

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA**  
**FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS**  
**POLÍTICAS**



**UNS**  
UNIVERSIDAD  
NACIONAL DEL SANTA

**“Fundamentos teóricos para la regulación jurídica de la  
maternidad subrogada en la legislación peruana”**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO**

**AUTORES:**

Bach. Guevara Coluche, Medali  
(<https://orcid.org/0009-0008-5901-8439>)

Bach. Vilca Huamani, Yak Gadiel  
(<https://orcid.org/0009-0005-6394-9517>)

**ASESOR:**

Ms. Montenegro Vivar, Eduardo  
(<https://orcid.org/0000-0002-6775-702X>)

Nuevo Chimbote – Perú

2025-11-20

## HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR

La presente tesis titulada **“FUNDAMENTOS TEÓRICOS PARA LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA”**, ha sido elaborada según el Reglamento General de Grados y Titulo, publicado el 18 de abril de 2024, mediante la modalidad de tesis, por tal motivo firmo el presente trabajo en calidad de asesor, designado mediante **Resolución Decanatura N° 032-2023-UNS-DFEH**, de fecha 17 de enero del 2023.



---

**Ms. Eduardo Montenegro Vivar**  
**CÓDIGO ORCID: 0000-0002-6775-702X**  
**ASESOR**  
**DNI:32931853**

## HOJA DE CONFORMIDAD DE JURADO EVALUADOR

Concluida la sustentación de la tesis titulada *“Fundamentos teóricos para la regulación jurídica de la maternidad subrogada en la legislación peruana”*, presentada por los bachilleres Medali Guevara Colunche (código de matrícula N.º 201735044) y Yak Gadiel Vilca Huamani (código de matrícula N.º 201735035), se deja constancia de que la misma ha sido aprobada por el Jurado Evaluador designado, cuyos integrantes suscribieron el acta en señal de conformidad.

Asimismo, se hace presente que la tesis fue revisada y aprobada por el Jurado Evaluador designado mediante Resolución de Decanatura N.º 233-2025-UNS-DFEH, de fecha 02 de junio de 2025.



Ms. Julio Cesar Cabrera Gonzales

Presidente

DNI N.º: 17805269

CODIGO ORCID: 0000-0002-1387-6162



Ms. Eduardo Montenegro Viver

Asesor

DNI N.º: 32931853

CODIGO ORCID: 0000-0002-6775-702X



Ms. Diego Saúl Graus Veloz

Secretario

DNI N.º: 46864610

CODIGO ORCID: 0000-0003-3876-6928

## COPIA DEL ACTA DE SUSTENTACIÓN



**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA**  
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES



### ACTA DE CALIFICACIÓN DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el Distrito de Nuevo Chimbote, siendo las siete de la noche del día veinte de noviembre del año dos mil veinticinco, en mérito a lo dispuesto en la Resolución N° 514-2025-UNS-CFEH, se reunió en el Aula Magna del Pabellón de la Escuela de Derecho y CC.PP. -Campus 2 de la UNS, el Jurado Evaluador conformado por el Mtr. Julio César Cabrera Gonzales -Presidente-, Mg. Eduardo Montenegro Vivar -Integrante titular/asesor- y Mg. Diego Saúl Graus Veloz -integrante titular-; con el fin de evaluar la sustentación de Tesis para optar el Título de ABOGADA de la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas **Medali Guevara Colunche**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado: "**Fundamentos teóricos para la regulación jurídica de la maternidad subrogada en la legislación peruana**".

Terminada la sustentación, la graduada respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo, declara: APROBAM POR UNANIMIDAD a la Bachiller antes mencionada, según el Art. 73 del Reglamento General de Grados y Títulos de la UNS.

Siendo las Ocho con cuarenta de la noche del mismo día, se da por terminado el acto de sustentación.

Julio César Cabrera Gonzales/

Presidente

Eduardo Montenegro Vivar/

Integrante

Diego Saúl Graus Veloz

Secretario



### ACTA DE CALIFICACIÓN DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el Distrito de Nuevo Chimbote, siendo las siete de la noche del día veinte de noviembre del año dos mil veinticinco, en mérito a lo dispuesto en la Resolución N° 514-2025-UNS-CFEH, se reunió en el Aula Magna del Pabellón de la Escuela de Derecho y CC.PP. -Campus 2 de la UNS, el Jurado Evaluador conformado por el Mtr. Julio César Cabrera Gonzales -Presidente-, Mg. Eduardo Montenegro Vivar -Integrante titular/asesor- y Mg. Diego Saúl Graus Veloz -integrante titular-; con el fin de evaluar la sustentación de Tesis para optar el Título de ABOGADO del Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas Yak Gadiel Vilca Huamani, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado: "**Fundamentos teóricos para la regulación jurídica de la maternidad subrogada en la legislación peruana**".

Terminada la sustentación, el graduado respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo, DECLARA: APROBAR POR UNANIMIDAD al Bachiller antes mencionado, según el Art. 73 del Reglamento General de Grados y Títulos de la UNS.

Siendo las Ocho con Cuarenta y Cuatro de la noche del mismo día, se da por terminado el acto de sustentación.

Julio César Cabrera Gonzales/

Presidente

Eduardo Montenegro Vivar/

Integrante

Diego Saúl Graus Veloz

Secretario



## RECIBO DE TURNITIN



### Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Medali Guevara Coluche  
Título del ejercicio: Informes finales  
Título de la entrega: Fundamentos Teóricos para la Regulación Jurídica de la Mater...  
Nombre del archivo: INFORME\_DE\_TESIS-GUEVARA-VILCA\_24.11.2025.pdf  
Tamaño del archivo: 2.43M  
Total páginas: 119  
Total de palabras: 22,556  
Total de caracteres: 128,356  
Fecha de entrega: 24-nov-2025 01:53 p. m. (UTC-0500)  
Identificador de la entrega: 2536330062



Derechos de autor 2025 Turnitin. Todos los derechos reservados.

## REPORTE PORCENTUAL DE TURNITIN

### Fundamentos Teóricos para la Regulación Jurídica de la Maternidad Subrogada en la Legislación Peruana

#### INFORME DE ORIGINALIDAD

<b>18%</b>	<b>17%</b>	<b>2%</b>	<b>10%</b>
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

#### FUENTES PRIMARIAS

<b>1</b>	<b>hdl.handle.net</b> Fuente de Internet	<b>5%</b>
<b>2</b>	<b>repositorio.uns.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>3%</b>
<b>3</b>	<b>repositorio.ucv.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>4</b>	<b>repositorio.autonoma.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>5</b>	<b>tesis.pucp.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>6</b>	<b>Submitted to Universidad Catolica de Santo Domingo</b> Trabajo del estudiante	<b>&lt;1%</b>
<b>7</b>	<b>intra.uigv.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>
<b>8</b>	<b>Submitted to Universidad Católica de Santa María</b> Trabajo del estudiante	<b>&lt;1%</b>
<b>9</b>	<b>Submitted to Universidad Cesar Vallejo</b> Trabajo del estudiante	<b>&lt;1%</b>
<b>10</b>	<b>obtienearchivo.bcn.cl</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>
<b>11</b>	<b>Submitted to Universidad Tecnológica del Peru</b> Trabajo del estudiante	<b>&lt;1%</b>

## **DEDICATORIA**

A nuestros queridos padres, por su amor y apoyo constante, por habernos enseñado el valor de la perseverancia y esfuerzo, sin su fe, este logro no habría sido posible.

A nuestro Asesor de Tesis, por su guía invaluable, paciencia y sabias recomendaciones, fundamentales en el proceso de esta investigación.

Y a nuestros amigos y familiares, por su comprensión y aliento durante todos los momentos de desafío y celebración

*Medali y Yak*



## **AGRADECIMIENTO**

De manera especial agradecemos a Dios por brindarnos la vida, la salud y protegernos siempre.

Al Dr. Eduardo Montenegro Vivar, por su invaluable orientación, apoyo y paciencia durante todo el proceso de investigación. Su conocimiento y consejos han sido fundamentales para el desarrollo y la culminación de este trabajo.

Mi gratitud se extiende a los docentes de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de nuestra alma mater; la Universidad Nacional del Santa, quienes nos han transmitido y han contribuido con sus conocimientos en nuestra formación profesional.

## ÍNDICE GENERAL

HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR.....	ii
HOJA DE CONFORMIDAD DE JURADO EVALUADOR .....	iii
COPIA DEL ACTA DE SUSTENTACIÓN .....	iv
RECIBO DE TURNITIN.....	vi
REPORTE PORCENTUAL DE TURNITIN .....	vii
DEDICATORIA .....	viii
AGRADECIMIENTO .....	ix
ÍNDICE GENERAL.....	x
RESUMEN.....	xii
ABSTRACT .....	xiii
CAPITULO I.....	15
INTRODUCCIÓN.....	15
CAPITULO II.....	22
MARCO TEÓRICO .....	22
2.1. Antecedentes de la investigación.....	22
2.2. Bases teóricas:.....	24
2.2.1. Teoría que avala la maternidad subrogada .....	24
2.2.2. Teoría que sustenta la prohibición de la maternidad subrogada .....	30
2.3. Marco Conceptual .....	36
2.3.1. Naturaleza jurídica de la Maternidad Subrogada. ....	36
2.3.2. Concepciones de la maternidad subrogada. ....	37
2.3.4. Sujetos intervinientes.....	38
2.3.5. Legislación comparada. ....	39
2.3.6. Proyecto de vida familiar, problemática con el Parentesco y filiación en la maternidad subrogada .....	44
2.4. Perspectiva teórica .....	47
2.5. Glosario de términos .....	50
CAPITULO III.....	52
METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN .....	52
3.1. Tipo de investigación.....	52
3.1.1. Descriptiva y Propositivo.....	52

<b>3.2. Diseño de investigación .....</b>	<b>53</b>
3.2.1. <i>Diseño de Investigación Narrativo.....</i>	53
3.2.2. <i>Teoría fundamentada .....</i>	53
<b>3.3. Métodos de investigación .....</b>	<b>53</b>
3.3.2. <i>Métodos científicos.....</i>	54
3.3.3. <i>Métodos Jurídicos .....</i>	55
<b>3.4. Operacionalización de variables .....</b>	<b>56</b>
<b>3.5. Muestra de estudio y unidad de análisis.....</b>	<b>58</b>
<b>3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....</b>	<b>58</b>
3.6.1. <i>Técnicas.....</i>	58
3.6.2.- <i>Instrumentos.....</i>	60
<b>3.7. Procedimientos para la recolección de datos .....</b>	<b>62</b>
<b>3.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos .....</b>	<b>62</b>
3.8.1. <i>Análisis documental de datos .....</i>	63
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>64</b>
<b>RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....</b>	<b>64</b>
4.2. <b>Discusión N° 1 .....</b>	<b>82</b>
4.3. <b>Discusión N° 2.....</b>	<b>83</b>
4.4. <b>Discusión N° 3.....</b>	<b>85</b>
4.5. <b>Discusión N° 4.....</b>	<b>86</b>
4.6. <b>Discusión N° 5.....</b>	<b>88</b>
<b>CAPITULO V.....</b>	<b>91</b>
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>91</b>
5.1. <b>Conclusiones .....</b>	<b>92</b>
5.2. <b>Recomendaciones .....</b>	<b>94</b>
<b>VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y VIRTUALES.....</b>	<b>96</b>
<b>VII. ANEXOS .....</b>	<b>103</b>
7.1. <b>ANEXO 1: Matris de Consistencia Metodologica .....</b>	<b>104</b>
7.2. <b>ANEXO 2. Cuadro de Operacionalización de Variables.....</b>	<b>107</b>
7.3 <b>ANEXO 3: Encuesta realiza .....</b>	<b>110</b>
7.4. <b>ANEXO 4: Guía de análisis de casos .....</b>	<b>112</b>
7.5. <b>ANEXO 5: Proyecto de Ley.....</b>	<b>113</b>

## RESUMEN

En el presente proyecto se analizó la falta de regulación jurídica de la maternidad subrogada en la legislación peruana, considerando la necesidad de un marco legal para proteger los derechos de quienes participan en los procedimientos de reproducción asistida. La ausencia de una normativa específica deja desprotegido el proceso de gestación subrogada, planteando la importancia de criterios que priorizaran la voluntad procreacional y resguardaran los derechos humanos. La investigación, de carácter cualitativo y descriptivo, abordó los aspectos éticos, teóricos y legales de este tipo de práctica, y culminó en una propuesta de Proyecto de Ley, con el objetivo de permitir el acceso seguro a la maternidad subrogada, brindando respaldo legal a quienes lo necesitaran.

**Palabras claves:** Maternidad subrogada, voluntad procreacional, procreática, comitente.

**Los autores**

## **ABSTRACT**

In the present project, the lack of legal regulation of surrogacy in Peruvian legislation was analyzed, considering the need for a legal framework to protect the rights of those involved in assisted reproduction procedures. The absence of specific regulations left the surrogacy process unprotected, highlighting the importance of establishing criteria that prioritize procreational will and safeguard human rights. The research, of a qualitative and descriptive nature, addressed the ethical, theoretical, and legal aspects of this practice, and concluded with the proposal of a Draft Bill aimed at ensuring safe access to surrogacy, providing legal support to those who might need it.

**Keywords:** Surrogate motherhood, procreational, procreative will, principal.

The authors.

**CAPITULO I**  
**INTRODUCCIÓN**



## CAPITULO I

### INTRODUCCIÓN

El presente trabajo ha tenido como objeto de estudio determinar los fundamentos teóricos de la maternidad subrogada, entendida, según Ávalos (2024), como un acuerdo altruista mediante el cual una mujer acepta gestar un embrión fertilizado en su vientre. Este convenio, de naturaleza no patrimonial, implica que, una vez nacido el niño, la madre gestante renuncia a los derechos de patria potestad sobre él. Aunque no se recibe un pago como compensación económica directa, sí se contemplan aportes monetarios que cubren los gastos relacionados con el proceso de gestación, incluyendo las etapas previas y posteriores al parto.

Teniendo en cuenta el derecho comparado la maternidad por subrogación tiene diferentes matices; sin embargo, es necesario adherirse a aquellos países que acepten la maternidad por subrogación de manera altruista.

Estados de Tabasco y Sinaloa, en México y Rusia la gestación subrogada ha sido regulada, pero estableciendo ciertos requisitos necesarios para su ejecución. Según Cáceres (2019), En Florida, Estados Unidos, en el contrato de subrogación sólo se celebrará cuando un médico certifique que la madre subrogada no puede de manera física realizar el proceso gestacional por razones médicas ciertas pudiendo ser por su salud física o que el proceso pone en riesgo la salud embrión.

Por su parte, en los Estados de Tabasco y Sinaloa, en México, el acento está puesto en el aspecto médico. Ambos permiten esta práctica cuando la madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero. Asimismo, en Sinaloa, se admite expresamente la gestación subrogada onerosa. En el caso de Rusia, Gestlife (2022) indica que, *“la Ley Federal sobre las Bases de la Protección de la Salud de los Ciudadanos, núm. 323-FZ permite que el proceso de gestación subrogada son procesos normales, se toma como base el certificado emitido por la entidad que realiza el proceso de subrogación y la firma de renuncia de madre subrogante”*.

En el caso de Canadá, según Porrúa (2022), la Ley de Reproducción Humana Asistida canadiense tiene por objeto regular la maternidad por subrogación es un contrato celebrado entre los padres intencionales y una mujer mayor de 21 años, edad que debe ser verificada por un médico, en el contrato debe considerarse un monto dinerario para la madre subrogante que contemple las necesidades del proceso de maternidad y el

nacimiento del bebé. La filiación de menor nacido de un proceso de subrogación obtendrá su filiación mediante resolución judicial dictada por un juez competente de la provincia donde nace el menor.

En Reino Unido para Espinoza (2022), la regulación más nueva es el *Human Fertilisation and Embryology Act* (HFEA) del 2008 y las *Fertilisation and Embryology Regulations* del 2010. Dichas normas tienen por objeto maternidad por subrogación mediante un acuerdo de gestación subrogada, el cual es vinculante y exigible entre las partes, donde la madre subrogante es una mujer mayor de 18 años, este acuerdo se firma creyendo razonablemente que la consorte es incapaz físicamente de concebir un niño por ella misma o cuando el embarazo resulte peligroso para su vida, la de la criatura o ambos. La transferencia parental se adquiere el tercer día del nacimiento de la criatura, cuando los padres intencionales solicita ante el magistrado competente que se determine la paternidad del menor.

En Grecia menciona Porrúa (2022) que, la Ley 3305/2005 tiene por objeto, proteger los derechos e intereses de las criaturas nacidas por medio de las TERAS y la defensa de la autonomía personal, la libertad y del derecho de procreación. Este objeto se concreta con una autorización judicial de juez competente comprobada con certificado médico que demuestra la presencia de un impeditivo que no permita la maternidad. En el permiso se considera la indemnización para la gestante por la pérdida salarial y los gastos de gestación y parto. Además, se considera que para el proceso de maternidad por subrogación que las partes sean residentes permanentes griegos, se determina la filiación teniendo como presunción legal la autorización judicial para declarar la maternidad a favor de la madre intencional inscribiéndose inmediatamente en el Registro Civil y señalando como padres del menor a los padres de intención constituyendo una evidente excepción al principio de *mater semper certa est*.

Cabe mencionar que, en el ámbito internacional en los países antes mencionados, permiten el proceso de maternidad subrogada bajo ciertos requisitos necesarios en los que se toma como base la salud de la subrogada y el feto. Asimismo, se permite la inscripción de los menores de edad nacidos de dicho proceso considerando la voluntad procreacional de la pareja comitente, considerándolos como los padres de los menores a quienes tuvieron la voluntad de la existencia de una nueva vida. Sin embargo, en nuestro país no son permisibles porque las normativas vigentes presentan graves vacíos legales relacionados con los contratos por maternidad subrogada.

Hemos logrado evidenciar que la problemática de la Maternidad Subrogada en la Legislación Peruana encuentra su causa en ausencia de un marco regulatorio claramente definido sobre la maternidad subrogada, existe una práctica muy real que siempre ha existido en nuestra sociedad y que se ha desarrollado en las últimas décadas. Involucra el posible conflicto que puede surgir de la aplicación de tales técnicas, especialmente desde que han llegado a los altos cargos de los jueces, lo que da una causa urgente para la investigación. A su vez otra causa es la carencia de voluntad de los legisladores que tengan interés genuino en la problemática de la maternidad por subrogación.

Sintomáticamente se extrae de la realidad que la gestación subrogada no esté contemplada explícitamente en las leyes ni se considere un delito penal, hace que muchos profesionales afirmen que es urgente contar con una legislación integral en esta materia. Viéndose en la realidad que el método de donación de óvulos no está permitido en el Perú porque la mujer que da los genes y la que tiene el bebé deben ser la misma persona. Se permite la espermodonación, pero la legislación peruana controla la confidencialidad del donante de esperma. Dichas situaciones tienen como base de la falta de la regulación pertinente dejando de lado los fundamentos doctrinales, tomando solo como base artículo 7 de la Ley General de Salud N° 26842. En el Perú no se cuenta con una política unificada para la admisión universal de las TRA en la maternidad por subrogación, lo que significa que ninguna institución de salud, como, Ministerio de Salud o el Instituto Nacional de Salud, supervisa los procedimientos de fertilización asistida; junto con ello, tampoco existe ningún comité de ética para dichos temas como para asegurar los problemas de dignidad y el derecho de los embriones a nacer. (Aguirre y Tena, 2022), otra consecuencia señalada por ProCrear (2021) que, se tiene problema de infertilidad entre 1,5 y 2 millones de personas podría solucionarse mediante el tratamiento de Fecundación In Vitro (FIV). Este tratamiento proporciona a la mujer hasta un 60% de posibilidades de quedar embarazada, evita abortos espontáneos y, al mismo tiempo, asegura el nacimiento de un bebé sano. Varias clínicas especializadas en técnicas de reproducción asistida en este país realizan estas prácticas, y es que existen páginas de Internet que ofrecen dichos servicios en diversas zonas del país. Se presume que mensualmente se realizan entre 30 y 40 procedimientos aproximadamente.

Por tanto en la formulación del problema, se **observó** que hay una falta de regulación de la maternidad por subrogación en la legislación peruana porque no se han considerado los fundamentos teóricos para que se regule, esta situación imposibilita a las parejas infértiles

acceder a un proceso de gestación subrogada dado que la mujer por impedimentos médicos no puede llevar a cabo una gestión, ya que pondría en riesgo su persona, la vida del embrión o la de ambos, ese hecho vulnera el derecho de los padres intencionales y el menor fruto de aplicación de la maternidad subrogada; lo **cual se manifiesta** en la emisión de sentencias que no se encuentran fundadas en la realidad, trayendo como **consecuencia** la afectación de la vida de los padres de intención y su hijo cuya filiación se discute por la falta de regulación necesitando un proyecto de ley que regule en materia de maternidad subrogada en el país, por ello nos hemos cuestionado; *¿Cuáles son los fundamentos teóricos para la regulación jurídica de la maternidad subrogada en la legislación peruana?*

Ante la interrogante del problema surgió la siguiente hipótesis, **se observó** un vacío legal de las normas jurídicas que regulan la maternidad subrogada en la legislación peruana, lo cual hace necesario que se norme sobre la materia; por ello **es probable que**, los fundamentos teóricos para sostener la de la maternidad subrogada se desprenden de la autonomía de la voluntad, el respeto al principio de solidaridad, las practicas igualitarias y la propia disposición del cuerpo.

Es por lo dicho que en la presente investigación hemos tenido como objetivo principal, analizar los fundamentos teóricos para la regulación jurídica de la maternidad subrogada en la legislación peruana. Mientras que como objetivos específicos hemos tenido por bien presentar los siguientes:

- Determinar qué derechos se vulneran, ante la inexistencia de una base legal que regule la maternidad subrogada en el Perú.
- Establecer los beneficios que se obtendrían a partir de la regulación de la maternidad subrogada en el Perú,
- Identificar y analizar los fundamentos de la regulación de la maternidad subrogada en el derecho comparado y la jurisprudencia peruana, proponer una base legal que regule la maternidad subrogada.

La conveniencia del presente trabajo se encontró en la necesidad de la práctica médico-social, puesto que las personas infértiles no tienen la posibilidad de recurrir a la maternidad por subrogación pues en el sistema jurídico no permite que la identidad de la gestante sea diferente a la genética, más bien ambas identidades deben caer en la misma persona, siendo que dichas personas desean tener hijos de su propia descendencia por lo que aun buscando donantes estos son buscados en el entorno más cercano.

Siendo que la pareja es infértil al no tener la capacidad de procrear sin la ayuda de la maternidad subrogada se encuentran frustrados, más aún cuando las cifras de infertilidad se encuentran en crecimiento debiendo ser considerado un problema de salud pública, que a su vez discrimina a un sector de la población que se encuentra en una especial situación en la que debido a su condición medica no se puede llevar a cabo un embarazo por poner en riesgo la vida de la madre, el embrión o ambos. Considerando que la identidad de madre debe recaer en la mujer que da a luz no haciendo una diferenciación entre la madre genética y la intencional

Además, hemos visto conveniente para este estudio una justificación medico-científico pues las condiciones medicas a considerar son una serie de factores que afectan solo a la fertilidad de la mujer que no le permiten llevar un proceso de embarazo porque iría en contra de su vida. Entre los factores a tomar en cuenta se consideran: factores hormonales (hiperprolactina e hipotiroidismo); factores ováricos (síndrome de ovarios poliquísticos, insuficiencia ovárica precoz, insuficiencia ovárica oculta, anovulación, reserva ovárica comprometida, disfunción lútea y síndrome de Turner); factores tubáricos (endometriosis, enfermedad inflamatoria pélvica, adherencias pélvicas, salpingitis e hidrosálpinx); factores uterinos (malformaciones uterinas, sinequias uterinas y tumoraciones); y otros factores (anticuerpos antiespermatozoides y vaginismo).

Es necesario que sea visto la “maternidad subrogada” como una situación problemática para la salud pública, la cual es de suma importancia legislar tomando en cuenta los fundamentos teóricos de la materia que permitan disponer libremente de su cuerpo a la madre gestacional; donar sus gametos o realizar el procedimientos de gestación ya sea a un amigo o familiar de forma altruista; haciendo uso de la práctica de la autonomía de la voluntad por parte de la madre gestacional y los padres intencionales; y un acceso a la práctica igualitaria de los procedimientos de maternidad subrogada en el país, : el principio de solidaridad, la disposición del cuerpo, el acceso practica igualitaria y la autonomía de la voluntad. Se debe considerar que por la autonomía de su voluntad la pareja intencional optan por la maternidad subrogada, naciendo en ese momento el problema debido al vacío legal normativo de procedimientos y situaciones en la que es permitida la “maternidad subrogada”, dejando desprotegidos los aquellos derechos de las mujeres que quieren acudir a este procedimiento, así también el recién nacido por procedimientos de “maternidad subrogada” sufren un perjuicio en su identidad pues no hay procedimientos para que se reconozca su identidad parental no pudiendo ser

reconocidos por sus padres intencionales, sino que se les fuerza a ser reconocidos por la madre gestacional, quien solo actuó en disposición de su cuerpo.

El aporte de este trabajo de investigación se ha centrado no solo en identificar la problemática médico-jurídico, sino en la regulación en materia de “maternidad subrogada” en la legislación de las normas peruanas, a fin de proteger a las madres intencionales y los niños producto del uso de las TERAS, para lo cual se deben considerar los fundamentos teóricos en la materia. Asimismo, debemos considerar el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú que señala “que toda persona posee el derecho a la vida, identidad, integridad moral, psíquica y física y su libre desarrollo y bienestar”.

Con el contenido de la investigación hemos buscado aportar en el derecho nacional con el propósito de lograr el reconocimiento de un derecho para las mujeres que no pueden de otra manera perpetuar su descendencia y para lograr su regulación en nuestra normativa peruano. Así también se considera un aporte académico al derecho peruano con relación a la “maternidad subrogada” y el tan poco estudiado derecho genético nacional.



## **CAPITULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

## CAPITULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de la investigación

Para la elaboración de nuestra investigación se consideró los siguientes antecedentes:

- Santander (2012), de la Universidad Alberto Hurtado en Santiago de Chile, desarrolló su trabajo de titulación para obtener el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, titulado *"El contrato de maternidad subrogada o de alquiler: ¿ejercicio legítimo del derecho a procrear o atentado a la dignidad?"*. En este estudio, abordó la cuestión de la dignidad humana en relación con los contratos de maternidad subrogada, fundamentándose en el análisis del derecho a procrear. Entre sus principales conclusiones destaca la idea de que la maternidad es una prerrogativa no accesible para todas las personas y el reconocimiento constitucional del derecho a la procreación, el cual podría ejercerse mediante la maternidad subrogada. Finalmente, propone posibles alternativas a la formalización de contratos de este tipo.
- León y Millán (2013), de la Pontificia Universidad Javeriana, desarrolló su tesis titulada *"El futuro de la maternidad subrogada en Colombia: una perspectiva desde las experiencias de España y México"*, como requisito para obtener el título de Licenciadas en Derecho. En este trabajo, analizaron la regulación de los contratos de maternidad subrogada tomando como referencia las experiencias legislativas de México y España, con el propósito de adaptarlas al contexto colombiano. Como conclusión principal, resaltan la necesidad de reconocer la maternidad subrogada como una realidad en Colombia, garantizando los derechos tanto de la pareja comitente como del menor nacido mediante este procedimiento.
- Aco (2020), de la Universidad Tecnológica del Perú, presentó su tesis titulada *"Regulación de la maternidad subrogada y protección"*

*al proyecto de vida en mujeres infértiles, Arequipa, 2019"* , como parte de los requisitos para obtener el título de Abogado. En su investigación, abordó la importancia de regular la maternidad subrogada para garantizar la protección del proyecto de vida de las mujeres infértiles. Concluye que los derechos inherentes al proyecto de vida, como el bienestar y el desarrollo integral y equilibrado, incluyen el derecho a la maternidad, considerado fundamental para el proyecto de vida de cualquier mujer. Por ello, sostiene que las mujeres infértiles no deben ser excluidas de este derecho, el cual puede ser ejercido mediante técnicas de reproducción asistida, en particular la maternidad subrogada, tal como lo respaldan la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Constitución Política del Perú.

- Ramírez (2019), de la Universidad Nacional de Huancavelica, presentó su tesis titulada *"La maternidad subrogada como un nuevo escenario en la elección de un plan de vida desde la perspectiva de los derechos fundamentales, Huancavelica – 2018"* , como requisito para obtener el grado de Maestría en Derecho y Ciencias Políticas con mención en Derecho Constitucional. En su investigación, realizó un análisis del estado jurídico de la maternidad subrogada desde la perspectiva de los derechos fundamentales en el sistema jurídico peruano. Concluyó que el artículo 7 de la Ley General de Salud constituye un respaldo insuficiente, ya que no ofrece soluciones adecuadas para los conflictos legales relacionados con la maternidad subrogada.
- Hinostroza (2020), de la Universidad Peruana Los Andes, elaboró la tesis titulada *"Regulación contractual de la figura de maternidad subrogada en el código civil"* , como parte de los requisitos para obtener el grado académico de Maestro en Derecho y Ciencias Políticas con mención en Derecho Civil y Comercial. En su trabajo, destacó la importancia de incorporar la maternidad subrogada en el sistema jurídico peruano para regular las relaciones particulares y proteger el bienestar social a través de la práctica médico-social.

Concluyó que, a pesar de los avances tecnológicos y científicos enfocados en mejorar la calidad de vida, como es el caso de la maternidad subrogada, la legislación peruana se encuentra rezagada, generando un vacío legal que pone en riesgo los derechos fundamentales y desestima la voluntad expresada por la pareja comitente.

Nuestra tesis tiene el punto de conexión con las tesis citadas en la necesidad social de la regulación jurídica idónea de la maternidad subrogada para la protección de los derechos de la pareja comitente y la identidad del menor nacido de este procedimiento, quedándose limitado, pues la legislación no está avanzando de acuerdo a la nueva realidad social donde los procedimientos de reproducción asistida son procedimientos médicos aceptados y necesarios para la perpetuidad de la raza humana, además en el país se ha generado un vacío legal que deja desprotegidos los derechos reproductivos de las personas infértiles y pone en discusión la identidad de los niños nacidos por los procedimientos de subrogación.

## **2.2. Bases teóricas:**

### ***2.2.1. Teoría que avala la maternidad subrogada***

La maternidad por subrogación se encuentra su fundamentación teórica según Aco (2020) en los siguientes principios teóricos:

- **Autonomía de voluntad**

San Vicente (sf) sostiene que, la autonomía de la voluntad es la facultad inherente a los seres humanos con plena capacidad de ejercicio para regular sus derechos y obligaciones mediante el libre albedrío, asumiendo las consecuencias jurídicas previstas por el derecho. Esta autonomía se manifiesta a través de convenios, declaraciones de voluntad y contratos, los cuales se convierten en ley entre las partes, siempre que no contravengan normas legales, el orden público, las buenas costumbres o afecten los derechos de terceros. En esencia, se trata de la potestad de autodeterminación que permite a las personas crear y estructurar una nueva realidad jurídica basada en la voluntad de los intervinientes.

Es preciso que aclaremos en torno a la autora que la manifestación de voluntad no es una simple ambición, sino es el designio maduro y definitivo de ocasionar

efectos jurídicos propios y de autorregular unas definidas situaciones jurídicas de acorde con intereses individuales.

Siendo en el caso particular la situación jurídica en la que una mujer que presta su vientre con el objetivo de llevar a cabo un proceso de maternidad por subrogación es una persona que posee una capacidad plena de ejercicio que consiente en su libre albedrío llevar un embarazo por otra mujer, entendiendo que el niño que dará a luz es un ser humano que nace por la voluntad procreacional de los padres que procuran su existencia, además considerando que la acción de subrogar la gestación no contraviene las normas, no afecta el orden público ni los derechos de terceros, pues la identidad del menor nacido es del hijo de la pareja subrogada.

Mientras Vidal (2013) sostiene que, la autonomía de la voluntad se refiere a la libertad y el poder que tienen las personas, según el Derecho, para regular sus propios intereses. Es importante entender que "intereses" abarca un concepto amplio, incluyendo cualquier elemento que pueda ser protegido por el Derecho, no solo aquellos de carácter económico o patrimonial.

En cuanto al concepto anteriormente esgrimido se debe considerar dentro de la autonomía de la voluntad el interés que tienen las partes en un proceso de maternidad por subrogación, no es uno patrimonial sino espiritual pues la mujer que participa como madre gestacional acude en solidaridad con la pareja subrogada que no puede realizar un proceso de gestación clásico por factores que lo hacen imposible, por ende, no hay un fin lucrativo en dicho acto. Aplicando las partes el poder y libertad que tienen según el derecho.

La problemática se define por la libertad de elección de la mujer, pues voluntariamente toma decisiones sobre sus actos, en caso contrario se limitaría la libre voluntad de la madre gestacional. (Aco, 2020)

El problema en el país radica en la limitación normativa existente en donde no hay un reconocimiento de la maternidad subrogada, situación que limita la libertad de las mujeres que voluntariamente desean participar como madres subrogantes en un proceso gestacional en beneficio de una comitente. Las mujeres son libres de decidir su participación en dicho proceso haciendo pleno uso de sus libertades

y derechos para la procreación de una nueva vida, no limitándonos la identidad biológica del nuevo ser sino considerando su identidad procreacional.

De este primer fundamento teórico los tesisistas definiríamos a la autonomía de la voluntad como la facultad que poseen las personas de tomar decisiones sobre las acciones de su destino considerando las consecuencias jurídicas de sus acciones, debido a ella realizar la prohibición de la maternidad subrogada es poner límites a la independencia de las mujeres de consentir llevar el embarazo de otra haciendo uso de su libre albedrío y de la pareja comitente de decidir la forma en la que tendrá su hijo, dicha situación no constituye una afectación normativa, tampoco una afectación al orden público ni al derecho de terceros.

- **Disposición del propio cuerpo**

Sustenta Varsi (2019) que, el derecho sobre el cuerpo se encuentra basado en el aforismo latino *ius in se ipsum*, se traduce como "el derecho sobre sí mismo". Se refiere al principio de que cada individuo tiene el derecho intrínseco a ejercer control y autonomía sobre su propia persona y decisiones. Este concepto implica que cada persona tiene la capacidad de tomar decisiones sobre su vida, incluyendo su cuerpo, pensamientos y acciones, sin ser sometida a la voluntad de otros.

Por ende, en la maternidad por subrogación, este principio, se manifiesta en la acción de una mujer de comprometerse a llevar adelante la gestación de un embrión implantado, el que es foráneo en su propio útero, y entendemos que no puede negociarse o estipularse un contrato, por encontrarse el cuerpo humano fuera de la comercialización (Rivera, 1994).

La solución para la práctica de la maternidad en nuestro derecho no se encuadra en un marco de ilicitud; sino en la jurisprudencia vigente como se observa en la STC 2333-2004-HC/TC, Callao y la STC 7231-2005-PA/TC, Lima; en donde en el primero se impone como uno de los límites en la libre disposición corporal a la integridad física y en el segundo se suma a la protección o conservación de la salud siendo que la maternidad por subrogación no rompe con los límites de este segundo fundamento teórico.



Sobre el primer límite a la libre disposición corporal el *Tribunal Constitucional* (2004) a través de la STC 2333-2004-HC/TC, Callao señala que la integridad física se refiere al derecho de mantener la estructura y el funcionamiento del cuerpo humano. Esto incluye proteger la forma y la salud de los órganos. Cuando hay afectaciones a la integridad física, pueden ocurrir incapacidades, deformaciones, mutilaciones, alteraciones funcionales o enfermedades en el cuerpo.

La indemnidad corporal se refiere a la protección de la integridad física de una persona. Según el principio de irrenunciabilidad, la Constitución no permite que una persona renuncie a su integridad física de manera voluntaria, excepto en casos excepcionales. Esto significa que cada individuo tiene la responsabilidad de cuidar su integridad y no pone en riesgo su cuerpo.

En cuanto al segundo límite corporal el *Tribunal Constitucional* (2006) en su STC 7231-2005-PA/TC, Lima indica que la conservación de la salud, dentro del marco del derecho constitucional a la salud, incluye el derecho a acceder y disfrutar de los servicios de salud. No se puede mantener la salud sin tener acceso y poder disfrutar de las prestaciones de salud. Por lo tanto, este acceso y disfrute son parte de la protección del derecho a la salud. Así, cualquier negativa injusta o ilegal al acceso a los servicios, restricciones arbitrarias, interferencias en su disfrute, o exclusiones ilegales, son violaciones del derecho constitucional a la salud.

La disposición del cuerpo se enmarca en la autonomía personal que es un principio fundamental que se sostiene en la dignidad humana y los derechos fundamentales. Sin embargo, esta autonomía tiene límites; como se señaló con anterioridad a lo que debemos añadir a los límites mencionados el respetar a el marco legal y a los derechos de otras personas.

Desde este punto de vista los tesisistas argumentamos en torno a la disposición corporal que la maternidad por subrogación en cuanto a la dación del útero para la llevar a cabo una gestación (contratación gratuita), se encuadra dentro de los límites permitidos pues no hay daño a la integridad física de la madre subrogante pues no habrá una separación de ninguna parte de su cuerpo como ocurriría en una

donación de órganos. En cuanto a la conservación de la salud, enmarcado en el derecho constitucional a la salud, se debe incluir el derecho a acceder y disfrutar de los servicios de salud de la madre subrogante.

Además, la disposición del cuerpo en la maternidad por subrogación no se relaciona con la comercialización con el propio cuerpo por lo que es un acto moral en donde la madre subrogante acuden en un acto solidario a ayudar a la madre subrogada, verlo de otro modo es una distorsión deshumanizadora de la maternidad y una afectación a la dignidad de las partes intervinientes, que no afecta a la norma ni los derechos de terceros.

#### - **Principio de solidaridad**

La *Corte Constitucional de la República de Colombia* (2014) mediante su Sentencia C-767/14 ha definido el principio de solidaridad como un deber que tienen todas las personas por ser parte de la sociedad. Este deber consiste en contribuir con esfuerzos y actividades que beneficien a otros y al interés común. La solidaridad implica que los miembros de la sociedad deben ayudar a garantizar los derechos de los demás, especialmente de quienes están en situaciones de vulnerabilidad debido a su condición económica, física o mental.

Los tesis enmarcan esta definición en la solidaridad que tiene la madre gestacional con la madre comitente, pues en nuestra propuesta de maternidad por subrogación se plantea que esta sea altruista es decir no medie el lucro entre las partes lo que quiere decir que los comitentes no reconozcan los gastos médicos del proceso de subrogación con la implicancia de la misma como cubrir los gastos de la madre gestacional por el periodo que esta deje de percibir remuneración pues ser solidario no implica que halla en perjuicio económico. En la maternidad subrogada se garantizan los derechos reproductivos de las partes, en especial de los padres comitentes que se encuentran en un estado de vulnerabilidad física.

Así también. la *Corte Constitucional de la República de Colombia* (2014) por medio de su Sentencia T-889/14 conceptualiza a el principio de solidaridad impulsa a los individuos a colaborar en lugar de actuar con egoísmo, promoviendo una convivencia basada en la cooperación. Este principio evita una visión

paternalista, donde se depende únicamente del Estado para alcanzar objetivos sociales. En cambio, la solidaridad invita a los particulares a participar en tareas colectivas y asumir responsabilidad, sin restar importancia al papel de las autoridades. La solidaridad tiene tres significados: (i) es una guía de comportamiento que deben seguir los individuos en ciertas situaciones; (ii) es un criterio para analizar acciones que puedan amenazar o vulnerar derechos fundamentales; y (iii) actúa como un límite a los derechos individuales.

Haciendo uso de esta conceptualización vertida por la Corte Constitucional de la República de Colombia los tesisistas creemos que por el principio de solidaridad la madre gestacional actúa sin egoísmo para cooperar por el bien de los comitentes. En donde la solidaridad se enmarca en los tres significados de esta: (i) siendo una guía de comportamiento la madre gestacional de acuerdo con la situación en la que observa se encuentran los comitentes obra; (ii) siendo un criterio para analizar acciones que no se encuentra amenaza o vulneración a los derechos fundamentales; y (iii) siendo un límite a los derechos individuales permite que no haya perjuicio para ninguna de las partes.

Mosquera (1997) argumenta que la compensación económica en los casos de maternidad subrogada implicaría una degradación de la mujer y un maltrato hacia el niño. Sin embargo, considera que, si no existe una remuneración monetaria, la subrogación debería ser aceptada bajo este principio, ya que podría representar un importante apoyo para mujeres con problemas de infertilidad uterina. Por su parte, Rubio (1996) sostiene que tanto la doctrina de la Iglesia Católica como la Teoría General del Derecho rechazan estas prácticas y acuerdos, al considerar los fenómenos que desvirtúan las relaciones humanas sobre las cuales se fundamenta el derecho.

Por lo cual, sostenemos que cuando media compensación económica se degrada a la mujer y el fruto de su vientre. En su mayoría las legislaciones que permiten la maternidad subrogada emiten normas altruistas por lo que la contraprestación es por los gastos generados en todo el proceso. En la gestación subrogada se manifiestan los principios de solidaridad humana y de género que permite el apoyo de una mujer a otra.

La maternidad subrogada planteada en esta tesis se enfoca en la modalidad altruista, la cual implica que la mujer gestante no recibe una compensación económica por llevar el embarazo. En este modelo, los gastos únicos asumidos son aquellos relacionados con el proceso, los cuales son cubiertos por los padres del bebé. Por ejemplo, una amiga o familiar puede ofrecerse a gestar un hijo para una pareja. Razón por la cual nos enmarcamos en el principio de solidaridad debido a que la madre gestacional acude en ayuda de la pareja subrogada.

Por tanto, a nuestro entender la maternidad subrogación altruista no desnaturaliza ni degrada a la mujer y al menor más bien priman los motivos de solidaridad humana y de género, por el contrario de lo que piensa buena parte de la doctrina nacional la compensación dineraria otorgada a la subrogante se hace en mérito a su servicio y como compensación por los gastos en los que incurre el periodo de embarazo y parto que no es un pago sino el afán de los comitentes de no generar perjuicio a la madre gestacional.

Al permitirse que se genere una base idónea para la problemática de la maternidad subrogada se generarán situaciones igualitarias para todas las mujeres que deseen acceder a este procedimiento, dando la posibilidad de hacer el procedimiento en el país y de forma legal.

### ***2.2.2. Teoría que sustenta la prohibición de la maternidad subrogada***

Mohorte (2017) indica que;

#### **- Identidad de los niños y niñas**

En mérito a la Convención Interamericana sobre los derechos del niño se pretende que la maternidad subrogada pues se cree que el niño es objeto de un servicio atentando contra su dignidad humana.

Según Valdez (2014), el interés superior del menor, conforme a la Convención Interamericana sobre los Derechos del Niño, abarca diversas acciones destinadas a asegurar su desarrollo integral y una vida digna. A través de este principio, se ha intentado prohibir la maternidad subrogada, considerándola una violación de la dignidad humana, ya que se percibe que el niño se convierte en un objeto dentro del contrato. No obstante, los contratos de maternidad

subrogada no tienen como objeto al menor en sí, sino el servicio de gestación, que consiste en llevar y dar a luz a un niño, siempre que la mujer tenga la capacidad y aptitud para hacerlo. Este servicio es especial y, aunque hasta hace poco era impensable, se ha vuelto una práctica cada vez más frecuente, lo que lleva a algunos teóricos a cuestionar su moralidad, dado que consideran que comercializar el cuerpo humano es inapropiado. Sin embargo, estas prácticas se llevan a cabo más allá de las consideraciones éticas que se puedan tener. El niño nacido de esta técnica es un sujeto de derechos y una persona, por lo que debe gozar de la misma protección y derechos que aquellos nacidos de manera natural.

La maternidad subrogada no infringe este principio, ya que el niño crece en una familia que lo desea y no existiría sin el proceso de subrogación. De hecho, el interés superior del menor aboga por la regulación de la maternidad surogada mediante normas jurídicas que aseguran la protección y la seguridad jurídica, permitiendo que mujeres con dificultades para concebir puedan recurrir a esta técnica para ser madres. En caso de que el nacimiento ocurra en otro país, el menor tiene derecho a que se reconozca su nacionalidad ya regresar a su país de origen, respetando su entorno familiar e íntimo. Además, tiene derecho a conocer su identidad y cómo fue concebido, y esta información debe ser revelada cuando el menor alcance la madurez suficiente.

Asimismo, tiene derecho a una niñez feliz, a que se crie con el cariño de sus padres, a la educación hacia la autonomía orientada a ejercer sus derechos. El principio del interés superior parte de la prerrogativa de considerar al individuo como sujeto de derechos, los cuales deben ser respetados y velados por el Estado.

Por nuestra parte hacemos hincapié que el objeto de un contrato de maternidad subrogada no es del menor de edad en sí, sino que viene a ser el servicio de la gestante de llevarlo en su útero, por lo que más bien lo que ocurre es que debido a la particularidad del servicio se emiten juicios más morales que jurídicos. Por lo que es necesario indicar que es más bien el interés superior del niño que clama que la maternidad subrogada sea legislada para no poner en tela de juicio

la maternidad del menor que como veremos posteriormente nace de la voluntad procreacional y emotividad de sus progenitores.

- **Incumplimiento de contratos**

Por su parte Montero (2015) sostiene que los contratos de subrogación tienen por objeto la función reproductiva de la mujer portadora o gestante voluntaria y la calidad de madre, que en ambos elementos recaiga la misma persona. Por lo antes mencionado esta estaría fuera del comercio, puesto que solo pertenecería al ámbito de la persona no al de las cosas.

Declarar validos los contratos de subrogación admitiría considerar al ser humano como una cosa (RES), puesto que las cosas solo son las que están en comercialización y pueden ser objeto del contrato. Montero (2015).

No se compartimos la opinión de Jurista Montero debido a que el ser humano en ninguna de sus extensiones puede ser considerado una cosa ya que el ser humano tiene autonomía sobre su propio cuerpo y tiene derecho a un desarrollo personal y este se gobierna por las decisiones que toma. La doctrina de contratos tiene como objeto la función reproductiva de la gestante voluntaria y su calidad de madre que son elementos del individuo, por lo que se encuentra fuera del comercio de los hombres por no ser una cosa, por lo que no es posible cumplir el contrato.

Contrario a las críticas que sugieren lo opuesto, el contrato de maternidad subrogada es plenamente ejecutable y se configura como un acto de disposición del cuerpo por parte de la mujer. Este contrato se fundamenta en la voluntad libre y consciente de la mujer, quien elige poner su cuerpo al servicio de llevar un embrión fecundado en su útero durante el proceso gestacional. En este contexto, la prestación no se refiere a la entrega de un bien, sino a la realización de un servicio íntimamente ligado a su capacidad reproductiva.

Es fundamental subrayar que la autonomía de la mujer es la base de este acuerdo, ya que es ella quien consiente y acepta, dentro de un marco legalmente regulado, la disposición temporal de su cuerpo para cumplir con los términos del contrato. Al mismo tiempo, su salud y bienestar están protegidos, de modo



que si durante la gestación surgen riesgos que comprometan su integridad física, el contrato puede ser modificado o suspendido. Esto refuerza el hecho de que, aunque se trata de un acto de disposición del cuerpo, la mujer mantiene la capacidad de decisión en todo el proceso, lo que garantiza su dignidad y derechos.

- **Comercialización ilegal**

Mohorte (2017) sostiene sobre esta teoría que, la función reproductora de una mujer es algo extra- comercio y, en consecuencia, no puede someterse a la lógica contractual; sin embargo, no se toma en cuenta la autonomía de la voluntad ni los actos de disposición del propio cuerpo como veremos posteriormente. La función reproductiva de la mujer no es una cosa comercial por lo que su comercio resulta ilegal.

En nuestra opinión la disposición del cuerpo de una persona está claramente regulada dentro de nuestro sistema jurídico, estableciendo límites y protecciones en torno al uso del cuerpo humano. En el caso de la gestación subrogada, además de estas regulaciones legales, interviene la libre voluntad de la mujer, quien tiene el derecho de decidir sobre su propio cuerpo y puede optar por disponer de él para prestar este servicio específico. Este consentimiento voluntario y consciente es un pilar fundamental en el marco legal que garantiza tanto la autonomía personal como la protección de la integridad física. El sistema jurídico, en este sentido, actúa como garante de que dicha decisión se tome dentro de un marco de seguridad, respeto y protección de los derechos fundamentales de la mujer, asegurando que cualquier prestación o acuerdo esté mediado por su consentimiento y que se respeten los límites de su bienestar físico y emocional.

- **Es mejor la adopción**

Montero (2015) afirma que la maternidad subrogada no es la única vía para convertirse en padre o madre; la adopción representa una alternativa viable y valiosa. A través de la adopción, se tiene la oportunidad de acoger a un niño que se encuentra en situación de abandono, brindándole un hogar lleno de amor

y estabilidad. Esta opción no solo proporciona a los niños una familia que los cuida, sino que también refleja un acto de generosidad y altruismo, al darles una segunda oportunidad en la vida. Además, la adopción contribuye a fortalecer la comunidad al crear lazos familiares que trascienden la biología, fomentando un entorno más inclusivo y solidario.

En nuestra opinión y en base al análisis se arribó a la conclusión de que, en el país, los procesos de adopción son extensos y están cargados de trámites burocráticos, lo que genera demoras significativas. Estas dificultades no logran responder adecuadamente al profundo deseo emocional de muchas personas de proyectar una parte de sí mismas en la crianza y formación de una nueva vida. Además de la complejidad administrativa, este largo recorrido puede frustrar a quienes buscan formar una familia, afectando tanto a los potenciales adoptantes como a los niños que esperan un hogar.

- **La gestante pierde el control sobre su cuerpo**

Rubio (1996) argumenta que, una vez formalizado el contrato de subrogación, la vida de la gestante queda separada de la nueva vida que lleva en su vientre. Sin embargo, continúa conectada al embrión a través de los cambios físicos que experimenta durante el embarazo, cambios sobre los cuales no tiene pleno control o capacidad de decisión. En este sentido, aunque su cuerpo atraviesa el proceso gestacional, la mujer carece de autonomía sobre él, lo que plantea dilemas éticos y legales respecto a su derecho a decidir sobre su propio cuerpo durante este periodo.

Contrario a lo dicho y desde nuestro análisis afirmamos que a pesar de la creencia de que la mujer, al consentir la subrogación, pierde control y autonomía sobre su cuerpo, es importante destacar que ella es quien voluntariamente ha otorgado su consentimiento y ha decidido poner su cuerpo a disposición para el proceso gestacional. Este acto de consentimiento implica una decisión consciente y deliberada. Además, en casos donde el proceso de gestación se torna riesgoso para su salud o vida, el contrato de subrogación puede ser suspendido o terminado, ya que no se puede comprometer el bienestar físico ni atentar contra la integridad de la mujer. Esto subraya la

importancia de que su derecho a la salud y la vida prevalece sobre cualquier acuerdo contractual, garantizando su protección en situaciones de riesgos.

- **Mercantiliza la reproducción**

Mohorte (2017) menciona que el proceso de gestación subrogada ha sido criticado por algunos como una forma de control sobre la reproducción de la mujer, ya que implica la regulación y, en cierto modo, la intervención de terceros en el proceso reproductivo. A esto se suma el hecho de que los derechos reproductivos, aunque son inherentes a la persona, no son completamente ajenos a las dinámicas comerciales en ciertos contextos. En muchas jurisdicciones, la gestación subrogada se convierte en un servicio contractual donde el cuerpo de la mujer y su capacidad reproductiva se incorporan en un marco legal y económico.

Es importante destacar que, aunque la mujer consiente voluntariamente participar en el proceso, esta situación plantea cuestionamientos éticos y legales sobre hasta qué punto los derechos reproductivos pueden ser comercializados o regulados. Mientras que la reproducción es, en esencia, un derecho humano fundamental y un acto íntimo, en los contratos de subrogación, la capacidad de gestar se convierte en un objeto de transacción y negociación, lo que puede generar tensiones entre el respeto a la autonomía de la mujer y la comercialización de su cuerpo.

Este enfoque resalta la necesidad de equilibrar el respeto por los derechos de la mujer y su libertad de decidir sobre su cuerpo, con las regulaciones que buscan evitar la explotación o la mercantilización desproporcionada de su capacidad reproductiva. Las leyes que regulan la gestación subrogada deben garantizar que las decisiones se tomen de manera libre, informada y en condiciones justas, asegurando que la dignidad y los derechos de la mujer no sean vulnerados en el proceso.

En nuestra perspectiva; si bien, se ha argumentado de manera consistente, empero la gestación subrogada no debe ser vista como un acto en el que se comercializan los derechos reproductivos de las mujeres. Más bien, se trata de

un acto de disposición del propio cuerpo, en el cual la mujer, en pleno ejercicio de su autonomía y con base en su voluntad, decide voluntariamente participar en el proceso gestacional. Este acto de disposición no implica una venta de derechos sobre su capacidad reproductiva, sino una decisión consciente de poner su cuerpo a disposición para un servicio específico y temporal.

La clave radica en la libertad de la mujer para decidir sobre su propio cuerpo y las acciones que desea tomar en relación con él. Al consentir en participar en la gestación subrogada, la mujer no renuncia a sus derechos reproductivos, sino que ejerce su capacidad de elección sobre cómo utilizar su cuerpo de manera autónoma y deliberada.

Este enfoque reconoce su agencia y rechaza la noción de que su participación en el proceso se reduce a una transacción comercial sobre su capacidad reproductiva. Además, el marco legal que regula la gestación subrogada debe asegurar que este proceso respete la integridad y la dignidad de la mujer, garantizando que el consentimiento sea informado, libre y sin coerciones. De este modo, la gestación subrogada puede ser vista como una opción legítima en la que la mujer tiene pleno control sobre las decisiones que afectan a su cuerpo, reforzando el principio de que ella es la única autoridad sobre su salud y sus decisiones reproductivas.

## **2.3. Marco Conceptual**

### **2.3.1. *Naturaleza jurídica de la Maternidad Subrogada.***

Morán y Gonzales (como se citó en Aco, 2020) refiere que, es un contrato por medio de que una persona llamado concommitante que puede o no hacer aporte de sus gametos, razón por la que encomienda a una mujer que lleve un proceso gestacional, pudiendo la contratada aportar o no sus gametos de forma altruista u onerosa.

Sánchez (como se citó en Lobo, 2019) define la maternidad por sustitución, subrogada o de alquiler de vientre/útero como el proceso reproductivo en el que una mujer lleva a cabo un embarazo mediante un contrato con una persona o pareja. Al finalizar la gestación, la mujer debe entregar al niño nacido a los comitentes, renunciando a cualquier filiación con el menor.

### **2.3.2. *Concepciones de la maternidad subrogada.***

Aco (2019) refiere que, concepciones principales son las siguientes:

#### **a. Concepción formal.**

Moran & Gonzales (como se citó en Aco, 2020) nos señalan que, es aquel contrato por el que una mujer que tiene dificultades en su fertilidad encarga a otra mujer que realice por ella el proceso gestacional, sea que donde o no sus gametos para llevar a término el embarazo bajo las técnicas de subrogación sea de forma altruista u onerosa.

#### **b. Concepción Material.**

Para Souto (como se citó en Aco, 2020), es maternidad subrogada cuando mediante las técnicas de subrogación una mujer lleva un proceso gestacional por un compromiso previo en el que debe otorgar en su totalidad los derechos que posee el recién nacido a los individuos que adoptaran la paternidad y/o maternidad.

### **2.3.3. *Clasificación de la maternidad subrogada.***

Indica Delgado (2022) que, se clasifica la maternidad subrogada del modo siguiente:

#### **a. Madre subrogada.**

Su rol se restringe a ofrecer o alquilar su útero para que se le implante el embrión generado a través de técnicas de reproducción asistida, sin que haya contribución genética de la mujer gestante en la concepción. En cuanto a los padres intencionales, uno o ambos son los progenitores biológicos del bebé. Esta modalidad se denomina fecundación heteróloga o maternidad subrogada gestacional.

#### **b. Madre gestante.**

Hay una identidad con la madre biológica y el feto, pues la mujer proporciona sus óvulos y a la vez presta su útero. En este caso, ninguno de los padres intencionales proporciona sus gametos. A esta modalidad se le conoce como fecundación homóloga en relación con la identidad de la madre, o maternidad subrogada tradicional.

Mientras Rupay (2018) señala que, hay dos grandes clasificaciones en relación al concepto de la maternidad subrogada, siendo las siguientes;

**b.1. Por la procedencia de los gametos.**

- Subrogación total

En ella la mujer presta su consentimiento a ser inseminada, aportando su gameto, para realizarse el proceso de gestación y el parto, luego entregara al menor al padre biológico, aquí se genera una inseminación artificial heteróloga, siendo la gestante la madre genética ella comparte su maternidad con la pareja del padre biológico tomando esta ultima la maternidad obstétrica. Comúnmente en estos casos en el Perú se someta al menor a un proceso de adopción.

- Subrogación parcial

Aquí una mujer solo lleva el proceso gestacional y el parto, pero no aporta su gameto, por lo que su útero se fecunda con un embrión producto de la inseminación in vitro.

**b.2. Por la existencia o inexistencia de contraprestación.**

- Subrogación comercial

Consiente en que la mujer llevara la gestación y dara a luz por una contraprestación económica determinada y cierta por la prestación de sus servicios, añadiéndose un monto dinerario por los gastos que deriven de la prestación del servicio.

- Subrogación altruista

En este caso una mujer consiente llevar en su útero el hijo de otro, sin mediar pago alguno, por lo general ocurre cuando hay parentesco o amistad entre la gestante y un miembro de la pareja comitente.

**2.3.4. Sujetos intervinientes.**

Llontop (2021) manifiesta que los intervinientes son:

- a. **Los contratantes:** es el individuo o individuos que se encuentran imposibilitados de procrear un niño, los cuales se encuentran en la disposición a realizar la contratación y a realizar el pago a una mujer que lleve el proceso gestacional de su hijo.
- b. **Los aportantes del material genético:** son los individuos de manera libre aportan sus gametos, pudiendo ser a la vez los contratantes
- c. **La madre gestante o portadora:** es aquella que puede aportar o no sus óvulos, facilitando su útero para que se realice el proceso de gestación hasta que nace el menor.

#### 2.3.5. *Legislación comparada.*

##### a. **Perú**

En lo que respecta a la Ley Nacional, en el Perú no existe ley específica que se enfoque en regular la maternidad subrogada. Esto significa que no hay un marco legal claro que defina cómo debe llevarse a cabo este proceso, ni qué derechos y obligaciones tienen las partes involucradas.

Si bien no se regula de forma específica, empero en el aspecto legal y normativa general se evidencia en el Código Civil un vacío legal enfocado en este tema, al no aborda específicamente la maternidad subrogada, aunque no este regulada está, las normas sobre reproducción asistida pueden influir indirectamente. La Ley General de Salud y regulaciones relacionadas con la fertilización in vitro y otros tratamientos pueden incluir consideraciones sobre la maternidad subrogada en el futuro.

- **Protección de los Derechos de los Niños:** La legislación peruana prioriza la protección de los derechos del niño, por lo que cualquier práctica de maternidad subrogada debe alinearse con los principios establecidos para salvar su bienestar y derechos.
- **Contratos de Maternidad Subrogada:** Debido a la ausencia de una regulación específica, los contratos de maternidad subrogada no están oficialmente reconocidos en Perú. No obstante, algunas partes pueden elegir formalizar acuerdos mediante contratos privados, aunque estos pueden enfrentar dificultades en cuanto a su ejecución y reconocimiento legal.

En Perú, la maternidad subrogada no está regulada por una ley nacional específica, pero existen diversos aspectos legales y normativos que impactan su práctica. Esta modalidad implica que una mujer (la madre subrogada) lleve un embarazo en nombre de otra persona o pareja que no puede gestar por sí misma.

#### **b. Canadá**

El Equipo de Redacción de La República (2022) refiere que, en Canadá, la subrogación está permitida en todos los modelos familiares: parejas heterosexuales, homosexuales, mujeres u hombres solteros, etc.

Sin embargo, a pesar de su amplio alcance, la ley define algunos aspectos que deben tenerse en cuenta:

- La madre subrogante debe tener al menos 21 años.
- La subrogación altruista está permitida, es decir, la gestación subrogada no se puede cambiar por dinero. Sin embargo, hay costos que los futuros padres pueden cubrir, como todos los asociados con la subrogación: medicamentos, ropa de maternidad, viajes a citas médicas o días de ausencia al trabajo.
- Todos los costes deben ser razonables y no superar los 22 000 USD (aprox. 14 800 EUR). La ley prohíbe a cualquier persona o agencia actuar como intermediario en el proceso de subrogación o publicitar sus servicios. El papel de la agencia es solo ayudar a los futuros padres a encontrar madres que quieran quedar embarazadas. La legislación suprime la gestación subrogada en Quebec.

#### **c. Reino Unido**

Señala la Redacción Voz Libre (2018) que, la legislación sobre subrogación del Reino Unido se aprobó en 1985 y se revisó en 2008, pero sigue siendo compleja y restrictiva. Aspectos que considerar:

- El comercio está prohibido, solo es posible el altruismo
- La prohibición tradicional es decir la mujer que gesta al niño no puede ser quien done los óvulos.



- Tanto las parejas heterosexuales como las mujeres solteras pueden tener hijos siempre que acrediten infertilidad
- Es un delito publicar un anuncio buscando u ofreciendo convertirse en madre subrogante.
- Pueden participar tanto parejas heterosexuales como del mismo sexo, excepto cuando son solteros.

Debe tratarse de un proceso altruista, lo que significa que la mujer gestante no puede recibir ninguna compensación económica por el embarazo, aunque se puede solicitar a los padres intencionales que cubran algunos de los gastos relacionados con el embarazo, siempre que sean razonables. Tras el nacimiento, los padres intencionales tienen un plazo de seis meses para solicitar una determinación de paternidad; de no hacerlo, el niño se considera hijo legal de la madre sustituta y su pareja.

Gran Bretaña es un destino técnicamente imposible para la mayoría de los extranjeros. De hecho, la ley no impone ninguna restricción sobre la nacionalidad de los futuros padres. Por lo tanto, no es necesario que los futuros padres tengan ciudadanía británica. Sin embargo, al menos uno de los dos miembros de la pareja debe vivir allí para recibir ayuda de la madre sustituta. En la práctica, esta situación limita significativamente el acceso de los extranjeros al tratamiento.

#### **d. Brasil**

Según Salgado y Salvador (2019), en Brasil la Resolución 2.121/2015 del Consejo Médico Federal establece varios requisitos básicos que se deben cumplir para que se permita a una pareja la maternidad subrogada:

- Las mujeres que aceptan ser madres subrogantes deben pasar por este proceso desinteresadamente es decir en forma altruista.
- La madre sustituta debe estar vinculada en primer, segundo, tercer o cuarto grado de parentesco con uno de los padres intencionales. Esto implica que la gestante debe ser madre, hermana, hija, tía o prima de alguno de los miembros de la pareja.

- Tanto la futura madre como la madre sustituta deben ser menores de 50 años.
- La futura madre debe tener problemas médicos que impidan o contraindiquen el embarazo.
- Las parejas homosexuales también tienen la posibilidad de tener descendencia a través de la maternidad subrogada.

#### **e. Ucrania**

Para la Redacción Voz Libre (2018), la norma de Ucrania que regula la subrogación fue adoptada en 2009.

Los aspectos para considerar son:

- La subrogación solo está permitida para parejas heterosexuales casadas. La madre intencional debe probar la imposibilidad médicamente justificada de embarazo sin poner en peligro su salud o la del niño.
- En Ucrania, la figura del donante está permitida, pero deben ser anónima.
- La madre subrogada no puede reclamar la maternidad del niño y, por lo tanto, no tiene derechos ni responsabilidades sobre él. Al nacer el bebé, los padres intencionales recibirán automáticamente un certificado de nacimiento y la renuncia de la madre gestacional a los derechos de maternidad. De esta manera, el bebé puede ser registrado a nombre de los padres intencionales en las instituciones correspondientes de Ucrania.

#### **f. Grecia**

Salgado y Salvador (2019) señalan que, en Grecia, la maternidad subrogada está regulada por dos leyes: la Ley 3089/2002 y la Ley 3305/2005. Según esta legislación, existen varios requisitos que Grecia exige para que el proceso de gestación subrogada pueda ser utilizado por extranjeros.

- La madre subrogante no puede proporcionar sus óvulos para llevar a cabo el proceso de subrogación, lo que significa que la gestación tradicional, en la que la madre subrogante también actúa como donante de óvulos, no está permitida ni contempla.
- Se requiere una orden judicial emitida por el tribunal del condado donde se encuentra la madre sustituta antes de que se pueda transferir el embrión.
- Las futuras madres deben tener menos de 50 años y proporcionar documentación médica de infertilidad o problemas de embarazo.
- Actualmente, la subrogación en Grecia no está disponible para parejas del mismo sexo y hombres solteros. Sin embargo, Grecia planea introducir una ley de matrimonio entre personas del mismo sexo que también extenderá las leyes de subrogación a estas parejas. Por otro lado, se está trabajando para desarrollar la ley necesaria para que incluso los hombres solteros puedan practicar legalmente esta tecnología.
- Las parejas heterosexuales, ya estén casadas o no, así como las madres solteras, tienen total libertad para someterse al procedimiento de maternidad subrogada. La legislación establece que las madres subrogantes deben recibir el pago no solo por los gastos médicos, sino también por los gastos adicionales derivados de la pérdida de empleo y los inconvenientes ocasionados durante el proceso de gestación. Sin embargo, el monto total del pago no debe superar los 10.000-12.000 euros.

#### **g. Portugal**

El equipo de Vittoria Vita Team (2020) señal que, en Portugal, cuando una mujer de una pareja pierde el útero, el Consejo Nacional del Embarazo aprueba el uso de los servicios de subrogación para el tratamiento de la infertilidad con asistencia médica y presenta una solicitud a las autoridades.

Se presentan las características del marco legal de la gestación subrogada en Portugal son:

- En Portugal, la subrogación solo debe utilizarse como último recurso para las mujeres que no pueden concebir y dar a luz debido a problemas de salud graves (la ausencia de útero, enfermedades que imposibilitan el embarazo y el parto).
- Después de la consideración de un comité especial, la madre subrogante firma un contrato con la pareja intencional.
- Tanto el esposo como la esposa encuentran una madre sustituta solos;
- La ley permite la gestación subrogada únicamente mediante Fecundación in vitro (FIV) usando el material biológico de al menos uno de los cónyuges.
- La gestación subrogada en Portugal se puede realizar de forma totalmente altruista.

### ***2.3.6. Proyecto de vida familiar, problemática con el Parentesco y filiación en la maternidad subrogada***

#### **a. Concepto del proyecto de vida.**

Según Hernández (como se citó en Aco, 2020), es una estructura que enuncia los inicios del individuo y su proyección de su vida, para lo que marca los lineamientos y las decisiones para su ejecución. Además, la naturaleza, configuración y contenido de las decisiones tomadas relacionadas al ámbito psicosocial de la persona.

La Universidad de La Sabana (2017) señala que el proyecto de vida es un esquema o plan para el futuro, que forma parte de un esfuerzo colaborativo entre la pareja y otros miembros de la familia, con el objetivo de alcanzar una vida óptima y viable. para todos.

#### **b. Naturaleza jurídica del proyecto de vida.**

Aco (2020) considera al proyecto de vida como un derecho que goza de la protección estatal por lo que su menoscabo afecta el desarrollo personal y los valores inherentes a él.

Fernández (s.f.) indica que, afectación repercute directamente sobre la vida de la persona, pudiendo traer como consecuencia un vacío existencial en la persona, generando desorientación y una grave perturbación en el quehacer vital, que puede ser superado según la personalidad del individuo por un proyecto sustituto.

### **c. Derechos inmersos en el Proyecto de vida y la maternidad subrogada.**

#### **c.1. Derecho a ser madre**

Según Pérez (2011), en el ámbito de la libertad personal de cada individuo se puede expandirse a las consecuencias de la creatividad de las personas, pero esa acción no ha sido aún acogida por la norma.

Por lo que, en la actualidad se puede relacionar la titularidad y el ejercicio del derecho a ser madre al apoyo de las ciencias de la salud, por lo que el derecho debe acogerse a la libertad inherente y a la concretización del derecho de ser madre, considerando la prestación del servicio de subrogación de vientre por una persona que esté dispuesta a llevar a cabo todo el proceso de gestación por otra.

#### **c.2. Derecho a la dignidad Humana y maternidad subrogada**

Mir (como se citó en Lima, 2019), manifiesta que la dignidad humana se encuentra íntimamente relacionada a la maternidad subrogada, debido a que el concebido no puede ser visto como un bien susceptible.

Comentario personal: en la maternidad subrogada no se trata la vida humana como un bien por lo que su aplicación no afecta a la dignidad ni los derechos humanos más bien es una concretización de la libertad y la voluntad procreacional del comitente.

#### **c.3. La Autonomía Reproductiva**

Refiere Magán (2021) que, se le conoce también como derecho a procrear o reproductivo, teniendo como esencia y fundamento el principio de autodeterminación e integrando a los denominados derechos de una segunda generación, agrupándose en los derechos reproductivos y sexuales. Pudiendo el individuo o pareja elegir si desea procrear como hacerlo y cuantos hijos tener o de abstenerse de procrear.

#### **c.4. Derecho al matrimonio y a fundar una familia**

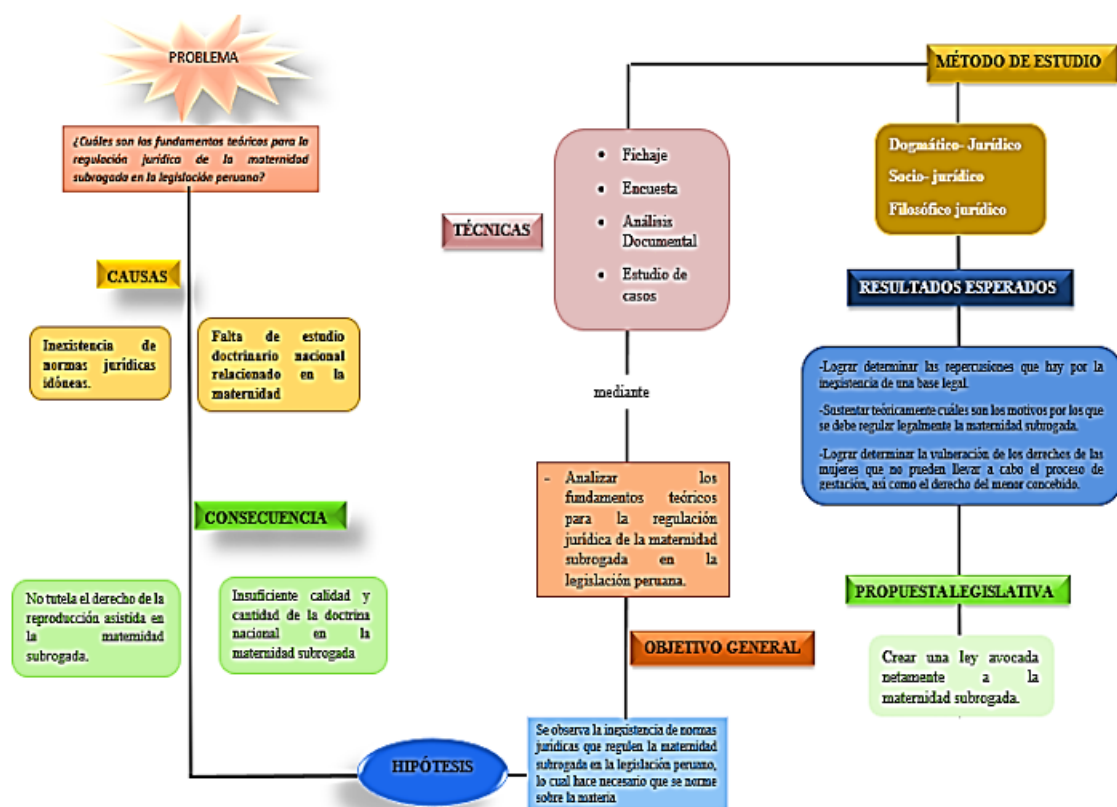
Pinedo (2020) afirma que este derecho está estrechamente vinculado con el desarrollo de la familia, que constituye el objetivo principal del derecho. Por esta razón, cuenta con una triple protección: social, económica y jurídica. En consecuencia, su protección especial garantiza el derecho a formar una familia.

### **c.5. Derecho a la Identidad**

Huyhua (2018) menciona que se trata de un derecho inherente al ser humano, se encarga de individualizar a las personas desde que nacen cuando se les registra en RENIEC y se refuerza con la entrega del DNI documento que contiene toda la información real de la persona.

En el contexto peruano, se observa que han surgido dificultades en el registro de recién nacidos concebidos mediante técnicas de reproducción asistida, particularmente en relación con la identidad de la madre. Casos como la Casación n.º 563-2011-Lima, el Expediente n.º 183515-2006-0011 y el Expediente n.º 06374-2016-0-1801-JR-CI-05 evidencian los vacíos legales y la falta de regulación específica en torno a estos procedimientos. Estas situaciones resaltan la necesidad de una normativa clara que permita resolver los conflictos jurídicos asociados y garantizar los derechos.

## 2.4. Perspectiva teórica



### Contextualización del Problema

En el Perú La ausencia de una normativa específica sobre maternidad subrogada crea serias dificultades legales. Por ejemplo, al momento de registrar a los recién nacidos, se limita la posibilidad de que madres infértiles que recurran a técnicas de reproducción asistida (TERAS) puedan ser reconocidas legalmente como madres. Este vacío normativo provoca que, al inscribir al recién nacido en el RENIEC, solo la mujer que dio a luz sea considerada como la madre, en aplicación del principio *mater semper certa est* heredado del derecho romano. Esto ocurre incluso cuando la gestante no buscaba la maternidad, sino que solo prestó un servicio como parte del acuerdo de subrogación.

Esta situación no solo genera un vacío jurídico, sino que también vulnera los derechos tanto del menor como de los padres intencionales. Por un lado, el menor queda en una situación de incertidumbre respecto a su filiación legal, y por otro, los padres que desearon y planificaron su nacimiento enfrentaron obstáculos para ejercer sus derechos y responsabilidades parentales. Es imperativo que la legislación peruana evolucione para abordar estos problemas y garantizar tanto la protección de los derechos del menor como el reconocimiento de las voluntades procreacionales.

## **Enunciado del Problema**

¿Cuáles son los fundamentos teóricos para la regulación jurídica de la maternidad subrogada en la legislación peruana?

### **Tesis:**

Los fundamentos teóricos tienen sustento en la teoría de la autonomía de la voluntad, la teoría de disposición de cuerpo, el principio de solidaridad; y, asimismo, ante la inexistencia de una base legal idónea, se necesita fortalecer el reconocimiento del derecho a la procreación de los padres y el derecho a la identidad del neonato.

En base a las siguientes razones:

- 1- La teoría de la autonomía de la voluntad sostiene que una mujer que decide asumir el rol de madre subrogante lo hace libremente, eligiendo su propio destino. Este acto implica la disposición de una parte de su cuerpo, lo cual está amparado por el artículo 6 del Código Civil, sin que ello signifique un acto de comercialización del cuerpo o de la vida. En este marco, y bajo el principio de solidaridad, la mujer gestante se compromete altruistamente con otra mujer, sin recibir ninguna compensación económica, configurándose como un acto solidario en lugar de uno comercial. Además, la regulación de la maternidad subrogada permitiría garantizar un acceso igualitario a esta práctica, asegurando que los costos y las oportunidades para recurrir a este procedimiento sean equitativos para mujeres de todos los estratos sociales. Este enfoque promueve la inclusión y la igualdad, evitando que el acceso a la maternidad subrogada esté condicionado por factores económicos o sociales.
- 2- Se observa los Expedientes N° 183515-2006-00113 (caso de impugnación de maternidad Carla Manrique See Aurish contra Luis Eduardo Mendoza Barber y Jenny Lucero Aurish de la Oliva), Casación N° 563-2011-Lima (caso de Giovanni Sansone y Dina Felicitas Palomino Quicaño que debido a la infertilidad de la mujer pacto con Isabel Zenaida Castro Muñoz y Paúl Frank Palomino Cordero), expediente N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05 (se interpone proceso de amparo por dos parejas, la primera conformada por Francisco David Neves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau y la segunda compuesta por Fausto Cesar Lázaro Salecio y Evelin Betzabé Rojas Urcoy



contra RENIEC), Expediente N° 06323-2021-0-1801-JR-DC-09 (Ricardo Morán Vargas, interpone una demanda de Amparo Constitucional contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, para que reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración de los menores Emiliano Morán Vargas y Catalina Morán Vargas. En los expedientes antes mencionados se hace visible la carencia de una base legal propia que se enfoque en la maternidad subrogada, es por lo dicho y a fin de que se siga vulnerando los derechos del neonato y los padres, se cree una base legal enfocada en la maternidad subrogada.

- 3- Según Chávez (2017), los índices de infertilidad siguen en aumento en el Perú, en reportes queda señalado que 15 de cada 100 parejas presentan problemas para procrear. Asimismo, los casos de infertilidad son atribuibles el 40% al varón, 40% a las mujeres y 20% de las alteraciones a ambos, siendo por tanto un problema que pueden presentar en cantidad similar en ambos sexos. Por otro lado, para los Médicos del Servicio de la Unidad de Infertilidad (s.f.), se ha observado que entre años 2004 y el 2007 el MINSA ha diagnosticado un promedio 9753 historia clínicas donde se reportan casos de infertilidad por año, del mismo modo se detectó que en el censo del 2007 de las 6 658 098 participantes mujeres en edad reproductiva se presentaron 665 809 casos de infertilidad. Por lo cual el problema va en aumento, mientras más mujeres sean infértiles la necesidad de regular la maternidad subrogada resulta más urgente, pues no se le puede limitar a nadie la autonomía de su voluntad y que satisfaga sus necesidades emocionales sin afectación a tercero.
- 4- Las ventajas de la incorporación de la maternidad subrogada al sistema jurídico peruano son muchas entre ellas podemos señalar que se protegerá los derechos de identidad de los menores; derechos sexuales y reproductivo; la libre disposición del cuerpo de la mujer; libre desarrollo de la persona entre otros.
- 5- En países como E.E.U.U., Rusia, algunos estados de México entre otros han tenido a bien integrar normativas que permiten la maternidad subrogada han logrado que toda persona que desea recurrir a este método pueda hacerlo libremente y pueda reconocer al niño que sea procreado como hijo suyo de maneras sencilla.

### **Propuesta:**

Este proyecto tiene como finalidad establecer un marco legal que regule la práctica de la maternidad subrogada, garantizando los derechos de las partes involucradas, en especial el interés superior del niño o niña. La ley define términos clave, como maternidad subrogada, madre subrogada, padres intencionales y acuerdos de subrogación, estableciendo requisitos como evaluaciones médicas, consentimiento informado y formalización ante notario. Se prohíbe la subrogación comercial, permitiendo solo compensaciones razonables para cubrir gastos del proceso. Además, se dispone que el acta de nacimiento registre a los padres intencionales como los únicos progenitores legales, excluyendo información de la madre subrogada, para proteger su privacidad.

### **2.5. Glosario de términos**

- a. Comitente:** es la persona física o jurídica que encomienda a un comisionista la ejecución de una gestión o tarea, por la que se otorgará una comisión en elemento dinerario. (J. Sánchez, 2021).
- b. Gestación subrogada:** Esta técnica reproductiva consiste en que una mujer acepta llevar en su útero y desarrollar el embarazo de un embrión concebido por otras personas, sin que exista relación genética entre la gestante y el bebé. (T. Sánchez, 2020)
- c. Maternidad subrogada:** Consiste en pedir a una mujer que lleve a cabo un embarazo en su útero de un niño que no tiene relación genética con la gestante, sino que es hijo de la persona o personas que realizaron la solicitud. (Llontop, 2021)
- d. Procreática:** Término científico que alude a lo que comúnmente llamamos técnicas de reproducción asistida (TRA). (Pastor, 1998)
- e. Proyecto de vida familiar:** Es la elaboración de un plan a futuro, desarrollado de manera conjunta entre la pareja y otros integrantes de la familia, con el propósito de garantizar una convivencia armoniosa y viable para todos. (Universidad de La Sabana, 2017)
- f. Voluntad procreacional:** Es un elemento esencial de la filiación, siendo una manifestación de la voluntad, siendo una decisión independiente y autónoma de iniciar el proceso de inicio de una vida, se encuentra fundada en el amor filial. (Rivas, 2016)

**CAPITULO III**

**MATERIALES Y METODOS**

## CAPITULO III

### METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

#### 3.1. Tipo de investigación

##### *3.1.1. Descriptiva y Propositivo*

###### **a. Descriptivo.**

La metodología descriptiva es un método de investigación cualitativa que se esfuerza por examinar atributos particulares de una población o situación determinada.

La investigación descriptiva es una metodología que busca definir el estado y/o acciones de un grupo de variables, como su nombre indica. El proceso de descripción del método científico permite a los investigadores buscar soluciones a preguntas como: quién, qué, cuándo, dónde, qué o por qué. El término "descriptivo" se refiere a la observación sistemática de un tema de investigación y la clasificación de los datos observados de una manera que sea útil y reproducible para otros. El objetivo de este enfoque es recopilar datos precisos que puedan utilizarse para calcular promedios y tendencias estadísticas. A menudo, estos estudios abren el camino para estudios más profundos y complejos de los fenómenos, proporcionando una comprensión de su forma y función. Asimismo, es fácil para los investigadores inferir causalidad a partir de hallazgos descriptivos, lo cual es un error metodológico. (Yanez, 2021)

Este enfoque nos permitió estudiar las condiciones legales, sociales y éticas que rodean la maternidad subrogada, sin inferir causalidades directas. En consecuencia, la investigación descriptiva en este ámbito pudo ser un punto de partida para estudios más profundos para analizar las implicaciones y los efectos de la práctica de la maternidad subrogada en diversas sociedades.

###### **b. Propositivo.**

Ramos (2013) expresa que, este método de investigación tiene la característica de valorar errores en un régimen o regla con la finalidad de proponer u ofrecer soluciones posibles.

En nuestra investigación y en la línea de aplicación de este tipo de investigación nos ha permitido el planteamiento de la implementación de normas relacionadas a la gestación subrogada en nuestra normatividad.

### **3.2. Diseño de investigación**

#### ***3.2.1. Diseño de Investigación Narrativo***

El diseño narrativo busca comprender la secuencia de sucesos y fenómenos que abarca sentimientos, emociones, pensamientos e interacciones a través de las experiencias compartidas por quienes lo experimentan. Se enfocan en los relatos o representaciones de participantes que describen un evento o una serie de eventos ordenados cronológicamente. Habitualmente, se emplea como instrumento para recopilar información mediante entrevistas, documentos (como cartas, diarios, contenido en línea, entre otros), expresiones artísticas, así como biografías, autobiografías o historias de vida. (Hernández, 2016). En la presente investigación, se recopilaron casos judiciales, en los cuales se narran los hechos que atravesaron los partícipes al hacer uso de la Maternidad Subrogada, los procesos judiciales al que se han tenido que enfrentar con el objetivo de cumplir con propósito de convertirse en padre.

#### ***3.2.2. Teoría fundamentada***

La teoría fundamentada es un enfoque de investigación que implica desarrollar una teoría basada en los datos recopilados, en lugar de recopilar datos después de que se haya desarrollado la teoría. En otras palabras, cambia todo el proceso de investigación. Una teoría fundamentada se llama "fundamentada" porque la teoría está respaldada por la data. (Ricardo, 2020). En ese sentido, gracias al uso de esta investigación nos ha ayudado a reunir los datos relativos a la maternidad subrogada para formar una teoría que nos ayude a que esta institución sea reconocida en el sistema jurídico peruano.

### **3.3. Métodos de investigación**

El método de investigación es aquella herramienta que los investigadores utilizan para poder obtener datos y luego analizarlos; los cuales, se pueden obtener mediante entrevistas, cuestionarios, estudio de casos, etc. (Zita, 2020). En la

presente investigación se ha logrado obtener los datos a través de un estudio de casos y análisis documental.

### **3.3.2. Métodos científicos**

#### **a. Método inductivo.**

Se caracteriza como razonamiento extendido, donde la conclusión no está contenida en las premisas (a diferencia del método deductivo).

La forma clásica de razonamiento inductivo es la siguiente:

- Se ha observado que cada vez que sucede X, también sucede Y.
- Entonces, cada vez que sucede X, sucede Y.

En el razonamiento inductivo, se comienza con premisas particulares observadas y se llega a una conclusión general. Aunque comprobar la validez de estas conclusiones puede ser complicado, este tipo de razonamiento es valioso en el ámbito científico, ya que fomenta la creatividad y permite asumir riesgos al generar nuevas conclusiones. (Segundo, 2022). Por lo tanto, mediante el análisis de casos hemos apoyado la tesis de este trabajo de investigación.

#### **b. Método hipotético deductivo**

Según Burgos (2018) a través de este método el investigador integra la fase lógica (que incluye la formulación de hipótesis y la deducción) con la experiencia práctica o fase empírica (que abarca la observación y la comprobación). Asimismo, el orden que se debe seguir para aplicar este método es el siguiente:

1. Observación
2. Generación de hipótesis
3. Deducción de conclusiones basada en información previa.
4. Confirmación.

El uso del método hipotético-deductivo; nos a ayudado en el análisis de las leyes, principios, casos, entre otros, en la formulación de la hipótesis; posteriormente, la verificación de las ideas planteadas, lo que condujo finalmente a la postura de los autores.

### **3.3.3. *Métodos Jurídicos***

#### **a. Método Dogmático Jurídico.**

El derecho fue y sigue siendo una norma o sistema normativo que regula conductas y resuelve conflictos, por lo que la primera forma de hacerlo es estudiando las normas jurídicas, o, mejor dicho, los sistemas jurídicos. En el estudio del dogmatismo jurídico, los estudios de "lo que la gente dice que hace sobre la ley" se denominan dogmatismos porque las normas legales se consideran dogmas en nuestra disciplina. (Tantaleán, 2016).

En la presente exploración se analizó “el art. 7 de la Ley General de Salud”, de lo cual se dedujo ser un canon insuficiente pues no proporciona soluciones a los conflictos jurídicos en correlación con la maternidad por subrogación.

#### **b. Método Socio Jurídica.**

En este tipo de investigaciones nos basamos en la vigencia de las normas jurídicas y la necesidad de comprobar su efectivo cumplimiento en la realidad o la eficacia de las medidas coercitivas en ausencia de mandatos de cumplimiento o prohibiciones normativas equivalentes. Evaluar su desempeño. Desde este punto de vista, la investigación crítica puede partir de las normas que los ciudadanos realmente viven, aceptan o esperan, las leyes de vida de los grupos sociales, las prácticas sociales, leyes más o menos vigentes en la sociedad que se corresponden o difieren de las leyes existentes. El estudio crítico de la conducta actual de derecho empírico y actual. Por lo dicho, en la presente investigación, por medio de este método se ha planteo situaciones reales, dadas por casos judiciales, hemos analizado si efectivamente hace falta la regulación de la maternidad

subrogada en nuestra legislación peruana de forma específica, en consideración a las situaciones existentes.

**c. Hermenéutico jurídico.**

El método hermenéutico jurídico, es considerado uno de los métodos principales del Derecho, debido a que tiene como finalidad interpretar el significado de una institución o norma jurídica (Pinto, 2013), en la presente investigación se ha señalado el significado, así como la importancia de la regulación de la Maternidad Subrogada a causa de una carente regulación en la Ley General de Salud.

**d. Método de estudio de casos**

El método de estudio de casos es considerado como una estrategia metodológica de investigación científica, cuyos datos se pueden obtener de diversas fuentes como de documentos, entrevistas, registro de archivos; las generaciones de los resultados facilitan el fortalecimiento y desarrollo de las teorías que existen o contribuye a la génesis de nuevos paradigmas científicos (Martínez, 2005). De tal manera, en esta investigación se abordó el análisis de casos respecto a la Maternidad Subrogada.

### **3.4. Operacionalización de variables**

**Variable cualitativa X: Fundamentos Teóricos**

**Dimensiones N.º 1: Teorías de la Maternidad, Subrogada.**

Indicadores:

Teorías que avalan la maternidad Subrogada.

- Autonomía de voluntad
- Disposición del propio cuerpo
- Principio de solidaridad

Teorías que no apoyan la maternidad subrogada.

- Identidad de los niños y niñas
- Incumplimiento de contratos
- Comercialización ilegal



- Es mejor la adopción
- La gestante pierde el control sobre su cuerpo
- Mercantiliza la reproducción

## **Dimensiones N.º 2: Fundamentos**

### Indicadores:

#### Fundamentos doctrinarios

- Naturaleza jurídica de la Maternidad Subrogada.
- Concepciones de la maternidad subrogada.
- Clasificación de la maternidad subrogada.
- Sujetos intervinientes.

## **Variable cuantitativa Y: Maternidad Subrogada**

### **Dimensión N.º 1: Vulneración de derechos**

#### Indicadores:

- El derecho, a la salud reproductiva.
- El proyecto, de vida familiar.
- El derecho de la privacidad.
- La vulneración de la identidad y la filiación del menor.
- El Principio del Interés Superior del Niño.
- El libre desarrollo del menor.

### **Dimensión N.º 2: Derecho comparado**

#### Indicadores:

#### Posturas de los países sobre la Maternidad Subrogada

- Perú
- Canadá
- Reino Unido
- Brasil
- Ucrania
- Grecia
- Portugal

### **3.5. Muestra de estudio y unidad de análisis**

#### **Muestra de casos**

- Casación N° 563-2011-LIMA
- Expediente N° 183515-2006-0011
- Expediente N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05
- Expediente N° 06323-2021-0-1801 JR-DC-09

#### **Unidad de análisis**

#### **Legislación relacionada a la Maternidad Subrogada**

- Ley General de Salud
- Constitución Política del Perú

#### **Resultado de encuestas realizadas a expertos especialistas en materia civil y derechos humanos**

### **3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

#### **3.6.1. Técnicas**

Las técnicas de recolección de datos son métodos e instrumentos utilizados para organizar y medir información de forma estructurada y con un propósito específico. En este caso, las técnicas son las siguientes:

**a. Fichaje:** El fichaje es el proceso de recopilar información para el tema de investigación es el procedimiento de recopilar y extraer data importante para nuestro aprendizaje de fuentes bibliográficas como textos, revistas, periódicos, ciberespacio y fuentes no bibliográficas. Se realiza en tarjetas de forma rectangular y de diferentes tamaños son las que necesitamos llevar con nosotros en cualquier trabajo, guardar en un archivo, ordenados alfabéticamente, los temas y demás cosas que nos interesen. (Villegas, 2010)

En el presente estudio se ha tenido en cuenta la técnica del fichaje para la recolección de información sobre el relativa a la maternidad subrogada por lo que se revisó la bibliografía relevante al tema y para elaborar un marco teórico y conceptual de acuerdo con los más altos estándares de investigación.

**b. Análisis de Casos:** El estudio de caso implica un método o técnica de investigación de uso frecuente en las ciencias sociales y de la salud, caracterizado por la necesidad de un proceso de búsqueda e indagación y el análisis sistemático de uno o más casos.

Más precisamente, en cada caso conocemos todas las situaciones, condiciones o fenómenos únicos que requieren más información o merecen algún interés en el campo de investigación. (Roviera, 2018)

La utilización de estudios de casos es una técnica que en la se ha empleado a través de la investigación comúnmente empleada en las ciencias sociales y de la salud. Ha implicado un proceso riguroso de investigación e indagación, que ha requerido un examen exhaustivo de varios casos y análisis sistemático de los datos recopilados.

**c. Análisis documental:** Dulzaides y Molina (2004) refieren que, el análisis documental es una técnica de investigación, que tiene como fin la descripción y representación documental de manera analítico- sintético.

Se ha usado para analizar documentos relacionados con la problemática generada la raíz de la inexistencia de normas jurídicas idóneas que legislen sobre maternidad subrogada.

**d. Análisis de cuestionario:** Fowler (2014), el análisis de cuestionarios se refiere al proceso de examinar los datos obtenidos de un cuestionario para extraer conclusiones significativas y responder a las preguntas de investigación planteadas. Este proceso incluye la codificación y tabulación de respuestas, la aplicación de técnicas estadísticas descriptivas e inferenciales, y la interpretación de los resultados en el contexto del estudio. En la investigación se ha logrado el objetivo principal de identificar patrones, tendencias y relaciones en los datos que puedan relevantes sobre la Maternidad Subrogada.

### **3.6.2.- Instrumentos**

Los instrumentos para la recolección de la data que se utilizarán como medio para operativizar la información recabada son:

#### **a. Fichas.**

Irrarazabal (2015), señala que, la ficha es un documento que registra ciertos datos obtenidos de fuentes bibliográficas (libros, revistas y periódicos). Las fichas suelen ser pequeños y rectangulares, por lo que se pueden guardar fácilmente en un archivo.

En el presente estudio se utilizó las fichas textuales, ficha de resumen, ficha bibliográfica, ficha de comentario todo ello nos ha permitido recopilar la información más importante para construir un buen marco teórico.

#### **b. Cuestionario.**

El cuestionario se emplea de forma virtual con el objetivo de redactar un conjunto de preguntas que será aplicada a la muestra seleccionada en la investigación, para ello, por lo que estas serán de forma cerrada.

En el contexto de nuestro informe, se aplicó un cuestionario de manera virtual con el propósito de formular un conjunto de preguntas que fueron dirigidas a la muestra seleccionada para la investigación. Estas preguntas estaban estructuradas de manera cerrada, permitiendo respuestas específicas que faciliten la recolección y el análisis de los datos.

#### **c. Guía de análisis de casos.**

La guía de análisis de casos es empleada en la antropología, derecho, filosofía, periodismo, etc.; se basa en el razonamiento inductivo, cuyo proceso se centra en el análisis de uno o varios casos, al final del estudio de estos se obtiene una descripción exhaustiva y cualitativa de una situación, teniendo la posibilidad de

encontrar nuevos aspectos de un tema determinado o confirmar de lo que ya se tiene conocimiento (Rovira, 2023).

En nuestro informe, se utilizó la guía de análisis de casos como herramienta metodológica. Esta técnica, comúnmente empleada en disciplinas como la antropología, el derecho, la filosofía y el periodismo, se basa en el razonamiento inductivo. A través del análisis detallado de 4 casos, se buscó obtener una descripción exhaustiva y cualitativa de la situación en cuestión. Esta aproximación nos permitió descubrir nuevos aspectos relacionados con la maternidad subrogada y confirmar aquellos conocimientos previos ya establecidos sobre el tema.

#### **g. Guía de análisis documental**

Operación intelectual encaminada a representar un documento cuyo contenido es diferente del original; es decir, es un proceso de innovación; en el cual, un documento primario que es sometido a un análisis, interpretación y sintetización de manera minuciosa se transforma en un nuevo documento abreviado y preciso (Castillo, 2005).

En nuestro informe, se empleó la guía de análisis de casos como una herramienta metodológica clave. Esta técnica, utilizada comúnmente en disciplinas como la antropología, el derecho, la filosofía y el periodismo, se basa en el razonamiento inductivo. A través del análisis detallado de varios casos específicos, se logró obtener una descripción exhaustiva y cualitativa de situaciones relacionadas con la maternidad subrogada. Al final del estudio, se encontraron nuevos aspectos del tema y se confirmaron algunos conocimientos previamente establecidos, lo que enriqueció el análisis de la práctica en el contexto legal y social peruano.

### **3.7. Procedimientos para la recolección de datos**

**PASO N° 1:** Se realizó una revisión bibliográfica en libros, revistas y materiales en las bibliotecas de las universidades públicas y privadas; además de la búsqueda en medios digitales.

**PASO N° 2:** Seleccionamos con cuidado y razonamiento la información más relevante para la construcción del marco teórico, aplicando la técnica de fichaje bibliográfico, de resumen, etc.

**PASO N° 3:** Se hizo uso de la guía de estudio de casos, para recopilar información relevante contenida en las Casaciones y Expedientes relacionados con la maternidad subrogada.

**PASO N° 4:** Se realizó la redacción del cuestionario para la ejecución de las encuestas que se aplicó a la muestra seleccionada.

**PASO N° 5:** Hemos validado el instrumento a emplear para realizar las encuestas a los expertos.

**PASO N° 6:** Se coordinó el día y hora para la realización de la encuesta a la muestra seleccionada para su aplicación.

**PASO N° 7:** Hemos analizado la información obtenida de las encuestas con expertos.

**PASO N° 8:** Logramos analizar los efectos de la vulneración del derecho para determinar la necesidad de su regulación de la maternidad subrogada en el cuerpo normativo peruano.

### **3.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos**

En este apartado, se consideró la técnica de análisis documental para procesar los datos recolectados de fuentes documentales, con el fin de brindar soporte a la postura de las autoras. A partir de los datos obtenidos y analizados, surgieron ideas clave que contribuyeron a la argumentación del informe. Tal como mencionó Encinas (1987), los datos en su forma bruta tienen un valor limitado, por lo que se destacó la importancia de analizarlos e interpretarlos para darles sentido. Este proceso fue esencial para generar conclusiones más claras y fundamentadas dentro del contexto de la investigación.

### ***3.8.1. Análisis documental de datos***

En el informe, se utilizó el análisis documental como técnica principal para la recolección de datos, siguiendo lo indicado por Hernández et al. (2014) en investigaciones de naturaleza cualitativa. Esta técnica fue fundamental para organizar y sistematizar la información, permitiendo una descripción detallada y comprensión de los contenidos relevantes de los documentos analizados. De acuerdo con Vásquez (2006), dicho enfoque permitió que los datos se alinearan con los objetivos de la investigación, facilitando la interpretación de los temas clave y contribuyendo de manera significativa a la argumentación y conclusiones del estudio.

**CAPÍTULO IV**  
**RESULTADOS Y DISCUSIÓN**



#### 4.1. Resultados

TABLA 1. Casación N° 563-2011-LIMA

GUIA DE ANÁLISIS DE CASOS	
CASO	CAS: N° 563-2011-LIMA
RESUMEN	<p>El caso se centra en la pareja Giovanni Sansone y Dina Felicitas Palomino Quicaño, quienes, debido a la infertilidad de Dina, hicieron un pacto con Isabel Zenaida Castro Muñoz y Paúl Frank Palomino Cordero. Este pacto consistía en que Isabel llevara a cabo la maternidad subrogada mediante inseminación artificial con los gametos de Giovanni, resultando en el nacimiento de la niña Vittoria Palomino Castro, a quien planeaban adoptar excepcionalmente por razones familiares, dado que Dina era tía del esposo de la gestante. Sin embargo, la segunda pareja se retractó del acuerdo, alegando que tal figura no existía y que los <u>pre-adoptantes</u> no tenían solvencia moral.</p> <p>Los jueces confirmaron, por medio de pruebas de ADN, que el señor Sansone era el padre biológico de la niña, aunque en el acta de nacimiento figuraba señor Palomino como padre. A pesar de señalar los Palomino Castros que los <u>Sasone</u> Palomino carencia de solvencia moral, los informes de un equipo multidisciplinario evidenciaron que Giovanni y Dina tenían un fuerte apego emocional hacia la niña, proporcionándole un ambiente familiar adecuado. En contraste, Isabel Zenaida y Paúl Frank parecían estar motivados únicamente por el lucro, llegando incluso a amenazar a la primera pareja con abortar a la menor durante el embarazo. Por estas razones, la corte, al ponderar los derechos de la madre y el derecho de la menor a vivir en un entorno familiar apropiado, decidió permitir la adopción en base al interés superior del niño.</p>
PARTES PROCESALES Y PRETENSIÓN	<p><b>Demandantes:</b> Giovanni Sansone y Dina Felicitas Palomino Quicaño</p> <p><b>Demandados:</b> Isabel Zenaida Castro Muñoz y Paúl Frank Palomino Cordero</p> <p><b>Pretensión:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Se declare fundada la demanda de adopción por excepción presentada a fojas 90, se declare a la menor Vittoria Palomino Castro, nacida el 22/12/2006 el Distrito de San Borja, hija de don Giovanni y doña Dina.</li> </ul>
¿Cuáles son las normas jurídicas que regulan la maternidad subrogada en el presente caso?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Los arts. 115 y 128 inciso b. del Código de los Niños y Adolescentes;</li> <li>- El art.381 del Código Civil.</li> <li>- Los arts. 6 y 8 del Código del Niño y el Adolescente</li> </ul>

<p><b>¿Cuáles son los fundamentos doctrinarios que respaldan la maternidad subrogada en el presente caso?</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La adopción es un proceso mediante el cual una persona se convierte en el hijo legal de otra, dejando de ser parte de su familia biológica. Para que esto ocurra, el adoptante debe tener una buena solvencia moral y su edad debe ser al menos igual a la suma de la mayoría de edad y la del niño que se desea adoptar.</li> <li>- La adopción excepcional, por su parte, se refiere a un tipo de adopción que se regula en el Código del Niño y el Adolescente, específicamente en el Libro III, Título II, Capítulo I. Este proceso administrativo se inicia con la declaración de abandono (artículo 248 del Código del Niño y el Adolescente) y está destinado a aquellos niños que no tienen familiares que puedan cuidarlos. También se aplica como medida de protección para aquellos niños y adolescentes que han infringido la ley. Sin embargo, hay casos excepcionales en los que niños y adolescentes, a pesar de tener familiares, pueden ser adoptados por otras personas, manteniendo un vínculo familiar, lo que requerirá un proceso judicial. Esta institución está diseñada para proteger los derechos del niño o adolescente, asegurando su derecho a la identidad (artículo 6 del Código del Niño y el Adolescente) y a vivir en un entorno familiar (artículo 8 del Código del Niño y el Adolescente).</li> </ul>
<p><b>¿De qué forma afecta el derecho a la salud reproductiva?</b></p>	<p>Se afecta a lo reconoce la adopción por excepción en favor de la menor.</p>
<p><b>¿De qué manera se vulnera el derecho del proyecto de vida familiar?</b></p>	<p>Se vulnera cuando luego de otorgan en adopción a la menor sus “padres” y convivir con los padres adoptantes, los primero lo quieren reconocer la adopción pese a que su interés siempre fue puramente lucrativo como se evidencia a lo largo del caso.</p>
<p><b>¿Cómo se vulnera el derecho a la privacidad?</b></p>	<p>Al ser de público conocimiento la situación jurídica de la menor en torno su procreación, pacto económico de su nacimiento y la situación de su adopción.</p>
<p><b>¿Cómo se vulnera el derecho a la identidad y la filiación del menor?</b></p>	<p>Al no reconocerse la adopción por excepción de la niña Vittoria como se pactó y reconoció inicialmente.</p>
<p><b>¿De qué forma se evidencia la escasa aplicación del principio del interés superior del niño?</b></p>	<p>Se evidencia en principio con el hecho de que la menor Vittoria fue arrancada de su seno familiar el cual compartía con sus padres Giovanni Sansone y Dina Felicitas Palomino Quicaño.</p>
<p><b>¿Cómo se vulnera el libre desarrollo del menor?</b></p>	<p>Al ser arrancada del seno familiar luego de que los supuestos padres no querían darla en adopción pese a que su fin al tener a la menor fue netamente lucrativo.</p>
<p><b>¿Cuáles son los fundamentos teóricos de la maternidad subrogada?</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La noción de sujeto derecho</li> <li>- Las Teorías que avalan se regule la maternidad por subrogación.</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La identidad del menor de edad</li> <li>- Los derechos reproductivos</li> <li>- La Nueva teoría del parentesco genético</li> <li>- Nuevas formas de patria potestad</li> <li>- La determinación de la maternidad</li> <li>- La voluntad procreacional</li> </ul>
¿Cuáles son los fundamentos jurídicos de la maternidad subrogada?	El único es el numeral 7 de la Ley General de Salud - Ley No. 26842

**TABLA 2. EXP:06323-2021-0-1801-JR-DC-09**

CASO	EXP:06323-2021-0-1801-JR-DC-09
	<p>El Sr. Ricardo Morán Vargas presenta una demanda de Amparo Constitucional contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil para restablecer la situación legal de sus hijos, Emiliano y Catalina Morán Vargas. La demanda busca proteger sus derechos al nombre, nacionalidad, identidad, igualdad, y no discriminación, así como garantizar el debido proceso y la tutela judicial efectiva. La razón de la acción es que la institución demandada se niega a registrarlos como ciudadanos peruanos, a pesar de que son hijos de padre peruano, y solicita la nulidad de dos resoluciones que impiden la inscripción de sus actas de nacimiento.</p> <p>Los menores nacieron el 26 de abril de 2019 en Texas, Estados Unidos, y el 12 de marzo de 2019, un juzgado en California le otorgó al demandante la patria potestad exclusiva, debido a un caso de maternidad subrogada. No obstante, al intentar registrarlos en la RENIEC, la solicitud fue considerada improcedente porque solo se reconoce al demandado como padre. Esto contraviene la normativa nacional que exige inscribir a los menores con los apellidos de ambos padres.</p> <p>Finalmente, la demanda de amparo fue declarada infundada.</p>
<b>PARTES PROCESALES Y PRETENSIÓN</b>	<p><b>Demandante:</b> Ricardo Moran Vargas</p> <p><b>Demandado:</b> Registro Nacional de Identificación y Estado Civil</p>

	<p><b>Pretensiones</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Se solicita nula la Resolución Regional No. 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC, que declaró improcedente el recurso de apelación contra la Resolución Registral No. 109-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC. Esta resolución, emitida el 11/03/2021 por la RENIEC San Borja d, rechazó la inscripción del acta de nacimiento de Emiliano Morán Vargas.</li> <li>2. Se pide la nulidad de la Resolución Regional No. 288-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC, que también declaró improcedente el recurso de apelación contra la Resolución Registral No. 110-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC, que impugnó la inscripción del acta de nacimiento de Catalina Morán Vargas.</li> <li>3. Se solicita restablecer la situación anterior y, protegiendo los derechos de los menores, que se disponga la inscripción del acto de nacimiento ante el RENIEC, para que puedan ejercer todos sus derechos constitucionales.</li> <li>4. Para proteger los derechos de los menores y obtener una resolución fundamentada, se pide al Juzgador que realice un control de convencionalidad y disponga la inaplicación de los arts. 20 y 21 del Código Civil, modificados por la Ley No. 28720, que establece que al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre, de acuerdo con la Directiva 415-GRC/032, que indica: "si el padre es el único declarante, deberá señalar como apellidos del titular, sus apellidos serán los correspondientes a los padres intencionales".</li> </ol>
¿Cuáles son las normas jurídicas que regulan la maternidad subrogada en el presente caso?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Los arts. 4 y 7 de La Constitución Política</li> <li>- El numeral 7 de la Ley General de Salud - Ley No. 26842</li> <li>- Los art. 19 del Código Civil</li> <li>- Los arts. 2049 y 2050 del precitado Código Civil</li> <li>- Los arts. II y VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional</li> </ul>
¿Cuáles son los fundamentos doctrinarios que respaldan la maternidad subrogada en el presente caso?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La noción de sujeto de derecho: En donde sólo la persona, individual o colectiva se considerada, es "sujeto de derecho"</li> <li>- La Maternidad subrogada: Que es definido como es la práctica mediante la cual una mujer lleva la gestación para otra fémia o personas como resultado de un convenio, anterior a la concepción, donde el bebé debe ser transmitido a los padres intencionales después de nacer; además, en la gestación por sustitución la subrogante renuncia a su relación filial del menor y se les otorga a los padres intencionales.</li> </ul>
¿De qué forma afecta el derecho a la salud reproductiva?	Al no haber un reconocimiento normativo en materia de maternidad por subrogación.

¿De qué manera se vulnera el derecho del proyecto de vida familiar?	Con la improcedencia de la inscripción de los menores en RENIEC.
¿Cómo se vulnera el derecho a la privacidad?	Se vulneraría al que sea de público conocimiento el método o forma de cómo se concibieron y nacieron los menores, lo que normalmente pertenecería a la esfera privada del menor y en este caso el padre.
¿Cómo se vulnera el derecho a la identidad y la filiación del menor?	Al no brindarle el reconocimiento en su identidad como hijos del señor Ricardo Moran, pues es quien es el único que le es reconocido a los menores por lo cual no cuentan con partida de nacimiento que valide de su identidad y por tanto de su filiación pues las inscripciones de los menores fueron declaradas improcedentes.
¿De qué forma se evidencia la escasa aplicación del principio del interés superior del niño?	Al declararse improcedente la inscripción de las partidas de los menores trayendo como efecto que se inapliquen sus derechos naturales al nombre, a la procedencia, a su identidad, a la igualdad y no ser discriminados.
¿Cómo se vulnera el libre desarrollo del menor?	Con el no reconocimiento de la identidad de los menores, pues se afecta sus derechos a básicas a la identidad, al nombre, a la nacionalidad, a la igualdad y no discriminación; así como al Debido Proceso y la Tutela Judicial Efectiva.
¿Cuáles son los fundamentos teóricos de la maternidad subrogada?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La noción de sujeto derecho</li> <li>- Las Teorías que garantizan la regulación de la maternidad por subrogación.</li> <li>- La identidad del menor de edad</li> <li>- Los derechos reproductivos</li> <li>- La Nueva teoría del parentesco genético</li> <li>- Nuevas formas de patria potestad</li> <li>- La determinación de la maternidad</li> <li>- La voluntad procreacional</li> </ul>
¿Cuáles son los fundamentos jurídicos de la maternidad subrogada?	El único es el numeral 7 de la Ley General de Salud - Ley No. 26842



**TABLA 3. EXP: N°: 06374-2016-0-1801-JR-CI-05**

CASO	EXP: N°: 06374-2016-0-1801-JR-CI-05
RESUMEN	Se presenta un proceso de amparo por parte de dos parejas. La primera, formada por Francisco David Neves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau, enfrenta la imposibilidad de que la mujer gestara debido a que sus óvulos no maduraban, aunque su esposo proporcionó donación de esperma. La segunda pareja, Fausto Cesar Lázaro Salecio y Evelin Betzabé Rojas Urcoy, optó por la gestación subrogada y utilizó ovodonación, con el consentimiento del esposo durante todo el proceso. Francisco David Neves Reyes y Evelin Betzabé Rojas Urcoy actúan como representantes de los menores L.N.N.R. y C.D.N.R. en contra de RENIEC. Pues esta entidad se negaba a reconocer la identidad de los menores nacidos por maternidad por subrogación.
PARTES PROCESALES Y PRETENSIÓN	<b>Demandantes:</b> Francisco David Neves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau <b>Demandados:</b> Fausto Cesar Lázaro Salecio y Evelin Betzabé Rojas Urcoy <b>Pretensión:</b> La impugnación de la maternidad de Evelin Betzabé Rojas Urcoy, por ello se reconocida la maternidad de los menores L.N.N.R. y C.D.N.R.; además se solicita se reconozca la real filiación de los niños con la demandante.
¿Cuáles son las normas jurídicas que regulan la maternidad subrogada en el presente caso?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Los arts. 4 y 7 de la Constitución Política</li> <li>- El numeral 7 de la Ley General de Salud</li> <li>- Los artículos art. 19 del Código Civil</li> <li>- Los arts. 2049 y 2050 del precitado Código Civil</li> <li>- Los artículos II y VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional</li> </ul>
¿Cuáles son los fundamentos doctrinarios que respaldan la maternidad subrogada en el presente caso?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La noción de sujeto de derecho: En donde sólo la persona, individual o colectiva se considerada, es “sujeto de derecho”</li> <li>- La Maternidad subrogada: Que es definido como es la práctica mediante la cual una mujer lleva la gestación para otra fémina o personas como resultado de un convenio, anterior a la concepción, donde el bebé debe ser transmitido a los padres intencionales después de nacer; además, en la gestación por sustitución la subrogante renuncia a su relación filial del menor y se les otorga a los padres intencionales.</li> </ul>
¿De qué forma afecta el derecho a la salud reproductiva?	Al no haber un reconocimiento normativo de la maternidad subrogada.
¿De qué manera se vulnera el derecho del proyecto de vida familiar?	Con la improcedencia de la inscripción de los menores en RENIEC.
¿Cómo se vulnera el derecho a la privacidad?	Se vulneraría al que sea de público conocimiento el método o forma de cómo se concibieron y nacieron los menores, lo que normalmente pertenecería a la esfera privada del menor y en este caso a los padres intencionales.

¿Cómo se vulnera el derecho a la identidad y la filiación del menor?	Al no se ha reconocido la identidad de los menores como hijos de sus padres intencionales, quien es el único que puede hacerlo. Por esta razón, no tienen una partida de nacimiento que valide su identidad y filiación, ya que sus inscripciones fueron consideradas improcedentes.
¿De qué forma se evidencia la escasa aplicación del principio del interés superior del niño?	Al declararse improcedente la inscripción de las partidas de los menores trayendo como efecto que se afecten sus al nombre, a la nacionalidad, a su identidad, a la igualdad y a la no discriminación de sus derechos
¿Cómo se vulnera el libre desarrollo del menor?	Con el no reconocimiento de la identidad de los menores, pues se afecta sus derechos a básicas a la identidad, al nombre, a la nacionalidad, a la igualdad y no discriminación; así como al Debido Proceso y la Tutela Judicial Efectiva
¿Cuáles son los fundamentos teóricos de la maternidad subrogada?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La noción de sujeto derecho</li> <li>- Las Teorías que garantizan la regulación de la maternidad por subrogación.</li> <li>- La identidad del menor de edad</li> <li>- Los derechos reproductivos</li> <li>- La Nueva teoría del parentesco genético</li> <li>- Nuevas formas de patria potestad</li> <li>- La determinación de la maternidad</li> <li>- La voluntad procreacional</li> </ul>
¿Cuáles son los fundamentos jurídicos de la maternidad subrogada?	El único es el numeral 7 de la Ley General de Salud - Ley No. 26842

**TABLA 4. EXP: N°: 183515 - 2006 - 00113**

<b>CASO</b>	<b>EXP: N°: 183515 - 2006 - 00113</b>
<b>RESUMEN</b>	El décimo quinto juzgado de familia ha declarado fundada la demanda de impugnación de maternidad presentada por Carla Manrique <del>See Aurish</del> contra Luis Eduardo Mendoza Barber y Jenny Lucero <del>Aurish</del> de la Oliva. La demandante busca impugnar la maternidad porque, debido a su insuficiencia renal, neuropatías e hipertensión arterial, Carla Manrique <del>See Aurish</del> no puede llevar a cabo una gestación subrogada. Siguiendo la recomendación de su médico en la clínica Miraflores, decide optar por una maternidad por subrogación. Para ello, la madre de la demandada se ofreció de manera altruista a llevar la gestación de su hija, usando para ello los gametos de su hija y su verno.

	<p>Como resultado del procedimiento de subrogación, nace la menor Daniela Mendoza <u>Aurish</u>, quien es registrada en un acta de nacimiento en la municipalidad de Miraflores como hija de la demandada. Por esta razón, la recurrente presenta la demanda de impugnación de maternidad.</p> <p>Además, la demandada manifiesta que la razón por la que su madre desea quedarse con la menor es por una herencia dejada por su difunto padre, por ello el fin de la señora Jenny es lucrativo y no el amor a la menor.</p>
<b>PARTES PROCESALES Y PRETENSIÓN</b>	<p><b>Demandantes:</b> Carla Manrique <u>See Aurish</u></p> <p><b>Demandados:</b> Luis Eduardo Mendoza Barber y Jenny Lucero <u>Aurish</u> de la Oliva.</p> <p><b>Pretensión:</b></p> <p>La impugnación de la maternidad de Carla Manrique <u>See Aurish</u>, por ello se reconocida la maternidad de la menor Daniela Mendoza <u>Aurish</u>.</p>
¿Cuáles son las normas jurídicas que regulan la maternidad subrogada en el presente caso?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Los artículos 4 y 7 de La Constitución Política</li> <li>- El numeral 7 de la Ley General de Salud - Ley No. 26842</li> <li>- Los artículos artículo 19 del Código Civil</li> <li>- Los artículos 2049 y 2050 del precitado Código Civil</li> <li>- Los artículos II y VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional</li> </ul>
¿Cuáles son los fundamentos doctrinarios que respaldan la maternidad subrogada en el presente caso?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La noción de sujeto de derecho: En donde sólo la persona, individual o colectiva se considerada, es “sujeto de derecho”</li> <li>- La Maternidad subrogada: Que es definido como es la práctica mediante la cual una mujer lleva la gestación para otra fémina o personas como resultado de un convenio, anterior a la concepción, donde el bebé debe ser trasmitido a los padres intencionales después de nacer; además, en la gestación por sustitución la subrogante renuncia a su relación filial del menor y se <u>le</u> otorga a los padres intencionales.</li> </ul>
¿De qué forma afecta el derecho a la salud reproductiva?	Al no haber un reconocimiento normativo de la maternidad subrogada.
¿De qué manera se vulnera el derecho del proyecto de vida familiar?	Con la improcedencia de la inscripción de la menor en RENIEC.
¿Cómo se vulnera el derecho a la privacidad?	Se vulneraría al que sea de público conocimiento el método o forma de cómo se concibió y nació la menor, lo que normalmente pertenecería a la esfera privada del menor y en este caso su madre.
¿Cómo se vulnera el derecho a la identidad y la filiación del menor?	Al no reconocer la identidad de la menor Daniela Mendoza <u>Aurish</u> como hija de la señora Carla Manrique <u>See Aurish</u> , pues es quien tuvo la voluntad procreacional y para su fin confió en su madre.
¿De qué forma se evidencia la escasa aplicación del principio del interés superior del niño?	Al no reconocer la real identidad de la menor Daniela Mendoza <u>Aurish</u> , otorgándole una falsa identidad que la llevan a ser un instrumento para un fin lucrativo



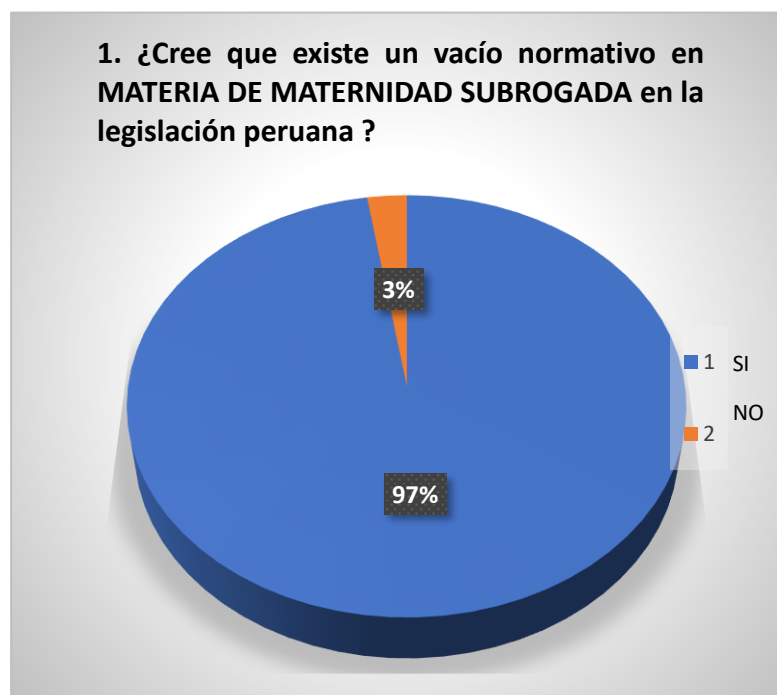
<b>¿Cómo se vulnera el libre desarrollo del menor?</b>	Con el no reconocimiento de la identidad de los menores, pues se afecta sus derechos a básicas a la identidad, al nombre, a la nacionalidad, a la igualdad y no discriminación; así como al Debido Proceso y la Tutela Judicial Efectiva
<b>¿Cuáles son los fundamentos teóricos de la maternidad subrogada?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La noción de sujeto derecho</li> <li>- Las Teorías que garantizan la maternidad por subrogación</li> <li>- La identidad del menor de edad</li> <li>- Los derechos reproductivos</li> <li>- La Nueva teoría del parentesco genético</li> <li>- Nuevas formas de patria potestad</li> <li>- La determinación de la maternidad</li> <li>- La voluntad procreacional</li> </ul>
<b>¿Cuáles son los fundamentos jurídicos de la maternidad subrogada?</b>	El único es el numeral 7 de la Ley General de Salud - Ley No. 26842

## RESPUESTAS DE CUESTIONARIO APLICADO A 40 ESPECIALISTAS EN MATERIA CIVIL Y DERECHOS HUMANOS

**PREGUNTA 1: ¿Crees que existe un vacío normativo en MATERIA DE MATERNIDAD SUBROGADA en la legislación peruana?**

1. ¿Crees que existe un vacío normativo en MATERIA DE MATERNIDAD SUBROGADA en la legislación peruana?		
Categoría	Nº	Porcentaje
SI	39	98%
NO	1	3%
<b>TOTAL</b>	<b>40</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Cuadro de elaboración propia en base a data recogida de los 40 especialistas en Materia Civil y Derechos Humanos.



### Interpretación

Según el cuestionario aplicado a 40 especialistas en Derecho Civil y Derechos Humanos, el 97% de los participantes considera que hay un vacío normativo respecto a la maternidad subrogada en la legislación peruana actual, mientras que solo el 3% opina que no existe dicho vacío.

De la primera pregunta de nuestra encuesta se evidencia que la mayoría de los especialistas concuerdan en que existe un vacío normativo en la regulación vigente dentro de nuestro sistema jurídico, siendo por ende necesario la implementación de una norma legislativa que regule netamente en esta materia para que quienes acuden a este procedimiento de reproducción asistida concreten sus anhelos sin miedo a poner en riesgo los derechos de los menores nacidos de la aplicación de este procedimiento.

Es importante señalar que en nuestra legislación solo se encuentra el numeral 7 de la Ley N.º 26842, que impide la figura de la maternidad subrogada en el Perú. Esto resulta injusto para las parejas con voluntad procreacional que desean utilizar las TERAS para ejercer sus derechos, ya que, en caso de llevar a cabo el proceso, se les niega el reconocimiento del niño nacido como hijo de los progenitores intencionales, vulnerando así los derechos de aquellos que legítimamente deseaban contribuir a la formación de una nueva vida.

**PREGUNTA 2: ¿Cree usted que la falta de regulación en materia de MATERNIDAD SUGROGADA vulnera el derecho de la mujer que anhelan ser madres mediante las Técnicas de Reproducción Asistida?**

<b>2. ¿Cree usted que la falta de regulación en materia de MATERNIDAD SUGROGADA vulnera el derecho de la mujer que anhelan ser madres mediante las Técnicas de Reproducción Asistida?</b>		
<b>Categoría</b>	<b>Nº</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	40	100%
NO	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>40</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Cuadro de elaboración propia en base a data recogida de los 40 especialistas en Materia Civil y Derechos Humanos.



### **Interpretación**

En la encuesta realizada sobre la falta de regulación en materia de maternidad subrogada, el 100% de los encuestados afirmó que la ausencia de una normativa específica en este ámbito vulnera el derecho de las mujeres que desean ser madres a través de las Técnicas de Reproducción Asistida (TERA). Este resultado refleja una preocupación generalizada sobre la carencia de un marco legal que garantice los derechos de las mujeres que recurren a la maternidad subrogada como alternativa para alcanzar la maternidad cuando no pueden concebir de manera natural. Por otro lado, ningún participante consideró que la falta de regulación en este tema no afecte el derecho de estas mujeres a ser madres mediante la reproducción asistida.

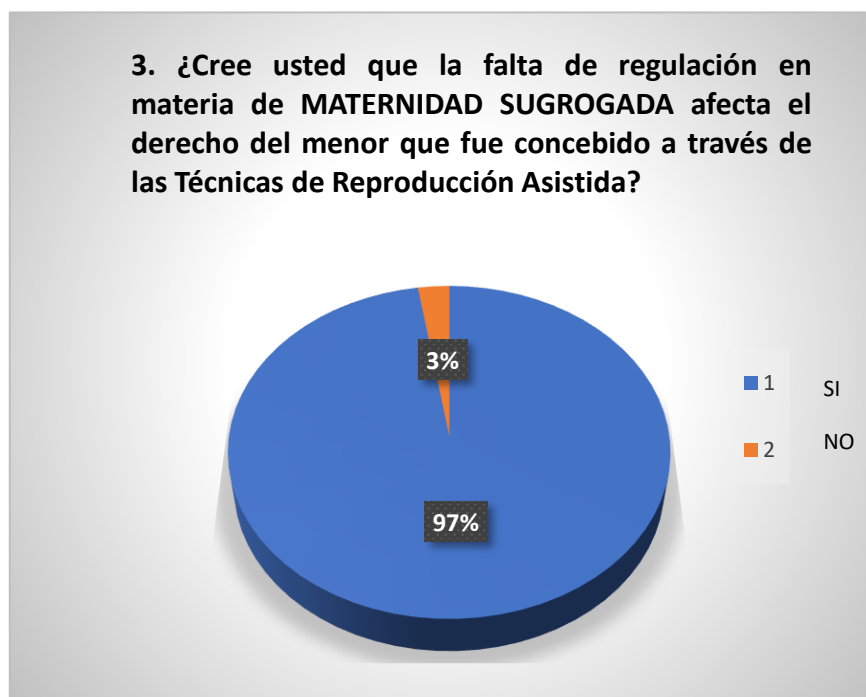
Según los datos recogidos, todos los encuestados coinciden en que el vacío legal en la legislación peruana sobre maternidad subrogada perjudica principalmente a las mujeres que, al no poder lograr el embarazo de manera biológica, buscan en la reproducción asistida, particularmente en la subrogación, una vía para materializar su deseo de maternidad. Para muchas de ellas, este proceso representa una forma de hacer realidad el sueño de ser madres, extendiendo su identidad en una nueva vida. Además, se destaca que ninguno de los participantes consideró que existan otros medios igualmente satisfactorios para cumplir con este deseo de maternidad, lo que refleja una creencia generalizada de que la maternidad subrogada es una vía legítima para que estas mujeres puedan lograr su anhelo.

En conclusión, los resultados de la encuesta indican que la falta de una regulación clara y específica sobre maternidad subrogada genera incertidumbre y vulnera los derechos de las mujeres que desean ser madres mediante este proceso. Dado el profundo vínculo emocional y biológico que muchas mujeres desean experimentar al tener un hijo, otras alternativas a la maternidad subrogada no resultan tan satisfactorias, ya que no cumplen con el deseo de ver reflejada su identidad en una nueva vida.

**PREGUNTA 3: ¿Cree usted que la falta de regulación en materia de MATERNIDAD SUGROGADA afecta el derecho del menor que fue concebido a través de las Técnicas de Reproducción Asistida?**

<b>3. ¿Cree usted que la falta de regulación en materia de MATERNIDAD SUGROGADA afecta el derecho del menor que fue concebido a través de las Técnicas de Reproducción Asistida?</b>		
<b>Categoría</b>	<b>Nº</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	39	98%
NO	1	3%
<b>TOTAL</b>	<b>40</b>	<b>100%</b>

***Fuente:** Cuadro de elaboración propia en base a data recogida de los 40 especialistas en Materia Civil y Derechos Humanos.*



**Interpretación**

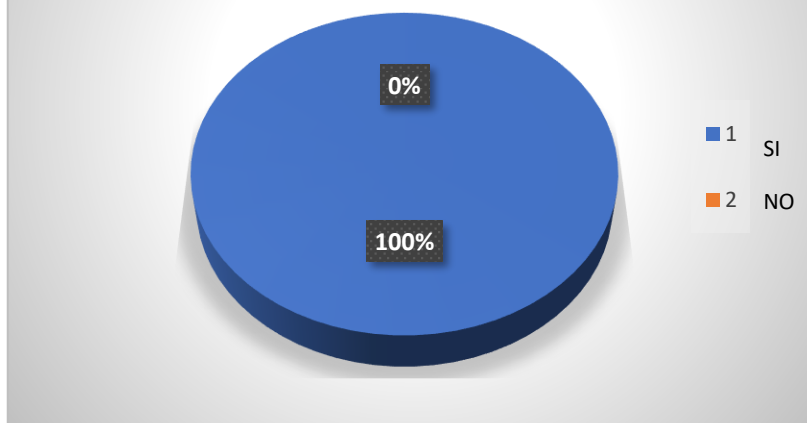
En relación con la tercera pregunta, el 97% de los encuestados considera que la falta de regulación en materia de maternidad subrogada afecta los derechos del menor nacido mediante las Técnicas de Reproducción Asistida (TERA), mientras que el 3% no opina lo mismo. Los datos obtenidos muestran que la mayoría de los participantes cree que la ausencia de una normativa específica en este campo impacta negativamente en los derechos de los niños concebidos a través de la maternidad subrogada. Este problema se refleja especialmente en los trámites de inscripción del acta de nacimiento, donde no se reconoce al niño como hijo de los padres procreacionales, lo que genera complicaciones legales y sociales, afectando así su identidad y los derechos derivados de la filiación. Un ejemplo claro de esta situación se observa en el caso de la Casación N° 563-2011-LIMA, donde, a pesar de que la menor, Vittoria, era hija intencional de Giovanni Sansone y Dina Felicitas Palomino Quicaño, los padres tuvieron que recurrir a un proceso de adopción para obtener el reconocimiento legal de su paternidad, lo que resalta la problemática derivada de la falta de regulación en este ámbito.

**PREGUNTA 4: ¿Cree usted que es necesaria la implementación de una norma jurídica que regule específicamente en materia de MATERNIDAD SUGROGADA?**

<b>4. ¿Cree usted que es necesaria la implementación de una norma jurídica que regule específicamente en materia de MATERNIDAD SUGROGADA?</b>		
<b>Categoría</b>	<b>Nº</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	40	100%
NO	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>40</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Cuadro de elaboración propia en base a data recogida de los 40 especialistas en *Materia Civil y Derechos Humanos*.

**4. ¿Cree usted que es necesaria la implementación de una norma jurídica que regule específicamente en materia de MATERNIDAD SUGROGADA**



### **Interpretación**

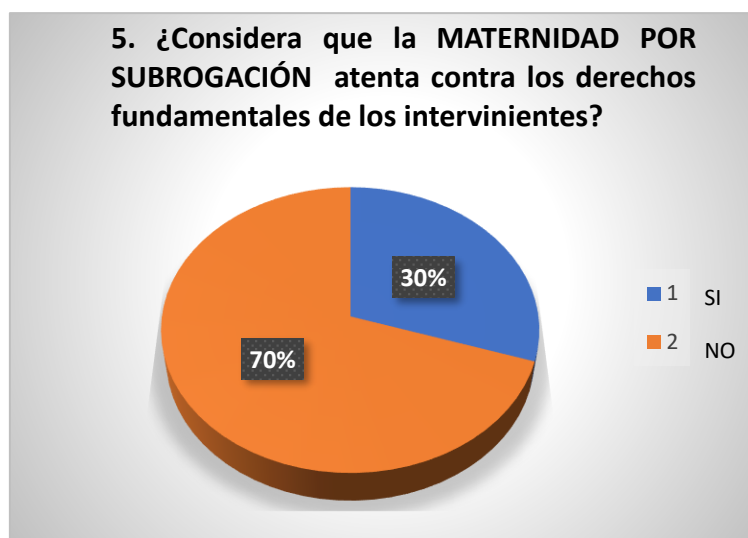
Respecto a la cuarta pregunta, el 100% de los encuestados considera necesario implementar una normativa jurídica que regule específicamente la maternidad subrogada, mientras que el 0% opina lo contrario. En este aspecto, todos los participantes coinciden en la importancia de contar con una legislación clara sobre maternidad subrogada, dado que la única norma existente en el país relacionada con la reproducción asistida es el numeral 7 de la Ley No. 26842, el cual no aborda en ningún momento la maternidad subrogada. Esto ha generado un vacío normativo que impide a las personas que desean recurrir a esta alternativa para cumplir su deseo de tener un hijo biológico acceder a ella.

Además, se destaca que la falta de regulación en este campo conlleva a la vulneración de varios derechos, como el derecho a la identidad, el interés superior del niño, y los derechos sexuales y reproductivos. Estas omisiones legales afectan tanto a las parejas intencionales como al menor nacido a través de gestación subrogada. Por tanto, los encuestados consideran que la falta de un marco normativo adecuado no debe continuar. En cambio, el Estado debe avanzar en la creación de leyes que se alineen con los avances científicos y las crecientes necesidades de la población, ya que se ha observado un aumento en la demanda de procedimientos de reproducción asistida (TERAS).

**PREGUNTA 5: ¿Considera que la MATERNIDAD POR SUBROGACIÓN atenta contra los derechos fundamentales de los intervinientes?**

<b>5. ¿Considera que la MATERNIDAD POR SUBROGACIÓN atenta contra los derechos fundamentales de los intervinientes?</b>		
<b>Categoría</b>	<b>Nº</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	12	30%
NO	28	70%
<b>TOTAL</b>	<b>40</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Cuadro de elaboración propia en base a data recogida de los 40 especialistas en *Materia Civil y Derechos Humanos*.



### **Interpretación**

De acuerdo con los resultados de la encuesta, el 70% de los participantes considera que la maternidad subrogada no infringe los derechos fundamentales de las personas involucradas, mientras que el 30% opina que sí lo hace.

La mayoría de los encuestados concuerdan en que la maternidad subrogada no afecta a los intervinientes, pues cada los que participan en del proceso de maternidad subrogada lo hacen por su propia voluntad y tomando una libre decisión sobre sus acciones donde consienten en participar del procedimiento de reproducción asistida en donde la pareja intencional cumplir a su anhelo de formar una familia en tanto que la mujer que toma el rol de madre subrogante dispone su cuerpo para poder realizarse el procedimiento de maternidad el cual se realizara de forma altruista en acto de solidaridad lo cual no libra a la pareja intencional de hacerse cargo de todas las necesidades y cuidados de quien asuma la función de madre subrogante.

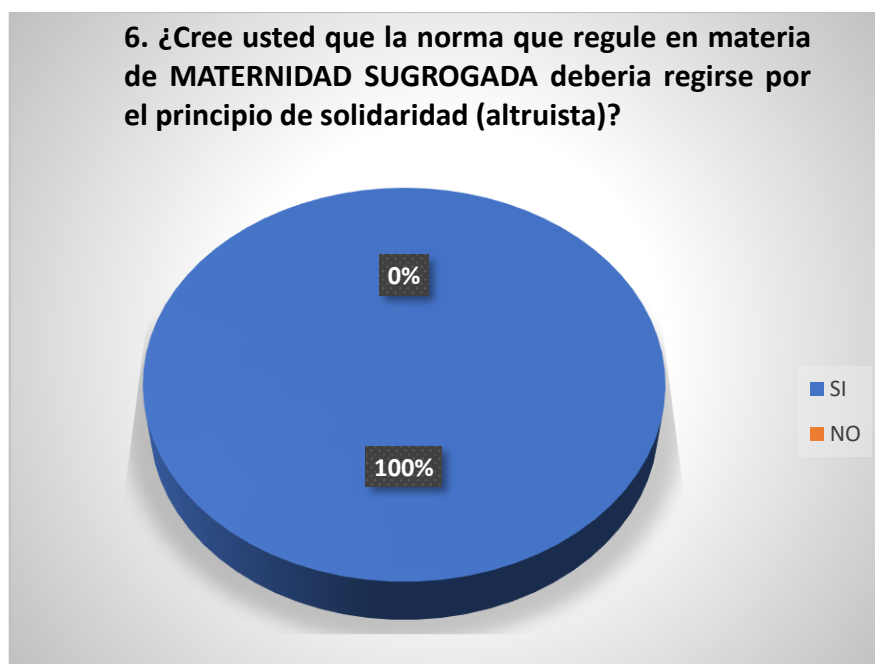


Por ello en el proceso de maternidad por subrogación no atenta contra los derechos fundaméntelas de los intervinientes que logran cada uno la satisfacción de un anhelo que responde a algo más espiritual que económico que engrandece a las personas que de forma altruista participan de este proceso sin mediar situaciones en el que los derechos fundamentales sean reducidos a la intervención de un mero intercambio monetario en donde solo quien cuente con una buena posición económica pueda acceder a practicarse este procedimiento.

**PREGUNTA 6: ¿Cree usted que la norma que regule en materia de MATERNIDAD SUGROGADA debería regirse por el principio de solidaridad (altruista)?**

<b>6. ¿Cree usted que la norma que regule en materia de MATERNIDAD SUGROGADA debería regirse por el principio de solidaridad (altruista)?</b>		
<b>Categoría</b>	<b>Nº</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	40	100%
NO	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>40</b>	<b>100%</b>

***Fuente:** Cuadro de elaboración propia en base a data recogida de los 40 especialistas en Materia Civil y Derechos Humanos.*



**Interpretación**

En la última pregunta del cuestionario aplicado a 40 especialistas en Materia Civil y Derechos Humanos, el 100% de los participantes considera que la norma que regule la maternidad subrogada debería basarse en el principio de solidaridad (altruista), lo que implica que las madres subrogantes no recibirían compensación económica por llevar a cabo el proceso de gestación. Según la opinión unánime de los encuestados, los padres intencionales únicamente proporcionarían un reembolso para cubrir los gastos relacionados con el embarazo, lo que no sería considerado un pago, sino una compensación por los gastos y las oportunidades perdidas por la madre gestacional. Esta opción es vista como más aceptable socialmente.

#### **4.2. Discusión N° 1**

Un aspecto recurrente es la necesidad de equilibrar los derechos de la mujer gestante y de los padres de intención sin comprometer la dignidad o integridad de ninguna de las partes. Se observó que, en varios países con legislación avanzada sobre la gestación subrogada, como Estados Unidos y algunos países europeos, existen estrictas salvaguardias para proteger los derechos de las mujeres y de los bebés nacidos bajo este procedimiento. Estas normativas establecen reglas claras sobre los contratos de subrogación, el consentimiento informado y las condiciones en las que se puede realizar el proceso, lo que podría servir como referencia para el Perú. Otro punto de discusión es el vacío legal existente en la normatividad peruana, lo que ha generado un contexto de inseguridad jurídica tanto para las mujeres que podrían optar por ser gestantes como para las familias que buscan acceder a este método de TERAS. La falta de regulación también abre la puerta a posibles abusos y prácticas que atentan contra los derechos esenciales, lo que refuerza la urgencia de desarrollar un marco normativo claro y protector.

Sin embargo, ante análisis de los fundamentos teóricos sobre la regulación jurídica de la maternidad por subrogación en el Perú revela varios puntos claves que deben ser considerados para la creación de un marco normativo sistemático adecuado. A través de la revisión de la doctrina, jurisprudencia internacional y los derechos fundamentales, se identificaron tres pilares esenciales que sustentan la necesidad de una regulación.

**Autonomía y autodeterminación de la mujer:** Uno de los fundamentos teóricos más relevantes es el derecho a la autonomía y autodeterminación sobre el propio cuerpo, un principio esencial reconocido tanto en el derecho internacional como en la legislación

peruana. La gestación subrogada debe enmarcarse en el respeto a la voluntad libre y consciente de la mujer que decide participar en este proceso. La regulación jurídica debe asegurar que este consentimiento se dé sin coerción y con plena conciencia de las implicancias físicas, emocionales y legales que conlleva, otro pilar es la Protección de los derechos fundamentales, aspecto crucial es la protección de los derechos fundamentales tanto de la mujer gestante como del niño por nacer. La normativa debe garantizar que los derechos a la salud, la vida, la integridad física y la dignidad humana estén protegidos en todas las etapas del proceso. En este sentido, la regulación debe prevenir cualquier forma de explotación o comercialización indebida del cuerpo de la mujer y asegurar que los intereses del niño, como sujeto de derechos, estén salvaguardados desde su concepción y finalmente al Principio de solidaridad: El análisis también destaca la importancia de que cualquier marco legal sobre la maternidad subrogada esté alineado con los principios bioéticos y con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú. La legislación debe equilibrar el derecho de las personas a formar una familia mediante este método con las consideraciones éticas sobre el uso del cuerpo para la gestación. Esto implica que el proceso debe respetar la dignidad de todas las partes involucradas y evitar prácticas que puedan ser consideradas como mercantilización de la vida humana.

En conclusión, el análisis de los fundamentos teóricos para la regulación jurídica de la maternidad subrogada en la legislación peruana revela una necesidad urgente de establecer un marco normativo integral que aborde de manera equilibrada los derechos de las partes implicadas, fundamentalmente los de las mujeres gestantes, los padres de intención y el niño que nacerá. El tema de la maternidad subrogada está íntimamente relacionado con principios fundamentales como la autonomía reproductiva, los derechos humanos, la salud y el bienestar, y plantea interrogantes éticos que deben ser cuidadosamente considerados para evitar abusos y proteger a los más vulnerables.

#### **4.3. Discusión N° 2**

La ausencia de una ley específica que regule la maternidad subrogada en el Perú crea un vacío jurídico que afecta a varias partes involucradas. Sin una legislación clara, los derechos de los niños, las madres gestantes y los padres comitentes quedan desprotegidos o en zonas grises. Esto, a su vez, puede generar inseguridad jurídica y dar lugar a situaciones de abuso

o explotación. Además, las posturas éticas y religiosas en el país han retrasado el avance de una normativa sobre la maternidad subrogada, lo que dificulta el debate.

No obstante, es urgente que el Estado peruano adopte una regulación integral que asegure los derechos de todas las partes implicadas y ofrezca seguridad jurídica, en estos casos los principales derechos vulnerados son Derecho a la Identidad (Art. 2, inciso 1, de la Constitución del Perú) la falta de legislación sobre la maternidad subrogada en el Perú afecta directamente el derecho de los niños a su identidad. En muchos casos, la ausencia de un marco legal puede generar incertidumbre respecto a la filiación del recién nacido, lo que repercute en el reconocimiento legal de los padres biológicos o comitentes. Derecho a la Protección de la Familia (Art. 4 de la Constitución del Perú) el concepto de familia es protegido por la Constitución peruana, y la maternidad subrogada genera desafíos en la conformación de esta unidad familiar. Sin una regulación clara, los acuerdos entre las partes (madre gestante y padres comitentes) quedan en una zona gris legal, poniendo en riesgo la estabilidad de la familia y la protección de sus integrantes. Derecho a la Salud (Art. 7 de la Constitución del Perú), tanto la madre gestante como el niño pueden ver comprometido su derecho a la salud debido a la falta de regulación. No existen normas que aseguren el acceso a cuidados médicos especializados durante el proceso, ni la garantía de que la madre gestante reciba la atención adecuada durante el embarazo o después del parto. Derecho de las Mujeres a la No Discriminación (Art. 2, inciso 2 de la Constitución del Perú) en la maternidad subrogada, sin un marco legal claro, las madres gestantes pueden verse en situaciones de explotación o discriminación. Al no existir leyes que protejan a estas mujeres, se corre el riesgo de que sean presionadas o forzadas a aceptar términos contractuales desventajosos, especialmente si provienen de sectores vulnerables de la sociedad. Derecho del Niño a la Protección Especial (Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Perú), la Convención sobre los Derechos del Niño establece que todos los niños tienen derecho a una protección especial. En el caso de la maternidad subrogada, la ausencia de una normativa puede llevar a situaciones en las que los derechos del niño no sean prioritarios, exponiéndolos a situaciones de incertidumbre legal, falta de reconocimiento, o incluso tráfico de personas.

En la misma línea el cuestionario aplicado a 40 especialistas en materia civil y derechos humanos nos muestra que en su mayoría los especialistas coinciden en afirmar que existe un vacío normativo en torno a la regulación de la maternidad subrogada, y la vulneración del

derecho de las mujeres, del menor que fue concebido a través de las Técnicas de Reproducción Asistida y los derechos fundamentales de los intervinientes.

Por lo expuesto, la falta de una base legal que regule la maternidad subrogada en el Perú provoca la vulneración de derechos fundamentales, como el derecho a la identidad, a la protección de la familia, a la salud, y el derecho a la no discriminación, tanto para los niños nacidos bajo esta modalidad como para las madres gestantes. La inexistencia de un marco normativo claro genera inseguridad jurídica y expone a las partes involucradas a riesgos de explotación y abuso. Es imperativo que el Estado peruano adopte una regulación que proteja los derechos de todos los implicados y asegure un proceso justo y seguro, con especial énfasis en el bienestar del niño y la protección de la madre gestante. El análisis de casos y la encuesta realizada a los especialistas sobre el tema de la maternidad subrogada puede servir como guía para desarrollar una legislación respetuosa de los derechos humanos.

#### **4.4. Discusión N° 3**

Varsi (2019) menciona que la regulación de la maternidad subrogada en el Perú podría generar una serie de beneficios tanto para las partes involucradas (madres gestantes, padres comitentes y el niño nacido bajo esta modalidad) como para el Estado y la sociedad en general, la regulación de la maternidad subrogada permitiría establecer un marco legal claro que proteja a todas las partes. Las madres gestantes tendrían garantizados sus derechos laborales, de salud y sociales, mientras que los padres comitentes tendrían seguridad sobre el proceso y la filiación legal del niño. Para el niño, la regulación garantizaría el derecho a la identidad y la protección desde el momento de la gestación.

Cabe precisar que como se ha evidenciado en la Casación N° 563-2011-LIMA, se afecta a al reconocer la adopción por excepción de la menor Vittoria y el desarrollo de la menor, como el de los padres, por su parte el Expediente N° 06323-2021-0-1801 JR-DC-09, se ve vulnerado el derecho de los del proyecto de vida familiar con la improcedencia de la inscripción de los menores en RENIEC, al no reconocimiento de la identidad de los menores, pues se afecta sus Con el no reconocimiento de la identidad de los menores, pues se afecta sus derechos a básicas a la identidad, al nombre, a la nacionalidad, a la igualdad y no discriminación; así como al Debido Proceso y la Tutela Judicial Efectiva. Es así también que Expediente N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05, se ve vulnerado el derecho de la pareja Francisco David Nieves Reyes y otros, al tener que recurrir a la figura del Proceso de

Amparo en contra de la RENIEC a finde hacer valer su derecho, como padres y de los menores. Lo mismo se evidencia en el Expediente N° 183515-2006-0011, si bien las TERAS se aplican en nuestra nación desde hace más de una década, no existe una legislación vigente sobre ellas y solo nos aglutinamos a una disposición poco clara sobre la ovodonación, trayendo consigo la vulneración de los derechos de los involucrados.

Por lo mencionado, un marco regulatorio podría disminuir el riesgo de que la maternidad subrogada sea explotada con fines comerciales o ilícitos, como el tráfico de personas o el aprovechamiento de mujeres en situación vulnerable. Con una ley adecuada, las mujeres que deciden ser madres gestantes lo harían bajo condiciones seguras y justas, evitando que sean objeto de coerción o abuso, es así también que falta de regulación genera inseguridad jurídica, lo que puede derivar en disputas sobre la filiación o los derechos sobre el niño nacido por maternidad subrogada. Con una ley que regule estos aspectos, los padres comitentes tendrían certeza sobre su parentalidad, y se evitarían posibles conflictos en torno a la patria potestad, la filiación y la tutela del menor.

Los resultados sugieren que la regulación de la maternidad subrogada en el Perú ofrecería beneficios tanto sociales como económicos, y mejoraría significativamente la protección de los derechos de los intervinientes. Sin embargo, es crucial que cualquier regulación se elabore con una perspectiva ética, priorizando el bienestar de la madre gestante y el niño. La regulación también permitiría un mejor control estatal sobre la práctica, evitando la comercialización desmedida y la explotación de mujeres vulnerables. Los ejemplos de otros países que ya han implementado normativas en este campo demuestran que, con una legislación adecuada, se puede garantizar que la maternidad subrogada se realice de forma segura, ética y justa para todas las partes involucradas.

#### **4.5. Discusión N° 4**

En el derecho comparado y la legislación peruana se han identificado y analizado los fundamentos teóricos favorables para la regulación de la maternidad por subrogación, siendo estos la autonomía de voluntad, la disposición del propio cuerpo y el principio de solidaridad, los cuales se desarrollan de la siguiente manera:

Vidal (2013) sostiene que, la autonomía de la voluntad se refiere a la libertad y el poder que tienen las personas, según el Derecho, para regular sus propios intereses. Donde es preciso

entender que "intereses" abarca un concepto amplio, incluyendo cualquier elemento que pueda ser protegido por el Derecho, no solo aquellos de carácter económico o patrimonial. En este caso la voluntad procreacional de los padres intencionales que quieren traer a la vida un nuevo ser por medio de la intervención de un tercero que sería la madre gestacional quien lograra traer al mundo un nuevo ser.

Sustenta Varsi (2019) que, la libre disposición del propio cuerpo se refiere al principio de que cada individuo tiene el derecho intrínseco a ejercer control y autonomía sobre su propia persona y decisiones. Este concepto implica que cada persona tiene la capacidad de tomar decisiones sobre su vida, incluyendo su cuerpo, pensamientos y acciones, sin ser sometida a la voluntad de otros. En caso concreto la madre gestacional dispone del uso de su cuerpo para llevar a cabo el proceso de gestación por subrogación en beneficio de la pareja intencional.

Como ha identificado la *Corte Constitucional de la República de Colombia (2014)* mediante su Sentencia C-767/14 el principio de solidaridad es una obligación que tienen todos los individuos por ser parte de la sociedad. Este deber consiste en contribuir con esfuerzos y actividades que beneficien a otros y al interés común. Es por este principio que se propone una maternidad altruista en la que las madres subrogantes que se ofrecen a llevar el proceso de maternidad por subrogación por la pareja intencional.

Un caso de derecho comparado el Equipo de Redacción de La República (2022) refiere que en Canadá hay una aplicación de los fundamentos teóricos necesario para la aplicación de la maternidad por subrogación pues las normas permiten que de su libre voluntad y disponiendo de su propio cuerpo puede ser madre gestacional a cualquier mujer de al menos 21 años, la subrogación no se intercambia con dinero pero si los futuros padres pueden cubrir costos, como todos los asociados con la subrogación: medicamentos, ropa de maternidad, viajes a citas médicas o días de ausencia al trabajo.

En el ámbito nacional podemos observar en el EXP: N°: 183515 - 2006 – 00113 que la señora Jenny Lucero Aurish de la Oliva lleva a cabo el proceso de maternidad por subrogación en beneficio de su hija Carla Manrique See Aurish quien por tener múltiples enfermedades no podía llevar a cabo un proceso de maternidad. En esta jurisprudencia se identifica primero la voluntad de la madre de llevar a cabo la gestación por su hija, segundo la disposición de su cuerpo para realizar la ovodonación y llevar el proceso de gestación y tercero se refleja el

principio de solidaridad pues la madre señora Jenny Lucero Aurish de la Oliva lleva realiza el proceso de maternidad por subrogación en bien de su hija la señora Carla Manrique See Aurish.

La otra jurisprudencia a analizar es la Casación N° 563-2011-LIMA donde la señora Isabel Zenaida Castro Muñoz conviene en realizar el proceso de gestación de la señora Dina Felicitas Palomino Quicaño y el señor Giovanni Sansone pues inicialmente la señora Castro cumple con los fundamentos teóricos tales como la autonomía de la voluntad pues decide libremente someterse al proceso de gestación, disposición del propio cuerpo pues empleara su útero para llevar a cabo la gestación y el principio de solidaridad pues quería ayudar a su tío político el señor Giovanni Sansone pero luego busca lucrar con su maternidad en tal caso usa a la niña Vittoria Palomino Castro para obtener un beneficio económico para realizar la adopción por excepción.

En cuanto a la aplicación de la encuesta se evidencia en la pregunta 6 ¿Cree usted que la norma que regule en materia de MATERNIDAD SUGROGADA debería regirse por el principio de solidaridad (altruista)? Que de forma unánime los 40 especialistas en Materia Civil y Derechos Humanos se encuentran de acuerdo en que la maternidad por subrogación debe regirse por el principio de solidaridad pues son los familiares y amistades quienes acuden en la ayuda de los padres de intención para hacer cumplir su anhelo.

Siendo que las madres subrogantes no reciben un beneficio económico por ser parte del proceso de gestación situación que resulta más aceptable para la sociedad, pues los padres intencionales solo otorgaran un reembolso para los gastos que se relacionan con el embarazo siendo esto no un pago sino un resarcimiento por los costos y lo dejado de percibir por la madre gestacional.

#### **4.6. Discusión N° 5**

Es una urgente necesidad que el estado posea una base legal para lo que propondremos que se debe tener en cuenta los tres fundamentos teóricos esgrimidos a lo largo del trabajo, los ejemplos del derecho comparado y la realidad social que tenemos en el país de la siguiente manera:

- ✓ La elaboración de un contrato que debe ser reconocido legalmente firmada entre las partes que permitan la ejecución del proceso y se limite a un mero contrato privado como ocurrió en la Casación N° 563-2011-LIMA donde la señora Isabel Zenaida Castro Muñoz conviene en realizar el proceso de gestación de la señora Dina Felicitas



Palomino Quicaño y el señor Giovanni Sansone quienes se convirtieron en los padres intencionales. Siendo que en este caso se encontraban los tres fundamentos teóricos necesarios, pero por la falta de reconocimiento del acuerdo la señora Isabel Zenaida Castro Muñoz usó su gestación para extorsionar a los padres intencionales para obtener dinero por su gestación.

Así también la madre gestacional incumplió su acuerdo de dar a la menor nacida del proceso para la adopción por excepción de sus familiares, por ello es necesario un contrato específico y legalmente reconocido y no meros acuerdos privados que carezcan de legitimidad.

- ✓ La edad de la madre subrogante debe encontrarse entre los 21 y 50 años esto es reconoce en las legislaciones de Canadá, Brasil, Reino Unido, Ucrania, Grecia y Portugal pues la edad de la madre gestacional debe ser suficientemente madura para poder manifestar su voluntad libremente y disponer de su propio cuerpo sin existir una manipulación por parte de la pareja intencional.
- ✓ Se debe considerar la ovodonación como parte del proceso de maternidad subrogada como ocurre en las normas portuguesas que estipulan que el bebé por nacer debe tener el material genético de uno de los padres intencionales haciendo posible que la madre intencional logre su anhelo con los gametos biológicos de su pareja.

Tomando la pregunta 2. ¿Cree usted que la falta de regulación en materia de MATERNIDAD SUBROGADA vulnera el derecho de la mujer que anhela ser madres mediante las Técnicas de Reproducción Asistida? En la encuesta todos los participantes consideran que la falta de regulación en materia de maternidad subrogada vulnera el derecho de todas aquellas mujeres que anhelan alcanzar la maternidad por medio del proceso de reproducción asistida.

- ✓ Debe existir la imposibilidad de la madre intencional de poder concebir y llevar a cabo un embarazo de forma natural como requisito para permitirle someterse a una maternidad por subrogación como lo establece la Resolución 2.121/2015 del Consejo Médico Federal de Brasil y el Consejo Nacional del Embarazo de Portugal la que exigen que exista un documento que dé a conocer la imposibilidad de la subrogada de tener su propia descendencia.

Para el caso peruano debe haber un certificado médico emitido por Essalud o un hospital del MINSA que den fe de la imposibilidad de procrear de la madre

intencional, situación de la que no debe haber certeza de la salud de la subrogada (la ausencia de útero, enfermedades que imposibilitan el embarazo y el parto).

- ✓ Se permite solo la maternidad subrogada en caso altruista como se reconoce en las legislaciones de Canadá, Brasil, Reino Unido, Ucrania, Grecia y Portugal en donde hay también una gratuidad en los servicios de salud para los procesos de maternidad por subrogación.

Debe ser un proceso altruista, es decir, la gestante no puede recibir compensación alguna por el embarazo, aunque se puede pedir a los futuros padres que cubran parte de los gastos asociados al embarazo, siempre que sea una cantidad razonable, así queda establecido la legislación sobre subrogación del Reino Unido se aprobó en 1985 y se revisó en 2008 además de las normas de maternidad subrogada de Canadá. Esto se identifica también la pregunta 6 ¿Cree usted que la norma que regule en materia de MATERNIDAD SUGROGADA debería regirse por el principio de solidaridad (altruista)? Que de forma unánime los 40 especialistas en Materia Civil y Derechos Humanos se encuentran de acuerdo en que la maternidad por subrogación debe regirse por el principio de solidaridad lo que atañe al tipo de maternidad por subrogación altruista.

- ✓ La madre subrogante no podrá reclamar la maternidad sobre el niño y, por lo tanto, no tiene derechos ni responsabilidades hacia él. Cuando nazca el niño, los padres intencionales recibirán automáticamente un certificado de nacimiento y la renuncia a los derechos de maternidad madre gestacional. De esta forma, el bebé puede registrarse a nombre de los padres intencionales en las instituciones peruanas pertinentes como se observa en el caso ucraniano.
- ✓ La madre sustituta debe estar relacionada en primer, segundo, tercer o cuarto grado por consanguineidad o afinidad con uno de los padres de intención o caso contrario tener lazos de amistad con uno de los miembros de la pareja. Esto significa que la gestante debe ser madre, hermana, hija, tía o prima de uno de los miembros de la pareja o amistad de estos como ocurre en Brasil con la Resolución 2.121/2015 del Consejo Médico Federal.

**CAPITULO V**

**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **5.1. Conclusiones**

- El análisis de los fundamentos teóricos para la regulación jurídica de la maternidad subrogada en la legislación peruana revela la necesidad urgente de un marco legal claro y completo. Los principios de derecho a la identidad, salud, no discriminación y protección de la familia exigen que la maternidad subrogada se regule de manera que proteja los derechos tanto de los niños nacidos bajo este método como de las madres gestantes y los padres comitentes.
- La investigación ha permitido identificar que la ausencia de una base legal que regule la maternidad subrogada en el Perú vulnera varios derechos fundamentales, tanto de los niños nacidos mediante este proceso como de las madres gestantes y los padres comitentes. Entre los derechos más afectados se encuentran el derecho a la identidad, el derecho a la protección de la familia, el derecho a la salud, el derecho a no ser discriminado, y el derecho del niño a recibir protección especial.
- La regulación de la maternidad subrogada en el Perú traería consigo una serie de beneficios significativos tanto para las partes involucradas (madres gestantes, niños y padres comitentes) como para la sociedad en general. Los principales beneficios identificados incluyen la protección de los derechos fundamentales, la reducción de la explotación, la seguridad jurídica, y la garantía de acceso a servicios de salud adecuados.
- Se han identificado y analizado tres fundamentos teóricos que a favor de la maternidad por subrogación en el derecho comparado y jurisprudencia peruana. Estos fundamentos son la autonomía de la voluntad de las partes que disponen voluntariamente ser parte del proceso de maternidad por subrogación, la disposición del propio cuerpo por parte de la madre gestacional para llevar a cabo la gestación subrogada y el principio de solidaridad por el cual las personas realizan acciones en beneficio de otros para el caso concreto gestar el hijo de la pareja intencional.
- Se propone una base legal que regule específicamente la maternidad por subrogación siendo esta altruista, debiendo contar con un contrato legalizado que

permita su ejecución, la edad de la madre gestacional se debe encontrarse entre los 22 y 35 años, el bebé por nacer debe contener el material biológico de uno de sus padres, debe existir un certificado médico que de fe de la imposibilidad de la madre intencional de procrear la madre subrogante no podrá reclamar la maternidad sobre el niño y, por lo tanto, no tiene derechos ni responsabilidades hacia él. Finalmente, la madre gestacional debe tener relación de parentesco consanguíneo, de afinidad o amistad con uno de los miembros de la pareja intencional.

## 5.2. Recomendaciones

- Se recomienda que el Estado peruano desarrolle una legislación específica y detallada sobre la maternidad subrogada, que contemple todas las fases del proceso, desde el consentimiento informado de la madre gestante hasta el reconocimiento legal del niño. Esta legislación debe basarse en principios de derechos humanos, con el fin de proteger tanto a las madres gestantes como a los niños y padres comitentes.
- Es necesario que cualquier acuerdo de maternidad subrogada esté respaldado por contratos legales claros, donde se definan los derechos y obligaciones de todas las partes, incluyendo aspectos de filiación, atención médica, compensaciones, y la resolución de conflictos. El Estado debe supervisar estos acuerdos para evitar abusos o interpretaciones ambiguas.
- Se debe garantizar el derecho del niño a una filiación legal clara desde el nacimiento. Para ello, se recomienda implementar mecanismos que automaticen el reconocimiento legal de los padres comitentes y el registro del niño, protegiendo su derecho a la identidad, nacionalidad y bienestar.
- La legislación debe prohibir la comercialización de la gestación por subrogación para evitar la explotación de mujeres en entornos vulnerables. Se sugiere que la subrogación altruista sea la única modalidad permitida, con compensaciones limitadas a gastos razonables derivados del proceso.
- Se debe prohibir la publicidad por medio de anuncios buscando u ofreciendo convertirse en madre subrogante, la búsqueda de la madre gestacional debe ser hecha por la pareja intencional dentro de su círculo íntimo (parentesco consanguíneo, de afinidad o amistad con uno de los miembros de la pareja intencional).
- Se recomienda que la maternidad por subrogación sea altruista la gestante no puede recibir resarcimiento alguno por la gestación, aunque se puede pedir a los futuros padres que cubran parte de los gastos asociados al embarazo, siempre que sea una cantidad razonable.
- Se recomienda que la edad de la madre subrogante debe encontrarse entre los 25 y 35 años porque la debe ser suficientemente madura para poder manifestar su

voluntad libremente y disponer de su propio cuerpo sin existir una manipulación por parte de la pareja intencional.

- Se recomienda que se exija a la madre intencional para poder acceder al proceso de maternidad por subrogación la presentación de un certificado médico emitido por Essalud o un hospital del MINSA que den fe de la imposibilidad de procrear de la madre intencional, situación de la que no debe haber certeza de la salud de la subrogada (la ausencia de útero, enfermedades que imposibilitan el embarazo y el parto).

-

## VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y VIRTUALES

- Aco, C. (2020). *Regulación de la Maternidad Subrogada y protección al proyecto de vida en mujeres infértiles, Arequipa, 2019* [tesis de titulación, Universidad Tecnológica del Perú]. Archivo digital.  
[https://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12867/3587/Car-men%20Aco\\_Tesis\\_Titulo%20Profesional\\_2020.pdf?sequence=1&is Allowed=y](https://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12867/3587/Car-men%20Aco_Tesis_Titulo%20Profesional_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Ayala, M. (2021). *Investigación-acción*. Lifeder. <https://www.lifeder.com/investigacion-accion/>
- Burgos, H. (2018). *Método Hipotético - Deductivo*.  
<https://es.scribd.com/document/381970173/metodo-hipotetico-deductivo>
- Estraño, A. (2009). *La Técnica de la Investigación Jurídica Dogmática (II)*. Entorno empresarial. <https://entorno-empresarial.com/la-tecnica-de-la-investigacion-juridica-dogmatica-ii/>
- Canessa, R. (2008). *Problemas jurídicos que plantean las técnicas de reproducción humana asistida en la legislación civil peruana*. Lima, Perú.
- Castillo, L. (2005). Análisis documental [Archivo PDF]. <https://www.uv.es/macass/T5.pdf>
- Chávez, K. (2017). *Infertilidad: 15 de cada 100 parejas peruanas tienen dificultades para ser padres*. Andina. <https://andina.pe/agencia/noticia-infertilidad-15-cada-100-parejas-peruanas-tienen-dificultades-para-ser-padres-666314.aspx>
- Congreso de la República del Perú. (1984). *Código Civil del Perú*. Lima, Perú.
- Congreso de la República del Perú. (1993). *Constitución Política del Perú*. Lima, Perú.



Congreso de la República del Perú. (1997). *Ley General de Salud, Ley N° 26842*. Lima, Perú.

Corral, A. (2015). *¿Qué es el Análisis Documental?* Dokutekana.  
<https://archivisticafacil.com/2015/03/02/que-es-el-analisis-documental/>

Delgado, A. (2022) *La maternidad subrogada y su regulación en la realidad peruana, 2020*  
[Tesis de Titulación, Universidad Privada del Norte].  
<https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/31207/Tesis.pdf?sequence=1>

Gestifle, J. (2022, 15 de marzo). *La gestación subrogada entorno al limbo legal. Gestión*.  
[https://gestion.pe/peru/la-gestacion-subrogada-en-un-eterno-limbo-legal-en-peru-noticia/#google\\_vignette](https://gestion.pe/peru/la-gestacion-subrogada-en-un-eterno-limbo-legal-en-peru-noticia/#google_vignette)

Hernández, M., Fernández, C., y Baptista, M. (2014). *Metodología de la investigación*  
Quinta  
[https://www.academia.edu/25455344/Metodolog%C3%ADa\\_de\\_la\\_investigaci%C3%B3n\\_Hernandez\\_Fernandez\\_y\\_Baptista\\_2010](https://www.academia.edu/25455344/Metodolog%C3%ADa_de_la_investigaci%C3%B3n_Hernandez_Fernandez_y_Baptista_2010)

Hinostroza, J. (2020). *Regulación contractual de la figura de maternidad subrogada en el código civil* [Tesis de maestría, Universidad Peruana Los Andes]

Huyhua, O. (2018). *Maternidad subrogada y el interés superior del niño, independencia, 2018* [tesis de pregrado, Universidad Cesar Vallejo]. Archivo digital.  
[https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/32004/B\\_Huyhua\\_Q0G.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/32004/B_Huyhua_Q0G.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Larrazábal, S. (2015). *Técnica de fichaje en la investigación*. Prezi.  
<https://prezi.com/qngqprelivom/tecnica-de-fichaje-en-la-investigacion/>

- León, M., & Millán, C. (2013). *El futuro de la maternidad subrogada en Colombia: una perspectiva desde las experiencias de España y México* [Tesis de licenciatura, Pontificia Universidad Javeriana]
- Lima, P. (2019). *Análisis de posibles afectaciones al interés superior del menor en supuestos de maternidad subrogada en el Perú 2019* [tesis de titulación, Universidad Andina del Cusco]. Archivo digital. [https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/4099/Paulino\\_Tesis\\_bachiller\\_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/4099/Paulino_Tesis_bachiller_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Llontop, J. (2021). *La maternidad subrogada y su aplicación en el derecho peruano* [tesis de titulación, Universidad de Piura]. Archivo digital. [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/5304/DER\\_2120.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/5304/DER_2120.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Magán, J. (2021). *El tratamiento legislativo de la maternidad subrogada en el Perú* [tesis de titulación, Universidad Ricardo Palma]. Archivo digital. [https://repositorio.urp.edu.pe/bitstream/handle/URP/3955/DER-T030\\_72359910\\_T%20%20%20MAG%C3%81N%20JA%C3%89N%20JULIO%20C%C3%89SAR.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.urp.edu.pe/bitstream/handle/URP/3955/DER-T030_72359910_T%20%20%20MAG%C3%81N%20JA%C3%89N%20JULIO%20C%C3%89SAR.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Martínez, P. (2005). El método de estudio de caso Estrategia metodológica de la investigación científica [Archivo <https://www.redalyc.org/pdf/646/64602005.pdf>]
- Mejia, T. (2020). *Investigación descriptiva: características, técnicas, ejemplos*. Lifender. <https://www.lifeder.com/investigacion-descriptiva/>
- Memije, V. (2012). *La bitácora de análisis*. Prezi. [https://prezi.com/8lxmrz\\_hqn81/la-bitacora-de-analisis/](https://prezi.com/8lxmrz_hqn81/la-bitacora-de-analisis/)

- Mohorte, A. (2017). *Tres poderosos argumentos tanto a favor como en contra de legalizar la gestación subrogada*. <https://magnet.xataka.com/en-diez-minutos/tres-poderosos-argumentos-tanto-a-favor-como-en-contra-de-legalizar-la-gestacion-subrogada>
- Pastor, L. (1998). *La nueva genética y la procreática*. Revista Persona y Bioética. <https://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/611/1784>
- Pérez, J. (2011). *Derecho a ser madre*. El País. [https://elpais.com/diario/2011/04/29/andalucia/1304029335\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2011/04/29/andalucia/1304029335_850215.html)
- Pinedo, P. (2020). *La incidencia del contrato de maternidad subrogada en los derechos reproductivos de las parejas en el distrito de Tarapoto, 2019* [tesis de titulación, Universidad Nacional de San Martín]. Archivo digital. <https://repositorio.unsm.edu.pe/bitstream/handle/11458/4237/DERECHO%20-%20Priscila%20Kelith%20Pinedo%20Trigoso.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Poder Judicial del Perú. (2011). *Casación N° 563-2011-LIMA*. 16 de diciembre 2011
- Poder Judicial del Perú. (2021). *Expediente N° 6323-2021-0-1801-JR-DC-09*. Lima. 22 de noviembre del 2022
- Poder Judicial del Perú. (2016). *Expediente N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05*. Lima, 21 de febrero del 2017.
- Poder Judicial del Perú. (2006). *Expediente N° 183515-2006-00113*. Lima, 25 de junio del 2007.

- Ramirez, E. (2019). *La maternidad subrogada como un nuevo escenario en la elección de un plan de vida desde la perspectiva de los derechos fundamentales, Huancavelica–* 2018 [tesis de maestría, Universidad Nacional de Huancavelica]. Archivo digital. <https://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/3190/TESIS> 2019-  
POSGRADO-DERECHO  
RAMIREZ%20JARA%20DE%20LINARES.pdf?sequence=1&isAllo wed=y
- Ramos, J. (2013). *Tipos de investigación jurídica*. Instituto de Investigación Jurídica Rambell Arequipa. <https://institutorambell.blogspot.com/2013/12/tipos-de-investigacion-juridica.html>
- Ramos, J. (2022). *¿Qué tipo de investigación puedo realizar en el campo jurídico?* LP Pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/tipo-investigacion-puedo-realizar-en-campo-juridico/>
- Ricardo, R. (2020). *Diseño de teoría fundamentada: definición, ventajas y desventajas*. Estudiando. <https://estudyando.com/disenio-de-teoria-fundamentada-definicion-ventajas-y-desventajas/>
- Rivas, A. (2016). *Voluntad procreacional ¿Qué es?* Afda. <https://www.afda.org.ar/2016/09/16/voluntad-procreacional-que-es/>
- Ramos, J. (2013). *Tipos de investigación jurídica*. Instituto de Investigación Jurídica Rambell Arequipa. <https://institutorambell.blogspot.com/2013/12/tipos-de-investigacion-juridica.html>
- Roviera, I. (2018). *Estudio de caso: características, objetivos y metodología*. Psicología <https://psicologiaymente.com/psicologia/estudio-de-caso>

- Rupay, P. (2018). *La maternidad subrogada gestacional altruista en el Perú: problemática y desafíos actuales*. Derecho y sociedad (51).  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20862/20574>
- Sánchez, T. (2020). *La maternidad subrogada en el Perú – 2016* [Tesis de titulación, Universidad Mayor de San Andrés].  
<https://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13067/1150/Sanchez%20Ferro%2c%20Teresa%20Pascuala.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Sánchez, J. (2021). *Comitente*. <https://economipedia.com/definiciones/comitente.html>
- Santander, C. (2012). El Contrato de maternidad subrogada o de alquiler: ¿Ejercicio Legítimo del derecho a procrear o atentado a la dignidad? [tesis de titulación, Universidad Alberto Hurtado]. Archivo digital.  
<https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/614/TESIS%201.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- San Vicente, A. (s.f.). *El principio de autonomía de la voluntad* [Archivo PDF].  
[http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/pdf/r20\\_trabajo-6.pdf](http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/pdf/r20_trabajo-6.pdf)
- Segundo, J. (2022). Método inductivo. Concepto de. <https://concepto.de/metodo-inductivo/>
- Sentencia C-767/14. (2014, 16 de octubre). Corte Constitucional de la República de Colombia (Jorge Pretelt, M.P.).  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-767-14.htm>

Sentencia T-889/14. (2014, 20 de noviembre). Corte Constitucional de la República de Colombia (Maria Calle, M.P.).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-889-14.htm>

STC 2333-2004-HC/TC, Callao. (2004, 12 de agosto). Tribunal Constitucional.

<https://drive.google.com/file/d/1NILwmb-m-VKJvCG8oihPMTysFUr2wxOX/view>

STC 7231-2005-PA/TC, Lima. (2006, 29 de agosto). Tribunal Constitucional.

[https://drive.google.com/file/d/1W1EwoftcTX\\_a9m3ldCHO4qTl2zHxIVEJ/view](https://drive.google.com/file/d/1W1EwoftcTX_a9m3ldCHO4qTl2zHxIVEJ/view)

Tantaleán, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio*.

[https://www.derechoycambiosocial.com/revista043/TIPOLOGIA\\_DE\\_LAS\\_INVESTIGACIONES\\_JURIDICAS.pdf](https://www.derechoycambiosocial.com/revista043/TIPOLOGIA_DE_LAS_INVESTIGACIONES_JURIDICAS.pdf)

Universidad de La Sabana. (2017). *Guía para elaborar un proyecto de vida*. Campus

Unisabana. <https://www.unisabana.edu.co/portaldenoticias/tutoriales/guia-para-elaborar-un-proyecto-de-vida-familiar/guia-familiar/>

Varsi, E. (2019). Los actos de libre disposición del cuerpo humano. *Acta bioethica*, 25(1),

9-23. <https://www.scielo.cl/pdf/abioeth/v25n1/1726-569X-abioeth-25-1-00009.pdf>

Vidal, F. (2013). *El Acto Jurídico*. Lima. Gaceta Jurídica. Novena edición.

Villegas, D. (2010). El fichaje en la investigación.

<https://www.monografias.com/trabajos78/fichaje-investigacion/fichaje-investigacion>

Yanez, D. (2021). *Método Descriptivo*. Universidad de Estudios Superiores Juventus.

<https://www.unijuventus.com/Temas/4-2-metodo-descriptivo/>

## **VII. ANEXOS**

## 7.1. ANEXO 1: Matris de Consistencia Metodologica

MATRIZ DE CONSISTENCIA METODOLÓGICA					
ENUNCIADO DEL PROBLEMA DE	OBJETIVO GENERAL Y OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS DE TRABAJO	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA (TIPOS Y MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN)	MUESTRA Y/O UNIDAD DE ANÁLISIS
¿Cuáles son los fundamentos teóricos para la regulación jurídica de la maternidad subrogada en la legislación peruana?	<p><b>-Objetivo General:</b></p> <p>-Determinar cuáles son los fundamentos teóricos para la regulación jurídica de la maternidad subrogada en la legislación peruana.</p> <p><b>-Objetivo específico</b></p> <p>- Determinar qué derechos se vulneran</p>	<p><b>DADO QUE,</b> se observa la inexistencia de normas jurídicas que regulen la maternidad subrogada en la legislación peruana, lo cual hace necesario que se norme sobre la materia.</p> <p>Por ello <b>ES PROBABLE QUE</b> los fundamentos teóricos para sostener la</p>	<p><b>Variables:</b></p> <p>- Fundamentos teóricos</p> <p>-Maternidad subrogada</p> <p><b>Indicadores:</b></p> <p>-Fundamentos teóricos que avalan la maternidad subrogada</p> <p>-Fundamentos</p>	<p>- Básico, descriptivo y propositivo</p> <p>- Dogmático jurídico</p> <p>- Filosófico jurídico</p> <p>- Histórico jurídico</p>	<p>- MUESTRA DE CASOS:</p> <p>- - Casación <sup>nº</sup> 563-2011-Lima</p> <p>- - Expediente <sup>nº</sup> 183515-2006-0011</p> <p>- - Expediente 06374-2016-0-1801-jr-ci-05</p> <p>- Muestra de expertos</p>



	derechos se vulneran	fundamentos teóricos para sostener la	subrogada -Fundamentos		- Muestra de expertos
	<p>ante la inexistencia de una base legal que regule la maternidad subrogada en el Perú.</p> <p>- Establecer los beneficios que se obtendrían a partir de la regulación de la maternidad subrogada en el Perú.</p> <p>- Identificar y analizar los fundamentos de la regulación de la maternidad subrogada en el derecho comparado y la jurisprudencia peruana.</p>	<p>regulación de la maternidad subrogada se desprenden de la autonomía de la voluntad, el respeto al principio de solidaridad, las prácticas igualitarias y la propia disposición del cuerpo.</p>	<p>teóricos que no apoyan la maternidad subrogada</p> <p>- Fundamentos Doctrinarios</p> <p>- El derecho a la salud reproductiva</p> <p>-El proyecto de vida familiar.</p> <p>-El derecho de la privacidad.</p> <p>-La vulneración de la identidad y la filiación del menor.</p> <p>-El Principio del Interés Superior del Niño.</p> <p>-El libre desarrollo del menor.</p>		<p>- Opiniones de Jueces, Fiscales y Abogados especialistas en la materia.</p>

	- Proponer una base legal que regule la maternidad subrogada.		-Fundamentos teóricos frente a la maternidad subrogada. -Fundamentos jurídicos frente a la maternidad subrogada.		
--	---	--	---	--	--

•

7.2. ANEXO 2. Cuadro de Operacionalización de Variables.

MATRIZ OPERACIONAL DE LA VARIABLE						
VARIABLES	VARIABLE INDEPENDIENTE:	DIMENSIONES	INDICADORES	SUB INDICADORES	UNIDAD DE ANÁLISIS	TÉCNICAS/ INSTR.
	Fundamentos Teóricos	FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Fundamentos teóricos que avalan la maternidad subrogada</li> <li>- Fundamentos teóricos que no apoyan la maternidad subrogada</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ¿Cuáles son los fundamentos teóricos que apoyan la maternidad subrogada?</li> <li>- ¿Cuáles son los fundamentos teóricos que no apoyan la maternidad subrogada?</li> <li>-</li> </ul>	Teorías a favor y en contra de la maternidad subrogada.	<p>Técnica:</p> <p>Análisis documental</p> <p>Fichaje</p>
		FUNDAMENTOS	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Fundamentos doctrinarios</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ¿Cuáles son los fundamentos doctrinarios que respaldan la maternidad subrogada?</li> </ul>	DOCTRINA NACIONAL RELACIONADA A LA MATERNIDAD SUBROGADA	<p>Instrumentos:</p> <p>Fichas bibliográficas</p> <p>Técnica:</p> <p>Análisis documental</p>

<p>VARIABLE DEPENDIENT E :</p> <p>La maternidad subrogada</p>	<p>VULNERACIÓN DE DERECHOS</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El derecho a la salud reproductiva.</li> <li>- El proyecto de vida familiar.</li> <li>- El derecho de la privacidad.</li> <li>- La vulneración de la identidad y la filiación del menor.</li> <li>- El Principio del Interés Superior del Niño.</li> <li>- El libre desarrollo del menor.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ¿De qué forma afecta el derecho a la salud reproductiva?</li> <li>- ¿ De qué manera se vulnera el derecho del proyecto de vida familiar?</li> <li>- ¿ Cómo se vulnera el derecho a la privacidad?</li> <li>- ¿ Cómo se vulnera el derecho a la identidad y la filiación del menor?</li> <li>- ¿ De qué forma se evidencia la vulneración del principio del interés superior del niño?</li> <li>- ¿ Cómo se vulnera el libre desarrollo del menor?</li> </ul>	<p><b>Ley general de la salud</b></p> <p><b>La constitución</b></p> <p><b>La convención internacional del interés superior del niño</b></p>	<p>Fichaje</p> <p>Instrumento:</p> <p>Fichas bibliográficas</p> <p>Cuestionario</p> <p>Técnica:</p> <p>Análisis de casos</p> <p>Instrumento:</p> <p>Guía de análisis de casos</p> <p>Instrumento:</p> <p>Artículos estadísticos</p> <p>Técnica:</p>
---	------------------------------------	---	---	---	---

						Fichaje
		DERECHO COMPARADO	- Fundamentos teóricos frente a la maternidad subrogada.	¿Cuáles son los fundamentos teóricos de la maternidad subrogada?	<b>DOCTRINA</b>  <b>BASE LEGAL</b>	Instrumento:  Fichas bibliográficas

### 7.3 ANEXO 3: Encuesta realiza

#### PREGUNTA 1

¿Crees que existe un vacío normativo en MATERIA DE MATERNIDAD SUBROGADA en la legislación peruana?

SI ☐

NO ☐

#### PREGUNTA 2

¿Cree usted que la falta de regulación en materia de MATERNIDAD SUGROGADA vulnera el derecho de la mujer que anhelan ser madres mediante las Técnicas de Reproducción Asistida?

SI ☐

NO ☐

#### PREGUNTA 3

¿Cree usted que la falta de regulación en materia de MATERNIDAD SUGROGADA afecta el derecho del menor que fue concebido a través de las Técnicas de Reproducción Asistida?

SI ☐

NO ☐

**PREGUNTA 4**

¿Cree usted que es necesaria la implementación de una norma jurídica que regule específicamente en materia de MATERNIDAD SUGROGADA?

SI ☐

NO ☐

**PREGUNTA 5**

¿Considera que la MATERNIDAD POR SUBROGACIÓN atenta contra los derechos fundamentales de los intervinientes?

SI ☐

NO ☐

**PREGUNTA 6**

¿Cree usted que la norma que regule en materia de MATERNIDAD SUGROGADA debería regirse por el principio de solidaridad (altruista)?

SI ☐

NO ☐

#### 7.4. ANEXO 4: Guía de análisis de casos

¿Cuáles son los fundamentos teóricos de la maternidad subrogada?	
¿Cuáles son los fundamentos jurídicos de la maternidad subrogada?	
¿Cuáles son las normas jurídicas que regulan la maternidad subrogada en el presente caso?	
¿Cuáles son los fundamentos doctrinarios que respaldan la maternidad subrogada en el presente caso?	
¿De qué forma afecta el derecho a la salud reproductiva?	
¿De qué manera se vulnera el derecho del proyecto de vida familiar?	
¿Cómo se vulnera el derecho a la privacidad?	
¿Cómo se vulnera el derecho a la identidad y la filiación del menor?	
¿De qué forma se evidencia la escasa aplicación del principio del interés superior del niño?	
¿Cómo se vulnera el libre desarrollo del menor?	



"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia,  
y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

**PROYECTO DE LEY N.º**

**PROYECTO DE LEY QUE REGULA LA MATERNIDAD  
SUBROGADA EN EL PERÚ**

**EXPEDIENTE N.º \_\_\_\_\_**

**Título: Ley que regula la maternidad subrogada en el Perú.**

---

**Exposición de motivos:**

Dado que el ordenamiento jurídico peruano no cuenta con una norma específica que regule la maternidad subrogada, existe una necesidad urgente de establecer un marco legal que permita, en ciertos casos y bajo condiciones estrictas, la realización de esta práctica en el Perú. La presente ley tiene como objetivo garantizar los derechos de todos los involucrados: las personas gestantes, los progenitores y, sobre todo, el niño o niña que nace mediante esta técnica de reproducción asistida, para proteger el interés superior del menor.

---

**Artículo 1. Objeto de la Ley**

La presente ley tiene como objeto regular la práctica de la maternidad subrogada en el Perú, estableciendo requisitos, derechos y obligaciones para los involucrados, así como los procedimientos legales pertinentes, con el fin de proteger el interés superior del niño o niña y garantizar el respeto a los derechos de las partes.

---

**Artículo 2. Definiciones**

Para efectos de la presente ley, se entiende por:

1. **Maternidad subrogada:** Procedimiento mediante el cual una persona gestante (madre subrogada) lleva a cabo un embarazo en beneficio de terceros (padres o padres intencionales), con el compromiso de entregar al niño o niña a los mismos al momento de su nacimiento.
2. **Persona gestante o madre subrogada:** Persona que acepta gestar a un hijo o hija en virtud de un acuerdo de maternidad subrogada y sin intenciones de asumir la parentalidad legal del niño o niña.

3. **Padres o padres intencionales:** Persona o pareja que solicita los servicios de una madre subrogada con el propósito de asumir la parentalidad del niño o niña al momento de su nacimiento.
  4. **Acuerdo de subrogación:** Contrato legal que establece los términos y condiciones bajo los cuales se lleva a cabo la maternidad subrogada.
- 

### Artículo 3. Principios generales

La presente ley se regirá por los siguientes principios:

1. **Interés superior del niño o niña:** Todo acuerdo de maternidad subrogada debe garantizar que se protejan los derechos y el bienestar del niño o niña.
  2. **Autonomía de la voluntad:** Las partes deben celebrar el acuerdo de subrogación de forma libre y voluntaria, sin coacción o influencia indebida.
  3. **Protección de la dignidad de la madre subrogada:** La persona gestante tiene derecho a condiciones dignas de salud y seguridad durante el proceso, así como a una remuneración justa si así lo acuerdan las partes.
- 

### Artículo 4. Requisitos para la maternidad subrogada

Para que un acuerdo de maternidad subrogada sea legalmente válido en el Perú, se deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. **Edad mínima de la madre subrogada:** La persona gestante deberá ser mayor de 25 años y menor de 35 años.
  2. **Examen psicológico y médico:** La madre subrogada y los padres intencionales deberán someterse a una evaluación psicológica y médica previa, que certifique que se encuentra en condiciones óptimas para llevar a cabo el embarazo.
  3. **Consentimiento informado:** La madre subrogada deberá expresar su consentimiento de manera libre y voluntaria ante notario público, después de haber recibido información completa sobre las implicancias legales, médicas y psicológicas del proceso.
  4. **Vínculo con los padres intencionales:** La madre subrogada no deberá tener vínculos biológicos con el niño o niña, debiendo, en la medida de lo posible, utilizarse gametos de los padres intencionales o donantes.
- 

### Artículo 5. Formalización del acuerdo de subrogación

1. El acuerdo de subrogación deberá formalizarse por escrito y ante notario, con la presencia de un representante legal de ambas partes.

2. El acuerdo incluirá disposiciones sobre el cuidado prenatal, la remuneración de la madre subrogada si corresponde, y las responsabilidades de ambas partes.
3. Este contrato no podrá incluir cláusulas que limiten la autonomía de la madre subrogada respecto a su salud o decisiones médicas relacionadas con el embarazo.

---

#### **Artículo 6. Derechos de la madre subrogada**

La madre subrogada tendrá derecho a:

1. Atención médica adecuada y completa durante el embarazo, parto y periodo postparto.
2. Recibir una compensación económica razonable durante el embarazo, de acuerdo con el acuerdo de subrogación, si se establece en el contrato.
3. Asesoramiento psicológico gratuito durante todo el proceso y hasta seis meses después del nacimiento del niño o niña.

---

#### **Artículo 7. Obligaciones de los padres intencionales**

Los padres intencionales deberán:

1. Cubrir todos los gastos médicos y psicológicos de la madre subrogada relacionados con el embarazo.
2. Reconocer y asumir la parentalidad legal del niño o niña al momento de su nacimiento.
3. Cumplir con las obligaciones establecidas en el acuerdo de subrogación.

---

#### **Artículo 8. Registro de la parentalidad**

1. Una vez nacido el niño o niña, el acta de nacimiento deberá inscribirse en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), registrándose como padres legales a los padres intencionales.
2. En el acta de nacimiento no se incluirá información sobre la madre subrogada, con el fin de proteger su privacidad.

---

#### **Artículo 9. Prohibición de la maternidad subrogada comercial**

Queda prohibida la maternidad subrogada con fines exclusivamente comerciales en el Perú. El acuerdo de subrogación solo podrá incluir una compensación económica destinada a cubrir los gastos médicos, de transporte, alimentación y demás gastos relacionados al proceso.

---

#### **Artículo 10. Nulidad de los acuerdos ilegales**

Todo acuerdo de subrogación que no cumpla con los requisitos establecidos en esta ley será nulo y carecerá de efectos legales. En dichos casos, prevalecerá el interés superior del niño o niña, determinándose la parentalidad y responsabilidades en cada caso por el órgano judicial competente.

---

## **DISPOSICIONES FINALES**

1. Primera Disposición Final: El Ministerio de Salud establecerá protocolos y supervisará el cumplimiento de los aspectos médicos y psicológicos de la maternidad subrogada, velando por la salud de todas las partes involucradas.
  2. Segunda Disposición Final: Esta ley entrará en vigor a partir de su publicación en el diario oficial y se reglamentará en un plazo no mayor a 90 días, con el fin de desarrollar las disposiciones específicas que permitan su implementación efectiva.
- 

## **JUSTIFICACIÓN**

La presente ley pretende llenar un vacío legal en el Perú respecto a la maternidad subrogada, atendiendo a la demanda creciente de esta práctica y a la necesidad de proteger los derechos de todas las partes involucradas. Se prioriza el interés superior del niño o niña, la autonomía y dignidad de la persona gestante, así como la claridad legal para los padres intencionales.

En Chimbota, a los 15 días del mes de noviembre.