben ser la misma fémina, y esto no sucede en la subrogación, y si bien algunos entendidos deducen que no se encuentra prohibida la práctica, esta no es accesible porque, no cuenta con seguridad jurídica al carecer de un marco regulatorio que lo respalde, lo que ha generado la vulneración de derechos tanto de los padres como del menor, por lo cual los padres deben recurrir a la vía judicial.

Silva (2021) en su investigación *“La maternidad subrogada y su aplicación jurídica en el Perú, 2021”*, de su análisis concluye que la ausencia de normativa al respecto, transgrede derechos fundamentales tanto de los involucrados como de los menores fecundados mediante esta técnica, así mismo el autor concluye que el principio “mater Semper certa est” influye negativamente cuando se lleva a cabo la fecundación utilizando embriones diferentes a los de la madre, dado que la madre biológica no siempre será la madre del menor, y si se tiene en consideración que la gestante subrogada es solo la persona que presta su matriz para la incubación del embrión, este principio no se hace aplicable.

Sánchez (2020) señala en su investigación *“La maternidad subrogada en el Perú”*, que, si bien existen en nuestro país diferentes normas que norman aspectos precisos y breves del derecho genético y que la parte que regula la reproducción asistida es mínima, existe vacío respecto a la subrogación que también es una técnica asistida para la reproducción, ocasionando que estas prácticas se lleven sin ningún tipo de control.

## **Precisiones Conceptuales**

### **a. Familia**

Es la raíz en la que se fundamenta la sociedad, por que conforma la unidad de reproducción de la humanidad, es por ello que en la familia se da el primer contacto de sociabilización, educación del individuos y es donde se establecen los valores primordiales. Todas las sociedades se basan en la familia como eje primordial porque este es el grupo de origen en la que se forman lazos afectivos entre sus miembros, dentro de la familia también se aprende el rol que desempeñan dentro de ella y de la sociedad, para poder tener una interacción con la sociedad en general (Anay, 2008).

## **b. Derecho a la Identidad**

La identidad tiene carácter de igual, concluyentemente exacto, en el momento en que concurre duplicidad de entes vivos o cosas, por circunstancias disímiles de ineludible variedad, es decir que se parece, tiene semejanza o es similar, vínculo, rasgos particulares, por lo que tiene en cuenta lo indudablemente inverosímil (Cabanellas, 2001)

## **c. Identidad de la persona**

Fernández (1992), refiere que la identificación de una persona representa un todo que se conforma por un grupo de partes, y diferentes aspectos los cuales se relacionan entre sí, de ellos algunos poseen propiedades de carácter espiritual y psicológicos, así como de otro tipo de carácter como cultural, social, espirituales y psicológicas y las otras serán de tipo como creencias religiosas, culturales, morales, etc.

## **d. Derecho a la identidad del menor**

Guisbert (2016) señala que otorgarle al menor un nombre lo hace acreedor de otros derechos como los derechos, por ello recalca que el derecho a la identidad del menor es importante y necesario, siendo esta la base para su vida, y de este derecho se desprende tanto su libertad como dignidad, los cuales están protegidos por el Estado peruano y por ende deben ser garantizados al momento del nacimiento.

## **e. Interés superior del menor**

Pérez (2013), lo define como un catálogo de valores , principios, interpretaciones y acciones que forjan el desarrollo humano integral y dignidad, y a su vez refiere que se deben generar condiciones materiales que permita a los menores vivir plenamente, con bienestar individual, familiar y social, y el Estado debe garantizarlo.

## **f. Reproducción Humana**

Por medio de esta se da origen a nuevos seres, los cuales son parecidos a sus padres lo cual da la posibilidad de perpetuar su familia, estos nuevos seres son formados mediante la unión de gametos femeninos y masculinos, los cuales al unirse mediante fecundación da vida a un nuevo ser.

En todo el mundo existen personas que se ven imposibilitadas de una reproducción natural, por lo que se apoyan en procedimientos médicos de reproducción, para lograr procrear y poder así formar una familia.

## **g. Métodos de Reproducción asistida**

Son mecanismos médicos por medio de los cuales los individuos que tienen complicaciones logran procrear. Existen diferentes tipos de TERA, dentro de las más populares esta la inseminación artificial, por medio del cual se implanta espermatozoides del donador o de la pareja en el sistema reproductor femenino con el objetivo de conseguir fecundarlo (Córdova & Sánchez, 2000).

### ***Fecundación extracorpórea***

En cuanto a la fecundación extracorpórea o extra uterina, o in vitro se cuando la fecundación se da en un laboratorio, se extraen los gametos femeninos y masculinos y se unen de manera artificial buscando que se logre la fecundación, y una vez fecundado se implanta en la matriz de la mujer para su gestación (Herrera, 1991)

En estas técnicas, puede darse que la donadora de óvulos o quien porte al embrión no sean diferentes a la pareja, por lo que hablaría de maternidad

subrogada, en el cual el rol de la madre gestante recae en una tercera persona, que puede o no ser la donadora de los óvulos.

### ***Maternidad Subrogada***

Varsi (2010) nos señala respecto a este procedimiento, esta puede llevarse a cabo de varias formas: con madre portadora, cuando la mujer produce óvulos para llevar a cabo el embarazo, en estos casos solo se cede el útero, llevándose a cabo una maternidad parcial; dándose una trigeneración humana, es decir el célula sexual masculina pertenece a la pareja masculina; y a la pareja femenina le pertenece el óvulo; y la gestación recae en una tercera persona. Con madre sustituta, que es cuando la mujer recurre a esta técnica porque no produce óvulos y tampoco puede gestar, en ese caso, se recurre a una donadora que lleve el embarazo y además done los óvulos para la procreación, siendo un caso de maternidad íntegra, generándose una pre generación humana, es decir el espermatozoide es de la pareja masculina, y la inseminación se da en una tercera mujer. Con ovodonación que es cuando la pareja femenina no genera óvulos, pero sí puede gestar, en ese caso se recurre a una tercera para la donación de óvulos, dándose una maternidad parcial, dándose la trigeneración humana, donde la célula sexual masculina es de la pareja, mientras la celular sexual femenina pertenece a una tercera, y la mujer que gesta el embarazo es la pareja femenina. Por el último tenemos la embriodonación: que se da cuando la pareja mujer, no puede gestar, tampoco puede generar óvulos fértiles, y el hombre no produce espermatozoides de calidad para procrear, por lo que se da una donación de esperma, de ovulo y además se requiere de una tercera persona para gestar.

## **h. Filiación**

En términos generales se asevera que la palabra filiación guarda semejanza con, la relación que conecta a un varón y una mujer con sus parientes en línea ascendiente o descendiente, como es el caso de los vástagos, concediéndoles un amparo genético obtenido por el linaje, la sangre, y el jurídico por los derechos que se obtienen (Varsi, 2013).

### *Naturaleza de la Filiación*

Es considerada un derecho desde el nacimiento, este no está relacionado con temas sociales y no debe depender de rasgos culturales, económicos o sociales culturales. Nuestra Carta Magna señala que la filiación es algo innato, pues, al ser registrados, tener un lazo, ser parte de un grupo, y corresponder a un padre y madre, nos reconoce como importantes, relevantes y únicos, lo cual nos brinda identidad como individuos y pluralmente como parte de un grupo.

Biológicamente la filiación se obtiene de manera automática, se reconocer como padres a quienes engendraron al niño, lo que conlleva al registro en las entidades correspondientes. Si el menor proviene de una adopción o inseminación artificial u otros el proceso de filiación es obligatorio legalmente ya que conferirá derechos a los padres y al menor, también se dictamina en quien recaerá el rol de madre, padre, conocer mediante que técnica de reproducción asistida fue concebido el menor, lo que en muchos casos es un proceso largo, extenso, pero sobre todo es obligatorio para poder conferirle derechos tanto a los padres como al menor.

El Derecho Internacional coincide con el peruano al señalar que, con respecto a la filiación, cualquier actuar que incurra en actos de discriminación, como limitar, hacer diferencias, que tengo como finalidad descartar o lesionar el reconocimiento, gozo o ejecución de derechos humanos y libertar en lo que corresponde a padres e hijos se considera exclusión. (Machicado J. 2012).

### ***Clases de Filiación***

- ***Filiación Legítima:*** También conocida como filiación matrimonial, se refiere a los frutos procreados en el matrimonio entre hombre y mujer, los cuales son registrados como hijos legítimos, incluso si posteriormente es disuelto el vínculo matrimonial. Este tipo de filiación ofrece una protección natural a los vástagos procreados durante el matrimonio, pues estos se presumen hijos del matrimonio. En los artículos 361 y 362 del Código Civil prescriben que se considera hijo del matrimonio si este fue concebido dentro de él, o dentro de los 300 días calendarios consiguientes al término de la relación matrimonial. (Flores, 2017)
  
- ***Filiación natural:*** Es conocida también como filiación extramatrimonial, este tipo de filiación se refiere a los hijos nacidos después de extinto el vínculo matrimonial. En cuanto a este tipo de filiación se dice que al encontrarse extinto el vínculo matrimonial, ya no se presume la filiación legítima, dado en la paternidad no existe convicción o certeza, por lo que el padre tiene el deber y obligación del reconocimiento del menor, y en casos de que no se dé voluntariamente, se recurre a instancias judiciales para garantizar los derechos del menor. (Varsi, 2010)

- **Filiación por Adopción:** Esta filiación se da en forma legal y judicial, porque los niños no se encuentran reconocidos por sus padres futuros naturalmente, y al elegir la adopción de un menor están buscando la seguridad, integridad y bienestar de este, y el Estado es quien debe garantizar el bienestar del menor, por lo que se lleva a cabo una serie de procedimientos para poder completar la adopción y la filiación por adopción del niño.

#### **i. Menor Procreado**

La Real academia de la lengua (2023), señala a la procreación como el hecho de engendrar un individuo de su misma especie.

El menor es definido por La Convención sobre los Derechos del Niño (1990), como todo individuo con menos de 18 años de edad.

Entonces el menor procreado vendría a ser el niño, niña engendrado.

#### **j. Ley General de Salud**

Su promulgación fue el año de 1997, y estipula que toda persona tiene libertad para acceder y acudir a instituciones de salud como recurso para la infertilidad, y lograr concebir recurriendo a diversos procedimientos de reproducción, contemplando además que tanto el papel de madre gestante y genética deben incurrir en la misma mujer. (Congreso de la República del Perú, 1997 Ley 26842, Artículo 7).

#### **k. Legislación Latinoamericana**

##### **Perú**

- Código Civil Peruano:

Estipula respecto al Derecho al nombre que todo individuo tiene derecho y deber de tener un nombre, incluyendo los apellidos (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 19).

Inscripción del nacimiento: estipula que, para registrar a un hijo, es la madre quien debe registrarlo en la Reniec con sus apellidos si no revela la identidad del progenitor masculino. (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 21).

- Ley General de Salud:

Artículo 7, estipula la libertad elegir el tratamiento para su infertilidad, y usar las técnicas de reproducción, pero teniendo en cuenta que la madre biológica gestó el embrión. (Congreso de la República del Perú, 1997, Ley 26842, Artículo 7).

## **México**

- **Tabasco:**

- Código Civil:

Artículo 92, regula las concepciones de maternidad siendo la madre gestante sustituta, será quien lleve a término el embarazo, alberga en su vientre el embrión, pero no presta carga genética; por otro lado, la madre subrogada, es la que provee carga genómica y alberga al embrión hasta el alumbramiento; y por último la madre contratante que es la mujer que tiene intención de procrear,

es la que contrata el servicio. Estas última se presume como madre legal del menor. (Congreso del Estado de Tabasco, 2017,.Artículo 92)

Artículo 380, estipula que la gestación por contrato se realizará por medio de procedimiento médico, donde existe una fémica que gesta el embrión, el cual fecundado en un laboratorio con los genes de los progenitores que contratan. (Congreso del Estado de Tabasco, 2017,.Artículo 92)

- **Sinaloa:**

- Código Familiar:

- Decreto N° 742, este decreto establece la gestación subrogada, refiriendo que esta puede ser onerosa, altruista, parcial, total, y establece requisitos para su configuración, como la edad de la madre que debe estar entre 25 a 35 años, haber gestado por lo menor un hijo consanguíneo sano, gozar de buena salud, expresar su consentimiento voluntario, no padecer enfermedades toxico maniacas, acreditar la no existencia de un embarazo previo en los 365 días anteriores, no haber realizado más de dos veces contiguas el procedimiento de maternidad subrogada. Para la filiación del menor se establece que se debe notificar a las autoridades mexicanas de salud y Registro Civil, acerca del contrato, con el fin de reconocer al menor, y lograr que desde la fecundación se considere su filiación (Congreso del Estado de Sinaloa, 2013, Decreto 742).

## **Chile**

- Código Civil Chileno

- Artículo 182° Norma única donde se establece que los padres del

concebido son los que se han sometido a la aplicación de las técnicas (Presidencia de la República de Chile, 2000, Artículo 19).

### **Argentina**

- Ley N° 26862, reglamenta el acceso de ciudadanos argentinos a el proceso y técnicas de reproducción asistida, siendo esta integral, refiriéndose a técnicas como la ovodonación, donación de espermatozoides, y otras, pero sin referirse a la subrogación. (Poder Legislativo Nacional de Argentina, 2013, Ley 26862, Artículo 2).

- Código Civil y Comercial Argentino:

Artículo 562, estipula que los menores concebidos mediante reproducción asistida son hijos del varón o fémima que presto su consentimiento y de la mujer que lo alumbro. (Presidencia de la República de Argentina, 2014, Artículo 562)

### **Colombia**

- Código Civil

Artículo 335 estipula que el rol de madre recae en la madre que lo gesto y alumbro, y se puede impugnar ello probándose una suplantación o falso parto del hijo pretendido al verdadero. (Presidencia de la República de Colombia, 1992, Artículo 335).

- Sentencia T-968/09, que autorizó la gestación subrogada como TERAS, estableciendo su no prohibición y señalando que esta carece de regulación.

(Corte Constitucional de Colombia, 2009).

## **I. Legislación Internacional**

### **España**

En mayo del año 2006 se promulga la Ley 14/2006 que norma la reproducción asistida, y de la cual los juristas españoles refieren que ha sido bien redactada, por lo que carece de vacíos, y además contempla cada aspecto e individuos involucrados, debido a que fue escrita estableciendo criterios a acordes a las situaciones, los procedimientos que se deben seguir, así mismo establece pautas como el hecho de establecer que solo se hará uso de dichas técnicas cuando la esperanza de conseguirlo sean posibles, además sumado a que la salud de la madre y su estirpe no se pongan en riesgo, así mismo establece que se debe contar con el consentimiento voluntario y consiente por parte de la paciente, por lo que dicho consentimiento debe ser por escrito y firmado. (Fernández-Sánchez, Salvador, Díaz, & Villalobos, 2018).

Los procedimientos que son aceptados son: inseminación artificial, fecundación in vitro, ya sea que estos se den con óvulos y espermatozoides propios de la pareja u obtenidos de donantes, transferencia intratubárica de gametos. Para autorizar que se utilice otra técnica es necesaria la autorización de las autoridades sanitaria competentes, lo cual consiste en presentar un informe favorable de la CNRHA. . (Fernández-Sánchez, Salvador, Díaz, & Villalobos, 2018).

Respecto a la fecundación in vitro, se establece se autoriza como límite por

ciclo fértil tres embriones, esto sucede por los riesgos que implica en una gestación múltiple tanto para la fémina y los futuros hijos.

En cuanto a la subrogación, la Ley 14/2006 en su artículo 10 establece que más allá de que el contrato sea dádivoso o comercial, la filiación es nula incluso si la embarazada decline a la filiación, debido el parto determina la filiación de los hijos; prohibiendo de esta manera este tipo de practica por lo que muchas parejas recurren a otros países para poder realizarla, siendo que al momento de registrar al menor como español pueden recurrir a dos alternativas, la vía judicial, o adopción.

### **Rusia**

En este país si está permitida la subrogación, pues se tiene consentimiento legal, y cuenta con una Ley específica al respecto. El requisito que resalta es el hecho de que no se permite que la mujer que es la gestante también done los óvulos, por lo que los gametos femeninos y masculinos deben provenir o no de la pareja que recurre a este procedimiento, permitiendo entonces la donación tanto de óvulos como de espermatozoides.

Una de las agencias que realizan este tipo de procedimientos en Rusia señalan que antes de dar inicio al trámite de alquilar un vientre se debe tener cuenta los aspectos legales que impone el país para no caer en ilegalidades. Entre los requisitos más importantes tenemos: (Lifebridge Agency, 2017).

Los óvulos deben ser de la mujer que tiene la intención de procrear, si presenta dificultad puede ser de una donadora; De ser el caso y la gestante sea

casada se debe contar con la aprobación del esposo para alquilar su matriz. Con respecto a la filiación se da siempre y cuando la madre gestante subrogada o sustituta, mediante documento confirma el procedimiento; Esta práctica está dirigida y permitida solo a parejas heterosexuales, personas solteras, tanto hombres como mujeres.

### **Estados Unidos**

Al ser un país federalista, está dividido por estados, y en estos cada legislación es diferente, siendo que los Estados donde hay condiciones estrictas que son necesarias para cumplir para la realización de esta técnica lo que hace que acceder a esta técnica sea un complicado, estos estados son: Nueva Jersey, Washington, Arkansas, California, Luisiana, Maryland, Utah, Illinois, Nueva York y Michigan. Cabe resaltar que lo que impera es el hecho de que la subrogación se realice con una madre distinta a la que realiza la ovodonación, por lo que la gestante solo prestará su útero para anidar al bebe en su vientre hasta la finalización del embarazo, sin tener algún vínculo genético con él bebe. (Gestación Subrogada Web, 2019).

Todas las personas pueden acceder a este tipo de técnica, desde norteamericanos, residentes, extranjeros, pero se requiere contar con algunos requisitos como no tener antecedentes penales, mientras se lleve a cabo el proceso, entre otros.

En Estados como Nevada, Nuevo Hampshire, Maine, Columbia, California, Delaware, la filiación del menor se realiza mediante sentencia judicial, en la cual se reconoce directamente como padres legales a los padres de intención,

y no se toma en cuenta el aporte genético. (Gestación Subrogada Web, 2019).

En Estados como Virginia Occidental, Utah, Florida, Arkansas, Illinois, Texas y Dakota del Norte, el requisito para el reconocimiento como padres legales, es que los padres de intención deben ser casados. (Gestación Subrogada Web, 2019).

En Estados como Hawái, Wisconsin, Carolina del Sur y Norte, Alabama, Pensilvania, Georgia, Kansas, Nuevo México, Minnesota, Misuri, Dakota del Sur, Kentucky, Massachusetts, Vermont y Ohio el mecanismo es diferente, pues la filiación se lleva a cabo por medio de veredicto judicial, en el cuales reconocido el padre biológico como padre legal, por lo que las parejas recurren a procesos de adopción para poder obtener el título de padres legales. (Gestación Subrogada Web, 2019).

En Estados como , Nueva Jersey, Washington, Nueva York y Michigan, no está prohibida, pero la gestación subrogada debe ser solidaria y filantrópica, por lo que está prohibido el pago de dinero. (Gestación Subrogada Web, 2019).

### **Brasil**

En Brasil pese a no existir una norma específica al respecto, se realiza de manera altruista el procedimiento, es decir se permite el préstamo temporal de la matriz, es decir la donación del útero por el tiempo que dure la gestación, pero con la condición de mantener hasta grado cuatro de consanguinidad con los papas de intención, para garantizar que no se realice pago alguno por el alquiler del vientre, y más bien se dé una donación temporal. dado que en la Constitución

brasileña comercializar con tejidos y órganos está prohibida, por lo que alquilar un vientre se considera comercialización.

El Consejo Federal de Medicina, sacó la Resolución 1957/2010, el 06 de enero del 2011, donde se establecieron reglas éticas a cumplir usar correctamente las TERAS; en el anexo del capítulo VII se establece que si existen problemas médicos o contraindicaciones para gestación, los servicios o centros de reproducción humana están autorizados a llevar a cabo la gestación de sustitución, estableciendo también el grado de consanguinidad de la donadora con la madre biológica sea como máximo segundo grado, y si se diese otro escenario es el Consejo Regional de Medicina quien debe autorizarlo. (Lamm, 2012).

El año 2015 el Consejo Federal de Medicina, sacó la Resolución N° 2.121/2015, donde se establecieron requisitos o condiciones hacia la realización de gestación subrogada, estableciendo una vez más que pueden acceder a ella las personas que tengan contraindicaciones médicas y en casos de parejas homosexuales.

Con respecto al registro de los menores existen disposiciones como la CNJ 52/2016 y la 21/2015-FPG-PE y, las cuales establecen criterios como que los donantes genéticos deben estar debidamente identificados, y su identidad no puede ser anónima (Da Silva & Lettieri, 2016).

## **India**

En este país la maternidad subrogada es legal desde el año 2002, y los beneficiarios son tanto ciudadanos de la India como ciudadanos extranjeros.

Debido a las facilidades que brindaba dicho país los procesos de vientre subrogados se realizaban en cantidad, por lo que se propuso la Ley Surrogacy Bill, en el año 2016, con el propósito de disminuir el número de gestaciones por subrogación, debido a la comercialización que estaba teniendo esta práctica, donde los montos de pago iban desde los cinco mil dólares hasta los ocho mil dólares, siendo que estos montos significaban para las gestantes ingresos por el valor de remuneración de cinco años de trabajo, y teniendo en cuenta la extrema pobreza del país, esto denoto en el incremento de los alquileres y de la afluencia de extranjeros para realizar este procedimiento. Debido a la nueva ley ahora se permite la gestación sustituta altruista, prohibiéndose la comercial. Se estableció requisitos como que este se efectuaría solo por un integrante directo de la familia o amigos cercanos a la pareja con intención del procedimiento, lo cual debe ser comprobado por las autoridades. Se deben acreditar también para su acceso problemas de fertilidad, que sean ciudadanos, extranjeros residentes o casados con un ciudadano de la india; se prohibió para extranjeros que no tienen vínculo matrimonial con ciudadanos del país o residentes en el país, así como también para parejas homosexuales, parejas de hecho, y solteros (Gestación Subrogada Web, 2019).

## **Justificación**

### **a. Conveniencia**

La investigación resultó conveniente, porque tuvo la finalidad de brindar información adecuada del contexto Latinoamericano, referido a la regulación de la subrogación y la filiación del menor procreado por este procedimiento.

### **b. Relevancia Social**

La investigación fue relevante socialmente, dado que, con los nuevos avances de la ciencia para satisfacer necesidades como la reproducción, se están dando nuevas figuras como la maternidad subrogada que al no encontrarse reguladas generan un vacío legal o una incertidumbre jurídica, lo que genera problemas en las personas que acuden o desean recurrir a la subrogación.

La investigación fue importante porque estudió el contexto en el cual nos encontramos con respecto a otros países de Latinoamérica, porque se conocieron las experiencias de otros países, rescatando las experiencias positivas que pueden ser usadas en nuestra realidad y teniendo en cuenta las experiencias negativas para no cometer los mismos errores.

### **c. Implicancias Prácticas**

La investigación fue en beneficio de la sociedad para conocer el contexto Latinoamericano actual y nuestro contexto, para poder tomar las experiencias de países vecinos y que se logre reglamentar la maternidad subrogada esto buscando la no vulnerabilidad del derecho a la identidad del niño.

### **d. Valor Teórico**

En la investigación los resultados permitieron contribuir y apoyar a investigaciones semejantes futuras y ser utilizadas por otras casas superiores de estudios, empresas, personas naturales, teniendo así una base para conocer el contexto Latinoamericano.

### **e. Utilidad Metodológica**

La presente investigación tuvo como fin ofrecer las bases teóricas, doctrinarias y normativas con un enfoque no solo nacional si no latinoamericano, que podría servir para proponer o promover un cuerpo normativo específico para este tipo de TERA, con la intención de que se garantice y avale el derecho a la identidad.

### **f. Viabilidad del Estudio**

La investigación fue factible dado que se contó con los medios suficientes para poder realizar el análisis documental, el cual permitió dar a conocer el contexto Latinoamericano sobre la investigación .

Así mismo; la investigación fue pertinente para ser estudiado dado que la realidad actual tanto nacional como internacional amerita ser atendida jurídicamente por la necesidad de garantizar el derecho a la identidad del menor.

## **1.2 Formulación del problema**

¿Cómo transgrede el artículo 7 de la Ley de Salud, el derecho a la identidad del menor procreado mediante subrogación en el contexto latinoamericano actual?

## **1.3 Objetivos**

### **Objetivo General:**

- Evaluar como el artículo 7 de la Ley 26842, Ley de Salud transgrede el derecho a la identidad del menor procreado mediante subrogación comparándolo con el contexto latinoamericano.

**Objetivos Específicos:**

- Analizar cómo se ve transgredido el derecho a la identidad del menor procreado mediante subrogación, por la falta de regulación en Latinoamérica.
- Analizar como el artículo 7° de la Ley 26842, Ley general de salud, transgrediría el derecho a la identidad del menor.
- Analizar casuísticas donde se vulnera el derecho a la identidad del menor procreado mediante subrogación en la regulación peruana.

**1.4 Hipótesis**

En la investigación esboce la siguiente hipótesis: El artículo 7 de la Ley de Salud, transgrede considerablemente el derecho a la identidad del menor procreado mediante subrogación por cuanto la legislación peruana se muestra atrasada dentro del contexto latinoamericano. Considero necesario conocer ¿cómo transgrede el artículo 7 de la Ley de Salud, el derecho a la identidad del menor procreado mediante subrogación en el contexto latinoamericano?

**CAPÍTULO II: METODOLOGÍA****2.1 Enfoque de Investigación:**

La investigación fue de enfoque Cualitativo, porque se realizó la obtención de los datos, para encontrar la pregunta de investigación mediante el procedimiento de análisis o interpretación. (Hernández, 2010, p. 4)

**2.2 Nivel o alcance: descriptivo - exploratorio:**

La investigación fue de alcance descriptivo debido a que describe situaciones,

fenómenos o eventos de interés, midiéndolos y evidenciando sus características. Es exploratorio porque examina el problema a investigar que es insuficientemente estudiado, por ello genera incertidumbres, o no ha sido estudiado anteriormente (Hernández, 2014, p. 97-98)

### **2.3 Diseño Metodológico**

La investigación fue de diseño no experimental debido a que, la investigación no experimental se efectúa sin conducir intencionalmente las variables. Entonces es la investigación en la cual no modificamos adrede las variables independientes. Por ello en esta investigación se observa los fenómenos en su contexto natural, tal cual se manifiestan, los cuales posteriormente se analizan. (Kerlinger, 1979, p. 116)

### **2.4 Métodos de muestreo**

La investigación desarrolló el método de muestreo no probabilístico por que se tomó criterios definidos para optar por la muestra. Por lo mismo el proceso no fue automático, y mucho menos se basó en probabilidades, más bien dependió del proceso y de las decisiones tomada por el investigador (Baptista, Hernández y Fernández, 2014, p. 176)

### **2.5 Población:**

La población comprendió al grupo total de personas o cosas en donde se efectuó el acopio de datos en los plazos y tiempos establecidos, y espacio requerido con la finalidad de tener un estudio de investigación, la población tiene en cuenta a un conjunto de personas que han sido seleccionadas para utilizar materiales, metodologías e instrumentales que se utilizaran en la elaboración de una investigación cualitativa

(Baptista, Hernández y Fernández, 2014, p. 174). De acuerdo a l objeto y la naturaleza de esta investigación la población que se definió fueron las legislaciones Latinoamericanas sobre maternidad subrogada, filiación; y la casuística en la legislación peruana.

## **2.6 Muestra:**

En la presente investigación la muestra fue las legislaciones sobre maternidad subrogada y filiación de 5 países de Latinoamérica y 2 expedientes de la legislación peruana, los cuales fueros escogidos mediante muestreo no probabilístico, de acuerdo a criterios del investigador, como contexto social, creencias, idioma, entre otros, siendo los siguientes: Perú, México, Chile, Argentina, Colombia.

## **2.7 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos**

En cuanto a las Técnicas e instrumentos de recolección de datos, Niño (2011) nos refiere que son aquellos medios, técnicas y otros que nos permiten llevar a cabo la investigación, donde los instrumentos son los materiales que se emplean para lograr los objetivos trazados en el estudio.

### ***Técnica***

La técnica empleada en la investigación fue el Análisis Documental, esta técnica consiste en indagar, buscar, , adquirir, examinar y recopilar información, que se consideren útiles y relevantes para la investigación, es definido como “operación, o conjunto de operaciones, tendiente a expresar el argumento de un documento bajo una representación disímil de la suya original, con la finalidad de hacer más fácil su revisión o ubicación en un estudio posterior (Bardin, 2002, p. 34).

### *Instrumentos*

En la investigación se manejó como instrumento la ficha de análisis documental, que implica revisión de documentos, La ficha documental es un instrumento que nos ayudará a resumir, sistematizar y ordenar la información relevante para la investigación. (Bardin 2002, p. 34)

Por ser una investigación documental, se revisarán La ley 26842, Ley de Salud, específicamente el artículo 7; así como, otras Normas de Derecho Nacionales e Internacionales, libros, revistas especializadas diarios oficiales, expedientes y otros documentales donde se haga referencia al tema de estudio.

Para el Procedimiento Primero se revisó información relevante para la investigación, seguido a ello, se sistematizó toda la información obtenida de revistas, artículos, expedientes, nacionales, latinoamericanos que guardaban concordancia con la investigación.

Posterior a la obtención de datos se procedió a analizar mediante tabulación de los resultados, se realizó la comparación, y de esta manera se pudo identificar, analizar, discutir las principales posturas evidenciadas sobre maternidad subrogada, filiación y el derecho a la identidad del menor, y transgresión al menor procreado mediante esta técnica reproductiva.

Para el análisis de datos se aplicaron técnicas de carácter cualitativo, como el método simple con el cual se buscó profundizar en la norma, doctrina y la jurisprudencia del fenómeno estudiado, para así poder llegar a una conclusión utilizando el procedimiento inductivo. Las tres fases que componen la investigación son: Primero se

seleccionó la información relevante para el estudio; segundo se sistematizó y presento la información revisada; y tercero discutió los resultados obtenidos para llegar a obtener las conclusiones, aplicando para ello las técnicas que ayudaron a que mediante el estudio de los datos recopilados se extraiga significados relevantes y así se pudo comprender el problema de investigación planteado. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

## **2.8 Consideraciones éticas**

La investigación se desarrolló teniendo en cuenta los principios éticos que dirigen la investigación científica. Se procedió a recolectar información de fuentes confiables, mediante uso de plataformas digitales, siguiendo un proceder ético, empleando la buena fe, respecto a que la información cuente con autenticidad. En cuanto a la realización de la investigación, utilice fuentes confiables, de artículos indexados, portales web de prestigio, repositorios de tesis y trabajos de investigación, analizando siempre que guarden relación con las variables en estudio.

En concordancia con el principio de autonomía, se desarrolló la investigación considerando el Manual de Publicaciones de American Psychological Association (APA) 7ma edición, tanto en su composición y exposición, en cumplimiento del formato determinado por la Universidad, presentando la investigación en concordancia con el principio de respeto.

En atención al principio de veracidad, se ha obtenido información de fuentes veraces, confiables de manera fidedigna y veraz, evidenciando el instrumento usado, el cual fue validado por abogados con experiencia en el tema, con el propósito de que se obtengan los datos indispensables para la investigación.

Respecto a los derechos de autor, se han citado adecuadamente siguiendo el formato establecido por APA 7ma edición para su redacción, manteniendo el respecto debido a los autores consultados, y citando adecuadamente los autores consultados a fin de evitar cualquier plagio.

## **CAPÍTULO III: RESULTADOS**

### **3.1 Resultado N° 1- Objetivo General:**

Evaluar como el artículo 7 de la Ley 26842, Ley de Salud transgrede el derecho a la identidad del menor procreado mediante subrogación comparándolo con el contexto latinoamericano.

#### **Tabla 1**

*Análisis de Regulación de TERAS, Maternidad subrogada y filiación de los menores.*

<b>PAIS</b>	<b>TERAS y Maternidad Subrogada</b>	<b>Resumen (TERA)</b>	<b>Filiación</b>	<b>Resumen (Filiación)</b>
<b>Chile</b>	No estas regulado	—	Código Civil Chileno: Art. 182°	Norma única, que se refiere a la filiación de menores procreados por reproducción asistida, estableciendo la madre y padre del concebido son los mismos que se sometieron a al procedimiento de reproducción asistida
<b>Argentina</b>	Ley N° 26862	Regula el acceso completo a las prácticas médicas de reproducción asistida, pero no contempla la subrogación como parte de ellas.	Código Civil Argentino art. 562°	Reafirma que los nacidos mediante TERAS son frutos de la mujer que los alumbró y el varón o fémica que presto su aprobación.
<b>Colombia</b>	Corte Constitucional: Sentencia T-968/09	Sentencia que autorizó la maternidad subrogada como	Código Civil: Art. 335	Señala que la maternidad recae en la mujer auténtica mamá del producto

técnica de reproducción asistida,  
señalando que no tiene  
prohibición, solamente carece de  
regulación.

que pasa por propio y que puede ser  
impugnado probándose que no ha  
habido parto o que es madre  
impostora del menor.

Ley General de Salud: art.  
67° y 68°

Artículo 67: Señala que la  
planificación familiar es  
prioridad y los servicios  
médicos prestados son un medio  
para el ejercicio de toda persona  
al respecto.

Artículo 68: señala que los  
servicios de planificación  
contemplan e incluyen apoyar,  
fomentar el estudio e  
investigación de la  
anticoncepción, infertilidad,  
fisiología de la reproducción, y

otros.

<b>México- Tabasco</b>	Tabasco: art. 92 del Código Civil	El Artículo 92º: Define a las mujeres involucradas en la subrogación como: la mujer que gesta el embrión hasta el parto, sin donar material genético, es la madre gestante sustituta; la mujer que provee material genético y matriz es la madre subrogada; Y por último la mujer que contrata el servicio de cualquiera de las anteriores, es la madre contratante.	Tabasco: art. 380 del Código Civil	El artículo 380º: Ha establecido que si la madre gestante sustituta o subrogada, o su esposo deseen la maternidad o paternidad del menor, su reconocimiento solamente se recibirá, si previamente se reconoció al esposo. En caso de acreditar muerte o incapacidad de la madre o padre contratantes, también se puede dar la custodia del menor.
<b>México- Sinaloa</b>	Sinaloa: Código Familiar (Decreto N° 742)	Consiente la gestación subrogada, señalando que esta puede ser total, parcial, onerosa, altruista. Los requisitos son, edad debe ser entre 25 a 35 años de edad, haber gestado un fruto	Sinaloa: Código Familiar (Decreto N° 742)	Señala la obligatoriedad de notificación a la Secretaria de Salud y al oficial del registro civil en contrato realizado para maternidad subrogada, con el propósito que el Estado reconozca al neonato y se

saludable consanguíneo, tener buena salud psicosomática, autorizar voluntariamente, no padecer ninguna toxicomanía, mediante dictamen médico que se certifique que no a habido gestación previa al menos 365 días antes de que se realice el procedimiento de implantación, y no tener participación por más de dos veces seguidas en este procedimiento y se establece que se finaliza la relación contratada con los contratantes al nacimiento del neonato.

tenga establecido la identidad de los padres contratantes, para registrarlos como sus padres en cuanto se dé la fecundación.

Perú

Ley 26842, art. 7°

Excluye a la maternidad subrogada como una TERA, señalando que toda persona tiene

Código Civil Peruano: art. 21°

Establece que la madre es la única que puede inscribir a su hijo con sus dos apellidos si la madre no revela la

derecho a recurrir a tratamiento  
para la infertilidad, pero el cargo  
de madre genética y gestante  
deben incurrir en la misma  
persona.

identidad del padre.

### Interpretación

En la tabla 1 se puede contemplar una comparación de las diferentes legislaciones latinoamericanas, donde se observa que Chile es el único país que, respecto a las Técnicas de Reproducción, no cuenta con normativa, y solo se menciona está en la filiación, art ° 182 del Código Civil Chileno, donde además apreciamos que no se incluye la filiación del menor procreado por subrogación. México por su parte, es el único país que cuenta con regulación respecto a la maternidad subrogada, estando contenidos en el art. 92° del Código Civil de Tabasco, y en el Código Familiar de Sinaloa, siendo estos dos estados en donde se permite esta técnica de reproducción asistida.

### 3.2 Resultado N° 2- Primer Objetivo Especifico:

Analizar cómo se ve transgredido el derecho a la identidad del menor procreado mediante subrogación, por la falta de regulación en Latinoamérica.

**Tabla 2**

*Estatus de la regulación de la Maternidad Subrogada en Latinoamérica.*

REGULACIÓN	N	%
NO EXISTE REGULACIÓN	4	80%
EXISTE REGULACIÓN	1	20%
<b>TOTAL</b>	<b>5</b>	<b>100%</b>

### Interpretación

En la tabla 1 se observa que en relación a los países estudiados el 80% de ellos se encuentran sin regulación, mientras que en el 20% de ellos si se encuentra regulada la maternidad subrogada.

**Tabla 3**

*Estatus de la regulación de la filiación del menor procreado mediante subrogación y otras TERAS en Latinoamérica.*

REGULACIÓN	TERAS	%	MS	%
REGULADO	5	80%	1	20%
NO REGULADO	0	20%	4	80%
<b>TOTAL</b>	5	100%	5	100%

Nota: TERAS: Técnicas de Reproducción Asistida; MS: Maternidad Subrogada.

### Interpretación

En cuanto al estatus de la regulación de la filiación, se encontró en el caso de TERAS, 100 % de países estudiados, cuentan con regulación. En el caso de la filiación en casos de maternidad subrogada, el 80% de países estudiados no cuentan con regulación al respecto.

### 3.3 Resultado N° 3- Segundo Objetivo específico:

Analizar como el artículo 7° de la Ley 26842, Ley general de salud, transgrediría el derecho a la identidad del menor

**Tabla 4**

*Análisis del Artículo 7° de la Ley general de Salud.*

<b>DIVISIÓN</b>	<b>CONTENIDO</b>	<b>ANALISIS</b>
<b>Parte 1</b>	Toda persona tiene derecho a recurrir a tratamiento para la infertilidad	Primero se establece que todas las personas, tanto ciudadanos peruanos como extranjeros pueden recurrir a tratar su infertilidad.
<b>Parte 2</b>	Toda persona tiene el derecho a procrear mediante el uso de Técnicas de Reproducción asistida.	En esta parte del artículo se establece la libertad de todas las personas de procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, incluyendo de esta manera a ciudadanos nacionales, extranjeros, homosexuales y otros.
<b>Parte 3</b>	La condición de madre genética y madre gestante deben recaer en la misma persona	En esta parte es donde se genera la controversia, porque se indica la madre genética y gestante debe ser la misma persona, discriminando a la subrogación pese a ser una técnica de Reproducción asistida.
<b>Parte 4</b>	Requerimiento el consentimiento previo y escrito de los padres biológicos.	En esta parte se establece como requisito el consentimiento de los padres biológicos para realizar el procedimiento.
<b>Parte 5</b>	Prohíbe la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la	En esta última parte, la cual se encuentra contenida en el segundo párrafo, se prohíbe fecundar óvulos

clonación de seres humanos. humanos para clonación, teniendo en cuenta que este párrafo existe claramente para las prohibiciones referidas al artículo, pero no menciona la maternidad subrogada como una prohibición.

---

*Nota:* Ley General de Salud, artículo 7

### **Interpretación:**

En la tabla 4 se ha dividido en partes el contenido del artículo para su mejor entendimiento, se puede observar que no existe una prohibición para la maternidad subrogada, más bien una discriminación referente a ella, también observamos que se hace referencia al consentimiento de padres biológicos, pero no se describe el consentimiento de ambos para aplicar la técnica.

### **3.4 Resultado N° 4- Tercer Objetivo específico:**

Analizar casuísticas donde se vulnera el derecho a la identidad del menor procreado mediante subrogación en la regulación peruana.

**Tabla 5**

*Análisis de expedientes en casos de filiación de menores procreados mediante subrogación.*

<b>EXPEDIENTE</b>	<b>Ratio de la sentencia</b>	<b>Fallo</b>
<b>Exp 06323-2021-0-1801-JR-DC-09</b>	<p>Basándose en el test de la igualdad el TC dispuso que la regla señalada en los articulo 20 y21 del Código Civil para el caso es inconstitucional pues no pasa el examen de necesidad.</p> <p>Transgresión del derecho a la inscripción, al nombre, a la nacionalidad que tiene el menor desde su nacimiento, por ello, se afecta el derecho de identidad de los infantes.</p>	<p>El tribunal Constitucional declaró fundado el amparo señalando que, de acuerdo a la Convención sobre los Derechos del niño y la Constitución peruana, porque los niños tienen derecho a la inscripción desde que nacen, lo cual contempla: el derecho al nombre, a la nacionalidad, en este caso la peruana, dado que su padre lo es.</p> <p>Así mismo se ordenó al RENIEC que inscriba de manera inmediata a los infantes solo considerando los apellidos del padre, reconociendo así su nacionalidad peruana y su identidad.</p>
<b>Exp, N° 06374- 2016-0-1801- JR-CI-05</b>	<p>Se señalo que la Resolución emitida por RENIEC transgrede el derecho a la identidad y al interés superior del niño, por lo cual</p>	<p>El Juez declaró fundada la demanda de amparo por la trasgresión al derecho a la identidad e interés superior del niño, debido la demora de resolución en demandas anteriores, lo cual no permitió que el registro</p>

afecta los derechos del menor tales como a la vida privada y familiar, derechos sexuales, libre desarrollo de la personalidad, y reproductivos de los padres. del menor vulnerándose además otros derechos del menor y de los padres.

---

### **Interpretación:**

En la tabla 5 se analizan dos expedientes en los cuales se ha tenido que llegar a la vía judicial, en el primer caso se ha recurrido hasta el tribunal Constitucional para amparar el derecho a la identidad de dos menores procreados por subrogación, en el segundo caso se llegó hasta la Corte Superior para poder amparar el derecho a la identidad del menor.

## CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

### 4.1 Discusión:

#### 4.1.1. Interpretación comparativa:

##### **a) Resultado N° 1: Objetivo General: Evaluación del contexto Latinoamericano en cuanto a subrogación y el derecho a la identidad, filiación:**

Los resultados mostraron con respecto al contexto latinoamericano:

En Chile, se encontró que las TERAS como la Maternidad Subrogada no se encuentran reguladas en ningún ordenamiento, y en el caso de las TERAS, solo el artículo 182 del Código Civil de este país, lo menciona como norma única al establecer la filiación procedente de las TERAS, señalando que los padres del concebido son los mismos que se sometieron a estas prácticas. Y la figura de la madre recae en la madre gestante, excluyendo de esta manera a la subrogación en cuanto filiación del menor; siguiendo esa misma línea, Lillo (2024), en su investigación concluye que se ha generado una división entre la maternidad genética y la maternidad gestante, debido a los avances científicos y las nuevas tecnologías, y debido a ello existe una confusión al momento de determinar la maternidad del menor en los casos de subrogación, además refiere que la controversia ha sido generada por la vaguedad del artículo 182° del CC, el cual según su apreciación debería regular claramente, sin dejar lugar a dudas o permitir vacíos, y esto debe hacerse para estar acorde a los nuevos avances biotecnológicos.

Imas (2019), concluye en su investigación, que el legislativo es quien tiene en su poder legislar sobre esta materia, debido a la necesidad imperante para evitar abusos,

explotación y violación de derechos de los involucrados en el procedimiento, como lo sería el derecho a la identidad del menor procreado.

En cuanto a Argentina, En este país si encontramos regulación de las TERAS, en la Ley N° 26862, la cual se encarga de regular el acceso completo a las técnicas de reproducción asistida, pero no incluye a la maternidad subrogada, ni la menciona. Por su parte el artículo 562 del Código Civil, reafirma que los niños nacidos mediante TERAS son hijos de la madre gestante que lo alumbró y de la mujer o varón que presto su aprobación, excluyendo también a la subrogación, al prescribir que el papel de madre recae en la gestante. León (2019) concluía en su investigación que no existe marco normativo para la subrogación, pero al existir la Ley de fertilización mecánicamente asistida, esta podría servir de inicio para legislar la subrogación, y esta debe hacerse no afectando los derechos de los involucrados y salvaguardar principalmente el derecho a la identidad en base al principio de interés superior del niño, para evitar la mercantilización de esta práctica.

Carril (2021) coincidiendo con León en la importancia de la regulación de la subrogación calificándolo como un vacío legal inconcebible, refiriendo además que los debates éticos, morales, religiosos y grupos feministas, es que se ha generado la omisión de su regulación.

En Colombia, no se cuenta con norma expresa en cuanto a la maternidad subrogada, este país cuenta con la Sentencia T-968/09, de la Corte Constitucional, esta la autorizó como una TERA, además se señaló que el hecho de que no esté regulada no la prohíbe, sino más bien muestra que se necesita regular dicha técnica, para garantizar el principio de interés superior del menor. Por su lado la Ley General de Salud en los artículos 67°, establece el carácter prioritario que tiene la planificación familiar, y el artículo 68° establece además que

dentro de los servicios de planificación se encuentra el fomentar la investigación en cuanto biología de la reproducción, la infertilidad, y otros; Estos dos artículos dejan en claro que es Prioridad del Estado regular esta técnica de reproducción por estar contenida dentro de la planificación familiar, la investigación, y la infertilidad humana.

Por su parte en su artículo 355, el Código Civil Colombiano establece que el papel de madre recae en la mujer verdadera del fruto que pasa por suyo, esto puede ser impugnado probándose suplantación o falso parto del hijo pretendido al verdadero. Por lo que se establece que la madre real es la que lleva en su vientre al menor y le da carga genética, y en caso de falsedad esto puede impugnarse. Es importante mencionar lo señalado por Beetar (2019), con respecto a que desde 1785 que se empezó a hablar de inseminación artificial, y pese a que estos términos llevan tiempo siendo conocidos y los avances médicos y científicos son cada vez más avanzados, aun no se ha logrado que las normas vayan acorde a los nuevos adelantos en cuanto a salud reproductiva, medicina, biotecnología.

Ceballos (2024) en su investigación concluyó señalando a la subrogación como un fenómeno internacional que tiene diferentes enfoques de acuerdo a cada país, y al existir un vacío en La legislación colombiana se pone en riesgo los derechos de todos los involucrados. En la misma Línea Gómez (2023) refiere que si bien Colombia es un país respetuoso de tratados internacionales que se caracteriza por garantizar derechos, su normativa debe estar acorde con todos los avances tanto sociales, culturales, tecnológicos, científicos.

Los hallazgos encontrados en Colombia no hacen más que confirmar que el vacío legal existente en Colombia trae consigo una transgresión al menor dado que no se contempla en el Código Civil que el menor sea concebido por subrogación, es decir el hecho de que la madre genética y la madre gestante no sean la misma persona, y es claro que se necesita una

reforma que vaya acorde los nuevos avances.

En México, se encuentra regulada en dos Estados, Sinaloa y Tabasco, Señalando en su artículo 92 del Código Civil de Tabasco, que la madre gestante o sustituta es aquella que lleva a cabo el embarazo y la madre es la que acuerda utilizar los servicios de la madre subrogada o gestante de acuerdo a sus necesidades. El mismo Código en su artículo 380° refiere que la filiación se da previo registro del instrumento u contrato de las partes involucradas, y que en caso la madre gestante o su cónyuge deseen obtener la maternidad o paternidad del menor, este se dará solo en caso de incapacidad o muerte de los padres contratantes. Entonces el menor nace ya con la filiación automática a favor de los padres contratantes.

En el caso de Sinaloa, el Código Familiar de Sinaloa (Decreto N° 742) señala que se permite la maternidad subrogada, así como las formas y tipos de esta que pueden ser total, parcial, de acuerdo a las necesidades de los contratantes, El mismo decreto refiere respecto a la filiación que se debe notificar a las entidades correspondientes sobre el contrato realizado a fin de que el Estado reconozca al recién nacido como concebido mediante subrogación y se contemple la filiación de este con los apellidos de los padres contratantes.

En ambos estados se establecen requisitos similares como el hecho de que la personas que accedan a este tipo de reproducción deben ser mexicanas, edad mínima, y otros que son necesarios para garantizar el bienestar el menor procreado por esta técnica.

Gonzales (2019) en su investigación concluyó en que si bien en México, se han hecho avances importantes en la legislación de la subrogación, falta mucho por hacer debido a que se ha dado un enfrentamiento de derechos fundamentales, por lo que se deberían implementar herramientas jurídicas con el fin de reforzar la prevención de derechos

fundamentales, refiere que no basta con legislar al respecto, se debe contar con instituciones fuertes que cuiden la seguridad de los individuos involucrados en todos los niveles del procedimiento.

Por su parte Bollinger (2021) destaca que la persona más afectada en cuanto a la subrogación, es el menor, dado que son ajenos a los problemas que se ocasiona por esta práctica, pero están involucrados directamente y son los que sufren por la mala legislación, pues ellos son los que no pueden disfrutar en su totalidad de su derecho a la identidad y los derechos de filiación que son derivados de ello.

Entonces debemos tener en cuenta que, si bien legislar al respecto es dar un paso adelante, se debe ser cuidadoso y contemplar todos los aspectos para lograr un adecuado equilibrio. Al ser México el único país estudiado que cuenta con legislación, nos podría dar luces sobre los temas a contemplar y mejorar su propuesta y adecuarla al contexto que se requiera, siempre resguardando al menor y evitando caer en ilegalidad, explotación y sobre todo comercialización.

En Perú, la ley 26842, en su artículo 7° refiere sobre el derecho de los peruanos a recurrir a TERAS, mencionando otras técnicas, pero excluyendo la subrogación al señalar expresamente que la condición de madre genética y gestante deben recaer en la misma persona. Por otro lado, el Código Civil peruano en su artículo 21° señala que la madre es la única que puede registrar, inscribir a su hijo con sus dos apellidos, en el caso de no revelar la identidad del padre, hecho que no se le permite al padre.

Esta omisión por demás no solo genera el debate de si se encuentra permitido o no en nuestro ordenamiento la maternidad subrogada, sino que además no establece lineamientos para poder inscribir al menor procreado mediante esta técnica de reproducción

por lo que en el caso de no conocerse la identidad de la madre donadora de gametos, no se puede proceder a la inscripción, dado que el artículo 21 del código Civil permite solo a la madre no revelar la identidad del padre, pero no al padre, y el artículo 7° de la Ley general de Salud establece que la madre gestante es la madre del niño, lo cual no permite el registro o inscripción del menor. Esto genera que los padres recurran a instancias judiciales para poder acceder al derecho de filiación, registrando al menor con sus apellidos, en esta misma línea Sandoval (2023) concluyó en su investigación que el único cuerpo normativo que regula las técnicas de reproducción humana asistida en la Ley General de Salud, es escaso, deficiente y además condiciona que el rol de gestante y madre deben recaer en la misma persona; refiere además que si bien no se encuentra regulada en dicha Ley, tampoco se encuentra prohibida, pero por el hecho de no tener seguridad jurídica se ha generado que se vulnere derechos de los padres y del menor procreado; coincidiendo con Silva (2021) quien en su investigación concluyo que existe una clara vulneración de derechos fundamentales, pues el principio “mater Semper certa est” influye de manera negativa cuando se procrea con métodos asistidos y los embriones fecundados son diferentes a los de la madre, y la madre biológica no siempre será la madre gestante, y en la subrogación la madre solo presta su vientre para la gestación del embrión una vez más este principio no es aplicable.

Sánchez (2020) por su parte, recalca el vacío legal existente y además refiere que esto conlleva a que las practicas se lleven sin ningún tipo de control.

Considero que no solo el hecho de la inseguridad jurídica es un tema importante, sobre todo porque no se garantiza el derecho a la identidad del menor, sino que además la ilegalidad en la práctica puede generar problemas como trata de menores, comercialización del menor, y otros que no garantizarían el bienestar del menor.

**b. Resultado N° 2 - Primer Objetivo específico: Regulación de la Maternidad Subrogada y la filiación de los menores concebidos mediante subrogación en Latinoamérica.**

Los resultados encontrados con respecto a las tablas 2 y 3, en cuanto a la subrogación, demuestran que cuatro países no cuentan con regulación al respecto, siendo estos países Colombia, Chile, Argentina y Perú, En cuanto a la regulación de las TERAS, solo Chile no cuenta con legislación al respecto, y pese a que los países restantes si cuentan con normativa respecto a las TERAS, no se ha logrado regular la subrogación, y como consecuencia de ello no se cuenta con regulación de la filiación de los menores procreados por este procedimiento asistido de reproducción, por lo que en estos países las familias se ven obligados a recurrir a la adopción, o a procesos judiciales para poder obtener la filiación del menor.

El único país donde se cuenta con regulación de la subrogación es México en los Estados de tabasco y Sinaloa, que pese a las críticas por los operadores del derecho se mantienen vigentes, y regulan otros aspectos como los procedimientos, registros, instrumentos, los intervinientes, requisitos, las entidades que lo garantizan, y los aspectos de la filiación, estos buscan proteger los derechos familiares, a la reproducción de las mujeres mexicanas, pero además buscan garantizar el derecho a la identidad de los niños procreados por este tipo de técnica de reproducción. Y si bien en México se encuentra regulado, se tiene todavía mucho por corregir, tal como lo menciona González (2019), señalando que, si bien se ha logrado grandes avances en la legislación de la subrogación, estos no son suficientes para garantizar el respeto por los derechos humanos; tal como lo señala Bollinger (2021) que refiere que los más afectados son los menores, al no poder gozar de los derechos que les pertenecen, como el derecho a la identidad.

Creo que, si bien es primordial regular la maternidad subrogada, hecho que traería como consecuencia la regulación de la filiación del menor procreado por este tipo de proceso, se debe ser cuidadoso al respecto, y se deben involucrar a entidades públicas para realizar un correcto seguimiento y asesoría a las parejas que opten por esta técnica. Entonces queda en evidencia que el hecho de que si bien existe en la mayoría de países regulación respecto a las TERAS, no pasa lo mismo con la subrogación, pese a ser una TERA, lo cual trae como consecuencia un vacío legal al respecto y la no garantía del derecho a la identidad del menor.

He podido analizar que el hecho de que no se encuentre regulada la maternidad subrogada genera una transgresión del derecho a la identidad del concebido por medio de esta, esto lo hemos podido ver en países como Chile, Argentina, Colombia, y Perú, donde al existir vacío legal en cuanto a la subrogación como técnica de reproducción asistida, conlleva directamente a que no exista normas de filiación del procreado por este método, y hemos podido ver que sucede lo contrario en México donde al existir regulación al respecto en dos estados, en ambos se da una norma específica donde contempla cada paso, requisito, y los pasos a seguir para la filiación e inscripción del niño en el registro de dicho país, garantizando de esta manera el derecho a la identidad.

**c. Resultado N° 3 – Segundo Objetivo Especifico: Análisis del artículo 7° de la Ley General de salud, y su transgresión al derecho a la identidad del menor procreado mediante subrogación.**

Con respecto a los resultados mostrados en la tabla 4, para realizar el análisis recurrí a separar la norma en partes, para poder desarrollar y lograr abarcar todos los puntos de este artículo.

En la Ley de Salud, específicamente refiriéndonos al artículo 7° señala en una primera parte que toda persona tiene derecho a recurrir a tratamiento para la infertilidad, estableciendo así que cualquier peruano y extranjero puede en nuestro país recurrir libremente a tratar su infertilidad.

En una segunda parte se señala que toda persona tiene el derecho a procrear mediante el uso de TERAS (Técnicas de Reproducción asistida), y como vemos abre la posibilidad tanto para peruanos como extranjeros a poder recurrir a técnica para lograr procrear.

En una tercera parte establece que la condición de madre genética y madre gestante deben recaer en la misma persona, texto en el cual no contempla la maternidad subrogada, pese a ser una técnica de reproducción asistida, dado que esta técnica no cumple esa condición referida, lo que claramente significa una discriminación al respecto y una contradicción con la primera parte de la norma que señala que toda persona tiene el derecho a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, y al no contemplar esta técnica carece de regulación por lo que trae problemas como la ausencia de regulación en la filiación de los menores procreados mediante esta técnica.

En una cuarta parte se establece como requerimiento el consentimiento previo y escrito de los padres biológicos.

En una última parte, y párrafo aparte prohíbe la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos. Como vemos en esta última parte se dan las prohibiciones, pero no se lee que prohíba que se realice la maternidad subrogada, por lo que consideramos que, al no prohibirla en el artículo mencionado, ni en la ley general de salud, deja abierta la posibilidad a su aplicación.

Recurriendo así a la Constitución Política, establece toda persona tiene derecho a derecho a la libertad y seguridad personales sin distinción, por eso no se puede obligar a hacer algo que no están contemplado en la Ley o impedir lo que no se ha prohibido, por lo cual se establece la existencia de la libertad de recurrir a la subrogación debido a que no se encuentra prohibida, solo carece de regulación. (Congreso Constituyente Democrático, Constitución Política del Perú, 1993, Artículo 2, inciso 24, numeral a).

La ausencia de regulación al respecto a generado que se den problemas al momento de inscribir a los menores, ya sea que el procedimiento se hubiese realizado en nuestro país o en el extranjero, vemos que a pesar de ser una técnica de reproducción asistida, la maternidad subrogada no se encuentra contemplada dentro del artículo que norma las técnicas de reproducción, por ende no se encuentra regulado tampoco la filiación de este menor, dejándolo en un estado de abandono por parte del Gobierno, que es quien debería proteger el interés superior. Tal como lo señala Sandoval (2023), determinando que existe un vacío en la regulación debido a la escasez y deficiencia de la única norma que reglamenta las técnicas de reproducción asistida.

Considero que todo parte de la omisión que se hace en el artículo 7°, porque si no se hubiese omitido esta técnica, se hubiera procedido a regular la filiación de los menores, pero al existir la tercera parte que mencionamos en la tabla 4: que la madre genética y la gestante deben ser la misma, cierra la posibilidad de regular la filiación para los menores concebidos por maternidad subrogada, porque sabemos que esta técnica se basa específicamente en la prestación o alquiler del útero para gestar al bebe. Partiendo del hecho de que se estipule que la madre genética debe ser la misma que la gestante, se reprime el derecho que tiene el menor procreado por este medio, porque al ser su madre la persona que no gesto, no será reconocida ante la ley como madre legal, ni habiendo sido la que brindo los genes y por ende

la madre genética del menor, y se le quita la posibilidad de poder inscribir a su hijo como propio. En esa misma línea Silva (2021), en su investigación concluye que por ausencia de normativa respecto a la maternidad subrogada se ven vulnerados derechos, tanto de los implicados en el procedimiento, como de los menores procreados por este tipo de procedimientos, pues el principio “la madre es siempre conocida”, no es aplicable a la subrogación, porque la madre no es la que gesta al embrión.

**d. Resultado N° 4 – Tercer Objetivo Especifico: Análisis de Casuísticas donde se ve vulnerado el derecho a la identidad del menor procreado mediante subrogación en la regulación peruana.**

Con respecto a los hallazgos mostrados en la tabla cinco, se resaltó que en los dos expedientes analizados, se evidencia transgresión al derecho la identidad de los infantes, por lo cual sus padres tienen que recurrir a instancias judiciales para lograr inscribir a sus menores hijos, en el caso del expediente 06323-2021-0-1801-JR-DC-09, se recurrió hasta el Tribunal Constitucional para que se dé por amparado el derecho fundamentando la decisión en lo suscrito en la Convención de los Derechos del niño y la Constitución peruana, siendo que los niños tienen derecho a la inscripción desde su alumbramiento; lo cual contempla un nombre, nacionalidad, y otros que son inherentes, ordenándose la inscripción de los menores con el apellido del padre, dado que el procedimiento (TERA) se realizó en Estados Unidos, con madre sustituta y la donadora de óvulos era anónima, con lo cual su identidad es desconocida y la gestante solo incubo el ovulo fecundado. Con respecto al expediente N° 06374- 2016-0-1801- JR-CI-05, el juez, tomo en cuenta la vulneración al derecho a la identidad e interés superior del menor, porque el proceso en instancias previas presento demora en resolver y siendo derechos importantes los cuales deben ser amparados y al involucrar otros derechos como: los de salud reproductiva, libre desarrollo de la

personalidad, y otros, el juez opto por amparar la demanda señalando que las resoluciones registrales emitidas previamente vulneraron el derecho a la identidad del menor y todo lo que ello conlleva.

En ambos casos, se evidencia transgresión del derecho a la identidad del menor por lo que se debe recurrir a instancias judiciales, siendo estas engorrosas, costosas y desgastantes para los padres que buscan que se reconozcan el derecho de sus hijos a la identidad. En esa misma línea Sandoval (2023), determinó que la presencia de vacío normativo en cuanto a la subrogación ha causado que la práctica presente problemas pues no cuenta con seguridad jurídica, dado que no está prohibida pero tampoco está regulada, y por ende se ven vulnerados tanto derechos del menor, como de los padres, quienes tienen que recurrir a instancias judiciales para pedir que se ampare el derecho del menor procreado mediante esta técnica.

#### **4.1.2. Limitaciones:**

Las limitaciones de la investigación fueron:

Primero.- determinar cuál iba a ser el instrumento para la obtención de información; pensando en la originalidad, opte por ver cómo se veía transgredido el derecho a la identidad del niño concebido por subrogación por la Ley General de Salud, artículo 7, debido a que presenta vacío normativo en cuanto a la subrogación dado que es una técnica de reproducción. Por lo que recurrí a la ficha de análisis documental, considerando que se iba a revisar la normativa no solo peruana, si no de otros países Latinoamericanos.

Segundo.- En la elección de la muestra, porque en el título se señala Latinoamérica, y se desconocía la normativa al respecto; por lo que se recurrió a tesis, artículos de manera

virtual debido a la falta de textos en la biblioteca referentes a la investigación, así mismo al elegir al azar los países, siendo cinco los países escogidos, debido a que Latinoamérica cuenta con 21 países, considere que sería una muestra representativa.

#### **4.1.3. Implicancias:**

Como implicancia académica se tuvo que en la investigación se realizó la técnica del análisis documental, y se hizo visible no solo la ausencia de normativa respecto a la subrogación; sino también, los efectos que trae la omisión de esta, por parte del artículo 7° de la Ley General de Salud; así mismo que, la falta de regulación es un problema que no solo atañe a un país, si no a gran parte de Latinoamérica.

En esa misma línea, la investigación nos refiere el debate de que el interés superior del menor es importante pues este tiene primacía sobre las normas establecidas, dado que se trata de un principio primordial para garantizar el bienestar del menor y dentro de ello se encuentra el derecho a la identidad, el cual se ve transgredido.

Como implicancia práctica, la presente investigación tiene la utilidad de conocer no solo nuestra realidad y que es imperante de incluir a la subrogación dentro del artículo 7 de la Ley general de salud, y regular otros aspectos referentes a la filiación De los concebidos por esta técnica. Así mismo nos brinda un contexto internacional, para conocer la realidad de países con parecido contexto, realidades y creencias, como lo son los países de Latinoamérica y nos demuestra que un país ha tomado la batuta respecto a legislar sobre la subrogación, su filiación y otros aspecto importantes, los cuales podrían servir como una base para regularlo en nuestro país.

## 4.2 Conclusiones

- En nuestro país el derecho a la identidad del menor engendrado por subrogación es transgredido principalmente por ausencia de regulación, pues el artículo 7° de la Ley General de Salud, que es la norma única que versa sobre TERAS, excluye a la maternidad subrogada. En Latinoamérica el escenario es similar, pues en Chile, Argentina, Colombia, al no tener regulación respecto a la subrogación, contemplan el mismo escenario que el peruano, en el que la figura de madre genética y madre gestante deben incurrir en la misma mujer, dejando fuera a la subrogación como una técnica de reproducción asistida.
- En Latinoamérica, existe transgresión del derecho a la identidad del niño engendrado por subrogación, esto debido a la ausencia de normativa, pues en países en los que no se cuenta con normas respecto a maternidad subrogada, no existe tampoco regulación sobre la filiación de ese menor, por lo que urge que los países latinoamericanos actualicen sus leyes a fin de poder estar acorde con las nuevas tecnologías, adelantos científicos y sobre todo con las necesidades de la población, por ser deber de los Estados garantizar derechos tan importantes como el derecho a la identidad del menor.
- El artículo 7° de la Ley general de Salud transgrede el derecho a la identidad del menor procreado por subrogación, esto porque al ser la única norma peruana, que regula las TERAS, y excluir en su contenido a la subrogación, al contemplar que la gestante y madre biológica tienen que ser la misma mujer, genera vacío normativo respecto a la subrogación, y como consecuencia genera ausencia de regulación de la filiación de los niños engendrados por medio de este

procedimiento.

- Del análisis de casuísticas, tanto el Tribunal Constitucional y el Juez declaran la existencia de vulneración al derecho a la identidad de los niños procreados por subrogación, y esto se debe a la falta de regulación en nuestro país, pues al no estar prohibida, y tampoco regulada, se genera un vacío normativo y los padres que requieren inscribir a sus hijos deben recurrir a instancias judiciales para solicitar el amparo de este importante derecho.
- En cuanto a la hipótesis planteada, esta resulta verdadera solo en parte, pues el artículo 7 de la Ley de Salud, si transgrede considerablemente el derecho de identidad de los infantes que son procreados mediante la subrogación, al no regular esta técnica, y no existe un atraso con respecto al contexto latinoamericano, debido a que solo un país de los cinco estudiados en la investigación, ha regulado tanto la maternidad subrogada y filiación, mientras que los países restantes presentan vacíos legales al no haber regulado la subrogación y la filiación de estos menores.

## REFERENCIAS

Aguilar, M. (2006). *El derecho a la identidad en la filiación adoptiva* [Tesis Título, Universidad Austral de Chile]. Universidad Austral de Chile. <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2006/fja283d/doc/fja283d.pdf>

Anay, V. (2008). La familia: una mirada desde la Psicología. *Revista Electrónica de las Ciencias Médicas en Cienfuegos*, 6.

Arámbula, A. (2008). *Maternidad Subrogada*. México: Cámara de Diputados.

Arévalo, C. (2022). La maternidad Subrogada en la reproducción humana asistida. *Revista de la Universidad Ricardo Palma*. <https://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarri/article/view/4632/6517#info>

Arévalo, I. (2004) *El derecho del niño a tener una filiación y una identidad auténticas* [Tesis Título, Universidad Autónoma de Nuevo León]. <https://cd.dgb.uanl.mx/handle/201504211/4540>

Ariza, L. (2017). La regulación de las tecnologías reproductivas y genéticas en Argentina: análisis del debate parlamentario. *Dossiê Conservadorismo, Direitos, Moralidades e Violência*, 50. <https://doi.org/https://doi.org/10.1590/18094449201700500005>

Bardin, L. (2002). *Análisis de contenido*. Madrid: Akal

Beetar, Bechara, B. (2019). La maternidad subrogada en Colombia: hacia un marco jurídico integral e incluyente. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 21(2), 135-166. <https://www.redalyc.org/journal/733/73360074006/html/>

Bermúdez, M. (2010). El derecho a la identidad en el ámbito jurisdiccional. *Actualidad Civil y Registral*, 70.

Bollinger Ríos, V. (2021). Gestación por sustitución en México: ¿cuáles son los problemas a la luz de los estándares internacionales en materia de derechos humanos? *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 161, 470-508.  
[https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332021000200479](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332021000200479)

Burnstein. (2013). *Los derechos del embrión in vitro frente a la paternidad. Ilegitimidad de las técnicas de reproducción asistida extrauterinas* [Tesis de Maestría Universidad PUCP]. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/4935>

Cabanellas, G. (2001). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo V. . Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L.

Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Proyecto de Ley 5700-D-2016. Disponible en: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=5700-D-2016&tipo=LEY>

Carril, M. (2021). Maternidad Subrogada: un vacío legal inconcebible. *Revista Difusiones*, 22-34.  
<http://revistas.ucse.edu.ar/ojsucse/index.php/difusiones/article/view/388/539>

Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Proyecto de Ley 5759-D-2016. Disponible en: <https://www.diputados.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=5759-D-2016>

Cámara de Diputados Chile. Proyecto de Ley que Regula la maternidad subrogada como mecanismo de reproducción asistida. . Disponible en: <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=6494&prmTIPO=INICIATIVA>

Ceballos, C. (2024). *La Filiación en casos de maternidad subrogada en el sistema jurídico colombiano*. [Tesis Título. Universidad Pontificia Bolivariana].  
<https://repository.upb.edu.co/handle/20.500.11912/11374>

Córdova, E., & Sánchez, J. (2000). *Fecundación humana asistida: aspectos jurídicos emergentes*. Córdoba, Argentina: Alveroni Ediciones.  
<http://ebookcentral.proquest.com/lib/bibsipansp/detail.action?docID=3219051>

Corte Suprema de Justicia. Sala Civil Permanente. Proceso N° 4323-2010. M.P. Vinatea Medina; 11 de agosto del 2011 ( Casación).

Código Civil del Estado de Tabasco. Disponible en:  
<https://app.vlex.com/#vid/43451907>

Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994/15). Disponible en:  
[http://www.saij.gov.ar/docsf/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.saij.gov.ar/docsf/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf)

Congreso de la República (1997). Ley N° 26842. Ley General de Salud.  
<https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/256661-26842>

Congreso de la República de Colombia. Proyecto de Ley Estatutaria. Disponible en:  
<http://www.camara.gov.co/sites/default/files/2017-11/P.L.E.1862017C%20%28MATERNIDAD%20SUBROGADA%29.pdf>

Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú. De 1993. Diario oficial El Peruano del 29 de diciembre del 1993.  
<https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/3642794-constitucion-politica-del-peru-decimosexta-edicion-oficial-actualizado-al-28-de-septiembre-de-2022>

Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre, 1989, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-968/09. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>

Corrales, Y. (2019). *La técnica de reproducción asistida de maternidad subrogada como causa de vulneración de los derechos de filiación e identidad y del interés superior del niño respecto del recién nacido, a partir de fallos judiciales emitidos a nivel nacional y local en los años 2012, 2016 y 2017*. [Tesis Título. Nacional de San Agustín de Arequipa]. <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/9261>

Cubillos, J. (2013). *Técnicas de Reproducción Asistida. Status Jurídico del Embrión Humano* [Tesis Título Universidad Nacional de Cuyo]. [https://tesisenfermeria.bdigital.uncu.edu.ar/objetos\\_digitales/5218/cubillosjuanmanuel.pdf](https://tesisenfermeria.bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/5218/cubillosjuanmanuel.pdf)

Da Silva, J., & Lettieri, G. (2016). Reproducción Asistida, derecho de todos. ¿Y el registro del hijo? ¿cómo proceder? *Revista Bioética*, 250-259. [http://www.scielo.br/pdf/bioet/v24n2/es\\_1983-8034-bioet-24-2-0250.pdf](http://www.scielo.br/pdf/bioet/v24n2/es_1983-8034-bioet-24-2-0250.pdf)

Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo V (M-P), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa, México 2002, págs. 919.

Enríquez Mattos, N. (2017). *Técnica de Maternidad Subrogada y la Vulneración del Derecho a la Identidad de los Menores en el Perú*. [Tesis Título. Universidad Cesar Vallejo]. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/11700>

Fernández-Sánchez, M., Salvador, Z., Díaz, J., & Villalobos, V. (2018). Ley 14/2006 de reproducción humana asistida en España. *Reproducción Asistida ORG*. <https://www.reproduccionasistida.org/leyes-de-reproduccion-humana/>

Flores, G. & Laura, S. (2017). *Necesidad de escuchar la opinión del niño en los procesos de negación de paternidad e impugnación del reconocimiento, como una forma de protección del derecho a su identidad personal, Arequipa 2016*. [Tesis título Universidad Nacional San Agustín]. <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/3743/Deflsagr.pdf?>

Gómez Muñoz, M. (2023). *Derechos Laborales y de Seguridad en la Maternidad Subrogada: Análisis de su Alcance y Aplicación en Colombia*. [Tesis Maestría. Universidad Cooperativa de Colombia]. <https://repository.ucc.edu.co/entities/publication/779c7bbd-fe69-4319-b789-46b2ec891e52>

González Parada, A. (2019). Derechos Fundamentales y subrogación materna en México: la regulación en Tabasco, Sinaloa y Ciudad de México. UACJ V . *Revista Especializada en Investigación Jurídica*, 7, 167-187. <https://erevistas.uacj.mx/ojs/index.php/reij/article/view/3741/3101>

Guevara Valle, M. (2020). *Protección del Derecho a la identidad del niño en los casos de maternidad subrogada en la Ciudad de Chiclayo*, 2018 [Tesis Título. Universidad Señor de Sipán]. <https://doi.org/https://hdl.handle.net/20.500.12802/7467>

Guisbert, G. (2016). Derecho de identidad y filiación de la niña, niño y adolescente. *Revista Jurídica Derecho*, 3(4), 95-108. [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S241328102016000100008](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S241328102016000100008)

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, P. (2014). Metodología de la Investigación. Editorial McGraw Hill.

Herrera, R. (1991). La inseminación artificial: aspectos doctrinales y regulación legal española. Granada, España: Universidad de Granada.

Imas Sáez, L. (2019). *Maternidad subrogada. Pros y contras de un mecanismo rehusado en nuestra legislación, pero reconocido en Latinoamérica. Análisis de esta técnica de reproducción asistida y la factibilidad de su implementación en Chile.* [Tesis Título. Universidad de Tarapacá]. <https://repositorio.uta.cl/jspui/handle/20.500.14396/193>

Lamm, E. (2012). Gestación por sustitución: Realidad y Derecho. *Indret Revista para el análisis del derecho*, 4-49. <http://www.indret.com/pdf/909.es.pdf>

León, M. (2019). *Maternidad Subrogada, su vacío legal en el Ordenamiento Jurídico Argentino.* [Tesis Título Universidad siglo 21]. <https://repositorio.21.edu.ar/handle/ues21/21329>

LifeBridge Agency. (29 de noviembre de 2017). Obtenido de <https://lifebridgeagency.es/programas/gestacion-subrogada-rusia/#5>

Lillo Parra, S. (2024). *Determinación de la maternidad en casos de maternidad disociada.* [Tesis Título. Universidad Austral de Chile]. <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2004/fjl729d/pdf/fjl729d.pdf>

López de Armas , K., & Amado Amado, C. (2014). Determinación de la filiación materna en Colombia en la práctica de la maternidad delegada. *Revista de Derecho Privado* , 52, 1-18. <https://doi.org/https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033223023>

Machicado, J. (2012). La Filiación. *Apuntes Jurídicos en la web*.  
<https://jorgemachicado.blogspot.pe/2012/11/fil.html>.

Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. (2016). Derecho al nombre. Tener un nombre es mi derecho. Perú. Obtenido de [https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/mi\\_nombre/nombre.htm#:~:text=En%20tal%20sentido%2C%20todas%20las,partir%20de%20la%20inscripci%C3%B3n%20de](https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/mi_nombre/nombre.htm#:~:text=En%20tal%20sentido%2C%20todas%20las,partir%20de%20la%20inscripci%C3%B3n%20de)

Moreiro, J. (2002). Criterios e indicadores para evaluar la calidad del análisis documental de contenido. *Ciencias de la Información, Brasilia*, N° 1

ONU: Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, 16 Diciembre 1966, Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 999, p. 171, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/5c92b8584.htm>

Pérez Fuentes, G. (2013). El interés superior del menor como principio de interpretación en el Derecho Civil Mexicano. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 4, 655-684. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4614713>

Real Academia Española. (s.f.). En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado en 29 de junio de 2023, de <https://dle.rae.es/madre?m=form>

Real Academia Española. (s.f.). En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado en 03 de julio de 2024, de <https://dle.rae.es/procrear>

Regalado M. (2016). Efectos, consecuencias y regulación de la Maternidad Subrogada. *Revista Femeris*, 2, 10. <https://doi.org/10.20318/femeris.2017.3756>

Registro Sinaloense de Trámites y Servicios. Código Familiar del estado de Sinaloa.

Artículo 283. Disponible en:  
<http://cosala.tramitessinaloa.gob.mx/Content/Archivos/TiposTramites/Sistema/TMTOJ-2558.pdf>

Reyes, Y. (2022). *La Maternidad Subrogada y la vulneración al derecho de Identidad e Interés Superior del Niño* [Tesis Título. Universidad Privada Antenor Orrego].  
<https://doi.org/https://hdl.handle.net/20.500.12759/9764>

Rosas, P. (2023). En qué países es legal la gestación subrogada y cuál es la situación en América Latina. BBC. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-65196202>

Sandoval V. (2023). *La Maternidad subrogada y la protección del Derecho a formar una familia en el Perú*. [Tesis título Universidad Privada del Norte].  
<https://repositorio.upn.edu.pe/handle/11537/34876>

Sánchez, R. (2010). La gestación por sustitución: Dilemas éticos y jurídicos. HUMANITAS. *Humanidades Médicas*, (49), 13-38.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6709461>

Sánchez, T. (2020). *La Maternidad subrogada en el Perú – 2016* [Tesis Título. Universidad Autónoma del Perú].  
<https://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13067/1150/Sanchez%20Ferro%2C%20Teresa%20Pascuala.pdf?>

Silva Gamboa, L. (2021). *La Maternidad subrogada y su aplicación jurídica en el Perú, 2021*. [Tesis Título Universidad Peruana Las Américas].  
<https://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/3337538>

Tam, J. G. Vera y R. Oliveros. (2008). Tipos, métodos y estrategias de investigación. *Pensamiento y Acción*, 5, 145-154.

Tribunal Constitucional (2014). Expediente N° 01821-2013/PCH-TC- Lima. 11 de Diciembre 2014. Obtenido de extensión de Google Chrome: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/01821-2013-HC.pdf>

Varsi, E. (2010). Filiación y reproducción asistida. Lima, Perú. *SelectedWorks*, (10), 78-87. [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/3258/Varsi\\_Rospigliosi\\_Enrique.pdf?sequence=1&isAllowed=y](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/3258/Varsi_Rospigliosi_Enrique.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Zaldívar, J (2016). *Necesidad de regulación jurídica la maternidad subrogada Arequipa 2013* [Tesis para obtener el grado de Maestría, Universidad Católica de Santa María]. <https://repositorio.ucsm.edu.pe/items/cd1fbf72-14e9-46f0-a8b7-c396185e1301/full>

## ANEXOS

### ANEXO N° 1. MATRIZ DE CONSISTENCIA

<b>PROBLEMA GENERAL</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>HIPÓTESIS</b>	<b>VARIABLES</b>	<b>METODOLOGÍA</b>
¿Cómo transgrede el artículo 7 de la Ley de Salud, el derecho a la identidad del menor procreado mediante subrogación en el contexto latinoamericano actual?	<b>O. General</b>	<b>H. General:</b>	<b>Variable 1:</b>	<b>Tipo y Enfoque de Investigación:</b> Documental -Básica-Cualitativa
	Evaluar como el artículo 7 de la Ley 26842, Ley de Salud transgrede el derecho a la identidad del menor procreado mediante subrogación comparándolo con el contexto latinoamericano.	El artículo 7 de la Ley de Salud, transgrede considerablemente el derecho a la identidad del menor procreado mediante subrogación por cuanto la legislación peruana se muestra atrasada dentro del contexto latinoamericano.	Derecho a la identidad del menor	<b>Nivel de Investigación:</b> Descriptivo Exploratorio
	<b>O. Específicos</b>	<b>H. Específicas:</b>	<b>Variable 2:</b>	<b>Diseño de Investigación:</b> No Experimental
	Analizar cómo se ve transgredido el derecho a la identidad del menor	* El derecho a la identidad del menor se encuentra considerablemente	Maternidad Subrogada	<b>Unidad de Investigación:</b> Bibliográfica, libros, tesis, artículos, expedientes, ley de Salud
				<b>Población:</b> Legislaciones Latinoamericanas sobre maternidad subrogada, filiación y casuística en la legislación peruana

	<p>procreado mediante subrogación, por la falta de regulación en Latinoamérica.</p>	<p>transgredido por el artículo 7 de la Ley de Salud.</p>		<p><b>Muestra:</b> legislaciones sobre maternidad subrogada y filiación de 5 países de Latinoamérica (Perú, Colombia, Argentina, Chile, Brasil) y 2 expedientes de la legislación peruana</p>
	<p>Analizar como el artículo 7° de la Ley 26842, Ley general de salud, transgrediría el derecho a la identidad del menor.</p>	<p>* La legislación peruana se muestra atrasada dentro del contexto Latinoamericano en cuanto al derecho a la identidad del menor procreado mediante subrogación.</p>		<p><b>Técnicas:</b> Análisis Documental</p>
	<p>Analizar casuísticas donde se vulnera el derecho a la identidad del menor procreado mediante subrogación en la regulación peruana.</p>			<p><b>Instrumentos de recolección de datos:</b> Ficha de Análisis Documental.</p>

ANEXO N° 2. MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA DE MEDICIÓN
VARIABLE DEPENDIENTE: Derecho a la identidad del menor	La identidad es la base de la vida de toda persona, de su existencia; es un derecho fundamental para el ser humano, del cual se desprende su libertad y dignidad, derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico peruano. (Silverino, 2010)	Se empleó como instrumento de recolección de datos el ficha de análisis documental, se consideró como población a  Legislaciones Latinoamericanas sobre maternidad subrogada, filiación y casuística en la legislación peruana, para analizar como el artículo 7 de la Ley 26842, Ley de Salud transgrede el derecho a la identidad del menor procreado mediante subrogación en el contexto latinoamericano.	ASPECTO JURÍDICO	Regulación nacional	Análisis Documental: Revisión de Literatura, publicaciones, normas, Expediente, en Latinoamérica y Perú.
			ASPECTO JURÍDICO	Regulación en Colombia, Argentina, Chile, México	
			ASPECTO FAMILIAR	Familia Mono parenteral	
			ASPECTO FAMILIAR	Evolución Social	
ASPECTO INDIVIDUAL	Proyecto de vida				
VARIABLE INDEPENDIENTE: Maternidad Subrogada	Es un tipo de reproducción asistida. Se da cuando una mujer lleva el embarazo y da a luz a un bebé que le pertenece a otros padres genética y legalmente.	Legislaciones Latinoamericanas sobre maternidad subrogada, filiación y casuística en la legislación peruana, para analizar como el artículo 7 de la Ley 26842, Ley de Salud transgrede el derecho a la identidad del menor procreado mediante subrogación en el contexto latinoamericano.	ASPECTO JURÍDICO	Regulación nacional	
			ASPECTO JURÍDICO	Regulación en Colombia, Argentina, Chile, México	
			ASPECTO FAMILIAR	Familia Mono parenteral	
			ASPECTO FAMILIAR	Evolución Social	
ASPECTO INDIVIDUAL	Proyecto de vida				

## ANEXO N° 3. INSTRUMENTO

### FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

#### I. IDENTIFICACION DEL OBJETO DE ANÁLISIS

1.1. Título de contenido:

1.2. Autor:

1.3. Lugar de edición:

Fecha:

Editorial:

País:

#### II CRITERIOS DE ANALISIS

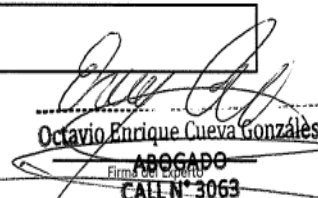
ARGUMENTOS:

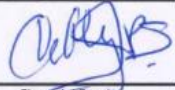
ANÁLISIS:

OBSERVACIÓN:

RESUMEN:

ANEXO N° 4. VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

MATRIZ DE EVALUACIÓN DE EXPERTOS						
Título de la investigación:	"Ley de Salud, su afectación al derecho de identidad del menor procreado mediante maternidad subrogada en el contexto latinoamericano actual"					
Línea de investigación:	Salud pública y Poblaciones vulnerables					
Eje temático:	Derecho a la Identidad					
Tipo de instrumento ( Marcar con X )	Cuestionario	<input type="checkbox"/>	Guía de entrevista	<input type="checkbox"/>	Guía de Observación	<input type="checkbox"/>
					Ficha de análisis Documental	X
						Otro instrumento
<p>Mediante la matriz de evaluación de expertos, Ud. tiene la facultad de evaluar cada una de las preguntas marcando con una "X" en las columnas de SÍ o NO. Asimismo, le exhortamos en la corrección de los ítems, indicando sus observaciones y/o sugerencias, con la finalidad de mejorar la coherencia de las preguntas sobre la variable en estudio.</p>						
Ítems	Preguntas	Aprecia		Observaciones		
		SÍ	NO			
1	¿El instrumento de medición presenta el diseño adecuado?	X				
2	¿El instrumento de recolección de datos tiene relación con el título de la investigación?	X				
3	¿En el instrumento de recolección de datos se mencionan las variables de investigación?	X				
4	¿El instrumento de recolección de datos facilitará el logro de los objetivos de la investigación?	X				
5	¿El instrumento de recolección de datos se relaciona con las variables de estudio?	X				
6	¿El diseño del instrumento de medición facilitará el análisis y procesamiento de datos?	X				
7	¿La redacción de las preguntas o ítems tienen un sentido coherente y no están sesgadas?	X				
8	¿Cada una de las preguntas o ítems del instrumento de medición se relaciona con cada uno de los elementos de los indicadores? (Sólo cuestionario)		X	NO ES CUESTIONARIO		
9	¿Son entendibles las alternativas de respuesta del instrumento de medición? (Sólo cuestionario)		X	NO ES CUESTIONARIO		
10	¿El instrumento de medición es claro, preciso y sencillo de responder para, de esta manera, obtener los datos requeridos? (Sólo cuestionario)		X	NO ES CUESTIONARIO		
<p>Sugerencias:</p>						
<p>Nombre completo: OCTAVIO ENRIQUE CUEVA GONZALES            DNI: 18108614            Especialidad y Grado: ABOGADO</p>						
 <b>Octavio Enrique Cueva Gonzales</b> ABOGADO Firms del Experto CALL N° 3063						

MATRIZ DE EVALUACIÓN DE EXPERTOS										
Título de la investigación:	"Ley de Salud, su afectación al derecho de identidad del menor procreado mediante maternidad subrogada en el contexto latinoamericano actual"									
Línea de investigación:	Salud pública y Poblaciones vulnerables									
Eje temático	Derecho a la Identidad									
Tipo de instrumento ( Marcar con X )	Cuestionario	<input type="checkbox"/>	Guía de entrevista	<input type="checkbox"/>	Guía de Observación	<input type="checkbox"/>	Ficha de análisis Documental	<input checked="" type="checkbox"/>	Otro instrumento	<input type="checkbox"/>
Mediante la matriz de evaluación de expertos, Ud. tiene la facultad de evaluar cada una de las preguntas marcando con una "X" en las columnas de SI o NO. Asimismo, le exhortamos en la corrección de los ítems, indicando sus observaciones y/o sugerencias, con la finalidad de mejorar la coherencia de las preguntas sobre la variable en										
Items	Preguntas	Aprecia		Observaciones						
		SÍ	NO							
1	¿El instrumento de medición presenta el diseño adecuado?	X								
2	¿El instrumento de recolección de datos tiene relación con el título de la investigación?	X								
3	¿En el instrumento de recolección de datos se mencionan las variables de investigación?	X								
4	¿El instrumento de recolección de datos facilitará el logro de los objetivos de la investigación?	X								
5	¿El instrumento de recolección de datos se relaciona con las variables de estudio?	X								
6	¿El diseño del instrumento de medición facilitará el análisis y procesamiento de datos?	X								
7	¿La redacción de las preguntas o ítems tienen un sentido coherente y no están sesgadas?	X								
8	¿Cada una de las preguntas o ítems del instrumento de medición se relaciona con cada uno de los elementos de los indicadores? (Sólo cuestionario)		X	NO ES CUESTIONARIO						
9	¿Son entendibles las alternativas de respuesta del instrumento de medición?( Sólo cuestionario)		X	NO ES CUESTIONARIO						
10	¿El instrumento de medición es claro, preciso y sencillo de responder para, de esta manera, obtener los datos requeridos?( Sólo cuestionario)		X	NO ES CUESTIONARIO						
Sugerencias:										
Nombre completo: <i>Catherine Ysmeris Palza Sánchez</i>										
DNI: <i>70417405</i>					Firma del Experto					
Especialidad y Grado: ABOGADO										

CALL 7799

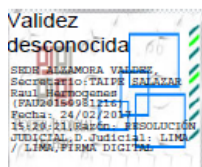
MATRIZ DE EVALUACIÓN DE EXPERTOS										
Título de la investigación:	"Ley de Salud, su afectación al derecho de identidad del menor procreado mediante maternidad subrogada en el contexto latinoamericano actual"									
Línea de investigación:	Salud pública y Poblaciones vulnerables									
Eje temático	Derecho a la Identidad									
Tipo de instrumento ( Marcar con X )	Cuestionario	<input type="checkbox"/>	Guía de entrevista	<input type="checkbox"/>	Guía de Observación	<input type="checkbox"/>	Ficha de análisis Documental	X	Otro instrumento	<input type="checkbox"/>
Mediante la matriz de evaluación de expertos, Ud. tiene la facultad de evaluar cada una de las preguntas marcando con una "X" en las columnas de SI o NO. Asimismo, le exhortamos en la corrección de los ítems, indicando sus observaciones y/o sugerencias, con la finalidad de mejorar la coherencia de las preguntas sobre la variable en estudio.										
Items	Preguntas	Aprecia		Observaciones						
		SI	NO							
1	¿El instrumento de medición presenta el diseño adecuado?	X								
2	¿El instrumento de recolección de datos tiene relación con el título de la investigación?	X								
3	¿En el instrumento de recolección de datos se mencionan las variables de investigación?	X								
4	¿El instrumento de recolección de datos facilitará el logro de los objetivos de la investigación?	X								
5	¿El instrumento de recolección de datos se relaciona con las variables de estudio?	X								
6	¿El diseño del instrumento de medición facilitará el análisis y procesamiento de datos?	X								
7	¿La redacción de las preguntas o ítems tienen un sentido coherente y no están sesgadas?	X								
8	¿Cada una de las preguntas o ítems del instrumento de medición se relaciona con cada uno de los elementos de los indicadores? (Sólo cuestionario)		X	NO ES CUESTIONARIO						
9	¿Son entendibles las alternativas de respuesta del instrumento de medición?( Sólo cuestionario)		X	NO ES CUESTIONARIO						
10	¿El instrumento de medición es claro, preciso y sencillo de responder para, de esta manera, obtener los datos requeridos?( Sólo cuestionario)		X	NO ES CUESTIONARIO						
Sugerencias:										
Nombre completo: CHRISTIAN EDUARDO CASTRO ALBARRAN DNI: 42122149 Especialidad y Grado: ABOGADO										

  
 CHRISTIAN E. CASTRO ALBARRAN  
 ABOGADO - CORPORATIVO  
 Reg. CAL. 82043

ANEXO N° 5. EXPEDIENTE N° 06323-2021-0-1801-JR-DC-09



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE : 06374-2016-0-1801-JR-CI-05  
JUEZ : HUGO VELASQUEZ ZAVALAETA  
ESPECIALISTA : RAULTAÍPE SALAZAR  
DEMANDANTE : FRANCISCO DAVID NIEVES REYES Y OTROS  
DEMANDADO : RENIEC  
MATERIA : PROCESO DE AMPARO

### SENTENCIA

RESOLUCION: 05  
Lima, 21 de febrero del 2017

#### VISTOS.

#### Asunto:

Proceso de amparo iniciado por la sociedad conyugal conformada por Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau; la sociedad conyugal conformada por Fausto César Lázaro Salecio y Evelyn Betzabé Rojas Urco y los menores de iniciales L.N.N.R. y C. D. N. R., representados por Francisco David Nieves Reyes y Evelyn Betzabé Rojas Urco, contra RENIEC.

#### ANTECEDENTES.

**De la demanda:** Fluye del texto de la demanda-folio 144 a 166-, que la parte actora pretende se otorgue protección a los derechos a la identidad de L. N.R. y C. D. N. R (en adelante, “los menores”) y al principio superior del niño y, en consecuencia:

1) Se deje sin efecto la Resolución Registral N° 299-2016-OSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC, de fecha 29 de febrero de 2016 y la Resolución Registral N° 299-2016-OSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC, de fecha 29 de febrero de 2016, que declararon, respectivamente, la improcedencia de rectificación de las actas de nacimiento de los menores.

2) Se declare formalmente, en las respectivas actas de nacimiento, que el Señor Francisco David Nieves Reyes es el padre de los menores, procediéndose al respectivo reconocimiento.

3) Se declare formalmente, en las respectivas actas de nacimiento, que la Señora Aurora Nancy Ballesteros es la madre de los menores, efectuándose la respectiva rectificación.

#### Fundamentos fáctico-jurídicos de la demanda:

La parte actora sustenta su demanda -en síntesis-, en los siguientes hechos:

1. Con fecha 21 de enero de 2005, los Señores Nieves-Ballesteros contrajeron matrimonio y, ante la reiterada imposibilidad de quedar embarazada por parte

Identificación y Estado Civil – RENIEC -, a efectos de que puedan ejercer todos sus derechos constitucionales y convencionales; y, - d) que a efectos de tutelar los derechos fundamentales de los menores y obtener una resolución fundada en derecho, se solicita al Juzgador realizar un control de convencionalidad a efectos de disponer la inaplicación al caso concreto de los artículos 20 y 21 del Código Civil, modificado por la Ley No. 28720, en la que se establece que al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre, concordante con el numeral 6.1.1.2, literal “c”, punto 2 de la Directiva 415-GRC/032 – Procedimientos Registrales para la Inscripción de Hechos Vitales y Actos Modificatorios del Estado Civil ante Oficinas Autorizadas”, el cual señala: “sí el padre es el único declarante, deberá señalar como apellidos del titular, su primer apellido y el primer apellido de la madre”.

Expone como fundamentos de hecho, que con fecha 26 de abril de 2019 nacieron los menores Emiliano y Catalina Morán, en el Estado de Texas, de los Estados Unidos de Norteamérica y con fecha 12 de marzo de 2019, el Juzgado Civil de California, Condado de Los Ángeles expidió la sentencia recaída en el Expediente No. 19STPT00660, con la que se le ha otorgado la exclusiva patria potestad de los menores, al tratarse de un caso de maternidad subrogada.

Agrega que procedió a llevar a los menores al local del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, con la finalidad de proceder a la inscripción del Nacimiento de estos y presentó todos los documentos solicitados, señala que posteriormente tomó conocimiento del estado del procedimiento administrativo y con fecha 04 de enero de 2021 presentó la absolución de las observaciones advertidas por las autoridades del Registro Nacional a la inscripción extemporánea de precitados menores, sustentando las razones de hecho y de derecho con las que se fundamenta su solicitud de inscripción.

Indica que con fecha 11 de marzo del año 2021 le notificaron la Resolución Registral No. 109-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC y la Resolución No. 110-2021-ORSBORJ-JR10LM-GOR/RENIEC, las cuales declararon improcedentes las solicitudes de inscripción extemporánea de los menores Emiliano y Catalina Morán.

En ese procedimiento administrativo, presentó los recursos de apelación y con fecha 02 de diciembre se le comunicó la Resolución Regional No. 288-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC y la Resolución Regional No. 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC, las cuales declararon Improcedentes los recursos interpuestos, poniéndose fin a la instancia administrativa.

Los fundamentos jurídicos de la acción de garantía, son el artículo 20 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 2 inciso 21 de la Constitución Política del Estado, referidas al derecho a la Nacionalidad; y, os numerales 24 de la Convención y 2 inciso 2 de la Constitución del Perú, sobre el derecho a la Igualdad y no discriminación. Examinada la demanda constitucional, satisfechos los requisitos de admisibilidad y de procedencia, por resolución número uno se admite a trámite la acción de garantía, con el traslado a los emplazados y el señalamiento de la fecha para la realización de la Audiencia Única.

El Procurador Público del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil se apersona al proceso judicial, promueve la excepción de incompetencia por razón de la materia, contestando la demanda negándola y contradiciéndola en todos extremos; con los argumentos de hecho y de derecho expuestos en su escrito de apersonamiento y contradicción.

La Audiencia Única se realiza con la presencia del abogado del demandante y el Procurador Público del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

En ese acto procesal, se absuelve el trámite de la defensa previa deducida en el proceso, y, se expide la resolución número cuatro, con las razones expuestas en esa decisión se declara improcedente la excepción de incompetencia y se declara el Saneamiento Procesal, comunicada esa decisión a las partes, el representante de la parte demandada interpone el recurso de apelación, la que es concedida sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida.

Seguidamente se recibieron los informes del pretensor Ricardo Morán Vargas, del abogado de la parte demandante y del abogado de la Procuraduría Pública del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, ordenándose que se expida la respectiva sentencia judicial.

En atención a la Declaración de Emergencia Sanitaria a nivel nacional, con el dictado de medidas de prevención y control con la finalidad de evitar la propagación del COVID – 19 , en el territorio nacional; situación social que se encuentra prorrogada por Decreto Supremo No. 003-2022-SA a partir del 2 de marzo de 2022 por el plazo de ciento ochenta días calendarios y, con un restablecimiento progresivo de las labores jurisdiccionales y administrativas de los Jueces y personal auxiliar del Poder Judicial; en el orden de ingreso y puestos los autos a Despacho en la fecha se pasa a emitir el pronunciamiento final; y,

Es en esas circunstancias, que la Inscripción extemporánea del nacimiento de los menores, que poseen una madre biológica desconocida, han seguido un embarazo y han tenido una concepción en un vientre subrogado, en la que la madre gestante renunció a todos los derechos sobre ellos; no puede ser efectuado en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil del Perú, al no existir legislación positiva que justifique esos actos jurídicos.

**Undécimo:** Asimismo, en la presente acción de garantía con el reconocimiento de la Dignidad humana de los menores Emiliano y Catalina, lo que le da contenido al derecho a su Identidad Personal, es menester proteger su derecho a tener un nombre, con la información adecuada y oportuna sobre sus padres genéticos y madre subrogante, como expresión de una verdad en juicio, lo que no se puede conseguir con una pretendida inscripción de nacimiento en la que no aparezca el nombre de la madre, con lo que se contravienen las disposiciones legales de los numerales 20 y 21 del Código Civil.

**Duodécimo:** Los demás documentos admitidos al proceso, que no se han meritado en la presente resolución final, no modifican las consideraciones esenciales que se han glosado y las razones expuestas; en la presente resolución judicial.

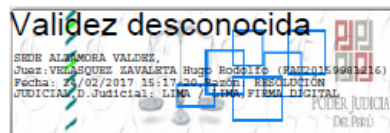
**Décimo tercero:** De conformidad con lo normado en el inciso 2 del artículo 200 de la Constitución Política del Estado y los numerales III del Título Preliminar y numerales 7 inciso 3 y 12 del Nuevo Código Procesal Constitucional:

**FALLO:**

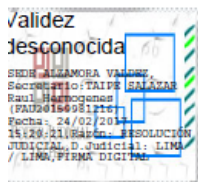
Declarando Infundada la demanda de Amparo Judicial de fojas sesenta y ocho a setenta y ocho interpuesta por Ricardo Morán Vargas contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, en la que se impugnan las Resoluciones Regionales Nos. 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC y 288-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC de fecha 27 de mayo del año 2021, con las que se ha declarado Improcedentes los recursos de apelación contra las resoluciones registrales que declaran improcedentes las solicitudes de inscripciones administrativas extemporáneas de las actas de nacimiento de los menores Emiliano y Catalina Morán Vargas.

Hágase saber y consentida que sea la presente resolución efectúese las publicaciones en el diario oficial “El Peruano”. Interviniendo el Especialista Legal que suscribe por renuncia del anterior.

ANEXO N° 6. EXPEDIENTE N°06374- 2016-0-1801- JR-CI-05



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE : 06374-2016-0-1801-JR-CI-05  
JUEZ : HUGO VELASQUEZ ZAVALETA  
ESPECIALISTA : RAULTAIPE SALAZAR  
DEMANDANTE : FRANCISCO DAVID NIEVES REYES Y OTROS  
DEMANDADO : RENIEC  
MATERIA : PROCESO DE AMPARO

### SENTENCIA

RESOLUCION: 05  
Lima, 21 de febrero del 2017

#### VISTOS.

#### Asunto:

Proceso de amparo iniciado por la sociedad conyugal conformada por Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau; la sociedad conyugal conformada por Fausto César Lázaro Salecio y Evelyn Betzabé Rojas Urco y los menores de iniciales L.N.N.R. y C. D. N. R., representados por Francisco David Nieves Reyes y Evelyn Betzabé Rojas Urco, contra RENIEC.

#### ANTECEDENTES.

**De la demanda:** Fluye del texto de la demanda-folio 144 a 166-, que la parte actora pretende se otorgue protección a los derechos a la identidad de L. N.R. y C. D. N. R (en adelante, “los menores”) y al principio superior del niño y, en consecuencia:

1) Se deje sin efecto la Resolución Registral N° 29 9-2016-OSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC, de fecha 29 de febrero de 2016 y la Resolución Registral N° 299-2016-OSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC, de fecha 29 de febrero de 2016, que declararon, respectivamente, la improcedencia de rectificación de las actas de nacimiento de los menores.

2) Se declare formalmente, en las respectivas actas de nacimiento, que el Señor Francisco David Nieves Reyes es el padre de los menores, procediéndose al respectivo reconocimiento.

3) Se declare formalmente, en las respectivas actas de nacimiento, que la Señora Aurora Nancy Ballesteros es la madre de los menores, efectuándose la respectiva rectificación.

#### Fundamentos fáctico-jurídicos de la demanda:

La parte actora sustenta su demanda -en síntesis-, en los siguientes hechos:

1. Con fecha 21 de enero de 2005, los Señores Nieves-Ballesteros contrajeron matrimonio y, ante la reiterada imposibilidad de quedar embarazada por parte

de la señora Ballesteros, decidieron recurrir a las TERAs, concretamente, a la técnica del útero subrogado.

2. Para ello, se procedió a la fecundación *in vitro*, con el óvulo de una donante anónima, y con el consentimiento de los Sres. Lázaro-Rojas, se transfirieron los únicos dos embriones fecundados al útero de la Sra. Rojas. Para ello, suscribieron el acuerdo privado de útero subrogado, manifestando su acuerdo de voluntades.

3. Con fecha 19 de noviembre de 2015 nacieron los menores de iniciales L.N.N.R. y C.D.N.R. Al momento del nacimiento, los menores fueron consignados como hijos de la Sra. Rojas (por ser esta quién los alumbró) y del Sr. Nieves, dado que se aceptó la declaración de la Sra. Rojas en el sentido de que el padre no era el Sr. Lázaro, su esposo.

4. Posteriormente, iniciaron dos procedimientos de rectificación de acta de nacimiento, en donde el Sr. Nieves solicitó que se declare al primero como padre de los menores, procediéndose al respectivo **reconocimiento**; mientras que la Sra. Ballesteros solicitó se declare que es la madre de los menores, procediéndose a la respectiva **rectificación**. Tras ello, el RENIEC declaró **improcedentes** ambas solicitudes a través de las resoluciones registrales impugnadas mediante el presente proceso de amparo.

5 La parte demandante fundamenta jurídicamente su demanda principalmente en el derecho a la identidad de los menores y en el principio del interés superior del niño.

5.1. Respecto del primer derecho, se alega en la imposibilidad de que los menores tengan claramente determinada su identidad, ya que su filiación maternal está dada con la Sra. Rojas, con quien no comparten material genético, carece de voluntad para procrear, criar o cuidar de ellos y, además, al gestarlos, no tuvo ninguna otra voluntad que colaborar con los Sres. Nieves-Ballesteros. Según el demandante, esto también afectaría el derecho al desarrollo de la libre personalidad de los menores.

5.2. Respecto del principio de interés superior del niño, se alega que las resoluciones del RENIEC vulneran este principio por hacer prevalecer una interpretación restrictiva de las normas legales aplicables.

6. Por ello, los Sres. Nieves-Ballesteros, los Sres. Lázaro-Rojas y los menores solicitan que se reconozca la paternidad y maternidad de los primeros respecto de los últimos.

**Trámite de la demanda:**

Mediante resolución 01, de fecha 30 de junio del 2016- folio 172 a 176-, se admitió a trámite la demanda y se corrió traslado a la parte a la parte demanda.

Mediante escrito de fecha de presentación, 21 de julio del 2016, RENIEC formuló excepción de falta de representación de los señores, Francisco David

Nieves Reyes, Aurora Nancy Ballesteros Verau, Fausto Cesar Lázaro Salecio, y contestó la demanda señalando lo siguiente:

- 1.- Señala que la Sra. Ballesteros no acredita vínculos filiales ni biológicos con los menores por lo que, siendo una filiación de hechos no biológicos, debería emplear el mecanismo de la adopción.
- 2.- Asimismo, alega que la parte demandante no habría interpuesto recurso impugnativo alguno en sede administrativa.
3. Finalmente, sostiene que la parte demandante no está solicitando el reconocimiento de un derecho ya adquirido o reconocido o el cumplimiento de un mandato legal y administrativo, sino que se le reconozca un derecho que, a su juicio, le corresponde y que no es posible ejercitarlo.

Por resolución 02, de fecha 11 de agosto del año 2016, se tuvo por contestada la demanda y se citó a las partes para informe oral para el día 08 de setiembre del año pasado.

A la audiencia oral sólo concurrió la parte actora. Conforme al estado del proceso, corresponde emitir sentencia. Se emite sentencia en la fecha debido a la carga procesal del juzgado.

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO: Del proceso constitucional de amparo:** De acuerdo al artículo 200° inciso 2 de la Constitución, el amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza derechos constitucionales distintos a los tutelados por el hábeas corpus y al hábeas data, siendo su finalidad la de proteger tales derechos, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación, como establece el artículo 1° del Código Procesal Constitucional, Ley N°28237.

**SEGUNDO: Hechos del caso:** Si bien la parte demandada ha deducido excepciones -cuestiones de forma-, antes de resolverlas es necesario determinar primero los hechos del caso, con el fin de resolver esas cuestiones de forma y, en su caso, las cuestiones de fondo.

#### **Los hechos son los siguientes:**

1. El 4 de mayo de 2016, los demandantes Aurora Nancy Ballesteros Verau, Francisco David Nieves Reyes, Evelyn Betzabe Rojas Urco y Fausto César Lázaro Salecio interponen, a favor propio y de los menores L.N.N.R y C.D.N.R., demanda de amparo y la dirigen contra el Registro Nacional de Identidad y Registro Civil - RENIEC.
2. Acreditan (Anexo 4-A) que contrajeron matrimonio el 21 de enero de 2005 ante la Municipalidad Metropolitana de Lima y también que intentaron ser padres sin éxito (Anexo 7-A, 7-B, 8, 8-A, 8-B y 9). Por ello, entre los años 2006 al 2009 recurrieron a distintas Clínicas en las que se determinó como alternativa para el embarazo el método de reproducción asistida, pues los óvulos de Aurora Nancy Ballesteros Verau no lograban llegar al nivel de maduración necesaria para producirse el embarazo. Empero, el

partidas de nacimiento donde conste como sus apellidos paternos y maternos los de los señores Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros, así como que ellos son sus padres.

**DECIMO TERCERO:** La parte demandada debe pagar costos.

**DECISIÓN:**

Por las razones expuestas y al amparo del artículo 200º inciso 2º de nuestra Constitución y 1º del Código Procesal Constitucional, administrando justicia a nombre de la Nación, el Juez del Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional, **DECIDE: DECLARAR FUNDADA** la demanda de amparo, interpuesta por la sociedad conyugal conformada por Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau; la sociedad conyugal conformada por Fausto César Lázaro Salecio y Evelyn Betzabé Rojas Urco y por los menores de iniciales L. N. N.R. y C. D. N. R., en consecuencia:

- 1.- **SE DECLARA NULAS** las resoluciones registrales: 299-2016-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC y 300-2016-ORSBORJ-JR10LIM-GOR-RENIENC, asimismo, **SE ANULAN** las actas de nacimiento 30022117908 y 3002217885.
2. **SE ORDENA a RENIEC** que emita nuevas partidas de nacimiento de los menores de iniciales L. N. N.R. y C. D. N. R, donde conste como sus apellidos (paterno y materno), los de los señores Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau, así como registrar que ellos son sus padres, debiendo adicionar los demás que exige la ley, permitiéndoles también suscribir las nuevas actas de nacimiento.
3. Mandato que debe ser cumplido en el plazo de 02 días, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas que correspondan, de conformidad con los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
4. Con costos.
5. Notifíquese en el día.