

**UNIVERSIDAD DE HUANUCO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**



**UDH**  
UNIVERSIDAD DE HUANUCO  
<http://www.udh.edu.pe>

**TESIS**

---

**“IMPLEMENTACIÓN DEL EMBARAZO SUBROGADO EN EL PERÚ”**

---

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA: Arauco Ingunza, Jessica Rosario

ASESOR: Espinoza Zevallos, Rodolfo José

HUÁNUCO – PERÚ

2021



# U

### TIPO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:

- Tesis ( X )
- Trabajo de Suficiencia Profesional ( )
- Trabajo de Investigación ( )
- Trabajo Académico ( )

**LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN:** Derecho civil  
**AÑO DE LA LÍNEA DE INVESTIGACIÓN** (2020)

### CAMPO DE CONOCIMIENTO OCDE:

**Área:** Ciencias Sociales

**Sub área:** Derecho

**Disciplina:** Derecho

# D

### DATOS DEL PROGRAMA:

Nombre del Grado/Título a recibir: Título  
Profesional de Abogada

Código del Programa: P01

Tipo de Financiamiento:

- Propio ( X )
- UDH ( )
- Fondos Concursables ( )

### DATOS DEL AUTOR:

Documento Nacional de Identidad (DNI): 76860101

### DATOS DEL ASESOR:

Documento Nacional de Identidad (DNI): 22503540

Grado/Título: Doctor en derecho

Código ORCID: 0000-0002-7705-7270

### DATOS DE LOS JURADOS:

# H

Nº	APELLIDOS Y NOMBRES	GRADO	DNI	Código ORCID
1	Peralta Baca, Hugo Baldomero	Abogado	22461001	0000-0001-5570-7124
2	Berrospi Noria, Marianela	Abogada	22521052	0000-0003-2185-5529
3	Vidal Romero, Hugo Ovidio	Abogado	22474986	0000-0001-6103-6777



## ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

*En la ciudad de Huánuco, siendo las 10:01 horas del día 20 del mes de Abril del año dos mil veintiuno, en cumplimiento de lo señalado en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad de Huánuco, se reunieron la sustentante y el Jurado calificador mediante la plataforma virtual Google meet integrado por los docentes:*


Abg. Hugo Baldomero Peralta Baca	:	Presidente
Abg. Marianela Berrospi Noria	:	Secretaria
Abg. Hugo Ovidio Vidal Romero	:	Vocal

*Nombrados mediante la Resolución N° 337-2021-DFD-UDH de fecha 16 de abril de 2021, para evaluar la Tesis intitulada "IMPLEMENTACIÓN DEL EMBARAZO SUBROGADO EN EL PERÚ", presentado por la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas Jessica Rosario ARAUCO INGUNZA para optar el Título profesional de Abogada.*

*Dicho acto de sustentación se desarrolló en dos etapas: Exposición y Absolución de preguntas; procediéndose luego a la evaluación por parte de los miembros del jurado.*

*Habiendo absuelto las objeciones que le fueron formuladas por los miembros del jurado y de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias, procedieron a deliberar y calificar, declarándolo (a) **APROBADA** por **UNIMIDAD** con el calificativo cuantitativo de **QUINCE** y cualitativo de **BUENO**.*

*Siendo las 11:21 horas del día 20 del mes de Abril del año dos mil veintiuno los miembros del jurado calificador Ratificados firman la presente Acta en señal de conformidad.*

  
Abg. Hugo Baldomero Peralta Baca  
Presidente

  
Abg. Marianela Berrospi Noria  
Secretaria

  
Abg. Hugo Ovidio Vidal Romero  
Vocal



**UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**Ciclo de Asesoramiento para la Tesis Profesional**



**RESOLUCIÓN N° 337-2021-DFD-UDH**  
**Huánuco, 16 de abril de 2021.**

Visto, el ID 282025-000000025 de fecha 28 de enero de 2021 presentado por la bachiller **Jessica Rosario ARAUCO INGUNZA**, quien pide fecha y hora de sustentación de tesis, llevado a cabo en el Ciclo de Asesoramiento para la Tesis profesional intitulado **“IMPLEMENTACIÓN DEL EMBARAZO SUBROGADO EN EL PERÚ”**, para optar el título profesional de abogada;

**CONSIDERANDO:**

Que, el Art. 14° numeral 1 del Reglamento de Grados y Títulos del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas vigente para el caso determina las diversas modalidades al cual el Graduando puede acogerse para obtener el Título Profesional de Abogada.

Que, mediante Resolución N° 292-2015-R-CU-UDH de fecha 16 de marzo de año 2015 se crea el ciclo de Asesoramiento para la tesis profesional- CATP/DERECHO del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas, en atención al Art. 36 del Reglamento General de Grados y Títulos de la UDH;

Que, mediante Resolución N° 313-2020-DFD-UDH que declara **APROBAR** el Proyecto de Investigación intitulado **“IMPLEMENTACIÓN DEL EMBARAZO SUBROGADO EN EL PERÚ”** presentado por la bachiller **Jessica Rosario ARAUCO INGUNZA** del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas de la UDH;

Que, mediante Resolución N° 777-2020-DFD-UDH de 23 de noviembre de 2020, el Dr. Rodolfo José Espinoza Zevallos, Asesor del Proyecto de Investigación intitulado **“IMPLEMENTACIÓN DEL EMBARAZO SUBROGADO EN EL PERÚ”**, aprueba el informe final de la Investigación;

Que, en cumplimiento al Art. 29 del Reglamento de Ciclo de Asesoramiento para la Tesis Profesional del Programa Académico de Derecho y CC.PP vigente para el caso y a mérito del documento de visto, es pertinente emitir la Resolución de Jurado y señalar fecha y hora para su Sustentación;

Estando a lo dispuesto en el Art. 44° de la Nueva Ley Universitaria N° 30220; Inc. n) del Art. 44° del Estatuto de la Universidad de Huánuco; Reglamento de Grados y Títulos aprobado con Resolución N° 466-2016-R-CU-UDH del 23 de mayo de 2016 y la facultad que indique;



**UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**Ciclo de Asesoramiento para la Tesis Profesional**



**RESOLUCIÓN N° 337-2021-DFD-UDH**  
**Huánuco, 16 de abril de 2021.**

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.** - **DESIGNAR** al Jurado Calificador para examinar a la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, doña **Jessica Rosario ARAUCO INGUNZA** para obtener el Título Profesional de **ABOGADA** por la modalidad de Trabajo de Investigación Científica (Tesis), llevado a cabo en el Ciclo de Asesoramiento para la Tesis profesional; a los siguientes docentes:

Abg. Hugo Baldomero Peralta Baca	:	Presidente
Abg. Marianela Berrospi Noria	:	Secretaria
Abg. Hugo Ovidio Vidal Romero	:	Vocal

**Artículo Segundo.** - Señalar el día martes 20 de abril de 2021 a horas 10:00 a.m., dicha Sustentación pública de manera virtual.

Regístrese, comuníquese y archívese.



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
*[Firma manuscrita]*  
Dr. FERNANDO CORCONO BARRUETA  
DECANO

## **DEDICATORIA**

Dedico la presente tesis a Luis Alberto Arauco Aliaga y María del Rosario Ingunza Nesterenko mis padres y a mis hermanos Suayl Irina Arauco Ingunza y Luis Diego Arauco Ingunza por haberme motivado, apoyado y aconsejado en cada momento de mi vida porque ellos son mi fortaleza y mi impulso para seguir adelante.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios por ayudarme espiritualmente en todo este camino. A mi hermano Luis Diego Arauco Ingunza por haberme ayudado en la elaboración y ejecución de la presente tesis.

## ÍNDICE

DEDICATORIA .....	II
AGRADECIMIENTO .....	III
ÍNDICE DE CUADROS .....	VII
ÍNDICE DE GRÁFICOS .....	VIII
RESUMEN .....	IX
ABSTRACT .....	X
INTRODUCCIÓN .....	XI
CAPÍTULO I .....	13
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	13
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA .....	13
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	15
1.3. OBJETIVO GENERAL .....	16
1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	16
1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	16
1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN .....	16
1.7. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN .....	17
CAPITULO II .....	18
MARCO TEÓRICO .....	18
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....	18
2.1.1. A NIVEL INTERNACIONAL .....	18
2.1.2. A NIVEL NACIONAL .....	23
2.2. BASES TEÓRICAS .....	26
2.2.1. MARCO DOCTRINARIO .....	26
2.2.2. MARCO LEGISLATIVO .....	31
2.2.3. DICTAMEN 06-2020-2021/CSP-CR EMITIDO POR EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ .....	43
2.2.4. JURISPRUDENCIA .....	53
2.3. TAZA DE INFERTILIDAD .....	59
2.3.1. EN EL MUNDO .....	59
2.3.2. EN EL PERÚ .....	59
2.4. OPINIÓN DE LA IGLESIA CATÓLICA SOBRE EL VIENTRE SUBROGADO .....	60
2.5. DEFINICIONES CONCEPTUALES .....	62



2.6. HIPÓTESIS .....	65
2.6.1. HIPÓTESIS GENERAL .....	65
2.6.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.....	66
2.7. VARIABLES .....	66
2.7.1. VARIABLE INDEPENDIENTE .....	66
2.7.2. VARIABLE DEPENDIENTE.....	66
2.8. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES (DIMENSIONES E INDICADORES).....	66
CAPÍTULO III.....	68
METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN .....	68
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN .....	68
3.1.1. ENFOQUE.....	68
3.1.2. ALCANCE O NIVEL.....	68
3.1.3. DISEÑO.....	68
3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	69
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS ..	70
3.3.1. TÉCNICAS .....	70
3.3.2. INSTRUMENTOS.....	70
3.4. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN .....	70
CAPITULO IV.....	71
RESULTADOS.....	71
4.1. PROCESAMIENTO DE DATOS .....	71
4.1.1. ANÁLISIS DOCUMENTAL DE LAS JURISPRUDENCIAS .....	71
4.1.2. CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS DOCUMENTAL .....	78
4.1.3. ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS .....	79
CAPÍTULO V.....	94
DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	94
5.1. LEY QUE PROPONGO INCORPORAR EN EL DICTAMEN CONGRESAL 06-2020-2021/CSP-CR PARA CASOS DE EMBARAZO SUBROGADO. ....	94
5.2. CONTRASTACIÓN DE LOS RESULTADOS DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.....	97
CONCLUSIONES .....	99

RECOMENDACIONES.....	101
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	102
ANEXOS.....	109

## ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro N° 1 .....	71
Cuadro N° 2 .....	72
Cuadro N° 3 .....	73
Cuadro N° 4 .....	75
Cuadro N° 5 .....	76
Cuadro N° 6 .....	77
Cuadro N° 7 .....	79
Cuadro N° 8 .....	80
Cuadro N° 9 .....	80
Cuadro N° 10 .....	80
Cuadro N° 11 .....	80
Cuadro N° 12 .....	81
Cuadro N° 13 .....	81
Cuadro N° 14 .....	82
Cuadro N° 15 .....	84
Cuadro N° 16 .....	85
Cuadro N° 17 .....	87
Cuadro N° 18 .....	88
Cuadro N° 19 .....	89
Cuadro N° 20 .....	90
Cuadro N° 21 .....	91
Cuadro N° 22 .....	92

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1 .....	81
Gráfico N° 2 .....	82
Gráfico N° 3 .....	83
Gráfico N° 4 .....	84
Gráfico N° 5 .....	86
Gráfico N° 6 .....	87
Gráfico N° 7 .....	88
Gráfico N° 8 .....	89
Gráfico N° 9 .....	90
Gráfico N° 10 .....	91
Gráfico N° 11 .....	92

## RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se dio a conocer la problemática que existe ante la falta de regulación del embarazo subrogado en el Perú que a pesar de haber precedentes de jurisprudencias no se ha logrado establecer una norma para dar protección jurídica a las partes que intervienen en esta práctica que no está prohibida ni permitida. La investigación cuenta con cinco capítulos:

En el primer capítulo se describió el problema de la falta de regulación del embarazo subrogado, formulando preguntas del tema, estableciendo cuales son los objetivos, justificaciones, limitaciones y viabilidades de la Investigación.

En el segundo capítulo se presenta el marco teórico en función a los antecedentes que fueron las tesis existentes sobre embarazo subrogado, buscando bases teóricas, definición de términos básicos, respondiendo en la hipótesis las preguntas formuladas y deduciendo variables.

En el tercer capítulo se dio a conocer la metodología de la investigación especificando el enfoque, los alcances, el diseño, también la población y muestra que cuenta con 5 jurisprudencias y las encuestas a 120 personas, siendo las técnicas e instrumentos el análisis documental y las encuestas que se utilizó en la presente investigación.

En el cuarto capítulo se presenta los resultados, el procesamiento de resultados basados en el análisis documental y las encuestas que se hicieron sobre la presente tesis y la contrastación de hipótesis.

En el quinto capítulo se presenta la discusión de resultados de la investigación.

Concluyendo el trabajo que la solución sería la regulación del embarazo subrogado en el Perú, para ello elaboré un proyecto de ley la cual propuse adicionar al dictamen que dio el congreso de la Republica con la finalidad de que no haya vacíos legales.

## **ABSTRACT**

In the present research work, the problem that exists in the absence of regulation of surrogacy in Peru was revealed that despite having precedents of jurisprudence, it has not been possible to establish a norm to give legal protection to the parties involved in this practice is neither prohibited nor permitted. The investigation has five chapters:

In the first chapter, the problem of the lack of regulation of surrogacy was described, asking questions on the subject, establishing what are the objectives, justifications, limitations and feasibility of the Research.

In the second chapter, the theoretical framework is presented based on the antecedents that were the existing theses on surrogacy, looking for theoretical bases, definition of basic terms, answering the questions asked in the hypothesis and deducing variables.

In the third chapter, the research methodology was disclosed specifying the approach, scope, design, type and level of research used, in population and sample there are 5 jurisprudence and surveys of 120 people, being the techniques and instruments the documentary analysis and the surveys that were used in the present investigation.

The fourth chapter presents the results, the processing of results based on the documentary analysis and the surveys that were made on this thesis and the contracting of hypotheses.

The fifth chapter presents the discussion of research results.

Concluding the work that the solution would be the regulation of surrogacy in Peru, for this I will prepare a bill which I proposed to add to the opinion given by the Congress of the Republic in order that there are no legal gaps.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación trata sobre la implementación del embarazo subrogado en el Perú, viendo que en nuestras legislaciones no existe ninguna normativa sobre casos de embarazo subrogado conlleva a preguntarme si esta técnica de reproducción no está prohibida por ley porque no hay una normativa que proteja a las partes intervinientes en dicho procedimiento con la finalidad de que no tengan problemas jurídicos más adelante, y tratándose de un tema delicado el de procrear una vida y velando por el interés superior del niño se debería de establecer normas, para que las personas que accedan a este procedimiento sepan la forma jurídica a seguir.

Luego de ver esta problemática se formuló las siguientes preguntas, ¿Cuáles son las causas de que el embarazo subrogado no esté regulado ni prohibido en la legislación peruana?, ¿Qué consecuencias trae que el embarazo subrogado no este normado en el Perú? y ¿De qué manera se podría implementar el embarazo subrogado en nuestra legislación peruana? , con la finalidad de velar por los matrimonios que quieren tener hijos para conformar su familia y estos se ven impedidos por cuanto la mujer no puede quedar embarazada por diversos motivos de salud, pese a someterse a diversos procedimientos de fertilización no lo consigue, siendo injusto para estos matrimonios que el estado no emita ninguna norma, por ello los objetivos fueron analizar las principales causas de que el embarazo subrogado no este regulado ni prohibido en la legislación peruana, identificar qué consecuencias trae de que el embarazo subrogado no este normado en el Perú y proponer de qué manera se podría implementar el embarazo subrogado en nuestra legislación peruana. Para lograr eso se buscó información relacionada respecto al tema, leyendo y analizando nuestras normas del código civil, código del niño y adolescente, entre otros.

Las técnicas que se empleó en este trabajo de investigación fueron, el análisis documental que fue utilizada para las jurisprudencias encontradas y la encuesta que se realizó con el fin de obtener datos, información y aceptación por parte de la población, por ello la muestra estuvo

representada por 5 jurisprudencias y 120 personas mayores de edad encuestadas virtualmente entre ellos 88 mujeres y 32 varones respondiendo un total de 11 preguntas cada uno.

La limitación fue que solo se encontraron 5 casos sobre técnicas de reproducción asistida de los cuales 3 hablan de embarazo subrogado y 2 de ovodonación que fue necesario incluirlos para analizarlos.

Se puede concluir que habiendo precedentes de problemas judiciales por la falta de normatividad de esta técnica de reproducción es oportuno la implementación del embarazo subrogado en nuestro país, dándole seguridad jurídica a las partes intervinientes de este procedimiento y que los jueces tengan una norma, un sustento legal para resolver estos casos sin la necesidad de buscar legislación comparada o precedentes similares.

Por otro lado se demostró mediante las encuestas realizadas que la mayoría de la población estaría de acuerdo con su implementación.



# CAPÍTULO I

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

### 1.1. Descripción del problema

En nuestra legislación peruana no está regulada la maternidad subrogada, tampoco está prohibida por lo que se demostró claramente que existe un vacío legal en la norma, en nuestro código civil.

Hay mujeres que no pueden tener hijos y a pesar de los intentos que han hecho para quedar embarazada de forma natural no lo han conseguido, ya sea como consecuencia de tratamientos médicos que causaron la esterilidad como quimioterapias, trastornos de ovulación, la edad que no les permite ovular, entre otros factores. Esto sigue siendo un problema para los casados que anhelan tener un hijo y no pueden por un factor físico de la mujer y que, si acuden a esta práctica del coloquialmente llamado “vientre alquilado” es un acuerdo netamente personal entre los casados con una mujer que alquila su vientre ya sea porque es amiga, familiar, se conmovió con el caso o una cuestión económica, pero ¿quien asegura que les va a entregar al niño cuando nazca?

Si bien estas prácticas se hacen en clínicas especializadas en técnicas de reproducción asistida mediante un contrato pero ¿qué tan válido es este contrato si no hay ninguna norma que la ampara?, que pasa si la que llevó el embarazo puso su óvulo con el espermatozoide de un donante por lo que genéticamente sería de ella y no quiere entregar al niño porque se arrepintió.

Otro caso sería cuando tanto el óvulo y el espermatozoide son donados por lo que genéticamente no tendrían vinculación pero como ella llevó el embarazo alega que ha formado un lazo materno y tiene el derecho a tenerlo porque tampoco tiene los genes del matrimonio solicitante y así múltiples casos que se podrían presentar.

Además la pregunta que se tuvo es que pasaría cuando vayan a inscribir al recién nacido en el RENIEC porque podrían ser cuestionados ya que en el acta de nacido vivo saldría como madre el nombre de la persona que llevó el embarazo y dio a luz, o si la clínica para que no tenga ningún problema en su inscripción en el RENIEC colocaría en el acta del nacido vivo el nombre de la solicitante del embarazo subrogado como madre ya que por ella se inició y se llevó a cabo el procedimiento y al no tener una legislación sobre este tema surgió la interrogante de si hacer esto es correcto.

Pero si el embarazo subrogado estuviera regulado en nuestro país se tendría no solo una alternativa para los casados sino la forma legal a seguir para el bienestar del bebé, los padres y la persona que prestaría el vientre, claro que para acceder a este procedimiento la pareja debería demostrar que tiene un problema de ovulación por el cual no puede quedar embarazada.

Cabe mencionar que en nuestro país se encontró precedentes de esta práctica y uno de los casos más recordados fue el del año 2018 que salió en los medios de comunicación, donde una pareja de nacionalidad chilena fueron procesados penalmente por el delito de trata de personas por haber recurrido a la práctica de embarazo subrogado, ellos vinieron al Perú y iniciaron el procedimiento de embarazo subrogado en una clínica en la ciudad de Lima donde implantaron el espermatozoide del señor y el ovulo de una donante en una peruana que aceptó llevar el embarazo, la pareja regresó a Chile muy pendientes del proceso e iban a regresar al Perú para el parto ya que querían ser parte de ese momento tan especial que estaba programado para la segunda semana de agosto pero por una emergencia se adelantó el parto al 28 de julio y tuvieron que viajar llegando a Lima el 29 de julio, luego de haber realizado las inscripciones necesarias y cuando están para regresar a Chile las autoridades del aeropuerto se percataron de que la pareja ingresaron al Perú un día después del nacimiento de los 2 bebés, la fiscalía les abrió el procedimiento por trata de personas y el poder judicial les da 12 meses de prisión preventiva, mandándoles a ellos a la cárcel y a los recién nacidos a un albergue (RPP NOTICIAS, 2018).

Si bien es cierto que del caso mencionado la sala penal de apelaciones revoco esa prisión preventiva y les devolvieron a sus bebés. Pero quien les quitara ese daño psicológico a los padres, el hecho de haberlos mal juzgado como delincuentes enviándolos al penal por querer tener hijos, luego de que la mujer intento una docena de veces con distintas técnicas de reproducción asistida quedar embarazada y no poder y cuando por fin encontraron una alternativa para cumplir ese anhelo los procesan por delitos que nunca cometieron, cuando no hubo error alguno de su parte, solo querían ser padres, tener descendientes, formar una familia, nada podrá borrar ese episodio tan desafortunado de sus vidas.

El Poder Judicial hizo una publicación en su página de twitter refiriéndose a este caso de maternidad subrogada donde puso “La comisión de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad recuerda que, en casos de maternidad subrogada (vientre de alquiler), existe una línea jurisprudencial que ha determinado que no está prohibida por ley” (Poder Judicial Perú, 2018).

Lo que hizo a esta autora cuestionarse de que si no está prohibida por ley la técnica de reproducción asistida porque no está normado, porque pasaron este tipo de casos, que se está esperando para tener una normativa clara respecto al embarazo subrogado, cuántos casos más tienen que pasar.

Lo cierto es que se necesita una solución a este problema ya que con ayuda de la ciencia muchas parejas optan por este procedimiento y lo que siempre se va a buscar es velar por la seguridad del niño.

## **1.2. Formulación del Problema**

### **1.2.1. *Problema General***

¿Cuáles son las causas de que el embarazo subrogado no este regulado ni prohibido en la legislación peruana?

### **1.2.2. *Problemas Específicos***

**PE1.** ¿Qué consecuencias trae que el embarazo subrogado no este normado en el Perú?

**PE2.** ¿De qué manera se podría implementar el embarazo subrogado en nuestra legislación peruana?

### **1.3. Objetivo General**

Analizar las principales causas de que el embarazo subrogado no este regulado ni prohibido en la legislación peruana.

### **1.4. Objetivos Específicos**

**OE1.** Identificar qué consecuencias trae de que el embarazo subrogado no este normado en el Perú.

**OE2.** Proponer de qué manera se podría implementar el embarazo subrogado en nuestra legislación Peruana.

### **1.5. Justificación de la Investigación**

Viendo la necesidad de que muchos matrimonios quieren tener hijos para así conformar su familia y no pueden a pesar de haberlo intentado, haber ido a especialistas sometiéndose a diversos tratamientos y no consigue quedar embarazada por diferentes causales, inclusive que pueden haber quedado infértiles por motivos de salud. Por ello comprendo lo desgarrador más aun para la mujer que no puede gestar que la única solución que tendría el matrimonio es acudir a una mujer que acepta llevar el embarazo pero este trato es netamente personal por lo que jurídicamente no se sienten respaldados y tienen que correr ese riesgo.

Evidentemente es un hecho injusto por lo que las leyes no mencionan ninguna alternativa para estos matrimonios, pero si el embarazo subrogado estaría normado se tendría el respaldo y la seguridad jurídica para que puedan acudir a este procedimiento sin ningún temor de que podría ocasionarse problemas legales.

### **1.6. Limitaciones de la Investigación**

La limitación es que solo se conoce los casos que han tenido problemas judiciales en Perú o que han salido en las noticias por ser casos

que han causado controversias demostrado así el vacío legal que existe en la norma, por lo que no se sabe con certeza cuantos casos se han dado en realidad en nuestro país, cuantas personas acuden a esta técnica de reproducción asistida, los problemas que pueden haber tenido con la que acepto llevar el embarazo, si tuvieron algún inconveniente para registrar al menor en el RENIEC o si no tuvieron ningún inconveniente; sin embargo esta limitación no es un impedimento para la realización del trabajo de investigación porque con los sucesos más conocidos se podrá analizar los criterios que han tomado los jueces para resolverlos.

### **1.7. Viabilidad de la Investigación**

Es viable porque se cuenta con la jurisprudencia peruana de casos que ha habido además se tiene bibliografía internacional que podrán aportar a la investigación, ya que en muchos países ya han implementado el embarazo subrogado a su legislación por lo que se tendrá información de cómo viene funcionando, y mediante que parámetros normativos se han aprobaron.

En el tema económico se podrá cubrir con todos los gastos que se requiera para la investigación y elaboración de la tesis.

Se cuenta con la disponibilidad de tiempo para la investigación y elaboración de tesis.

En cuanto al factor que se está viviendo de la pandemia por la COVID- 19, las encuestas que se realizara en este trabajo de investigación serán virtuales y por ello se podrá llegar a personas de otras ciudades del Perú siendo beneficioso porque al tratarse de un tema de implementación de una técnica de reproducción asistida en nuestro país se podrá recabar información y saber el punto de vista de personas de otras ciudades y no solo de Huánuco.

## CAPITULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de la Investigación

##### 2.1.1. *A Nivel Internacional*

Muchos países internacionales también han hecho un análisis sobre el embarazo subrogado según sus legislaciones

##### a. México

Título: “LEGALIZACIÓN DE LA GESTACIÓN SUBROGADA EN EL ESTADO DE MÉXICO”. Autor: Víctor Manuel MUHLIA DELGADILLO. Año: 2019. Universidad: UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO. Tesis para obtener el Grado de Maestro en Derecho.

El autor manifiesta que:

Se comprende que la maternidad subrogada al ser un instrumento novedoso que la medicina genética y la tecnología bioética han creado, para que los padres infértiles o incapaces de poder ser padres por medios naturales y tener la posibilidad de tener un hijo. Es lógico que su implementación en el núcleo social tenga implicaciones a favor o en contra, como son los aspectos sociológicos, bioéticos, religiosos, psicológicos, jurídicos, médicos y económicos, los cuales a mi juicio no pueden estar por encima del derecho humano y constitucional de toda familia mexicana de poder constituir una familia y acceder al derecho de la concepción de un hijo.

En su onceava conclusión da propuestas para determinar la relación materno-filial en el caso específico de la maternidad subrogada, dos de ellas son:

A) Que ante la imposibilidad en nuestro ordenamiento jurídico de poder otorgarle la filiación a la madre genética, ello puesto que rige el Principio Mater Semper Certa Est, sea el operador jurisdiccional

quien tome en cuenta los diferentes elementos de la filiación para poder establecer la relación materno filial en casos de maternidad subrogada.

C) Que el juez según el Principio *Iura Novit Curia* no deje de aplicar el derecho por vacío o deficiencia de la ley; y que acorde al Principio de Inmediación establezca un vínculo personal y directo entre las partes, que haya una intervención inmediata, que le permita tener al juez contacto con los elementos subjetivos y objetivos que integran el proceso. Y en merito a dicha evaluación el juez pueda resolver de mejor manera.

En su última conclusión finaliza diciendo que el Estado de México, se cuentan con todos los elementos para legislar en materia de maternidad subrogada, como un medio eficaz para que los matrimonios o familias mexiquenses puedan acceder a la maternidad o paternidad, al poder procrear un bebé, a través de una tercera persona llamada Madre Gestante o Sustituta, cuando les ha sido imposible por causas de esterilidad, infertilidad, o impedimentos físicos, prescripción médica. (Muhlia, 2019, pp 152-154)

Compartimos opinión cuando manifiesta que la maternidad subrogada es un mecanismo novedoso y es lógico que su implementación tenga opiniones a favor y en contra, ya que no todas las personas tienen la misma perspectiva por eso a algunas personas les parecerá escandaloso y aberrante realizar esta práctica porque son de una ideología cerrada y a otra personas les parecerá adecuado y justo para esas parejas.

También señala el autor que el ordenamiento jurídico de México se rige bajo el Principio "*Mater Semper Certa Est*" que significa "la madre es conocida" lo que sería un problema para la filiación de la madre genética y tendría que ser el juez quien establezca la relación materno filial, por lo que considero que este principio que también rige en Perú viene causando controversias para la implementación del embarazo subrogado en otros países.

En cuanto lo que dijo del principio *lura Novit Curia* es comprensible ya que al no haber una ley respecto a estos casos el juez tendrá que resolverlo según su criterio.

Cabe señalar que en dos estados de México está permitido el embarazo subrogado cada uno con leyes diferentes.

## **b. Chile**

Título: “UNA PROPUESTA DESDE EL DERECHO PRIVADO PARA LA APLICACIÓN DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN CHILE”. Autor: Sofía Mabel HERMOSILLA BLANCO y Alejandra Paz VARELA PATIÑO. Año: 2019. Universidad: UNIVERSIDAD DE CHILE. Memoria para optar al grado de Licenciadas en Ciencias Jurídicas y Sociales

Las autoras en sus últimas conclusiones refieren que:

Además del problema de la falta de regulación legislativa de la realización de la técnica, cabe agregar lo relativo a los efectos de su ejecución. De manera que, si no se regula por legalmente la maternidad subrogada, en cuanto a sus requisitos, efectos y fiscalización, se corre el riesgo de que se comercialice el cuerpo de la mujer; se excluya el pleno ejercicio del derecho a procrear a una parte importante de la población; se ignore el interés superior del niño; y se perturbe el derecho de identidad del nacido; entre otros riesgos mencionados a lo largo de éste trabajo. En ese sentido, siguiendo la tendencia del derecho comparado, estimamos que la forma más óptima para la regulación de la maternidad subrogada es por medio de la autorización de ésta, pero con limitaciones. La maternidad subrogada debería ser parcial, heteróloga u homóloga, altruista y alternativa. Por otra parte, el vehículo correcto para la concreción de esta práctica ha de ser por medio de un contrato bilateral, gratuito, actual y solemne, el cual tendrá que ser inscrito en el Registro Nacional de Maternidad Subrogada, dependiente del Instituto Nacional de Salud Pública. De esta manera se podrá encontrar el



balance entre el derecho a procrear, el interés superior del niño y el orden público.

La falta de una normativa expresa deja otros asuntos sin resolver, como es la inscripción de la filiación de padres del mismo sexo o de hombres sin pareja, quienes encontrarían un obstáculo de acuerdo a lo que hoy se encuentra previsto en el Título V De los Nacimientos del Reglamento Orgánico del Servicio de Registro Civil, como mencionamos en el capítulo quinto de este trabajo. Sólo la modificación de este Título permitiría la doble filiación materna o paterna en la partida de nacimiento del niño o niña nacido por maternidad subrogada, lo cual sólo sería posible mediante la promulgación de una norma de rango legal que derogue tácitamente o modifique expresamente dichas reglas. (Hermosilla y Varela, 2019, p. 84)

De las conclusiones de las autoras, lo que se busca es que no se siga practicando este método de reproducción humana de manera clandestina, por lo que sin una legislación y con más personas accediendo a esta práctica los afectados son los niños y lo que se busca es darles protección.

Por otro lado en Chile está regulado la unión civil y el acceso a la adopción de parejas homosexuales, por eso proponen modificaciones en su reglamento con la finalidad de que estas parejas o incluso hombres sin pareja puedan acceder a la maternidad subrogada.

### **Argentina**

Título: “VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS PERSONALES DEL NIÑO POR NACER O MENOR DE EDAD Y DE LOS PADRES POTENCIALES POR AUSENCIA DE LA FIGURA LEGAL MATERNIDAD SUBROGADA”. Autor: Patricia Lucia LOPEZ RIVEROS. Año: 2018. Universidad: UNIVERSIDAD SIGLO 21. Trabajo final de graduación.

La autora argumenta lo siguiente:

a. En esta circunstancia especial que se da en el marco de la técnica de reproducción asistida llamada subrogación de vientre, el ordenamiento jurídico presenta retraso en la protección de los siguientes derechos: a la salud física y mental, al nombre, a la nacionalidad, a formar una familia y protección de esta, derecho a la vida, a la integridad física, a la integridad personal, a la libertad de conciencia, y a todos los derechos del niño que deriven de su condición de tal. Esto surge del análisis de los correspondientes textos legales en contraste con la realidad social actual, la cual se manifiesta en las sentencias judiciales que en algunos casos han llegado a tener una demora de cinco años. Esta conclusión también resulta de un hecho manifiesto: sin sentencia no hay filiación, y la filiación tardara tanto como la sentencia.

d. Se observó que los jueces al momento de elaborar los argumentos de sus sentencias, toman un elemento normativo que es la intencionalidad. Es sabido que en el derecho, la intención puede determinar un tipo de figura legal u otra, tanto en el ámbito civil como en el penal, ese elemento subjetivo es el que configura por ejemplo, un tipo penal más o menos grave, un contrato de determinada naturaleza u otro diferente, etc. En el plano del derecho de familia, la intencionalidad constituye la voluntad procreacional (querer ser padres), implica asumir que se estará a cargo de un menor de edad y de sus necesidades emocionales, psicológicas, y físicas. Esto se encuentra ligado a otro concepto muy importante tenido en cuenta: el mejor interés del niño. El juez debe asegurarse de que la decisión que tome será lo mejor para el menor de edad, por lo cual, la mayoría de los magistrados entienden, que quienes manifiesten la intención de convertirse en padres, pondrán toda su diligencia para esto, que a la larga será lo mejor para el recién nacido. Casi todas las sentencias resultan favorables para los padres comitentes, aunque demoren, e impliquen gastos legales, pero sería mejor si la ley planteara un camino concreto para alcanzar el mismo resultado en menor tiempo. (Lopez, 2018, pp 61-63)

No solo en Argentina sino también en Perú y otros países podemos apreciar que los ordenamientos jurídicos muestran un retraso en cuanto a la subrogación de vientre que al no estar regulado no cuentan con una normativa, a pesar que parte de la población se somete a esta práctica de reproducción asistida.

En cuanto a la mención de los jueces al momento de tomar una decisión para sus sentencias que se basan en la voluntad de querer ser padres y teniendo en cuenta el mejor interés del niño se demuestra que se les está dando una gran responsabilidad a los jueces y que se podría evitar si se tuviera alguna norma.

### **2.1.2. A Nivel Nacional**

#### **a. Cusco**

Título: “LA MATERNIDAD SUBROGADA COMO GARANTÍA DEL DERECHO A FORMAR FAMILIA DE LAS MUJERES INFÉRTILES EN EL PERÚ”. Autor: Gonzalo Rodrigo AYQUE SALAS. Año: 2020. Universidad: UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL CUSCO. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado.

En su segunda conclusión el autor refiere que:

Existen motivos de orden jurídico, representados por la normativa internacional como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y por un marco normativo de Derecho Comparado, que tutelan el derecho a la salud reproductiva y el derecho a fundar familia; aunado a los motivos de orden médico científico, entre los que se encuentran el acceso a las técnicas de reproducción asistida; son los que permiten brindar a las mujeres infértiles en el Perú, una importante opción tener hijos y formar una familia.

Y en su tercera conclusión nos dice que la regulación de la maternidad subrogada en el Perú, resulta de trascendental importancia porque su práctica es cada vez más frecuente y como existe un vacío legal en nuestro ordenamiento jurídico civil; su regulación que ha de sustentarse en la teoría de la voluntad

procreacional, que relega al principio “mater semper certa est” (hasta ahora vigente en nuestro Derecho Civil), frente a las técnicas de reproducción asistida como la maternidad subrogada, la misma que brinda una nueva terminología que ha de diferenciar a la madre genética, madre gestante y madre voluntaria. (Ayque, 2020, pp 101-102)

Conuerdo con el autor en cuanto nuestra legislación defiende el derecho a la familia y considera legal las técnicas de reproducción asistida siempre y cuando recaiga en la misma persona, pero con el avance científico no siempre las técnicas de reproducción humana asistida recaen en la misma persona, por lo que se debería modificar ese aspecto.

Nuestras legislaciones deberían ir acorde con la evolución científica y en beneficio de la sociedad, por lo que el principio “mater semper certa est” no debería ser parte de nuestra legislación en estos tiempos.

#### **b. Piura**

Título: “ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS CON LA MATERNIDAD SUBROGADA”. Autor: Karla Fiorela GARCÍA CORONADO. Año: 2019. Universidad: UNIVERSIDAD DE PIURA. Tesis para optar el Título de Abogado.

La autora sostiene en una de sus conclusiones que:

La maternidad subrogada no está regulada en el Perú, sin embargo, a través de una interpretación sistemática y vinculante de los derechos en pro de la persona humana, consideramos que se encuentra prohibida, en atención a la Ley General de Salud y a lo regulado en el artículo V del título preliminar del Código Civil. Asimismo, a los centros médicos que realicen la maternidad subrogada se deberá establecer una sanción administrativa, del mismo modo a los médicos se deberá proceder a su inhabilitación por contravenir el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú. (García, 2019, p. 102)

A lo referido por la autora estoy en desacuerdo si bien es cierto que la ley General de Salud limita esta práctica de embarazo subrogado, pero en cuanto al artículo V del código no generaría prohibición de esta técnica ya que el mismo Código Civil en su artículo 6 menciona que los actos de disposición del propio cuerpo son válidos si están inspirados por motivos humanitarios. Y considerar establecer sanciones a los médicos e inhabilitarlos me parece inapropiado más aun sabiendo que no se cuenta con una prohibición establecida en la norma en cuanto a este tema, pero si con proyectos de ley a favor.

### **c. Lima**

Título: “LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS DE LAS MUJERES IMPOSIBILITADAS DE GESTAR; FRENTE A LA FALTA DE NORMATIVIDAD SOBRE GESTACIÓN POR ENCARGO, EN EL QUINTO JUZGADO CONSTITUCIONAL DE LIMA EN EL AÑO 2018”. Autor: José Luis CASARETTO LA TORRE. Año: 2020. Universidad: UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA. Tesis para optar el Título de Abogado.

El autor en alguna de sus conclusiones sostiene que:

Del reconocimiento de los derechos reproductivos se desprende la responsabilidad de los Estados a garantizar su correcto desenvolvimiento en la práctica, por ello se establece la necesidad de contar con un reconocimiento expreso en leyes o políticas públicas a fin de que puedan materializarse, en estrategias adecuadas, brindado una especial protección a los grupos denominados en situación de vulnerabilidad, habiéndose determinado en la presente investigación, que este se conformaría con los jóvenes, adolescentes y las mujeres, permitiéndoles alcanzar así una situación de mayor igualdad.

Sin embargo, este panorama de incertidumbre jurídica no ha cohibido a las personas imposibilitadas de gestar quienes han optado por recurrir a tratamientos médicos para tratar la infertilidad de la cual son objeto por medio de las TERAS (Técnicas de Reproducción Asistida); teniendo como única regulación lo estipulado en el artículo

7° de la Ley General de la Salud, del cual se desprende la condición de que la madre gestante y la madre genética, sean la misma persona, generándose un vacío y/o laguna legal sobre la gestación por encargo, siendo que esta práctica no se encuentra expresamente prohibida. (Casaretto la Torre, 2020, pp 66-67)

Es necesario que el Estado garantice el reconocimiento de los derechos reproductivos con el fin de no dejar desamparado a cierto grupo de la población que serían las mujeres que no pueden gestar y así ya no habría un vacío jurídico en cuanto este tema.

## **2.2. Bases Teóricas**

### **2.2.1. Marco Doctrinario**

#### **2.2.1.1. Internacional**

En los países internacionales se tiene a personas que han realizado estudios sobre el embarazo subrogado y ver si se debería modificar su legislación para así implementarlo en su país y llegaron a estas conclusiones:

##### **a. México**

Para Albornoz y López (s.f) la gestación por sustitución es una realidad ante la cual el legislador mexicano debe reaccionar. Se requiere contar con un nuevo marco normativo—homogéneo en lo esencial—que regule esta práctica, de manera tal que se alcance un equilibrio entre el derecho de los padres intencionales, la libertad de la mujer gestante y la defensa del interés superior de los niños que nacen como resultado de la gestación por sustitución.

En cuanto al diseño del contenido de las normas, es preciso tomar en cuenta que, en esta materia, México se enfrenta, al menos, a los siguientes desafíos: decidir dónde ubicar la gestación por sustitución, dentro del sistema mexicano de competencias; definir si ésta comprenderá también los casos en los cuales la mujer gestante aporta su propio material genético; revertir la percepción internacional

de México como destino de turismo reproductivo; determinar quiénes pueden ser padres intencionales; establecer controles para que no se comercialice con la vida humana; determinar el perfil de la mujer gestante y cómo proteger sus derechos; decidir cómo coadyuvar a la solución de los casos transfronterizos de gestación por sustitución; llevar a cabo la instrumentación y la viabilidad del régimen normativo sin desnaturalizarlo.

La tarea de regular la gestación por sustitución debe ser emprendida con suma diligencia, cuidando no introducir disposiciones discriminatorias que sean tierra fértil para el litigio sobre su constitucionalidad. Se trata de una labor compleja que requiere creatividad legislativa y voluntad política. Es urgente que México tome cartas en el asunto. (pp 12-13)

#### **b. Argentina**

Sobre el tema refiere Asnal (2018) la gestación por sustitución importa una forma (especial) de ejercer el derecho a procrear, que se encuentra comprendido en el derecho de formar una familia y el libre desarrollo de la persona. En consecuencia, aunque la ley no la haya regulado expresamente, no puede ser desconocida por los jueces. Admitir lo contrario implica, además de desdeñar aquel derecho fundamental y, consecuentemente, a nuestra Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, sino también frustrar psicológica y socialmente a aquellas personas y/o parejas que, aunque lo desean profundamente, les es físicamente imposible gestar un hijo.

No es el derecho a un hijo/a el que se debe garantizar, sino la posibilidad de intentar concebirlo por medio de las técnicas y avances científicos que se ponen a disposición del hombre para corregir las imperfecciones que predispone la naturaleza. No obstante ello, nunca debe perderse de vista el principio que obliga a privilegiar siempre el interés superior de los niños/as, quienes tienen derecho a la identidad y la vida familiar, es decir, a crecer en el ámbito de una familia. Este último concepto debe considerarse tal como lo hace el nuevo Código

Civil y Comercial, es decir, admitiendo múltiples formas de vida familiar (entre ellas: familias monoparentales, ensambladas, extendidas, homosexuales, heterosexuales, etc.)

Corresponde garantizar este derecho sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Es que, la familia es un elemento natural y fundamental de la sociedad, y por ello merece la más amplia protección por parte de todos los órganos del estado. Así, el derecho a la vida familiar comprende el derecho de los padres de procrear y de que sus miembros puedan vivir juntos; el derecho a ejercer la responsabilidad parental, crianza, cuidado y educación de los hijos, etc. (p. 19)

### **c. España**

Para Gómez y Navarro (2017) la legislación española ha ido modificando su postura desde una posición meramente reguladora de las TRHA en la Ley de 1988 hasta llegar a un planteamiento que define perfectamente la propia Ley de 2010 en su preámbulo: “corresponde al legislador desarrollar los derechos fundamentales de acuerdo con los valores dominantes y las necesidades de cada momento histórico”.

Considerando la tendencia legislativa en nuestro país, no parece que vaya a adaptarse a la realidad trascendente del ser humano, sino más bien a considerar al embrión como “material biológico” privado de derechos, y a la mujer como propietaria del producto de su concepción, introduciendo el concepto de “salud sexual y reproductiva” bajo cuyo paraguas se posibilita el desarrollo legislativo en sentido utilitarista, en el que cualquier fin agradable justifique los medios para conseguirlo. (p.94)

#### **2.2.1.2. Nacional**

En nuestro país también han realizado estudios no siendo ajenos a la práctica del embarazo subrogado y han llegado a conclusiones a favor de su



implementación.

Rupay (2018) por su parte concluye lo siguiente:

1. Los avances en la biogenética han permitido que se desarrollen nuevas formas de reproducción que superan a la forma tradicional de engendrar. El principal avance en este campo lo constituyen los métodos de reproducción asistida. Dichos métodos se clasifican dependiendo de la procedencia de los gametos y si se efectúan al interior del aparato reproductor femenino o fuera de este. Cuando se realizan al exterior del aparato reproductor femenino se les denomina Fertilización In Vitro (FIV).

2. Una clase de FIV es la maternidad subrogada gestacional altruista. En esta técnica de procreación asistida se une el material genético de una pareja en un laboratorio para luego implantarse en una mujer que libre y voluntariamente acepta prestar una ayuda desinteresada que les permita convertir su sueño en realidad: formar una familia.

3. Este método ha permitido que muchos ciudadanos se conviertan en padres y el Derecho no puede omitir la existencia de una figura que cada vez cobra mayor importancia en la sociedad peruana y, por ello, su labor consiste en regularla de forma adecuada. (p.115)

Para Núñez (2015) la técnica de reproducción asistida de maternidad subrogada sí es un derecho fundamental correspondiente a los derechos reproductivos y, en consecuencia, debería permitirse que toda mujer infértil recurra a dicha técnica para que pueda cumplir su proyecto de vida. El desarrollo de este derecho reproductivo se basa en el respeto de tres principios, los cuales son: no discriminación, igualdad y autonomía de la voluntad.

Para ello, la legislación en nuestro país debe ser cambiada de tal forma que el artículo 7º de la Ley N° 26842 – Ley General de Salud

– sea modificada para que la TERA de subrogación materna se constituya como un método reproductivo legítimo. Con ello, se reduciría la práctica clandestina de este método, porque los acuerdos que se celebren entre la madre genética y la madre subrogada, estarán amparados en la ley, en tanto no habrá contraprestación alguna directa, sino que deben establecerse mecanismos que asemejen esta técnica a un acto de liberalidad. (pp 97-98)

Nos dice Bullard (1995) que quizás uno de los mayores problemas que enfrenta el ser humano es determinar qué es bueno y qué es malo. Y este problema lo hemos trasladado muchas veces al Derecho. Es fácil asumir que la bondad de las cosas se encuentra en principios objetivos indiscutibles y en base a ello trasladar al sistema jurídico la necesidad de proteger ciertos conceptos básicos.

Pero lo que es bueno para unos es malo para otros. Normalmente el bien de uno es el mal de otro. E incluso lo que es malo hoy puede ser bueno mañana.

Podemos entrar a grandes discusiones filosóficas sobre la bondad o la maldad de los convenios de subrogación y alquiler de vientre. Pero en el centro de esta discusión, tremendamente subjetiva en tomo a principios supuestamente objetivos y absolutos, desperdiciamos recursos, los utilizamos mal, y con ello perdemos lo bueno que ellos pueden producir, a veces espantados por los males que necesariamente van a traer.

La capacidad reproductiva humana es, a pesar de la tecnología, un recurso relativamente escaso en cuanto muchas personas, que con el legítimo interés de tener hijos, han sido privados biológicamente de tal posibilidad. Y nadie puede dudar que la experiencia de ser padre o madre es uno de los más hermosos canales para conseguir la realización humana. No dejar que la capacidad reproductiva pueda ser puesta al servicio de dicha realización, no sólo puede ser

económicamente ineficiente, sino incluso humanamente injusto. (p. 64)

## **2.2.2. Marco legislativo**

### **2.2.2.1. Internacional**

En los países internacionales por su parte algunos tienen legislaciones que aceptan el embarazo subrogado bajo determinados regímenes que tienen que cumplir y otros países que intentan de alguna manera incorporar al embarazo subrogado en su legislación, como veremos a continuación:

#### **a. México**

Solo dos estados han regulado la maternidad subrogada en México uno de ellos es Tabasco el cual está regido en su código civil, dos de sus artículos son:

Artículo 380 Bis 2.- Formas de Gestación por Contrato La gestación por contrato, admite las siguientes modalidades:

I. Subrogada: implica que la gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos y que, después del parto, entregue el recién nacido a la madre contratante mediante adopción plena; y

II. Sustituta: implica que la gestante sea contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión obtenido por la fecundación de gametos de la pareja o persona contratante. (Código Civil para el Estado de Tabasco, 1997, Artículo 380 Bis 2)

Artículo 380 Bis 5.- Requisitos del Contrato de Gestación El contrato de gestación deberá ser suscrito por las partes, previo cumplimiento por parte de los contratantes de los siguientes requisitos:

- I. Ser ciudadanos mexicanos;
- II. Poseer plena capacidad de goce y ejercicio de sus

derechos;

III. La mujer contratante debe acreditar, mediante certificado médico expedido por el médico tratante de la institución acreditada, que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y que cuenta entre veinticinco y cuarenta años de edad;

IV. La mujer gestante debe otorgar su aceptación pura y simple para que se lleve a cabo en su útero la implantación de la mórula y reconocer su obligación de procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional y a concluir la relación contratada, respecto al o los recién nacidos y los padres contratantes una vez producido el nacimiento; y

V. La gestante cumpla con los requisitos establecidos en el presente Código.

Para los efectos de la fracción III del presente artículo, el médico tratante adicionalmente deberá extender y solicitar los certificados médicos que acrediten los supuestos correspondientes. El médico tratante realizará los exámenes médicos previos a la transferencia y que sean necesarios de la salud física y mental de la mujer gestante, para corroborar que no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el período gestacional. La mujer gestante, el padre y la madre contratantes, deberán someterse a los estudios que establezca la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado y que garanticen la salud de los implicados.

Una vez que sea suscrito el instrumento jurídico ante Notario Público, deberá ser aprobado por el Juez competente, a través de procedimiento judicial no contencioso, en el que se reconozca el vínculo entre los contratantes y el feto, a su vez que la gestante y, en su caso, su cónyuge o concubino renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido. El Instrumento aprobado deberá ser

notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado.

Se autoriza únicamente la implantación de hasta dos embriones fecundados en un mismo procedimiento de reproducción asistida. (Código Civil para el Estado de Tabasco, 1997, Artículo 380 Bis 5)

El estado de tabasco ha establecido todo el capítulo VI BIS de su código civil para referirse a la gestación asistida y subrogada, lo que hace denotar que este estado ha visto la forma idónea de no dejar cabos sueltos y permitir a las mujeres imposibilitadas de gestar una alternativa que lo pueda hacer mediante otra mujer que da su voluntad para hacerlo siempre y cuando cumpla con las condiciones que establece su código, solo pueden acceder personas mexicanas y ellos aceptan que la mujer que llevara a cabo el embarazo podrá hacerlo con sus óvulos y entregar a la criatura cuando nazca mediante adopción a la madre contratante, lo que no es común ya que muchos especialistas consideran que sería mejor que la que lleva el embarazo no tenga ningún vínculo genético para así evitar vínculos afectivos.

#### **b. Argentina**

En el Código Civil y Comercial de Argentina solo tiene un artículo que hace mención a las técnicas de reproducción asistida que es:

##### **Artículo 562. Voluntad procreacional**

Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos. (Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, 2014, Artículo 562)

Como se puede apreciar en la legislación argentina el embarazo subrogado no constituye parte de su legislación pero si las otras técnicas de reproducción asistida por lo que la madre será de la mujer que dé a luz, sin embargo el senado el senado y la cámara de diputados presentaron el proyecto de ley 3202-D-2017 en el que modifican este artículo.

Artículo 562.- Voluntad procreacional.

Las personas nacidas por técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien o quienes han prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién o quienes hayan aportado los gametos. (El Senado y Cámara de Diputados, s.f.)

Vemos que modifican la parte de que “los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz” por “Las personas nacidas por técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien o quienes han prestado su consentimiento previo” dejando entrever que el embarazo subrogado estaría permitido sin embargo no hace más referencia al respecto.

### **c. Canadá**

En Canadá está legislado el embarazo subrogado, puede acceder cualquier persona sin importar si son casados o solteros y es apto para personas de otros países.

Algunas de sus leyes son:

Payment for prohibited act

(3) No person shall pay or offer to pay consideration to any person for doing anything prohibited by this section.

Payment for surrogacy

6 (1) No person shall pay consideration to a female person to be a surrogate mother, offer to pay such consideration or advertise that it will be paid.

Acting as intermediary

(2) No person shall accept consideration for arranging for the services of a surrogate mother, offer to make such an arrangement for consideration or advertise the arranging of such services.

Payment to intermediaries

(3) No person shall pay consideration to another person to arrange for the services of a surrogate mother, offer to pay such consideration or advertise the payment of it.

Surrogate mother — minimum age

(4) No person shall counsel or induce a female person to become a surrogate mother, or perform any medical procedure to assist a female person to become a surrogate mother, knowing or having reason to believe that the female person is under 21 years of age. (Canada Justice Laws Website, 2004)

Traducido al español dice:

Pago por acto prohibido

(3) Ninguna persona pagará u ofrecerá pagar consideración a ninguna persona por hacer algo prohibido por esta sección.

Pago por gestación subrogada

6 (1) Ninguna persona considerará a una mujer como madre sustituta, ofrecerá pagar dicha contraprestación o anunciará que se le pagará.

Actuando como intermediario

(2) Ninguna persona aceptará contraprestación por hacer arreglos para los servicios de una madre sustituta, ofrecerá hacer tal

arreglo para contraprestación o publicitar la organización de tales servicios.

Pago a intermediarios

(3) Ninguna persona pagará consideración a otra persona para hacer arreglos para los servicios de una madre sustituta, ofrecer pagar tal consideración o anunciar el pago de la misma.

Madre subrogada - edad mínima

(4) Ninguna persona aconsejará o inducirá a una mujer a convertirse en madre sustituta, ni a realizar ningún procedimiento médico para ayudar a una mujer a convertirse en madre sustituta, sabiendo o teniendo motivos para creer que la mujer es menor de 21 años. (Canada Justice Laws Website, 2004)

Se denota que en Canadá establece límites con la finalidad de que no se dé el embarazo subrogado con fines lucrativos, es decir que las féminas que llevaran el embarazo lo harán porque desean colaborar con la parejas o personas que no pueden tener hijos y no lo harán porque recibirá una compensación económica.

#### **d. California**

En Estados Unidos California es uno de los estados en los que se encuentra permitido el embarazo subrogado en el cual no tiene una limitación en cuanto a quien puede acceder a esta práctica ya que cualquier persona puede hacerlo, pero si tiene normas legales que se tiene que seguir, algunos son:

Part 7. surrogacy and donor facilitators, assisted reproduction agreements for gestational carriers, and oocyte donations [7960 - 7962]

7962.

(a) An assisted reproduction agreement for gestational carriers shall contain, but shall not be limited to, all of the following information:



(1) The date on which the assisted reproduction agreement for gestational carriers was executed.

(2) The persons from which the gametes originated, unless donated gametes were used, in which case the assisted reproduction agreement does not need to specify the name of the donor but shall specify whether the donated gamete or gametes were eggs, sperm, or embryos, or all.

(3) The identity of the intended parent or parents.

(b) Prior to executing the written assisted reproduction agreement for gestational carriers, a surrogate and the intended parent or intended parents shall be represented by separate independent licensed attorneys of their choosing.

(c) The assisted reproduction agreement for gestational carriers shall be executed by the parties and the signatures on the assisted reproduction agreement for gestational carriers shall be notarized or witnessed by an equivalent method of affirmation as required in the jurisdiction where the assisted reproduction agreement for gestational carriers is executed.

(d) The parties to an assisted reproduction agreement for gestational carriers shall not undergo an embryo transfer procedure, or commence injectable medication in preparation for an embryo transfer for assisted reproduction purposes, until the assisted reproduction agreement for gestational carriers has been fully executed as required by subdivisions (b) and (c) of this section. (family code California, 1992, part 7)

Traducido al español dice:

Parte 7. Facilitadores de gestación subrogada y donantes, acuerdos de reproducción asistida para portadoras gestacionales y donaciones de ovocitos [7960 - 7962]

7962.

(a) Un acuerdo de reproducción asistida para portadoras gestacionales deberá contener, pero no se limitará a, toda la siguiente información:

(1) La fecha en la que se firmó el contrato de reproducción asistida para portadoras gestacionales.

(2) Las personas de las que se originaron los gametos, a menos que se hayan utilizado gametos donados, en cuyo caso el acuerdo de reproducción asistida no necesita especificar el nombre del donante, pero especificará si el gameto o gametos donados fueron óvulos, espermatozoides o embriones. , o todos.

(3) La identidad del padre o los padres previstos.

(b) Antes de ejecutar el acuerdo de reproducción asistida por escrito para las portadoras gestacionales, la madre sustituta y el padre o los padres previstos deberán estar representados por abogados independientes con licencia de su elección.

(c) El contrato de reproducción asistida para portadoras gestacionales deberá ser suscrito por las partes y las firmas del contrato de reproducción asistida para portadoras gestacionales deberán estar certificadas ante notario o por un método equivalente de afirmación requerido en la jurisdicción donde se encuentre el acuerdo de reproducción asistida para gestacionales. Se ejecuta portadores.

(d) Las partes de un acuerdo de reproducción asistida para portadoras gestacionales no se someterán a un procedimiento de transferencia de embriones, ni comenzarán la medicación inyectable en preparación para una transferencia de embriones con fines de reproducción asistida, hasta que el acuerdo de reproducción asistida para portadoras gestacionales se haya ejecutado en su totalidad

según lo requerido. por subdivisiones (b) y (c) de esta sección. (family code California, 1992, part 7)

Se puede ver la diferencia comparándola con la ley de Canadá, porque en California es un procedimiento caro incluso más caro que en otros países que también está permitido, además se tiene que pagar a la persona que llevara el embarazo y es de libre acceso en caso que una mujer que puede gestar pero no quiere hacerlo porque no desea pasar por los cambios que conlleva el embarazo puede recurrir a la gestación subrogada si quiere tener un hijo. En cuanto a su sistema legal la cláusula en que las partes intervinientes tanto los contratantes y la fémina que llevara el embarazo tienen que tener un abogado independiente es importante porque brinda seguridad y garantía para las mismas partes.

#### **2.2.2.2. Nacional**

En el Perú se cuenta con legación que garantiza derechos fundamentales con los que ayudarían a que el embarazo subrogado se pudiera normar, como son:

Artículo 4°.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley. (Constitución Política del Perú, 1993, Artículo 4)

##### **a. El Matrimonio**

El matrimonio socialmente es la legalización de las relaciones entre las personas el cual su sustento es la unión intersexual que está reconocida en la ley (Varsi, 2011).

## Artículo 234.- Noción del matrimonio

El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.

El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales. (Código Civil del Perú, 1984, Artículo 234)

Por su parte, el doctrinante Pedro Lafont Pianetta plantea que la naturaleza jurídica del matrimonio civil consiste en que este es un negocio jurídico de carácter familiar, lo que indica que el matrimonio es un hecho matrimonial reconocido por el derecho.

El carácter de hecho matrimonial reconocido por el derecho, implica “un hecho de casamiento de naturaleza humana”, lo que significa una unión voluntaria de la conformación heterosexual para marido y mujer que, por lo tanto, implica igualmente una relación interpersonal humana, lo que precisamente diferencia al matrimonio de los demás negocios jurídicos.

Sin embargo, para que el matrimonio sea elevado a la categoría de negocio jurídico, esto es, a la declaración de voluntad formal, esto indica que en el matrimonio no basta el hecho de casamiento, sino que es necesario que se exteriorice la declaración de la voluntad de casarse como estructura representativa de dicha cualidad. (Lafont, 2010, p. 190, como se citó en Rojas, 2011)

### **b. Unión de Hecho**

#### Artículo 5°.- Concubinato

“La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de

bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable” (Constitución Política del Perú, 1993, Artículo 5).

#### Artículo 326.- Unión de hecho

La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. (Código Civil del Perú, 1984, Artículo 326)

La unión de hecho es varón y mujer sin compromiso que se unen para convivir extramatrimonialmente con una permanencia relativa (Vélez, 2018).

Para Amado (2013) La unión de hecho o fáctica es cuando sin establecer lo que llamamos una unión de derecho como el matrimonio, es decir sin estar casados legalmente un hombre y una mujer conviven, tal vez las parejas no quieren atarse legalmente porque si no logra funcionar su relación el tramitar un divorcio es muy costoso o no creen en la institución del matrimonio y debido a que muchas parejas han optado por no casarse y preferir optar por vivir juntos actualmente produce algunos efectos legales.

Son frecuentes socialmente las uniones entre parejas no casadas pero estables que algunas veces tienen hijos, los educan y duran para toda la vida por lo que se comportan como un matrimonio para el exterior (pp. 126-127).

#### **c. Filiación**

Relación jurídica entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico, que genera derechos y deberes recíprocas. Puede ser natural, derivada de la procreación, puede ser matrimonial y no matrimonial y civil, que surge tras el proceso de adopción. Las acciones de filiación son de

impugnación y reclamación. (Real Academia Española, s.f., definición 2)

La filiación es el vínculo o relación que se constituye entre los progenitores y una persona. Cuando una persona ha sido procreada o engendrada por otra es un hecho biológico que se basa con la unión de la sangre. Por su parte el derecho coge este vínculo la reglamenta y legaliza, así se forma una relación jurídica entre hijos y padres (Sanz-Diez, 2006).

El derecho a la identidad se encuentra dentro de la filiación, que no forzosamente se determina por el hecho jurídico del nacimiento sino por la voluntad. La filiación es el vínculo jurídico que aparece por señalamiento de la legislación, en el derecho de familia se tiene actos jurídicos típicos como el reconocimiento voluntario o por sentencia y la adopción, su fin es ser parte de una familia por lo que su objetivo de estos actos jurídicos es general la vinculación paterno-filial. Este acto sería ineficaz si tuviera un fin económico (Varsi, 2013).

### **2.2.2.3. Legislaciones que afectan la implementación del embarazo subrogado en el Perú**

#### **a. Principio mater semper certa est**

Significa “la madre siempre es cierta”, es decir siempre se podrá saber quién es la madre, regido desde el Derecho Romano.

Para Torres (2017) manifestar que la maternidad constantemente se define por el alumbramiento es una conjetura que no tiene un carácter definitivo, porque esto ha sido relativizado en el Perú con el desarrollo de las técnicas de reproducción humana asistida y siempre que el resultado sea el más favorable con el interés superior del niño (p. 86).

“Artículo 409.- Declaración judicial de maternidad extramatrimonial

La maternidad extramatrimonial también puede ser declarada judicialmente cuando se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo” (Código Civil del Perú, 1984, Artículo 409).

Se denota en este artículo que la maternidad fuera del matrimonio solo podrá ser declarada como tal si se prueba que ella dio a luz por lo que se demuestra que nuestro código se rige bajo el principio “mater semper certa est” el cual se debería excluir.

#### **b. Ley General de Salud**

Artículo 7.- Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos.

Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos. (Ley General de Salud, 1997, Artículo 7)

Concluye Rupay (2018) no regula de manera específica la legislación peruana a esta técnica de reproducción asistida y el único que lo menciona es la ley general de salud en el artículo 7 diciendo que las personas que optan por dichas técnicas la calidad genética de la madre recaerá en la misma mujer que llevara el embarazo. Esto hace que allá una inequívoca interpretación de este artículo ya que se piensa que los otros métodos de reproducción están prohibidos, pero se estarían vulnerando principios y derechos de nuestro ordenamiento jurídico por lo que no puede ser así.

Por lo que esta falta de claridad hace que haya graves inconvenientes sociales, legales e insuficiencia normativa sobre la maternidad subrogada gestacional (p.115).

#### **2.2.3. *Dictamen 06-2020-2021/CSP-CR emitido por el Congreso de la República del Perú***

El congreso de la república mediante la comisión de salud y población aprobó el Dictamen N° 06-2020-2021/CSP-CR recaído en los proyectos de ley 3313/2018-CR, 3404/2018- CR y 3542/2018- CR. Ley que

garantiza el acceso a técnicas de reproducción humana asistida, siendo una buena alternativa sin embargo al unificar tres proyectos de ley y convertirlo en uno han dejado vacíos a futuro para el procedimiento de embarazo subrogado, que si bien es cierto este se realiza mediante la técnica de fecundación in vitro extracorpórea y en el dictamen lo tratan como tal, pero hay que tener en cuenta que el embrión no recaerá en la misma persona que llevara el embarazo, sino que se necesitara de una mujer voluntaria que geste dicho embrión a favor de los solicitantes o la pareja que no pudo quedar embarazada por diversos motivos médicos demostrados, en el dictamen solo hay dos artículos que hablan expresamente del procedimiento de embarazo subrogado que son el artículo 9 que trata sobre la filiación y el artículo 10 que habla de la gestación por sustitución, dejando así cabos sueltos ya que se este procedimiento es excepcional y no se puede tratar como una fecundación in vitro normal, del dictamen:

En su Artículo 2. Ámbito de aplicación.

“La presente ley es aplicable a todas las personas que se sometan a tratamientos de reproducción humana asistida, así como las entidades del sector público y privado, en lo que les corresponda” (Dictamen 06-2020-2021/CSP-CR, 2020, Artículo 2).

Creemos que las técnicas de reproducción humana asistida deberían de estar disponibles en entidades públicas como privadas ya que la finalidad es que todas las personas tengan acceso a los tratamientos de reproducción humana asistida, sin embargo no podemos ser ajenos a lo manifestado por las entidades que dieron opinión sobre alguno o los tres proyectos de ley que consta como opiniones recibidas en el dictamen.

Según el Dictamen 06-2020-2021/CSP-CR (2020) emitido por el congreso el seguro integral de salud opino que se necesita de un análisis sobre el costo y el beneficio y que los beneficios deberían de ser acorde con las prioridades sanitarias del sector salud. Por su parte el ministerio de salud refirió que no existe una demanda potencial por lo que podría traer conflictos darle el carácter garantista y recomendó cambiarle el título a la ley



y ponerle “Ley que regula las técnicas de reproducción humana asistida”, también dice que en cuanto al costo y la efectividad es débil y que irrogaría gastos al estado por lo que implementarlo como atención obligatoria implicaría un mayor gasto para la Institución Administradora de fondos de aseguramiento en salud (IAFAS) públicas y privadas. El ministerio de trabajo y promoción del empleo opino que significaría un elevado costo para Essalud y que el ministerio de salud por que se requeriría no solo recursos económicos, sino también humanos, para la atención de la infertilidad, obstétrica y perinatal también que actualmente las técnicas de reproducción humana asistida (TERAS) no se encuentra incluido en el Plan esencial de aseguramiento en salud (PEAS), por lo que carecen de un estudio que demuestre que existiría recursos financieros. Por último la Asociación peruana de empresas de seguros opino que debería de modificarse los artículos donde dicen que el estado garantiza acceder a las Técnicas de reproducción asistida (TERAS), ya que se podría decir que estaría obligado el estado a financiar estas técnicas lo cual solo se podría dar si se modifica el Plan esencial de aseguramiento en salud (PEAS) y si se incorpora al sector privado podría generar un forado en el financiamiento (pp. 6-9).

Tomando en cuenta lo recomendado por estas instituciones hay que resaltar que la implementación de estas prácticas de reproducción humana asistida es importante para preservar la vida humana pero no se puede ser ajeno a que su implementación en los centros de salud públicos requerirá de un costo que al no tener una cifra de cuantas personas recurren a tratamientos de infertilidad no se sabría si es prioritario a comparación de otras enfermedades.

Estos tratamientos tienen un costo elevado como lo da a conocer el Médico Luis Noriega Hoces en una entrevista cuando le preguntan ¿Cuántos tratamientos con vientre subrogado realiza al año su clínica? a lo que responde que no es el más utilizado porque es caro. Cuesta entre US\$12 mil y US\$15 mil, y ni los seguros públicos ni los privados lo cubren. Pero tampoco es raro. Hay muchas mujeres que quieren ser madres y no tienen muchas alternativas. Hace poco, por ejemplo, llegó una joven a la que le habían detectado

cáncer y le iban a extraer el útero. Quiere ser madre y el vientre subrogado es casi la única opción que le queda. (Comercio, 2018)

Artículo 4. Condiciones para la aplicación del procedimiento de reproducción humana asistida

La técnica de reproducción humana asistida solo debe ser realizado como un procedimiento excepcional cuando los padres de intención hayan agotado todos los métodos y/o procedimientos para tener descendencia, el mismo que sólo se aplicará a la mujer voluntaria cuando exista posibilidades razonables de éxito y estos no supongan riesgos graves para su salud, previo acuerdo suscrito de consentimiento de gestación voluntaria y libre. (Dictamen 06-2020-2021/CSP-CR, 2020, Artículo 4)

Deberían de añadir para el caso de embarazo subrogado que los padres hayan agotado todas las posibilidades habiendo pasado primero por técnicas de reproducción asistida de baja complejidad y luego por las de alta complejidad y que cuando dichas técnicas no resulten y no sea posible que la recurrente pueda llevar el embarazo se recurra a al embarazo subrogado o cuando este clínicamente comprobado y certificado por un médico especialista que sea imposible llevar un embarazo por problemas de salud como son extracción de útero u otras enfermedades que pongan en inminente peligro su vida.

Artículo 5. Beneficiarios

5.1 Toda persona mayor de edad que presente algún grado de infertilidad que haga aconsejable el uso de técnicas de reproducción humana asistida con fines de procreación y haya expresado su consentimiento informado, libre, consciente y expreso, tiene derecho a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción humana asistida. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse el inicio de la inseminación y fertilización de los gametos o hasta antes de la implantación del embrión en la mujer.

5.2 Los beneficiarios de estos procedimientos deberán gozar de buen estado de salud y someterse a una evaluación médica y psicológica en los centros o servicios de salud públicos o privados que correspondan de acuerdo a la norma vigente, a fin de determinar que no se padece de enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas que comprometan la viabilidad de la gestación o que sean transmisibles a la descendencia y no puedan ser tratadas luego del nacimiento.

5.3 Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en historias clínicas individuales con las debidas garantías de confidencialidad respecto de la identidad de los beneficiarios, los datos y condiciones de los usuarios y de las circunstancias que concurren en el origen de la descendencia.

5.4 Los beneficiarios deben recibir toda la información y/o asesoramiento sobre estas técnicas, que vincule aspectos biológicos, jurídicos, éticos y económicos, siendo esto responsabilidad de la institución donde se realice el referido tratamiento. (Dictamen 06-2020-2021/CSP-CR, 2020, Artículo 5)

Si bien es cierto la que prestara su vientre no es una beneficiaria directa, pero si será parte del procedimiento en los casos de embarazo subrogado por lo que es pertinente que preste su consentimiento libre y voluntario de acceder a llevar el embarazo y de entregar al bebe cuando nazca el cual podrá ser revocable hasta antes que se le implante el embrión, por lo que es muy importante que la mujer que prestara su vientre pase también por un examen médico y psicológico con la finalidad de que se encuentre apta para llevar un embarazo sin complicaciones y así evitar poner en riesgo su vida y un examen psicológico para ver que se encuentre apta y este consiente de que tendrá que entregar al bebe al nacer es decir de que llevar un embarazo a favor de otras personas a las que ayudara a formar una familia.

Creemos que es importante que se realice el diagnóstico genético preimplantacional que es un procedimiento que informa sobre el estado de

cada embrión antes de realizar la implantación en el útero; este tipo de diagnóstico identifica ciertas enfermedades congénitas, lo que es favorable para evitar su transmisión. Está indicado el estudio genético preimplantacional para las personas que tengan edad avanzada materna es decir mayores de 38 años, que hayan tenido de 3 o más abortos recurrentes, concepciones previas con anomalías cromosómicas, desordenes genéticos en los padres o familiares cercanos, que hayan tenido de 3 o más fallos de implantación repetido (Fecundar Perú, s.f.).

Sería conveniente que todas las personas que se someterán a las técnicas de reproducción humana asistida se realicen el diagnóstico genético preimplantacional y no solo algunas personas que tuvieron o se cree que podrían tener anomalías, más aun cuando se trata de un embarazo subrogado porque los embriones muchas veces son la unión de un ovulo donado con el espermatozoide del solicitante o viceversa, o en casos extremos ambos gametos son donados y con la finalidad de evitar problemas a futuro como podría darse el caso que él bebe nazca con alguna deficiencia que se pudo haber evitado mediante este estudio.

Además ya hubo un caso en nuestro país que salió en los medios de comunicación de los esposos Ana María Rodríguez Idrogo y Walter Gonzáles, ellos se sometieron al tratamiento de fecundación in vitro y como resultado de dicho tratamiento, Ana María Rodríguez dio a luz a mellizas. Pero mientras una de ellas se desarrolla con normalidad y en buen estado de salud, la otra nació con síndrome de Down, afecciones cardíacas congénitas e hipertensión pulmonar, condiciones que, según la madre, “la clínica pudo evitar si hacía un análisis genético antes de implantar los embriones”, los padres alegaron que es una negligencia médica y que demandarían a la clínica por un millón de soles. Por su parte el doctor Vlásica quien fue el médico tratante declaró por la tarde a RPP y sostuvo que se le informó a la pareja del examen de preimplantación, pero que esta prefirió no realizarlo. Asimismo, el doctor explicó que antes de culminar el proceso ambos firmaron un documento en el que se especifica que “hay un 4% de riesgo en la población mundial de que

el niño nazca con algún mal y no hay ciencia que pueda evitarlo”. Por otro lado, El doctor Jaime Seminario, presidente de la Sociedad de Fertilidad del Perú y ginecólogo sostiene que de haberse realizado el examen, se habría determinado el síndrome de Down en la niña, más no las enfermedades congénitas que sufriría. Sin embargo los padres no piensan igual. (El Comercio, 2010)

Sería necesario que todos los embriones antes de la implantación en la mujer pasen por este diagnóstico el cual los solicitantes sabiendo el resultado puedan decidir si implantan o no dicho embrión y no se estaría atentando contra la vida humana.

Según lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 2012 en la sentencia del caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica, en donde se refiere al inicio de la vida:

186. No obstante lo anterior, la Corte considera que es procedente definir, de acuerdo con la Convención Americana, cómo debe interpretarse el término “concepción”. Al respecto, la Corte resalta que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación. El Tribunal observa que sólo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción. Teniendo en cuenta la prueba científica presentada por las partes en el presente caso, el Tribunal constata que, si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un “ser humano”, lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo (supra párr. 180). (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, párrafo 186)

189. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal entiende el término “concepción” desde el momento en que ocurre la implantación, razón por la cual considera que antes de este evento no procede aplicar el artículo 4 de la Convención Americana. Asimismo, la expresión "en general" permite inferir excepciones a una regla, pero la interpretación según el sentido corriente no permite precisar el alcance de dichas excepciones. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, parágrafo 189)

El dictamen emitido por el congreso también establece:

#### Artículo 6. Consentimiento informado

Las técnicas de reproducción humana asistida sólo pueden practicarse, previo consentimiento informado de los interesados y se realizarán únicamente cuando no supongan riesgo grave para la salud física y psíquica de la pareja o la posible descendencia.

El consentimiento informado deberá realizarse en formato accesible y comprensible a todas las personas involucradas (padres y donantes de óvulos) y se hará mención expresa de los posibles riesgos durante el tratamiento y el embarazo, para la pareja, la donante y la descendencia. (Dictamen 06-2020-2021/CSP-CR, 2020, Artículo 6)

En casos de embarazo subrogado la mujer que llevara el embarazo también debería expresar su consentimiento previa información clara y precisa explicándole los posibles riesgos que podría atravesar y todas las partes intervinientes deberían de expresar su voluntad previamente habiéndoles explicado detalladamente los pro y contra del procedimiento y como podría afectarles.

#### Artículo 9. Filiación de los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida (útero subrogado)

Los padres de intención se consideran los padres legales desde la transferencia del embrión al útero de la gestante sustituta,

por lo tanto, ésta no tiene ningún derecho ni obligación sobre el bebé.  
(Dictamen 06-2020-2021/CSP-CR, 2020, Artículo 9)

Es adecuado especificar esa parte, pero que pasara si los padres de intención ya no se acercan a la clínica, no contestan las llamadas y no son ubicables, por lo que se debería considerar la opción de que en esos casos sean procesados con los artículos que se consideren convenientes según nuestro código penal y de igual manera en caso de que la inubicable sea la mujer a la que se le implantó el embrión.

#### Artículo 10. Gestación por sustitución

10.1 Será nulo de pleno derecho el contrato a título oneroso o gratuito por el cual una mujer renuncia a la filiación del neonato que ha gestado en favor de un contratante o un tercero. A excepción de los casos en que la mujer no pueda gestar su embarazo debido a enfermedades genéticas o adquiridas, por ausencia total o parcial del útero, ya sea congénita o adquirida, enfermedad materna que contraindique la gestación, medicación teratogénica, aborto a repetición no tratable y fallo de implantación, podrá acordar con un familiar de segundo grado de consanguinidad y de manera altruista, la implantación y gestación del embrión formado por los gametos de la pareja. La incapacidad del embarazo deberá ser diagnosticada por el equipo biomédico tratante.

10.3 La filiación del nacido corresponderá a quienes hayan solicitado y acordado la gestación por sustitución. La filiación materna estará determinada por el aporte del material genético femenino.  
(Dictamen 06-2020-2021/CSP-CR, 2020, Artículo 10)

Pero que pasara con la mujer o pareja que no tienen familiares de segundo grado de consanguinidad, ellos no podrán acceder a dichos tratamientos o si tienen pero estos no quieren acceder a ayudarlos, aparte de que el hecho que tenga un parentesco no implica que esté preparada física, psicológicamente y cumpla con los requisitos que requiere una subrogante como haber llevado antes un embarazo sin complicaciones, etc.

En el caso del 10.3 deja una interrogante en el último párrafo porque muchas de las fertilizaciones in vitro se hacen usando un ovulo donado ya que por motivos médicos la solicitante no puede y que pongan que la filiación de la madre se determina por el material genético no va acorde con estos casos.

#### Artículo 17. Requisitos para la cobertura

1. Ser usuarios o beneficiarios que presenten infertilidad debidamente diagnosticada que haga aconsejable el uso de las técnicas de reproducción asistida, con independencia de su estado civil. La mujer no deberá ser mayor de 40 años y en el caso de las parejas deberán estar legalmente casadas o en unión de hecho de acuerdo a lo establecido en el artículo 326° del Código Civil.

4. Personas que sin necesariamente ser casadas o estén en una unión de hecho, se encuentren afiliadas a un seguro público o privado cuya cobertura les permita el acceso a las referidas técnicas. (Dictamen 06-2020-2021/CSP-CR, 2020, Artículo 17)

Es correcto establecer límite de edad pero deberían de especificar las características que debería de cumplir la mujer que llevara el embarazo en los casos de gestación subrogada, al igual que debería de establecerse que los que accedan a esta práctica solo sean parejas casadas o de unión de hecho, porque se vela por el interés superior del niño y no sería conveniente que una mujer o hombre solteros puedan acceder a esta práctica porque que pasara si sufrieran algún accidente, queda en coma o pierde la vida y no tienen familia o tiene rencillas familiares, a cargo de quien quedara el menor de edad, son casos extremos pero hay que prever lo que pueda ocurrir porque hay que proteger al niño, velar por su seguridad, y evitar dejar a los menores en desamparo.

El dictamen también establece la modificación del artículo 7 de la ley general de salud que dice:



PRIMERA. Modificación del artículo 7° de la Ley 26842, Ley General de Salud. Modifícase el artículo 7° de la Ley 26842, Ley General de Salud, en los siguientes términos:

“Artículo 7.- Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, aun cuando la condición de madre genética y de madre gestante no recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos.

Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.”  
(Dictamen 06-2020-2021/CSP-CR, 2020, sección primera)

Claramente hay una interrogante cuando menciona que para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos, ya que muchas veces los gametos utilizados en las técnicas de reproducción humana asistida son donados, y de todos se reserva su identidad por lo que este párrafo causa confusión ya que permite que la madre genética y gestante recaiga en diferentes personas, entonces se tendría que aclarar este artículo.

Luego de analizar el dictamen considero que se necesitaría de un apartado expresamente para tratar todos los puntos concernientes a embarazo subrogado y así dar protección jurídica a todas las partes intervinientes en este proceso, por eso en el capítulo V de este trabajo de investigación propuse una ley para adicionarla al dictamen que trata solo para casos de embarazo subrogado.

#### **2.2.4 Jurisprudencia**

##### **a. Análisis de la sentencia del expediente 183515-2006-113**

De dicha sentencia se tuvo la demanda de impugnación de maternidad, interpuesta por Carla Monique See Aurish contra Jenni Lucero

Aurish de la Oliva (madre de la demandante) y Luis Eduardo Mendoza Barber (esposos de la demandante), en la que se desprende de los hechos que la demandante fue diagnosticada con insuficiencia renal leve moderada, neuropatía por analgésicos y hipertensión arterial secundaria, los médicos dijeron que ella si podía concebir pero no podría llevar adelante un embarazo porque requiere de riñones sanos y podría llevarla a la muerte. Por lo que ella y su esposo recurrieron a una clínica de fertilidad en la que le mencionaron de que a través del método de “maternidad subrogada” podrían llevar a cabo el embarazo, extrayendo sus óvulos juntándolo con el espermatozoide de su esposo y así formar embriones humanos que serían implantados en una tercera persona, a lo que al estar de acuerdo y al recibir la ayuda de su madre Jenni Lucero Aurish de la Oliva como donante del útero necesario, quien llevo a cabo exitosamente la implantación, anidación, gestación y alumbramiento de la menor. Teniendo en cuenta estos antecedentes y posteriormente que la menor fue registrada como hija de Jenni Lucero Aurish de la Oliva porque en la partida de nacimiento consta ella como madre y Luis Eduardo Mendoza Barber como padre, por lo que la demandante al no encontrarse de acuerdo con dicha inscripción procedió con la demanda materia de la presente, en la cual el juez resolvió en base al criterio de interés superior del niño, desarrollo de una manera precisa los tipos de embarazo con las nuevas tendencias de ayuda médica de reproducción y fertilidad, definiéndolos y sustentando conceptos como los de madre genética, madre biológica, maternidad sustituta, con los cuales declara fundada la demanda por lo que se dispone la inscripción y reconocimiento como madre a la demandante y de forma complementaria se otorga el plazo de dos años para que la pareja pueda usar los embriones con los que aun cuenta la clínica en estado de criogénesis ya sea por embarazo propio o embarazo subrogado (Corte Superior de Justicia de Lima, Décimo quinto juzgado especializado de familia, 2006).

#### **b. Análisis de la casación nº 563-2011-Lima**

Con respecto a la mencionada casación, la cual empieza con la siguiente definición de adopción; *“Que, la adopción es aquella institución por la cual el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de*

*pertenecer a su familia consanguínea, siendo requisito que el adoptante goce de solvencia moral...*, conforme a lo establecido en el inciso “b” del artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes”. La casación gira en torno a la adopción de una menor con padre y madre pero, que dicha menor pretendía ser adoptada por los tíos del padre de la menor, lo que posteriormente una prueba de ADN mostraría que la menor era hija biológica del demandante (quien quería adoptar al menor) y no el padre (esposo) de la madre biológica, por lo que a pesar de la posterior oposición ineficiente de la madre biológica, se declaró fundada la demanda, y la sala confirmó la misma sentencia a favor de los adoptantes, fundamentándose en los siguientes; a) Se tuvo en cuenta que los padres biológicos entregaron con nueve días de nacida la niña a los pre-adoptantes, b) Por los informes psicológicos y sociales los cuales concluyen que la menor se identifica con los pre-adoptantes, c) La doble calidad de padre biológico y pre-adoptante del demandante y d) la madre biológica en total acuerdo con su conviviente, procreó a la niña, aceptando ser inseminada artificialmente por persona distinta. Seguidamente se interpone el recurso de casación el cual sería declarado procedente a trámite, por causal de infracción normativa sustantiva de los artículos 115 y 128 inciso b) del Código de los Niños y Adolescentes; 378 inciso 1) y 5) y 381 del Código Civil. El cual luego de analizar profundamente y desarrollar el principio de interés superior del niño, y con una explicación más profunda de los fundamentos desarrollados en primera y segunda instancia, terminaría por declarar infundado el mencionado recurso de casación por consecuente la menor sería adoptada por la pareja demandante (Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Permanente, 2011).

**c. Análisis de la sentencia de acción de amparo del expediente  
6374-2016-0-1801-JR-CI-05**

Teniendo en la presente los hechos precedentes en los cuales una pareja casada conformada por los señores Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau, los cuales al no ser capaces de concebir un bebe ni llevar a cabo un embarazo exitoso, recurrieron al “vientre subrogado” de la señora Evelyn Betzabé Rojas Urco la cual tiene una sociedad conyugal

con Fausto César Lázaro Salecio, los cuales con conocimiento y voluntad de ayudar a la primera pareja mencionada deciden que la señora Evelyn Betzabé Rojas Urco llevara el embarazo de un bebe conformado por dos óvulos donados anónimamente fecundado con el gameto masculino del señor Francisco David Nieves Reyes, a lo que posteriormente al dar a luz a dos menores, RENIEC inscribió tomando solo en cuenta los registros médicos a la señora Evelyn Betzabé Rojas Urco como madre de los menores (por ser quien dio a luz a los menores) y al señor Francisco David Nieves Reyes como padre (por mención de la señora Evelyn Rojas).

Teniendo todo lo mencionado líneas arriba la pareja conformada por Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau interpusieron recursos ante el RENIEC para la corrección del registro correspondiente, a lo que al encontrar la negativa de dicho órgano registral, las parejas demandantes interpusieron un recurso de acción de amparo constitucional, en los que al conocer, el juez desarrollo absolviendo dicha demanda desde el punto de la legitimidad para obrar, pasando por la extinción de la vía correspondiente, punto en el que explico que por la naturaleza no normada del “ vientre de alquiler o embrazo subrogado” no era posible agotar la vía previa por lo que era competente para pronunciarse sobre el fondo del asunto, del mismo que se rescatan de los razonamientos y motivaciones importantes como el interés superior del niño, derecho a fundar una familia y de la libertad de la pareja para llevar a cabo un embrazo con apoyo de la ciencia. De dicha sentencia se rescata el siguiente párrafo *<<Puesto en términos más sencillos, la normativa y jurisprudencia convencional – al que se encuentra sometido este Juzgado por imperio del Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional- disponen que el derecho a la salud reproductiva, sumado a los derechos a la autodeterminación y privacidad, reconocen la potestad fundamental de las mujeres para – de manera informada a asistirse de las técnicas científicas que existan para acceder a la condición de madre. Situación a la que pueden llegar no solo con el apoyo tecnológico disponible, sino que, en algunos casos, con la cooperación adicional y necesaria de terceras personas (por ejemplo, los casos de maternidad subrogada comúnmente conocido como*

*“vientre de alquiler”*). >>. Dicho amparo concluye dando la razón a los demandantes y ordenando a el RENIEC que emita nuevas partidas de nacimiento de los menores donde conste sus apellidos de los señores Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau y registrar que ellos son sus padres (Corte Superior de Justicia de Lima, Quinto juzgado especializado en lo constitucional, 2016).

#### **d. Análisis de la Casación nº 5003-2007-Lima**

Se trata del recurso de casación interpuesto por doña Mónica Cedelinda Oblitas Chicoma en representación de su menor hijo Olsen Fabrizio Quispe Oblitas, contra la Resolución de vista, que confirmando la apelada, declara improcedente su demanda de impugnación de maternidad; con lo demás que contiene la sustentación de la legitimación para obrar la misma que se le negó en el proceso, pero el tribunal supremo encuentra su razonamiento entre los motivos indicados como son que la menor de la cual se pretende declarar la impugnación de maternidad es hermana de padre de Olsen Fabrizio Quispe Oblitas por que fue procreada con el espermatozoide de su padre (sin consentimiento de este según dice la recurrente) y un ovulo donado de una mujer distinta a la que fue declarada madre la cual quedó embarazada mediante la técnica de reproducción asistida denominada "ovodonación" , por lo que la sala suprema considera que si existe legitimidad para obrar de Mónica Cedelinda Oblitas Chicoma, en representación de su menor hijo el cual tiene el derecho de custodiar y velar por sus hermanos, por lo que se ordenó retrotraer todo el proceso al declarar fundado el recurso de casación y que se emita una nueva resolución por el juez de la causa teniendo en cuenta la casación materia del presente análisis, con lo cual de apreciación particular se deduce que no basta con llevar el embarazo para ser considerada titular de la maternidad de un menor más aún si este fue concebido en circunstancias especiales como son a través de métodos de reproducción asistida (Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Permanente, 2007).

#### **e. Análisis de la Casación N° 4323-2010-Lima**

La casación fue interpuesta por PRANOR SRL (Instituto de Ginecología y Reproducción – Clínica de Fertilidad Asistida y Ginecología Concebir) e independientemente también interpuso recurso de casación María Alicia Alfaro Dávila, ambos contra la sentencia de vista la cual revoca la apelada que declaró infundada la demanda de nulidad de acto jurídico y reformando la declara fundada.

PRANOR SRL interpone dicho recurso bajo causales que son Infracción normativa procesal del artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil al considerar que no está debidamente motivada la sentencia y también por Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 7 de la Ley número 26842 – Ley General de Salud, por esta segunda causal interpone también el citado recurso María Alicia Alfaro Dávila y manifiestan que la Sala se equivoca al considerar que la “Ovodonación” está prohibida en nuestro país en base a este artículo, a lo que 4 de los magistrados respecto a la infracción normativa procesal declararon infundado esa causal porque a pesar que la sentencia recurrida contienen una fundamentación mínima respecto a la materia controvertida, la parte resolutive se condice con la parte expositiva, además, dicho agravio constituye un cuestionamiento sobre el fondo del asunto que no procede analizar a través de una causal procesal y respecto a la causal de Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 7 de la Ley número 26842 consideran que este procedimiento de “ovodonación” no es ilícito ni constituye delito, constituyendo más bien un vacío normativo y jurisprudencial. Por lo que se debe verificar si los documentos denominados Autorización de Fertilización In Vitro y Transferencia embrionaria, y Convenio de realización de Técnica de Reproducción Asistida, se encuentran inmersos en causal de nulidad a lo en la cuarta cláusula se aprecia que los intervinientes (demandante y demandada) admiten la fecundación in vitro y en la cláusula octava declaran haber leído el documento que suscriben, lo cual lo configura una manifestación de voluntad válida, cabe mencionar que producto de dicho procedimiento se dio el nacimiento de una niña. Por lo que declararon fundado el recurso de casación, nula la sentencia de vista confirmando la sentencia apelada que declaró infundada la demanda de acto jurídico.

Respecto al voto discordante de uno de los magistrado lo sustenta respecto al Infracción normativa procesal y que el colegiado superior incurre en “error in cogitando” al no haber justificado los motivos que llevaron a interpretar el artículo 7 de la ley general de salud, careciendo de objeto pronunciarse sobre la infracción normativa por interpretación errónea, por lo que su voto fue fundado el recurso de casación, nula la sentencia de vista y ordenar reenvío de los autos para que expida nueva resolución (Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Permanente, 2010).

## **2.3. Taza de infertilidad**

### **2.3.1. *En el mundo***

La página invitro tv público un artículo en el que refiere que la OMS acaba de publicar esta investigación basada en 277 encuestas realizadas a 190 países de todo el mundo. En las parejas analizadas, las mujeres estaban en edad fértil, tenían entre 20 y 44 años. No se contemplaron parejas que no querían tener hijos ni aquellas que usaban métodos anticonceptivos, sino aquellas que llevaban más de un año manteniendo relaciones sexuales sin protección y no habían logrado el embarazo.

Un 2% de las más jóvenes, de 20 a 24 años, no pudo conseguir el primer embarazo de forma natural, lo que se diagnostica como infertilidad primaria. Un 10% no pudo tener el segundo hijo, lo que se conoce como infertilidad secundaria. Estas tasas coinciden con los datos actuales y los de los años noventa. Lo que sí ha aumentado es el número absoluto de personas con problemas de fertilidad, pero esto es debido al crecimiento demográfico. Así pues, si a los noventa había 42 millones de parejas infértiles, en 2010 había 48,5 millones. (Invitro TV, 2013)

### **2.3.2. *En el Perú***

El diario Correo público un artículo sobre la infertilidad donde dice que se estima que en nuestro país un millón y medio de peruanos tienen

problemas para concebir y 15 de cada 100 tienen dificultades para ser padres, la infertilidad puede deberse a causas masculinas y femeninas, aproximadamente en el hombre (40%), en la mujer (40%) y en ambos o de origen inexplicable (20%). (Mendoza, 2016)

Según el diario Andina, las cifras de infertilidad siguen incrementándose de forma alarmante en nuestro país. Los últimos reportes indican que 15 de cada 100 parejas tienen dificultades para ser padres. Pese a esto la infertilidad aún no es considerada como un problema de salud pública en el Perú, manifestaron especialistas.

De acuerdo a Katterine Chávez, ginecóloga de Solidaridad Salud de Chorrillos, la infertilidad es definida como la incapacidad de lograr un embarazo después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas.

“Los casos de infertilidad se atribuyen 40% a factores masculinos, 40% a factores femeninos y un 20% a alteraciones en ambos. Por tanto, el tratamiento de una pareja infértil siempre parte en la evaluación de causas tanto del hombre como de la mujer”, precisó. (Andina, 2017)

#### **2.4. Opinión de la Iglesia Católica sobre el vientre subrogado**

El diario el mundo público un artículo que dice que en la Conferencia episcopal el portavoz José María Gil Tamayo sobre la maternidad subrogada que no le gusta ni el nombre, que es "un eufemismo de vientre de alquiler", al igual que "el aborto es un aborto y no una interrupción del embarazo".

Amén del nombre, el vientre de alquiler es, para el portavoz episcopal y para la Iglesia católica, "una explotación de la mujer y del niño que va a nacer, que se convierte en un objeto de consumo". O dicho de otra forma, "los niños y las mujeres no tienen precio, sólo tienen dignidad".



Más aún, según Tamayo, la técnica del vientre de alquiler "contraviene el orden natural de la concepción humana" y, además, ocasiona "problemas de identidad personal en el hijo así concebido". (Vidal, 2017)

Es necesario saber qué opinión tiene la iglesia porque la mayoría de personas son creyentes y se podría aludir que como ese razonamiento tiene la iglesia igual lo tienen los fieles, sin embargo no creemos que sea así porque el mundo está cambiando socialmente, hay mucho más aceptación a lo que antes ni siquiera se podría considerar como una alternativa por ello el hecho de tener una religión no quiere decir que voy a estar de acuerdo con lo que se diga la iglesia.

Por otro lado en Ucrania está permitido el embarazo subrogado por eso muchas parejas de diferentes países del mundo van hasta Ucrania para que puedan recurrir a esta práctica, con la llegada de la pandemia de la COVID-19 al cerrarse las fronteras muchos de los nacidos se encuentran esperando a sus padres teóricos en los hospitales (Malavia, 2020).

Según la fuente Vida Nueva, por su parte mediante un comunicado el líder de la iglesia greco-católica Sviatoslav Shevchuk y el arzobispo Mechyslav Mokshytskyi mencionan que la práctica de embarazo subrogado es inaceptable, que es un "pisoteo de la dignidad humana" porque ante una necesidad financiera las madres optan por alquilar su cuerpo.

Además también refieren que con el problema de la pandemia de la COVID- 19 en un video de una clínica se muestra: "una habitación infantil improvisada y 46 bebés acostados en la cama y llorando. Los recién nacidos se encuentran en incubadoras modernas, privados de contacto materno, calidez parental, cuidado desinteresado, amor... Lo esencial. Sin embargo, estos niños se consideran un 'producto' comprado y para el cual el comprador no se presentó". "Tal muestra de desprecio por la persona humana – deploran–, por su dignidad, no se puede imaginar. Y todo esto es

posible gracias a la legalización de la subrogación”. Por tanto, para los líderes cristianos, “ninguna circunstancia puede justificar la práctica de la subrogación”. Tampoco la llamada “altruista”, en la que, teóricamente, la madre no cobra por ello. Y es que esta acción “no puede tener un valor moral, porque, incluso si la intención de la madre sustituta es buena, los medios y el sujeto en sí son malos”. (Malavia, 2020)

Respecto a lo que refirieron que el comprador no se presentó, no es así porque los que teóricamente son los padres están ansiosos por conocer a sus hijos solo que no pueden hacerlo porque son de otros países y las fronteras están cerradas y no pueden viajar, como lo da a conocer un reportaje donde juntan las declaraciones de algunos de los futuros padres y los cuidados que tiene la clínica en esta época de pandemia y la constante comunicación tienen con los padres que esperan que pase pronto esta pandemia y abran las fronteras para poder juntarse con sus hijos (De Película ATV, 2020).

## 2.5. Definiciones Conceptuales

- **Embarazo:** La OMS lo define cuando el feto evoluciona en el útero de la mujer por un periodo de nueve meses, este lapso de tiempo es de gran felicidad en la mayoría de mujeres. Sin embargo es importante que el personal sanitario cualificado realice el seguimiento del embarazo ya que se enfrentan a riesgos sanitarios la mujer como el futuro hijo (La Organización Mundial de la Salud, s.f.).
- **Infertilidad:** Considerada como enfermedad del sistema reproductivo, y si después de haber tenido relaciones sexuales sin protección por un tiempo de 12 meses no logra quedar embarazada lo define como incapaz de lograr un embarazo clínico. (Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida, 2010)

## Causas de la infertilidad

Para Office on women's health la mayoría de los casos de infertilidad en las mujeres tienen que ver con problemas en la ovulación. Sin ovulación, no hay óvulos para fertilizar. Los períodos menstruales irregulares o no tener ciclo menstrual suelen ser señal de que una mujer no está ovulando normalmente.

Suele ser el motivo más habitual de infertilidad en las féminas el síndrome de ovario poliquístico (SOP) que es una inestabilidad de las hormonas que interfiere con el ciclo de ovulación normal, otra causa de infertilidad es cuando dejan de funcionar los ovarios de una mujer por lo que se le denomina la insuficiencia ovárica prematura (IOP) que no es igual que la menopausia prematura.

De los motivos menos frecuentes algunos de ellos son:

- Obstrucción de las trompas de Falopio causada por enfermedad inflamatoria pélvica, endometriosis o una cirugía por un embarazo ectópico
- Problemas físicos en el útero
- Fibromas uterinos, que son masas no cancerosas de tejido y músculo en las paredes del útero. (Office on women's health, s.f.)
- **Técnicas de reproducción asistida:** “Denominación que comprende la inseminación artificial, fecundación in vitro e inyección intracitoplásmica de espermatozoides con gametos propios o de donante y con transferencia de preembriones, y la transferencia intratubárica de gametos” (Real Academia Española, s.f.).
- **Gestación Subrogada:** “Técnica reproductiva que utiliza un vientre de alquiler” (Real Academia Española, s.f.).

- **Maternidad Subrogada:** según Virgós y Bueno (2016) está calificada como una técnica de reproducción asistida, la gestante subrogada es quien acepta que le transfieran un embrión previamente engendrado a su útero con el propósito de quedar embarazada, gestarlo y alumbrarlo para luego dar al neonato a la pareja o persona con quien hizo el acuerdo ya que genérica y legalmente pertenece a ellos.  
Para lograr que la madre gestacional quede embarazada dependiendo del caso se utiliza:
  - Fecundación in vitro: es cuando en un laboratorio unen el espermatozoide y el ovulo para formar el embrión que después será trasladado al útero.
  - Inseminación artificial: el espermatozoide es alojado directamente en el útero de la mujer, esto es una técnica de reproducción asistida (p.5).

### **Tipos de maternidad subrogada**

Para Virgós y Bueno (2016) considera dos formas:

- **Tradicional:** La mujer que llevara el embarazo o también llamada gestacional aportara también su ovulo, el bebé será concebido mediante fecundación in vitro o inseminación artificial pero el padre solicitante de la subrogación proporcionara su espermatozoide o en todo caso será de un donante.
- **Gestacional:** La mujer que llevara a cabo el embarazo no tendrá vinculo genético con él neonato ya que la pareja que solicita la subrogación ha aportado su ovulo y espermatozoide, por lo que mediante la fecundación in vitro se alcanza el embarazo.

Las autoras también mencionan que la maternidad subrogada según las finanzas puede dividirse en:

- **Altruista:** Es cuando sin ningún beneficio económico de por medio, y sin obtener remuneraciones por sus servicios la mujer acepta llevar el embarazo, por lo que los padres biológicos se responsabilizan solo de los gastos médicos y legales posiblemente también para su alimentación y vestimenta.
- **Lucrativa:** Es la mujer que a cambio de una suma de dinero se ofrece a llevar el embarazo, el monto de dinero varía según el contrato, las madres suelen trabajar por medio de una agencia de maternidad subrogada especializada (pp. 5-6).

Se da la maternidad subrogada cuando, un embrión adquirido mediante la unión de gametos genéticamente ajeno es insertado en el útero de la fémina que llevara la gestación de una mujer infértil y su pareja (Núñez, 2015).

La maternidad subrogada, por encargo o sustituta es cuando la mujer que procrea a un hijo no se hace cargo de los efectos jurídicos de la maternidad porque se los ha facultado a otra mujer (Torres, 2017).

## 2.6. Hipótesis

### 2.6.1. *Hipótesis General*

Una de las causas de que el embarazo subrogado no este regulado ni prohibido en nuestra legislación es la oposición de la Iglesia católica a este tipo de práctica por considerarlo como una explotación de la mujer, y al ser esta la religión con más acogida se podría pensar que los creyentes tendrán el mismo rechazo a esta práctica.

Otra causa sería que en nuestro ordenamiento solo se conoce los casos que se han hecho públicos que son un índice bajo por lo que no se conoce en su totalidad cuantas personas han optado por este procedimiento.

## 2.6.2. Hipótesis Específicas

2.6.2.1. Las consecuencias que trae es que se realice el embarazo subrogado en el Perú sin ninguna norma o legislación que acepte esta práctica, por lo tanto no hay ninguna protección jurídica para las partes que optan por este procedimiento.

2.6.2.2. Se podría implementar mediante un decreto legislativo y ya que el Congreso de la Republica ha emitido un dictamen que incluye una ley que garantiza el acceso a técnicas de reproducción humana asistida y con la finalidad de que no haya vacíos legales en el futuro sobre el embarazo subrogado elaboraré un proyecto de ley la cual propongo adicionar al dictamen.

## 2.7. Variables

### 2.7.1. Variable independiente

Causas de que el embarazo subrogado no este normado

### 2.7.2. Variable dependiente

Falta de legislación del embarazo subrogado

## 2.8. Operacionalización de variables (Dimensiones e Indicadores)

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
<b>Variable Independiente</b>  CAUSAS DE QUE EL EMBARAZO SUBROGADO NO ESTE NORMADO	<ul style="list-style-type: none"><li>- Creer que la oposición de la iglesia católica a este método causaría el mismo rechazo por parte de la población.</li><li>- Bajo índice de los casos.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Consideran una explotación a la mujer.</li><li>- El niño se convierte en un objeto de consumo.</li><li>- Solo se conocen los casos que tuvieron problemas judiciales.</li></ul>

<b>Variable Dependiente</b>  LA FALTA DE LEGISLACIÓN DEL EMBARAZO SUBROGADO	- Vacíos legales   - Derechos vulnerados.	- Problemas judiciales. - Discriminación por parte del sistema normativo.  - Derecho a la familia.
--	--	---

## CAPÍTULO III

### METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

#### 3.1. Tipo de investigación

El tipo de investigación que corresponde, es del tipo aplicada porque busca solucionar el problema de las que no pueden tener hijos mediante la regulación del embarazo subrogado.

##### 3.1.1. *Enfoque*

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo, porque solo se cuenta con los casos que se dieron a conocer porque tuvieron problemas jurídicos, por lo que me basare en la interpretación de cómo resolvieron esos casos.

##### 3.1.2. *Alcance o nivel*

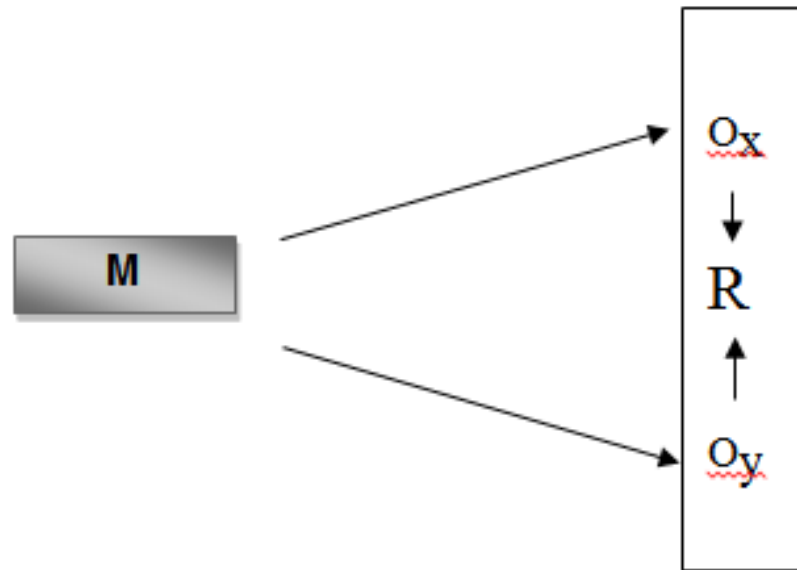
El presente trabajo se desarrollará en el marco de 2 niveles; descriptivo y explicativo:

- **Descriptiva:** Porque se cuenta con tesis y comentarios que han hecho otras personas al ver esta problemática.
- **Explicativa:** Porque se busca dar a conocer como han resuelto los casos con esta problemática y como se podría solucionar.

##### 3.1.3. *Diseño*

Es de diseño transversal porque analizaremos bajo qué criterio resolvieron los casos de maternidad subrogada los jueces.





**Donde:**

**M** : Muestra

**O<sub>x</sub>** : Observación de la variable independiente

**O<sub>y</sub>** : Observación de la variable dependiente

**R** : Relación

### 3.2. Población y muestra

**Población:** La población estuvo conformada por las jurisprudencias encontradas en diferentes fuentes documentarias.

También estuvo conformada por las personas que accedieron a resolver la encuesta virtual anónima, esto con la finalidad de saber la opinión de las personas y cuanta aceptación tendría su implementación en el Perú.

**Muestra:** La muestra estuvo representada por las 5 jurisprudencias encontradas y por 120 personas mayores de edad que fueron encuestadas virtualmente entre ellos 88 mujeres y 32 varones.

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

#### **3.3.1. Técnicas**

Análisis documental: Esta técnica fue utilizada para el análisis de las jurisprudencias encontradas, al igual que para los artículos, leyes mencionadas en este trabajo.

Encuesta: Esta técnica se utilizó con el fin de obtener datos, información y aceptación con relación al tema de investigación siendo este anónimo y de preguntas cerradas.

#### **3.3.2. Instrumentos**

Guía de análisis documental: Porque se buscó las ideas más relevantes de los autores.

Hoja de encuesta: Este instrumento conto con 11 preguntas formuladas y con respuestas cerradas con la finalidad de obtener datos exactos.

### **3.4. Técnicas para el procesamiento y análisis de la información**

Se utilizó las siguientes técnicas para el análisis documentario:

1. Recolección de los datos: Mediante las sentencias encontradas en diversas fuentes sobre el caso de gestación subrogada.
2. Revisión de datos: Fue examinado de forma crítica dichas sentencias a fin de identificar los criterios que han tenido los magistrados para la resolución.
3. El ordenamiento de la Información: Se pudo evaluar los vacíos legales

Mientras que para las encuestas se virtuales se realizó utilizando el programa google forms, almacenando los datos mediante el programa Excel y sacando el análisis estadístico mediante el programa SPSS.

## CAPITULO IV

### RESULTADOS

#### 4.1. Procesamiento de datos

##### 4.1.1. *Análisis documental de las jurisprudencias*

**Cuadro N° 1**

<b>Sentencia del expediente 183515-2006-113</b>	
<b>Materia:</b>	Impugnación de Maternidad
<b>Demandante:</b>	Carla Monique See Aurish
<b>Demandados:</b>	Jenni Lucero Aurish de la Oliva y Luis Eduardo Mendoza Barber
<b>Tema:</b>	Maternidad Subrogada
<b>Hechos:</b>	La recurrente demanda a su madre y su esposo solicitando se reconozca a ella como madre de la menor Daniela Mendoza Aurish quien fue concebida en una clínica mediante la técnica de “maternidad subrogada” juntando sus óvulos y el espermatozoide de su esposo formando los embriones que fueron implantados en el vientre de su madre ya que la recurrente no puede llevar el embarazo por ser paciente de riesgo al tener varios problemas de salud, por lo que al nacer la menor en el acta de nacimiento se consideró a su madre que fue la que dio a luz como madre de la menor, por lo que según la partida de nacimiento la menor y la recurrente serian hermanas, por ello que esta impugnando la maternidad.
<b>La demandante ampara su demanda</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Artículos 2 incisos 1 y 4 de la constitución política</li><li>- Artículos 1, 9, 20, 233, 236 del código civil</li><li>- Artículos I y IX del Título preliminar y artículos 6, 8 del código de niños y adolescentes.</li></ul>
<b>Criterios y fundamentos de la Juez:</b>	Que al estar la niña reconocida la demandante no se encontraría legitimada para solicitar la maternidad según los artículo 395, 371 y 409 del código civil, sin embargo con el paso del tiempo y con el avance medica biológica se viene incorporando nuevas técnicas de reproducción humana y nuestro ordenamiento jurídico se está desactualizando, por lo que estando al principio del interés superior del niño entre sus derechos de preservar su identidad procedieron a emitir pronunciamiento según los artículos IX y X del título preliminar y artículo 6 del código de niños y adolescentes, artículo 3, 7 y 8 de la convención de derechos del niño adoptada por la asamblea general de las naciones unidas de

	<p>1989.</p> <p>Por otro lado según el derecho romano “mater semper certa est etiam si vulgo conceperit” lo que refiere que la maternidad será siempre cierta con el solo ver a una mujer gestante y después con el infante en brazos. Concepto que con las técnicas de reproducción asistida ha quedado desfasado.</p> <p>El artículo 7 de la ley general de salud “Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. ...” Pero si la madre genética y madre gestante recae sobre distintas personas como se determinara la filiación, además según la constitución Política en su artículo 2 inciso 24 literal a. “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”, por lo que sí es amparable la pretensión de la demanda.</p>
<b>Decisión:</b>	<p>Fundada la demanda por lo que se dispone la inscripción y reconocimiento como madre a la demandante y de forma complementaria se otorga el plazo de dos años para que la pareja pueda usar los embriones con los que aun cuenta la clínica en estado de criogénesis ya sea por embarazo propio o embarazo subrogado.</p>

Fuente: Corte Superior de Justicia de Lima, Décimo quinto juzgado especializado de familia, 2006.

Elaborado: La Tesista

## Cuadro N° 2

<b>Casación nº 563-2011-Lima</b>	
<b>Materia:</b>	Adopción por excepción
<b>Demandante:</b>	Dina Felicitas Palomino Quicaño y Giovanni Sansone
<b>Demandados:</b>	Isabel Zenaida Castro Muñoz
<b>Tema:</b>	Maternidad Subrogada
<b>Hechos:</b>	<p>En este caso la casación fue interpuesta por la demandada Isabel Zenaida Castro Muñoz contra la sentencia de vista que declara fundada la demanda de adopción por excepción solicitada por Dina Felicitas Palomino Quicaño y Giovanni Sansone de la niña Vittoria Palomino Castro siendo sus padres legales Isabel Zenaida Castro Muñoz y Paúl Frank Palomino Cordero, quien es sobrino de la señora Dina Felicitas Palomino Quicaño.</p> <p>Se sabe que la recurrente se desiste del proceso de adopción, sin embargo éste se tuvo por no presentado pues luego que fue requerida por el Juzgado a fin que precise el acto procesal materia de desistimiento, realizó subsanación defectuosa, resolución que no fue impugnada oportunamente, cabe precisar que recurrente es madre biológica y que en total acuerdo con su conviviente, procreó</p>

	a la niña, aceptando ser inseminada artificialmente por persona distinta a su pareja y con la intención de mejorar su situación para viajar a Italia con su familia, además de haber aceptado recibir dinero mensualmente. Que la niña fue entregada a los padres pre adoptantes a los 9 días de nacida y que mediante una prueba de ADN se determinó que Giovanni Sansone es su padre biológico.
<b>La demandante ampara su demanda</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Artículos 115 y 128 inciso b) del Código de los Niños y Adolescentes</li> <li>- Artículo 378 inciso 1 y 5 y 381 del Código Civil</li> </ul>
<b>Criterios y fundamentos de la Juez:</b>	<p>Que según el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes corresponde aplicar el derecho bajo estricta sujeción del Interés Superior del Niño y el Adolescente, que guarda relación con artículo 4 de la Constitución Política del Perú, consagrado en la Declaración de los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos de las que somos Estado parte, así como el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 19 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 27.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños. Al respecto el tribunal constitucional mediante expediente 02079-2009-PHC/TC refiere que constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses y que debe ser preferido ante cualquier otro interés.</p> <p>Que, la que la primera y segunda causal denunciadas carecen de sustento, ya que el acta de nacimiento constituye documento público que mantiene su eficacia jurídica al no haberse presentado en autos sentencia judicial firme que declare su nulidad; no correspondiendo a este proceso de adopción determinar la paternidad de la menor. Para la tercera y cuarta causal denunciadas no pueden ser amparadas, dado que, si bien es requisito que los padres del adoptado asientan y la adopción no puede hacerse bajo modalidad alguna, se debe resaltar que la sentencia de vista ha resuelto bajo estricta observancia del Interés Superior del Niño.</p>
<b>Decisión:</b>	Declararon infundado el mencionado recurso de casación por consecuente la menor sería adoptada por Dina Felicitas Palomino Quicaño y Giovanni Sansone.

Fuente: Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Permanente, 2011.  
Elaborado: La Tesista

### Cuadro N° 3

<b>Sentencia de acción de amparo del expediente 6374-2016-0-1801-JR-CI-05</b>	
<b>Materia:</b>	Proceso de amparo
<b>Demandantes:</b>	Sociedad conyugal de Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau; la sociedad conyugal de Fausto César Lázaro Salecio y Evelyn Betzabé Rojas Urco y los menores de

	iniciales L.N.N.R. y C. D. N. R., representados por Francisco David Nieves Reyes y Evelyn Betzabé Rojas Urco
<b>Demandado:</b>	RENIEC
<b>Tema:</b>	Maternidad Subrogada
<b>Hechos:</b>	<p>La señora Ballesteros no podía quedar embarazada por lo que acordaron con su esposo recurrir al útero subrogado accediendo a llevar el embarazo la señora Rojas, por ello los demandantes solicitan que se deje sin efecto las Resoluciones Registrales de los menores L.N.N.R. y C. D. N. R. ya que en estas actas consta como madre la señora Rojas por ser ella quien dio a luz y como padre el señor Nieves por declaración de la señora Rojas, sin embargo estos menores fueron concebidos mediante fecundación in vitro con los óvulos de una donante anónima y espermatozoides del señor Nieves, se transfirió dos embriones fecundados en el útero de la señora Rojas. Por ello solicitan a RENIEC rectificación de acta de nacimiento, en donde el señor Nieves solicitó que se declare al primero como padre de los menores, procediéndose al respectivo reconocimiento; mientras que la señora Ballesteros solicitó se declare que es la madre de los menores, procediéndose a la respectiva rectificación. Tras ello, el RENIEC declaró improcedentes ambas solicitudes a través de las resoluciones registrales impugnadas, la entidad deduce excepción de falta de representación, y excepción de falta de agotamiento de la vía previa.</p>
<b>La demandante ampara su demanda</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Artículo 37, inciso 25 del Código Procesal Constitucional.</li> <li>- Artículo 2 inciso 1 y 4 de la constitución Política</li> </ul>
<b>Criterios y fundamentos de la Juez:</b>	<p>Que según el artículo 7 de la de la constitución política y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional se sabe que el derecho a la atención médica abarca, además la atención de la salud sexual y reproductiva como lo menciona el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en Observación General N° 22 del 2016, fundamento 6, lo que significa que toda persona puede tomar el tratamiento médico que considere adecuado si tuviera problemas de salud reproductivas, considerando con lo mismo la OMS , la corte Interamericana de Derechos Humanos. Además según los artículos 11.2 y 17.2 de la Convención Americana, se extiende al derecho de toda persona a beneficiarse del progreso científico. Por lo que no existen razones para el juzgador negarle la protección que el ordenamiento convencional reconoce, más aun si no existe legislación que prohíba expresamente esta técnica de reproducción a la que accedieron los demandantes, que si bien es cierto el artículo 7 de la Ley General de Salud condiciona que condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona, se podría decir que tácitamente quiso proscribir los otros supuestos que no menciona o, de otro lado, también podría afirmarse que la omisión de aquella norma significa que simplemente no quiso regular otros supuestos por lo que al llevar</p>

	a dos respuestas posibles, hace inviable usar esa técnica interpretativa. Además la Constitución Política en su artículo 2 inciso 24, literal a. dice “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” y recordando que el Tribunal Constitucional ha establecido que conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley según el expediente N° 3954-2006-PA/TC, fundamento 34. Teniendo estas consideraciones es importante que se tutele el derecho a la identidad de los menores conforme lo establece el artículo 2 inciso 1 de la constitución política.
<b>Decisión:</b>	El juez declaro fundada la demanda de amparo consecuente se declara NULAS ambas resoluciones registrales y se anulen ambas las actas de nacimiento y ordena a RENIEC que emita nuevas partidas de nacimiento de los menores de iniciales L. N. N.R. y C. D. N. R, donde conste como sus apellidos (paterno y materno), los de los señores Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau, así como registrar que ellos son sus padres.

Fuente: Corte Superior de Justicia de Lima, Quinto juzgado especializado en lo constitucional, 2016.

Elaborado: La Tesista

#### Cuadro N° 4

<b>Casación N° 5003-2007-Lima</b>	
<b>Materia:</b>	Impugnación de maternidad
<b>Interpone Recurso</b>	Mónica Cedelinda Oblitas Chicoma en representación de su menor hijo Olsen Fabrizio Quispe Oblitas
<b>Tema:</b>	Ovodonación
<b>Hechos:</b>	<p>La recurrente interpone recurso de casación contra la resolución de vista que declara improcedente su demanda de impugnación de maternidad, argumentando que María Alicia Alfaro Dávila fue inseminada artificialmente con un óvulo donado y junto con los espermatozoides del esposo de la recurrente sin haberle dado este su consentimiento, como consecuencia nace la menor Alicia Beatriz Alfaro Dávila de quien se impugna la maternidad y refiere que según el artículo 7 de la Ley General de Salud la técnica de reproducción asistida denominada “ovodonación” no está permitida en nuestro País.</p> <p>Que estando legitimado que los hermanos impugnen la maternidad extramatrimonial la recurrente viene en representación de su hijo y argumenta que este se encuentra afectado, pues existe separación entre hermanos de sangre y violación a derechos fundamentales que son propios del ius sanguinis, tales como el derecho a la identidad, mantenimiento y preservación de los vínculos paterno filiales y fraternales, intimidad familiar, entre otros.</p>
<b>La demandante ampara su demanda</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Artículos VI del Título Preliminar y 45, 399 del Código Civil</li> <li>- Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil</li> </ul>

<b>Criterios y fundamentos de la Juez:</b>	<p>Que Las instancias de mérito han declarado improcedente la demanda fundamentando que la parte demandante no ha acreditado interés económico o moral para ejercer la presente acción, al no demostrar que con el reconocimiento se haya afectado directa o indirectamente al hijo de la demandante, careciendo por ende de interés para obrar. Sin embargo siendo el hijo de la demandante hermano paterno de la menor y corroborado con prueba de ADN que ambos menores son hijos de Custodio Olsen Quispe Condori, esposo de la recurrente.</p> <p>Por lo tanto, no se trata de acreditar solamente la afectación al recurrente por el reconocimiento, sino el legítimo interés en el pronunciamiento, por su condición de hermanos y que se dé un pronunciamiento respecto al artículo 7 de la Ley General de Salud, y porque se vulnerarían derechos fundamentales de la citada menor, como su derecho a la identidad, Y que según los artículos 475 del Código Civil y 93 del Código de los Niños y Adolescentes que regulan la prelación de los obligados a prestar alimentos, así como la obligación que existe a nivel de hermanos en la protección recíproca de sus intereses.</p>
<b>Decisión:</b>	<p>Declararon fundado el recurso de casación interpuesto en consecuencia nula la resolución de vista y ordenaron que el Juez de la causa expida nueva resolución estando a los considerandos precedentes.</p>

Fuente: Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Permanente, 2007.

Elaborado: La Tesista

### Cuadro N° 5

<b>Casación N° 4323-2010-Lima</b>	
<b>Materia:</b>	Nulidad de acto jurídico
<b>Interpone recurso:</b>	PRANOR SRL (Instituto de Ginecología y Reproducción – Clínica de Fertilidad Asistida y Ginecología Concebir) y María Alicia Alfaro Dávila.
<b>Tema:</b>	Ovodonación
<b>Hechos:</b>	<p>Interpone recuso PRANOR SRL pues considera que la sentencia no está debidamente motivada y también por Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 7 de la Ley número 26842 – Ley General de Salud, por esta segunda causal interpone también el citado recurso María Alicia Alfaro Dávila y manifiestan que la Sala se equivoca al considerar que la “Ovodonación” está prohibida en nuestro país en base a este artículo. Por lo que solicitan se revoque la apelada y se declare infundada la demanda de acto jurídico.</p>
<b>Amparan su demanda</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Artículo 50 inciso 6) del Código Procesal Civil</li> <li>- Infracción normativa por interpretación errónea</li> </ul>
<b>Criterios y fundamentos de la Juez:</b>	<p>Cuatro de los magistrados respecto a la infracción normativa procesal declararon infundado porque no procede analizar a través de una causal procesal y respecto a la causal de Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 7 de la Ley número 26842 consideran que este procedimiento de “ovodonocación” no es ilícito ni constituye delito, constituyendo más</p>



	bien un vacío normativo y jurisprudencial, además el Tribunal Constitucional ha reconocido que ámbito del derecho constitucional opera el apotegma jurídico que dice “sólo le está permitido al Estado aquello que expresamente le ha sido conferido” y sabiendo que de dicho procedimiento nació una niña quien resulta protegida según el artículo 1 del Código Civil, artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y artículos 2, 3, 6 y 12 de la Convención sobre los derechos del niño que regulan el interés superior del niño. Respecto al voto discordante lo sustenta respecto al Infracción normativa procesal y que el colegiado superior incurre en “error in cogitando” al no haber justificado los motivos que llevaron a interpretar el artículo 7 de la ley general de salud, careciendo de objeto pronunciarse sobre la infracción normativa por interpretación errónea.
<b>Decisión:</b>	Cuatro de los magistrados declararon fundado el recurso de casación, nula la sentencia de vista confirmando la sentencia apelada que declaro infundada la demanda de acto jurídico y el voto discordante de un magistrado fue fundado el recurso de casación, nula la sentencia de vista y ordenar reenvío de los autos para que expida nueva resolución.

Fuente: Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Permanente, 2010.  
Elaborado: La Tesista

**Cuadro N° 6**

<b>N° de caso</b>	<b>Que se puede deducir Respecto del caso en particular con las leyes de nuestro país</b>	<b>¿Cómo consideran al artículo 7 de la ley general de salud?</b>	<b>¿Qué norma utilizo para no tomar en cuenta el artículo 7 de la ley general de salud?</b>	<b>¿De quién fallo a favor el magistrado?</b>	<b>¿En que se fundamentó su decisión?</b>
<b>Sentencia del expediente 183515-2006-113</b>	Nuestro ordenamiento jurídico se está desactualizando	No está claro cuando la madre genética y gestante recae en diferentes personas.	artículo 2 inciso 24 literal a. de la constitución Política	A favor de los que solicitaron la maternidad subrogada	En el interés superior del niño
<b>Casación n° 563-2011-Lima</b>	Que se requiere de leyes específicas para este tipo de casos	No lo menciona	No menciona	A favor de los que solicitaron la maternidad subrogada	En el interés superior del niño
<b>Sentencia de acción de amparo del</b>	En el Perú no tiene legislación que regule las Técnicas de	Que tiene dos respuestas posibles lo que hace inviable	Artículo 2 inciso 24 literal a. de la constitución	A favor de los que solicitaron la maternidad	En el interés superior del niño

<b>expediente 6374 -2016</b>	Reproducción Asistida	usar esa técnica interpretativa	Política	subrogada	
<b>Casación N° 5003- 2007-Lima</b>	Que se requiere de leyes específicas para este tipo de casos	Que se expida una nueva resolución y que se dé un pronunciamien to respecto a este artículo	No menciona	A favor de la que interpone el recurso	En el interés superior del niño
<b>Casación N° 4323- 2010-Lima</b>	Que se requiere de leyes específicas para los casos de técnicas de reproducción asistida	Existe un vacío normativo y jurisprudencial en la norma	Tribunal Constitucional que “sólo le está permitido al Estado aquello que expresamente le ha sido conferido”	A favor de la que interpone el recurso	En el interés superior del niño

Elaborado: La Tesista

#### 4.1.2. **Conclusiones del análisis documental**

1. Que al no tener normas establecidas sobre los casos de embarazo subrogado e incluso casos de ovodonación los magistrados tuvieron que resolver acudiendo a otras normas como la constitución, código civil e incluso jurisprudencia comparada.
2. Que los magistrados establecieron su decisión velando por el Interés superior del niño citando artículos del código del niño y adolescente, convención de derechos del niño.
3. Que el artículo artículo 7 de la ley general de salud resulto un inconveniente respecto a su interpretación por lo que consideran que no está bien establecida y conlleva a diferentes interpretaciones, que incluso resulto ser un inconveniente para los casos de ovodonación porque a pesar que la madre legal fue la madre gestante esta no era la madre biológica.
4. Que a al no tener una norma solo como solucionar estos casos se ampararon en el artículo 2 inciso 24 literal a. de la constitución Política de dice “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no

manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” y que bajo el mismo criterio de lo que dijo Tribunal Constitucional que “sólo le está permitido al Estado aquello que expresamente le ha sido conferido” según el expediente N° 0013-2003- CC/TC.

5. Se tiene que de las 5 jurisprudencias 3 han sido casos de embarazo subrogado de los cuales los magistrados en estos 3 casos han resuelto a favor de la persona que recurrió a dicho procedimiento, que los otros 2 casos han sido de ovodonación de los cuales 1 fue resuelto a favor de los solicitantes y el otro caso fue resuelto en contra de la que accedió a esta técnica.
6. Se incluyó los casos de ovodonación con el fin de dar a conocer que a pesar que diferentes normas establezcan que “toda persona puede tomar el tratamiento médico que considere adecuado si tuviera problemas de salud reproductivas” resulta ser un problema cuando se da mediante óvulos donados, e incluso considerar que están prohibidos.

#### 4.1.3. *Análisis de las encuestas*

Las encuestas fueron elaboradas y enviadas virtualmente a 120 como describe en los siguientes cuadros

**Cuadro N° 7**

**Ciudad:**

		<b>Personas</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>Porcentaje válido</b>	<b>Porcentaje acumulado</b>
<b>Respuestas Validas</b>	<b>Huánuco</b>	88	73,3	73,3	73,3
	<b>Lima</b>	25	20,8	20,8	94,2
	<b>Cerro de Pasco</b>	3	2,5	2,5	96,7
	<b>Tingo María</b>	3	2,5	2,5	99,2
	<b>Huancayo</b>	1	0,8	0,8	100,0
	<b>Total</b>	120	100,0	100,0	

**Cuadro N° 8**

**Edad:**

		Personas	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
<b>Respuestas Validas</b>	<b>18 a 23</b>	19	15,8	15,8	15,8
	<b>24 a 29</b>	42	35,0	35,0	50,8
	<b>30 a 25</b>	24	20,0	20,0	70,8
	<b>36 a 41</b>	8	6,7	6,7	77,5
	<b>42 a 47</b>	5	4,2	4,2	81,7
	<b>48 a 54</b>	7	5,8	5,8	87,5
	<b>55 a 60</b>	11	9,2	9,2	96,7
	<b>61 a más</b>	4	3,3	3,3	100,0
<b>Total</b>		120	100,0	100,0	

**Cuadro N° 9**

**Sexo:**

		Personas	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
<b>Respuestas Validas</b>	<b>Masculino</b>	32	26,7	26,7	26,7
	<b>Femenino</b>	88	73,3	73,3	100,0
	<b>Total</b>	120	100,0	100,0	

**Cuadro N° 10**

**Estado Civil:**

		Personas	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
<b>Respuestas Validas</b>	<b>Soltero/a</b>	32	26,7	26,7	26,7
	<b>Casado/a</b>	83	69,2	69,2	95,8
	<b>Viudo/a</b>	5	4,2	4,2	100,0
	<b>Total</b>	120	100,0	100,0	

**Cuadro N° 11**

**Número de hijos:**

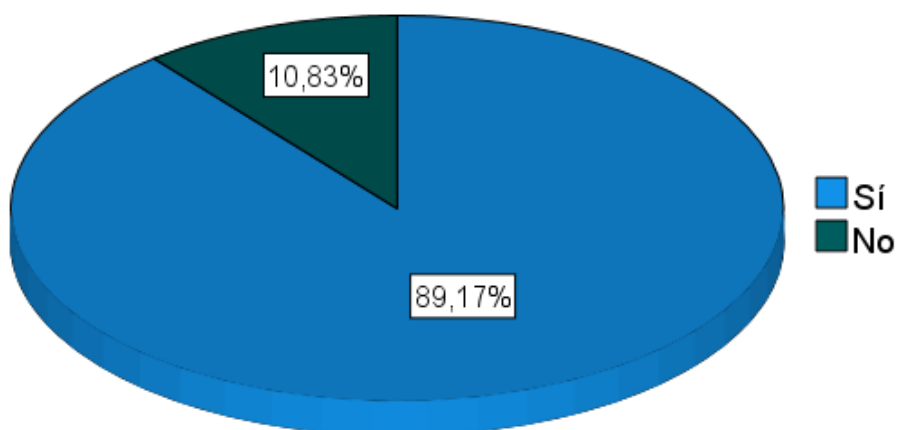
		Personas	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
<b>Respuestas Valididad</b>	<b>0</b>	75	62,5	62,5	62,5
	<b>1</b>	14	11,7	11,7	74,2
	<b>2</b>	18	15,0	15,0	89,2
	<b>3 a más</b>	13	10,8	10,8	100,0
	<b>Total</b>	120	100,0	100,0	

## Preguntas:

### Cuadro N° 12

#### 1. ¿Antes de la presente encuesta tenía conocimiento en qué consiste el embarazo subrogado o vientre de alquiler?

		Personas	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Respuestas válidas	Sí	107	89,2	89,2	89,2
	No	13	10,8	10,8	100,0
Total		120	100,0	100,0	



Elaborado: La Tesista

Gráfico N° 1

#### Análisis e interpretación

Del análisis del gráfico se obtuvo que de las 120 personas encuestadas que equivale al 100%, 107 personas sabían en qué consistía el embarazo subrogado, siendo un equivalente de 89,2% de los encuestados, mientras que 13 personas encuestadas no sabían de qué se trataba el embarazo subrogado, siendo un equivalente del 10,8% de los encuestados.

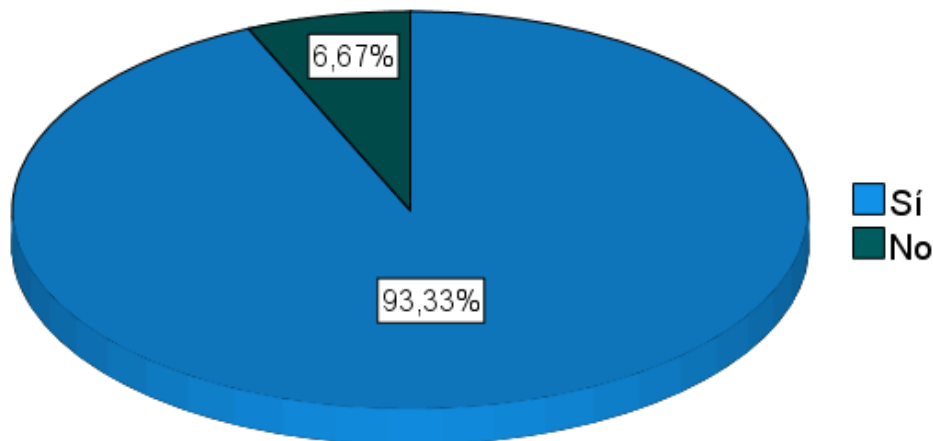
#### Conclusión

Se pudo obtener que casi el 90% de personas encuestadas tenía noción, o algo de conocimiento de en qué consiste el embarazo subrogado por lo que no es un tema desconocido por la sociedad.

### Cuadro N° 13

#### 2. ¿Considera que el embarazo subrogado o vientre de alquiler sería una alternativa para las personas que no pueden tener hijos?

		Personas	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
<b>Respuestas válidas</b>	<b>Sí</b>	112	93,3	93,3	93,3
	<b>No</b>	8	6,7	6,7	100,0
<b>Total</b>		120	100,0	100,0	



Elaborado: La Tesista

**Gráfico N° 2**

### **Análisis e interpretación**

Del gráfico 2 se obtuvo que 112 personas encuestadas es decir un equivalente al 93,3% consideraron que una alternativa para los que no pueden tener hijos sería recurrir al embarazo subrogado, mientras que 8 personas que equivale al 6,7 % consideraron que este método no es una alternativa.

### **Conclusión**

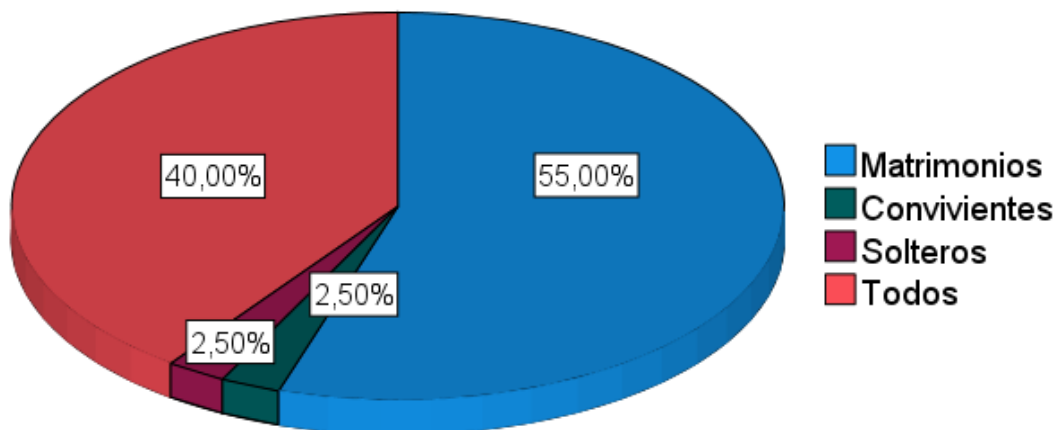
Se concluyó que en caso se implementara el embarazo subrogado en nuestro país se tendría buena aceptación por parte de la población porque más del 90% de encuestados consideraron que sería una alternativa para las personas que no pueden procrear.

**Cuadro N° 14**

**3. ¿Para quiénes consideraría usted que debería estar permitido el embarazo subrogado o vientre de alquiler si estuviera normado?**

		Personas	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
<b>Respuestas</b>	<b>Matrimonios</b>	66	55,0	55,0	55,0

<b>válidas</b>	<b>Convivientes</b>	3	2,5	2,5	57,5
	<b>Solteros</b>	3	2,5	2,5	60,0
	<b>Todos</b>	48	40,0	40,0	100,0
	<b>Total</b>	120	100,0	100,0	



Elaborado: La Tesista

**Gráfico N° 3**

### **Análisis e interpretación**

Del siguiente gráfico se pudo deducir que 66 ciudadanos siendo un equivalente del 55% de encuestados consideraron que la práctica del embarazo subrogado debería de estar permitido en el Perú solo para los matrimonios, 3 ciudadanos siendo un equivalente del 2,5% de encuestados consideraron que debería estar permitido solo para los convivientes, 3 ciudadanos siendo un equivalente del 2,5% de encuestados consideraron que debería estar permitido solo para los solteros, 48 ciudadanos siendo un equivalente del 40% de encuestados consideraron que debería estar permitido para todos.

### **Conclusión**

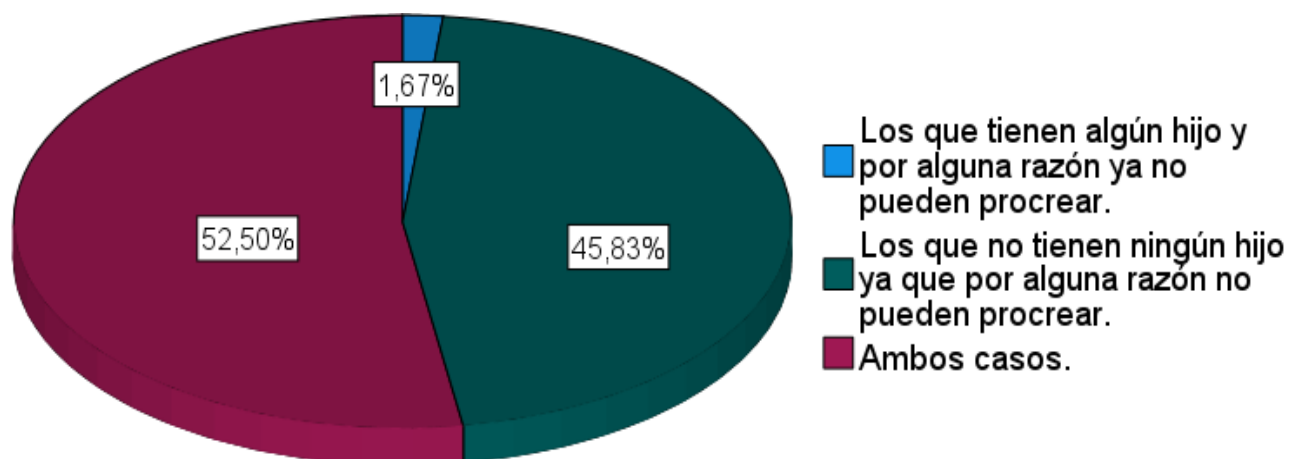
De los resultados se pudo obtener que el 40% de ciudadanos consideraron que sin la necesidad de un vínculo afectivo de unión entre personas, la práctica de embarazo subrogado debería de estar permitido para todas las personas, mientras que el 55% de la ciudadanía consideró conveniente que los hijos nazcan en un entorno matrimonial plenamente establecido, como garantía de que los hijos se desarrollen en un ambiente consolidado con papá y mamá, siendo un 15% mayor que el anterior por lo

que se estableció de que el hecho de que un niño nazca en un matrimonio es más seguro.

**Cuadro N° 15**

**4. ¿Para quiénes cree usted que esta práctica debería darse?**

		Personas	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Respuestas válidas	Los que tienen algún hijo y por alguna razón ya no pueden procrear.	2	1,7	1,7	1,7
	Los que no tienen ningún hijo ya que por alguna razón no pueden procrear.	55	45,8	45,8	47,5
	<b>Ambos casos.</b>	63	52,5	52,5	100,0
<b>Total</b>		120	100,0	100,0	



Elaborado: La Tesista

**Gráfico N° 4**

**Análisis e interpretación**

Del gráfico 4 se puede obtener que 2 personas encuestadas equivalente al 1,7% consideraron que debería darse esta práctica para las personas que tienen algún hijo y por alguna razón ya no pueden procrear, 55 personas encuestadas equivalente al 45,8% consideraron que debería darse esta práctica para las personas que no tienen ningún hijo ya que por alguna razón no pueden procrear y 63 personas encuestadas equivalente al



52,5% consideraron que debería darse esta práctica para ambos casos mencionados anteriormente.

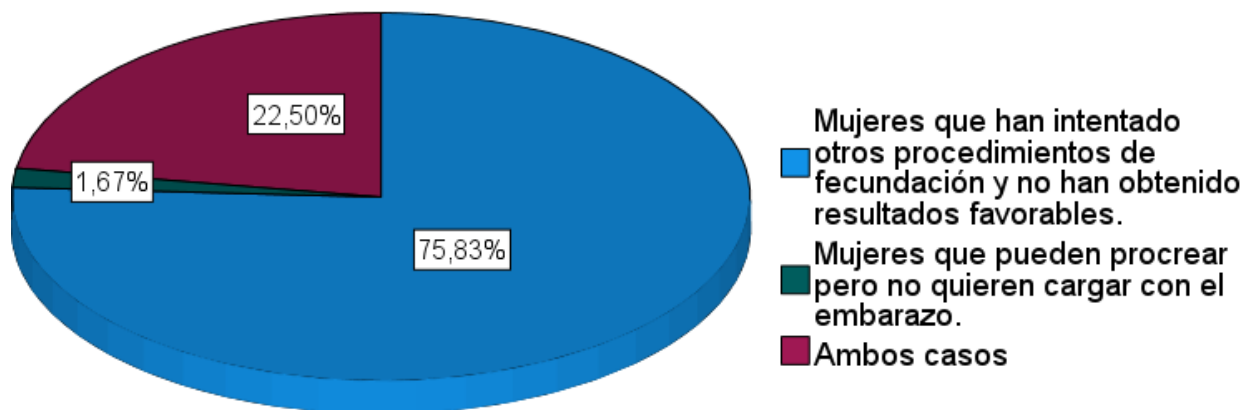
### Conclusión

Se concluyó que un porcentaje razonable del 45,8% de ciudadanos consideraron que debería de ser accesible el embarazo subrogado solo para las personas que no tienen ningún hijo ya que por alguna razón no pueden procrear, sin embargo se tiene un 52,5% de ciudadanos que consideraron que debería darse esta práctica para ambos casos, tanto personas que tienen algún hijo y por alguna razón ya no pueden procrear y personas que no tienen ningún hijo ya que por alguna razón no pueden procrear, por lo que se denota que la ciudadanía tiene empatía por ambos casos, y si tienes algún problema de fertilidad teniendo o no descendientes porque privarte ese anhelo si estuviera normado esta técnica.

### 5. El embarazo subrogado es una técnica de fertilización ¿Para quienes consideras que debería ser accesible?

Cuadro N° 16

		Personas	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Respuestas válidas	Mujeres que han intentado otros procedimientos de fecundación y no han obtenido resultados favorables.	91	75,8	75,8	75,8
	Mujeres que pueden procrear pero no quieren cargar con el embarazo.	2	1,7	1,7	77,5
	Ambos casos	27	22,5	22,5	100,0
<b>Total</b>		120	100,0	100,0	



Elaborado: La Tesista

**Gráfico N° 5**

### **Análisis e interpretación**

Del siguiente gráfico se obtuvo que 91 ciudadanos siendo un equivalente a 75,8% que han considerado que solo debería de tener acceso a esta práctica de embarazo subrogado las mujeres que han intentado otros procedimientos de fecundación y no han obtenido resultados favorables, que 2 ciudadanos siendo un equivalente a 1,7% que han considerado que solo debería de tener acceso a esta práctica las Mujeres que pueden procrear pero no quieren cargar con el embarazo y 27 ciudadanos siendo un equivalente a 22,5% que han considerado que se debería de tener acceso en ambos casos.

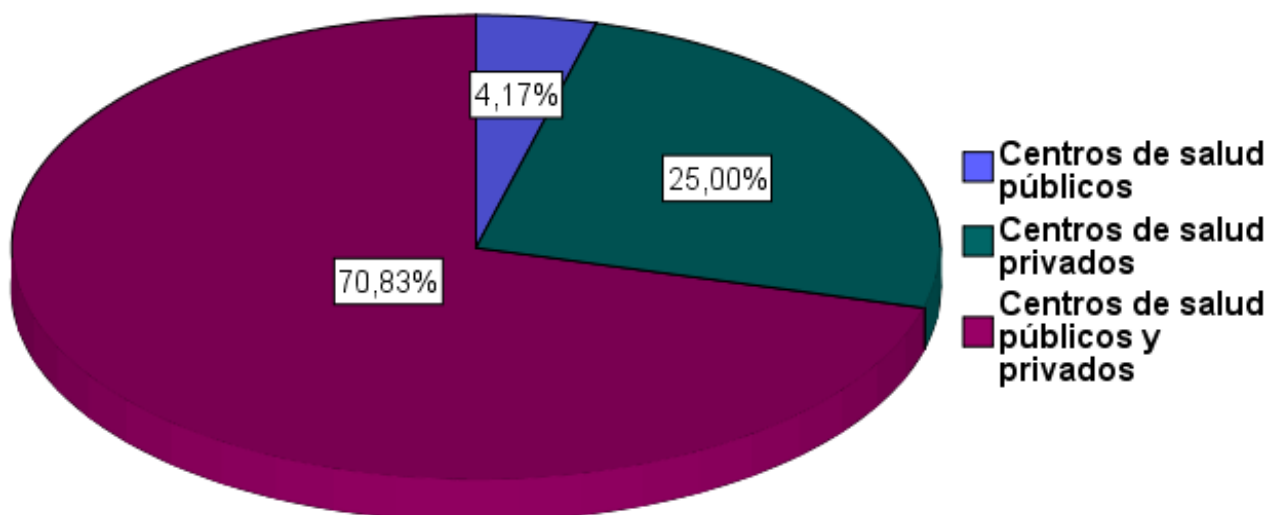
### **Conclusión**

Se puede concluir que el 75,8% de los ciudadanos encuestados consideraron que deberían acceder a esta práctica las mujeres que han intentado otros procedimientos de fecundación y no han obtenido resultados favorables, por lo que se denota claramente la preferencia que hay por las mujeres que buscan quedar embarazadas con otros métodos, sometiéndose a diversos procedimientos pero no logran el resultado esperado. Mientras que el 22,5% de los ciudadanos encuestados consideraron que deberían acceder a esta práctica tanto las mujeres que han intentado otros procedimientos de fecundación y no han obtenido resultados favorables y para las mujeres que pudiendo procrear quieren que otra persona lo haga por no querer cargar con el embarazo y lo que conlleva, lo que resulta un pensamiento más abierto de esos ciudadanos.

6. ¿En qué centro de salud considera que esta práctica del embarazo subrogado o vientre de alquiler debería realizarse?

Cuadro N° 17

		Personas	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Respuestas válidas	Centros de salud públicos	5	4,2	4,2	4,2
	Centros de salud privados	30	25,0	25,0	29,2
	Centros de salud públicos y privados	85	70,8	70,8	100,0
Total		120	100,0	100,0	



Elaborado: La Tesista

Gráfico N° 6

**Análisis e interpretación**

En el gráfico 6 se obtuvo que 5 personas equivalente al 4,2 % de encuestados consideraron que el procedimiento de embarazo subrogado debería darse en los centros de salud públicos, mientras que 30 personas equivalente al 25% de encuestados consideraron que debería darse en centros de salud privados y 85 personas equivalente al 70,8% de encuestados consideraron que debería darse en ambos centros de salud.

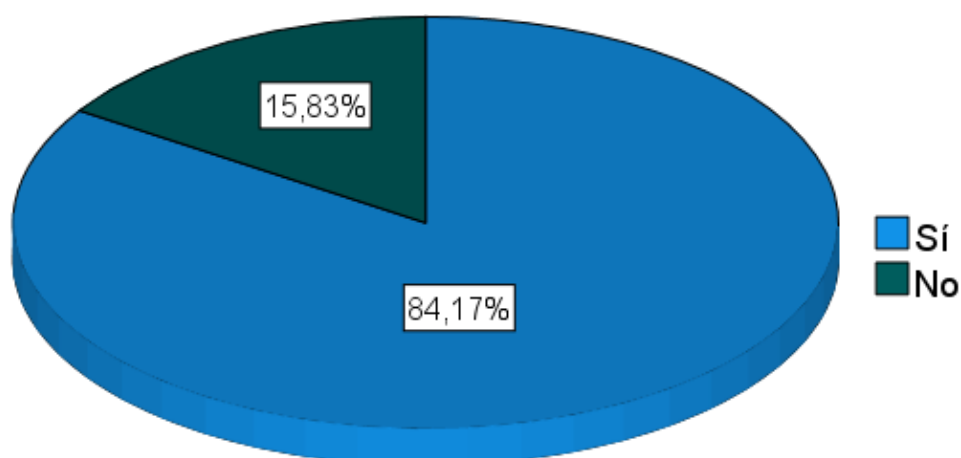
## Conclusión

Se determinó que el 70,8% de las personas es decir la mayoría de los encuestados y dejando porcentajes considerables con las alternativas individuales, consideraron que debería darse la práctica de embarazo subrogado en centros de salud tanto públicos y privados, esto es adecuado considerar para que sea igualitario y no haya ningún tipo de preferencia.

**7. ¿Consideraría usted que la mujer que lleva el embarazo debería de tener una retribución económica pese a que los solicitantes solventarían los gastos que conlleva el embarazo y alumbramiento?**

**Cuadro N° 18**

		Personas	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
<b>Respuestas válidas</b>	<b>Sí</b>	101	84,2	84,2	84,2
	<b>No</b>	19	15,8	15,8	100,0
<b>Total</b>		120	100,0	100,0	



Elaborado: La Tesista

**Gráfico N° 7**

## Análisis e interpretación

En el siguiente gráfico se obtuvo que 101 personas equivalente a un 84,2% de los encuestados consideraron que la mujer que lleva el embarazo debería de tener una retribución económica a pesar que los solicitantes solventarían los gastos que conlleva el embarazo y alumbramiento, 19 personas equivalente a un 15,8% consideraron que la mujer que lleva el embarazo no debería tener una retribución económica.

## Conclusión

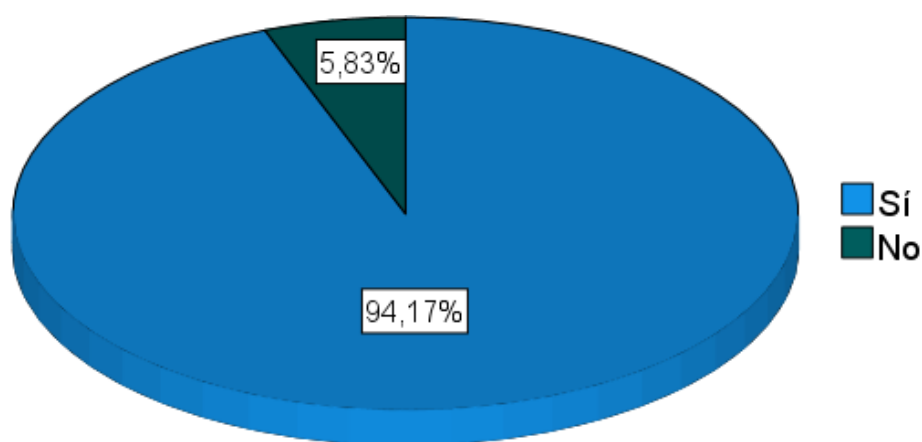
Se puede concluir que más del 80% considera conveniente que la mujer que lleva el embarazo debería de obtener un reembolso monetario aparte de los costos que conlleva el embarazo, como medicamentos, vestido, alimentación, etc. Mientras que un 15,8% de encuestados considero que la mujer que gestara en su vientre al bebe, no debería de recibir reembolso económico porque los solicitantes cubrirían con todos los gastos del embarazo hasta el alumbramiento.

Si bien es cierto la mujer que lleva el embarazo brinda su cuerpo el cual sufrirá diversos cambios y no solo físicos y tendrá que abstenerse de muchas cosas, pero si en el hipotético caso se pagaría a la mujer que llevaría el embarazo se podría prestar para hacer de esto un negocio y eso es lo que no se desea.

**8. ¿Cree usted que el embarazo subrogado o vientre de alquiler debería de estar permitido en el Perú mediante una ley que proteja a las partes que intervienen en este procedimiento**

**Cuadro N° 19**

		Personas	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Respuestas válidas	Sí	113	94,2	94,2	94,2
	No	7	5,8	5,8	100,0
	Total	120	100,0	100,0	



Elaborado: La Tesista

**Gráfico N° 8**

## Análisis e interpretación

En el gráfico 8 se obtiene que 113 personas equivalentes a un 94,2% de los encuestados consideraron que si debería de estar permitido en el Perú la práctica del embarazo subrogado mediante una ley que proteja a las partes que intervienen y 7 personas equivalentes a un 5,8% de los encuestados consideraron que no debería de estar permitido en el Perú esta práctica

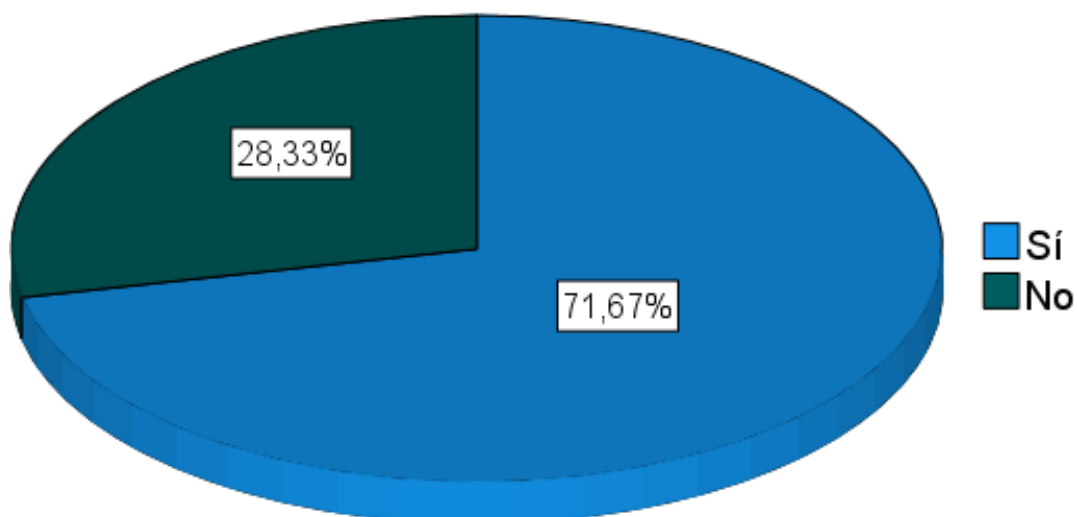
## Conclusión

Se puede determinar que si se implementa el embarazo subrogado en el país tendría una buena aceptación social al considerar que el 94,2% de los encuestados consideran que si debería de estar permitido en el Perú.

Cuadro N° 20

9. ¿Considera usted que el tener un hijo es parte de formar una familia?

		Personas	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Respuestas válidas	Sí	86	71,7	71,7	71,7
	No	34	28,3	28,3	100,0
Total		120	100,0	100,0	



Elaborado: La Tesista

Gráfico N° 9

## Análisis e interpretación

En el siguiente grafico se obtuvo como resultado que 86 personas equivalente a 71,7% de los encuestados consideran que un hijo es parte de formar una familia, mientras que 34 personas equivalente a un 28,3% consideran que un hijo no es parte de formar una familia.

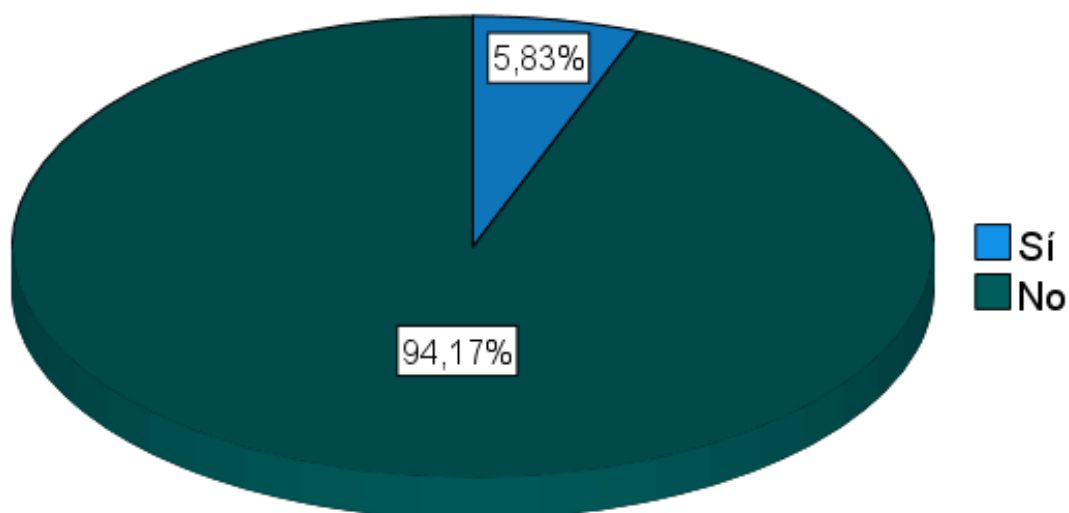
### Conclusión

Se obtuvo como conclusión que la mayoría de personas es decir un 71,7% está de acuerdo en que tener un hijo complementa a una familia, un hogar, mientras que el resto de encuestados considera que no es necesario tener un hijo para conformar una familia.

**Cuadro N° 21**

**10. ¿Su religión influyó en las respuestas que dio en esta encuesta?**

		Personas	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Respuestas válidas	Sí	7	5,8	5,8	5,8
	No	113	94,2	94,2	100,0
	<b>Total</b>	120	100,0	100,0	



Elaborado: La Tesista

**Gráfico N° 10**

### Análisis e interpretación

Del grafico 10 se deduce que para 7 personas que es un equivalente al 5,8% de los encuestados su religión si influyo en las respuestas que dio

en esta encuesta, mientras que para 113 personas que es un equivalente al 94,2% de los encuestados su religión no influyo en las respuestas que dio.

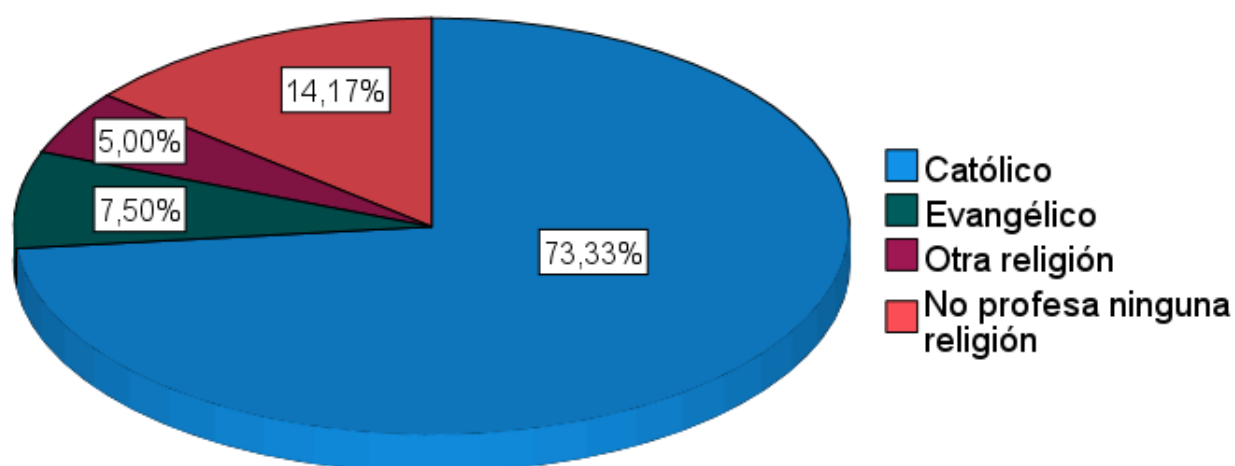
### Conclusión

Se concluyó que la religión no es un factor por el cual no se debería de dar el embarazo subrogado en el Perú ya que más del 90% ha respondido que no influyo su religión a las respuestas que dio y por lo que si bien es cierto la religión complementa a la formación en las personas que creen en una, sin embargo no es una imposición estar de acuerdo en todo lo que diga la iglesia o su religión.

**Cuadro N° 22**

#### 11. ¿Cuál es su religión?

		Personas	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
<b>Respuestas válidas</b>	<b>Católico</b>	88	73,3	73,3	73,3
	<b>Evangélico</b>	9	7,5	7,5	80,8
	<b>Otra religión</b>	6	5,0	5,0	85,8
	<b>No profesa ninguna religión</b>	17	14,2	14,2	100,0
<b>Total</b>		120	100,0	100,0	



Elaborado: La Tesista

**Gráfico N° 11**



### **Análisis e interpretación**

Del grafico 11 se deduce que 88 personas que es un equivalente al 73,3% de encuestados son católicos, 9 personas que es un equivalente al 7,5% de encuestados son evangélicos, 6 personas que es un equivalente al 5% de encuestados tienen otra religión y 17 personas que es un equivalente al 14,2% de encuestados no profesan ninguna religión.

### **Conclusión**

De lo que se concluye que la presente encuesta fue realizada a personas con diversas preferencias religiosas.

## **CAPÍTULO V**

### **DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

#### **5.1. Ley que propongo incorporar en el dictamen congresal 06-2020-2021/CSP-CR para casos de embarazo subrogado.**

Aparte de lo establecido en el dictamen congresal, es importante que el embarazo subrogado tenga un apartado que estipule sus reglas y tomando en cuenta lo que dijeron las entidades que fueron consultadas en el dictamen, analizando las jurisprudencias y los resultados de las encuestas en este trabajo de investigación se propone añadir de forma independiente lo siguiente al dictamen:

#### **Requisitos para acceder al embarazo subrogado**

Artículo 1. Podrán recurrir a una madre subrogada:

- 1.1 Solo los peruanos de nacimiento o que tengan la nacionalidad.
- 1.2 Las parejas que estén legalmente casados o convivan en unión de hecho conforme lo dispone el artículo 326 del código civil.
- 1.3 Se demuestre con un certificado médico dado por un doctor especialista que es imposible clínicamente que la mujer lleve el embarazo o que luego de haber pasado por técnicas de reproducción humana asistida de baja complejidad y luego de alta complejidad no haya podido quedar embarazada, por lo que requiere de una mujer voluntaria que lleve el embarazo.

Artículo 2. La mujer que llevara el embarazo tendrá que ser mayor de 25 años y haber tenido por lo menos un embarazo antes sin complicaciones tanto en la gestación como en el parto.

Artículo 3. La mujer que llevara el embarazo solo podrá hacerlo una sola vez y de manera altruista y los solicitantes deberán de pagar los gastos

que conlleva el embarazo como vestimenta, suplementos vitamínicos, y lo que requiera clínicamente según las necesidades de la gestante. En caso de que se encuentre en peligro la vida de la gestante se podrá hacer uso de lo estipulado en la “Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la Atención Integral de la gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el artículo 119° del Código Penal”

Artículo 4. La pareja solicitante y la voluntaria que llevará el embarazo deberán pasar por un examen médico y psicológico obligatoriamente y así determinar que estén aptos para llevar a cabo el procedimiento, asiéndose responsable de esto la clínica de fertilización, la mujer que no pueda llevar a cabo el embarazo y llegue con su diagnóstico médico a la clínica igual tendrá que pasar por exámenes médicos, pero si viene realizando sus procedimientos en dicha clínica no será necesario porque tienen su historia clínica en dicho lugar. Si la mujer voluntaria no estuviera apta en alguno de los dos exámenes no se podrá llevar a cabo el procedimiento y se deberá buscar a otra persona

Artículo 5. La clínica de fertilidad tiene la responsabilidad de asesorar e informar como es el procedimiento a la pareja solicitante y la voluntaria que llevara el embarazo siendo claros, diciéndoles los riesgos que puede haber tanto en el proceso de fecundación in vitro como los riesgos que corre la que lleva el embarazo y respondiendo todas las dudas que puedan tener quedando registrados con sus firmas en acta impresa por estos.

Artículo 6. La pareja y la mujer subrogante firmaran un acta de consentimiento del procedimiento el cual pueden desistir de tal consentimiento hasta antes de realizado la implantación del embrión, tanto los solicitantes como la que mujer que llevara el embarazo.

Artículo 7. Está prohibido formar embriones con el gameto de la mujer que llevara el embarazo, solo podrán formar embriones con los gametos de los solicitantes y si no fuera posible usar sus gametos se utilizara uno

donado. Se deberá poner en el acta si los gametos utilizados fueron de la pareja y especificar si fueron de los dos o de uno de ellos, y si fueron de un donante solo se pondrá si los gametos fueron óvulos, espermatozoides o embriones.

Artículo 8. El embrión que se pretende implantar en la mujer subrogante tendrán que pasar por el examen genético preimplantacional obligatoriamente y comunicar a la pareja solicitante los resultados, el diagnostico se dejara en acta impresa y con la firma de ambos solicitantes dando su consentimiento voluntario para que se proceda a implantar el embrión.

Artículo 9. Por vía notarial se suscribirá un acuerdo entre la pareja solicitante y la mujer que llevara el embarazo donde quede estipulado que la mujer voluntariamente accede a llevar el embarazo subrogado de manera altruista a favor de la pareja solicitante y que desde la implantación del embrión la pareja solicitante son los padres legales por lo cual la que llevara el embarazo no tendrá responsabilidad alguna del bebe, ni podrá hacer juicio por filiación, se estipulara la clínica donde se esté llevando el procedimiento y en el acta de nacimiento se considerara como padres a los solicitantes.

Artículo 10. Si la mujer que llevara el embarazo tiene un trabajo, en este se le darán los beneficios y licencia que le corresponde como tal.

Artículo 11. En caso de que los solicitantes no se reportaran en la clínica, no contestaran las llamadas, se hayan mudado y son inubicables se procederá de acuerdo al marco legal previsto en el código penal.

Artículo 12. En caso que la mujer que lleva el embarazo no valla a sus controles médicos, no conteste las llamadas, se halla mudado y sea inubicable se procederá de acuerdo al marco legal previsto en el código penal.

Artículo 13. El estado al no tener centros de salud públicos especializados en este procedimiento y siendo el único el instituto nacional materno perinatal que realiza fertilización asistida de alta complejidad ya que

se necesita de presupuestos elevados para la implementación, con la finalidad de no dejar desamparadas a las parejas que requieran de este procedimiento para poder formar una familia, el estado deberá hacer un convenio con las clínicas especializadas para que las personas aseguradas puedan acceder a costos más accesibles. Al ver su demanda de la población y de ser necesario se implementara de a pocos en los centros de salud públicos.

Artículo 14. Bajo ninguna circunstancia los padres solicitantes podrán entablar juicio de impugnación de la paternidad.

## **5.2. Contrastación de los resultados del trabajo de investigación**

De la información obtenida del estudio de la muestra objeto de estudio, corresponden contrastar las hipótesis planteada en la presente investigación, teniendo de la hipótesis general que, una de las causas de que el embarazo subrogado no este regulado ni prohibido en nuestra legislación es la oposición de la Iglesia católica a este tipo de práctica por considerarlo como una explotación de la mujer, y al ser la religión oficial podría causar el mismo rechazo por parte de la población.

Si bien es cierto la iglesia católica rechaza que se den estos procedimientos por considerar que un hijo no es algo que puedas adquirir cuando lo deseas y que Dios es el único que decide y si no puedes tener hijos es voluntad del señor, sin embargo en estos tiempos las personas que tienen alguna religión no necesariamente están de acuerdo a lo que diga su iglesia, como se puedo demostrar en el grafico 10 que a pesar de que la mayoría de encuestado fueron católicos consideraron que si se debería de implementar esta técnica de embarazo subrogado.

Otra causal considerada en la hipótesis de que el embarazo subrogado no este regulado ni prohibido en nuestra legislación sería que en nuestro ordenamiento solo se conoce los casos que se han hecho públicos que son un índice bajo por lo que no se conoce en su totalidad cuantas personas han optado por este procedimiento.

De lo que se puede contrastar que solo hemos tenido 5 casos de técnicas de reproducción asistida siendo 3 sobre embarazo subrogado y 2 de ovodonación que se consideraron para ver los fundamentos y como fue resuelto por los magistrados. Siendo corroborado que existe un bajo índice de casos judicializados sobre este tema.

En la hipótesis específica se puso que las consecuencias que trae es que se realice el embarazo subrogado en el Perú sin ninguna norma o legislación que acepte esta práctica, por lo tanto no hay ninguna protección jurídica para las partes que optan por este procedimiento.

Se demostró con las jurisprudencias obtenidas que las personas recurren a este método del embarazo subrogado y que los procesos que se dieron fueron justamente por no tener normas específicas que protejan a todas las partes intervinientes.

La última hipótesis considera que se podría implementar mediante un decreto legislativo y ya que el Congreso de la República ha emitido un proyecto de ley que garantiza el acceso a técnicas de reproducción humana asistida, y con la finalidad de que no haya vacíos legales en el futuro sobre el embarazo subrogado elabore un proyecto de ley la cual propongo adicionar al dictamen del congreso.

## CONCLUSIONES

1. La OMS dijo que la infertilidad debe considerarse como una enfermedad y dar accesibilidad a los nuevos procedimientos, técnicas científicas de fecundación y dentro de la terminología en técnicas de reproducción asistidas dadas por la OMS se encuentra incluido el término de “gestante subrogada” por lo que no se ve ningún motivo por el cual no se debería de implementar en nuestro país.
2. La Ley N° 26842 Ley General de Salud considera en el primer párrafo del artículo 7 que “toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona”, lo que es un problema para las personas no solo que recurren al embarazo subrogado que al incluir a una tercera personas la carga genética y la gestante no recaerá en la misma persona, al menos que la gestante aporte sus óvulos lo cual no es recomendable ni lo consideraría una alternativa, con la finalidad de evitar vínculos afectivos y de filiación. También resulta un problema para los que recurren a la ovodonación ya que a pesar de poder llevar un embarazo necesita los óvulos de una donante porque el de ella tiene alguna deficiencia, o los espermatozoides de su pareja puede tener alguna deficiencia por lo que no habrá carga genética.
3. Si bien es cierto el congreso aprobó un dictamen recaído en tres proyectos de ley que garantiza el acceso a técnicas de reproducción humana, pero al momento de unificar los proyectos solo consideraron 2 artículos para casos de embarazo subrogado y considerarlo como casos de fecundación in vitro, que si bien si lo es porque se da una fecundación extracorpórea, sin embargo esta no recae en la misma persona que lo solicito sino que involucra la participación de una tercera, por lo que se debió de haber tratado a esta técnica como un procedimiento aparte.
4. La religión no es una causal para que el embarazo subrogado no se implemente en el Perú porque a pesar que la mayoría de personas

tienen su ideología religiosa establecida este no es un factor que influya directamente en sus opiniones, ya que se vive una época que socialmente está cambiando y se está dando más aceptación a los avances científicos.

5. Viendo que con el avance científico la población infértil está accediendo a técnicas de reproducción asistida y cuando no tienen más alternativa recurren al embarazo subrogado, la alternativa sería velar por las partes intervinientes y más a un por la vida que viene en camino, dando leyes que protejan el interés superior del niño.



## RECOMENDACIONES

1. El estado debería de implementar, cambiar o modificar las normas conforme la evolución científica, brindando así normas específicas de lo que está permitido y prohibido sobre diversos temas dando prioridad a los que involucran la vida humana y dejando a los jueces soluciones sobre estos temas.
2. Se debería de modificar el artículo 7 de la Ley N° 26842 Ley General de Salud, considerando que una técnica de reproducción asistida reconocida por la OMS es la fecundación in vitro que es un procedimiento extracorpórea y que este mismo procedimiento se utiliza para implantar el embrión en las personas que aceptan llevar el embarazo en casos de gestación subrogada, y así velar por los derechos de las personas de recurren a tratamientos de su infertilidad brindándoles los procedimientos que ellos necesiten.
3. Que se modifique el dictamen del congreso de la república, separando al embarazo subrogado de la fecundación in vitro con la finalidad de proteger y brindar las garantías a todas las personas intervinientes. poniéndolo como un procedimiento de fecundación independiente y dando normas específicas sobre este procedimiento.
4. Que habiendo más aceptación de estos métodos de reproducción asistida por la sociedad y no siendo un factor de impedimento la religión que puedan profesar, lo más idóneo es que se dé el embarazo subrogado de manera altruista y solo para los peruanos de nacimiento y los que tengan la nacionalidad peruana con la finalidad de evitar que se vuelva un negocio.
5. Que se implemente el embarazo subrogado en nuestra legislación peruana ya que personas recurren a esta procedimiento creando así una vida que merece que las normas lo protejan, lo amparen y siendo nuestro país un protector de los derechos del niño por sobre otras normas resulta indispensable una ley.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Virgós Varela, T. y Bueno Vidán, A. (2016). Maternidad subrogada. *UC3MUN 2016 Study Guide WHO / OMS Organización Mundial de la Salud*, 5-10. <http://uc3mun.anudi.org/wp-content/uploads/2016/02/WHO.pdf>
- Real Academia Española. (s.f.). Gestación subrogada. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 14 de Agosto de 2020 de <https://dpej.rae.es/lema/gestaci%C3%B3n-subrogada>
- Real Academia Española. (s.f.). Técnicas de reproducción asistida. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 29 de Julio de 2020 de <https://dpej.rae.es/lema/t%C3%A9cnicas-de-reproducci%C3%B3n-asistida>
- Office on women's health. (s.f.). *Infertilidad*. Recuperado el 25 de Julio de 2020 de <https://espanol.womenshealth.gov/a-z-topics/infertility>
- International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS). (2010). *Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA)*. [https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art\\_terminology\\_es.pdf?ua=1](https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf?ua=1)
- Organización Mundial de la Salud (s.f.). *Temas de Salud Embarazo*. <https://www.who.int/topics/pregnancy/es/>
- De Película ATV. (21 de mayo de 2020). El drama de los bebés subrogados en Ucrania [Archivo de Vídeo]. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=MxyqaNHVf2I&t=45s>
- Malavia, Miguel Ángel. (20 de mayo de 2020). La iglesia ucraniana rechaza los vientres de alquiler. *Vida Nueva*. <https://www.vidanuevadigital.com/2020/05/20/la-iglesia-ucraniana-rechaza-los-vientres-de-alquiler/>

Vidal, José Manuel. (23 de febrero de 2017). Los obispos condenan la maternidad subrogada: “un hijo no es un derecho ni un deseo, sino un don”. *El Mundo*.  
<https://www.elmundo.es/sociedad/2017/02/23/58aed4f3ca47418c4e8b464b.html>

Andina. (10 de mayo de 2017). Infertilidad: 15 de cada 100 parejas peruanas tienen dificultades para ser padres.  
<https://andina.pe/agencia/noticia-infertilidad-15-cada-100-parejas-peruanas-tienen-dificultades-para-ser-padres-666314.aspx>

Mendoza, Rocío. (30 de agosto de 2016). Unas 15 de cada 100 parejas en el Perú tienen problemas de infertilidad. *Correo*.  
<https://diariocorreo.pe/peru/unas-15-de-cada-100-parejas-en-el-peru-tienen-problemas-de-infertilidad-694926/?ref=dcr>

Invitro TV. (1 de febrero de 2013). La tasa mundial de infertilidad sigue siendo alta. <https://www.invitrotv.com/la-tasa-mundial-de-infertilidad-sigue-siendo-alta/>

Corte Suprema de Justicia de la Republica. Sala Civil Permanente. CAS. N° 4323-2010; 11 de agosto de 2011.

Corte Suprema de Justicia de la Republica. Sala Civil Permanente. CAS. N° 5003-2007; 6 de mayo de 2008.

Corte Superior de Justicia de Lima. Quinto juzgado especializado en lo constitucional. Expediente 06374-2016-0-1801-JR-CI-05, Resolución 05; 21 de febrero de 2017.

Corte Suprema de Justicia de la Republica. Sala Civil Permanente. CAS. N° 563-2011; 6 de diciembre de 2011.

Corte Superior de Justicia de Lima. Décimo quinto juzgado especializado de familia. Expediente 183515-2006-00113, Resolución 31; 6 de enero de 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Sentencia. Parágrafo 186 y 189 (28 de noviembre de 2012).

El Comercio. (12 de Noviembre de 2010). Padre de bebe in vitro: “¿Cómo se sentiría si le dieran un producto fallado?”. <https://archivo.elcomercio.pe/sociedad/lima/padre-bebe-in-vitro-como-se-sentiria-si-le-dieran-producto-fallado-noticia-667840>

Fecundar Perú. (s.f.). Diagnóstico genético preimplantacional de blastocito <https://fecundarperu.com/diagnostico-genetico-preimplantacional/>

El Comercio. (20 de Septiembre de 2018). Caso vientre de alquiler “La mujer que prestó su útero no es la madre de los mellisos”. <https://elcomercio.pe/lima/sucesos/caso-vientre-alquiler-mujer-presto-utero-madre-mellizos-noticia-559672-noticia/?ref=ecr>

Dictamen 06-2020-2021/CSP-CR [Congreso de la Republica], Dictamen recaído en los Proyectos de Ley 3313/2018-Cr, 3404/2018- Cr Y 3542/2018- Cr, Ley que Garantiza el acceso a Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Presentado el 01 de junio del 2020.

Ley N° 26842 de 1997. Se establece la Ley General de Salud. 15 de Julio de 1997. D.O. No 6232.

Código Civil del Perú [CC]. Decreto Legislativo N° 295 de 1984. Art. 409. 24 de julio de 1984 (Perú).

Torres Maldonado, M. A. (2017). El carácter relativo de la presunción mater semper certa est en los supuestos de maternidad subrogada A propósito de una reciente sentencia. GACETA CIVIL & PROCESAL CIVIL, (48), 79-87. [file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Marco%20Torres%20-%20GC%2048\\_stamped%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Marco%20Torres%20-%20GC%2048_stamped%20(1).pdf)

Varsi Rospigliosi, E. (2013). Paternidad socioafectiva. La evolución de las relaciones paterno-filiales Del imperio del biologismo a la

consagración del afecto. En Gaceta Jurídica S.A. (Ed.), Tratado de Derecho de Familia Derecho de filiación (Primera ed., Tomo IV, pp.593-612). El Búho E.I.R.L.

Sanz-Diez de Ulzurrun Escoriaza, J. (2006). *La filiación*.  
[https://www2.uned.es/escuela-practica-juridica/Documentacion%20Familia%20II%20\(Filiacion%20clases%20y%20determinacion.pdf\).pdf](https://www2.uned.es/escuela-practica-juridica/Documentacion%20Familia%20II%20(Filiacion%20clases%20y%20determinacion.pdf).pdf)

Real Academia Española. (s.f.). Filiación. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 29 de Julio de 2020 de <https://dpej.rae.es/lema/filiaci%C3%B3n>

Amado Ramírez, E. P. (2013). La unión de hecho y el reconocimiento de derechos sucesorios según el derecho civil peruano. *VOX JURIS*, 25(1), 121-156.

<https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/51>

Vélez C, M. (2018). Estudio socio-jurídico comparado de la familia y el matrimonio en Ecuador y Perú. *ANALYSIS*, 21 (10), 1-22.  
[file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/2018Velez-a%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/2018Velez-a%20(2).pdf)  
[https://www.researchgate.net/publication/331646840\\_Estudio\\_socio-juridico\\_comparado\\_de\\_la\\_familia\\_y\\_el\\_matrimonio\\_en\\_Ecuador\\_y\\_Peru](https://www.researchgate.net/publication/331646840_Estudio_socio-juridico_comparado_de_la_familia_y_el_matrimonio_en_Ecuador_y_Peru)

Código Civil del Perú [CC]. Decreto Legislativo N° 295 de 1984. Art. 326. 24 de julio de 1984 (Perú).

Constitución Política del Perú [Const]. Art. 5. 29 de diciembre de 1993 (Perú).

Rojas Araque, D. A. (2011). Caracterización del matrimonio ¿Es o no un contrato?. *Nuevo Derecho*, 7(9), 25-37.

Código Civil del Perú [CC]. Decreto Legislativo N° 295 de 1984. Art. 234. 24 de julio de 1984 (Perú).

- Varsi Rospigliosi, E. (2011). Matrimonio. En Gaceta Jurídica S.A. (Ed.), Tratado de Derecho de Familia Matrimonio y uniones estables (Primera ed., Tomo II, pp. 27-91). El Búho E.I.R.L.
- Constitución Política del Perú [Const]. Art. 4. 29 de diciembre de 1993 (Perú).
- Family code California. Division 12 enacted by Stats. 1992, Ch. 162, Sec. 10. Pat 7. (California)
- Assisted Human Reproduction Act s.c. 2004, c. 2. An Act respecting assisted human reproduction and related research. Assented to 2004-03-29 (Canada).
- El Senado y Cámara de Diputados. (s.f.). 3202-D-2017. Diputados Argentina. <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=3202-D-2017&tipo=LEY>
- Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina[CC y Co]. Ley 26.994 de 2014. Artículo 562. 7 de octubre de 2014 (Argentina).
- Código Civil para el Estado de Tabasco [CC]. Decreto No. 205 de 1997. Artículo 380 Bis 5. 9 de abril de 1997 (Tabasco).
- Código Civil para el Estado de Tabasco [CC]. Decreto No. 205 de 1997. Artículo 380 Bis 2. 9 de abril de 1997 (Tabasco).
- Bullard Gonzales, A. (1995). Advertencia: el presente artículo puede herir su sensibilidad jurídica. El alquiler de vientre, las madres sustitutas y el Derecho Contractual. *IUS ET VERITAS*, 5(10), 51-64. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15475>
- Núñez Merejildo, A. (2015). Derechos reproductivos de la mujer infértil en el Perú: acceso a la técnica de reproducción asistida de maternidad subrogada. *Foro Jurídico*, (14), 89-99. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13753>

Rupay Allcca, L. K. (2018). La maternidad subrogada gestacional altruista en el Perú: problemática y desafíos actuales. *Revista Derecho & Sociedad*, (51), 103-117.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20862>

Gómez Seguí, A. y Navarro Sarrías, J. Á. (2017). Las técnicas de reproducción humana asistida y su regulación legislativa Española. *TheraPeía*, (9), 75-96. file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LasTecnicasDeReproduccionHumanaAsistidaYSuRegulaci-6250660%20(1).pdf

Asnal, S. C. (2018). La gestación por sustitución en el derecho y jurisprudencia Argentina. *Revista Derecho y salud*, (2), 9-22. <https://revistas.ubp.edu.ar/index.php/rdys/issue/view/5/2>

Albornoz, M. M. y López González, F. (s.f.). *Marco normativo de la gestación por sustitución en México: desafíos internos y externos*. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5\\_uibd.nsf/1F6553F5E32B61D705258315006C6BDB/\\$FILE/1870-2147-rius-11-39-00009.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/1F6553F5E32B61D705258315006C6BDB/$FILE/1870-2147-rius-11-39-00009.pdf)

Casaretto la Torre, J. L. (2020). *Los derechos reproductivos de las mujeres imposibilitadas de gestar; frente a la falta de normatividad sobre gestación por encargo, en el quinto juzgado constitucional de Lima en el año 2018* [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Inca Garcilaso de la Vega]. Repositorio Institucional – Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

García Coronado, K. F. (2019). *Análisis de los principios y derechos fundamentales vulnerados con la maternidad subrogada*. [Tesis para optar el Título de Abogado, Universidad de Piura]. Repositorio Institucional – Universidad de Piura.

Ayque Salas, G. R. (2020). *La maternidad subrogada como garantía del derecho a formar familia de las mujeres infértiles en el Perú* [Tesis

para optar el título profesional de Abogado, Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco]. Repositorio Institucional – Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco.

Lopez Riveros, P. L. (2018). *Vulneración de los derechos personales del niño por nacer o menor de edad y de los padres potenciales por ausencia de la figura legal maternidad subrogada*. [Trabajo final de graduación., Universidad Siglo 21]. Repositorio Institucional – Universidad Siglo 21.

Hermosilla Blanco, S. M., & Varela Patiño, A. P. (2019). *Una propuesta desde el derecho privado para la aplicación de la maternidad subrogada en Chile* [Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile]. Repositorio Institucional – Universidad de Chile.

Muhlia Delgadillo, V. M. (2019). *Legalización de la Gestación Subrogada en el Estado de México* [Tesis de Grado de Maestro en Derecho, Universidad Autónoma del Estado de México]. Repositorio Institucional - Universidad Autónoma del Estado de México.

Poder Judicial Perú. [@Poder\_Judicial\_]. (05 de septiembre de 2018). La Comisión de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad recuerda que, en casos de maternidad subrogada (vientre de alquiler), existe una línea jurisprudencial que ha determinado que no está prohibida por ley [Tweet]. Twitter. [https://twitter.com/Poder\\_Judicial\\_/status/1037453690565783552](https://twitter.com/Poder_Judicial_/status/1037453690565783552)

RPP Noticias. (08 de Septiembre de 2018). Caso vientre de alquiler | Las claves del drama de la pareja acusada por trata de personas. <https://rpp.pe/lima/actualidad/caso-vientre-de-alquiler-las-claves-del-drama-de-la-pareja-acusada-por-trata-de-personas-noticia-1148089?ref=rpp>



# **ANEXOS**

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO: “IMPLEMENTACIÓN DEL EMBARAZO SUBROGADO EN EL PERÚ”

TESISTA: Jessica Rosario Arauco Ingunza

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTO
<p><b>Problema General</b> PG: ¿Cuáles son las causas de que el embarazo subrogado no este regulado ni prohibido en la legislación peruana?</p>	<p><b>Objetivo General:</b> OG. Analizar las principales causas de que el embarazo subrogado no este regulado ni prohibido en la legislación peruana.</p>	<p><b>Hipótesis General</b> HG. Una de las causas de que el embarazo subrogado no este regulado ni prohibido en nuestra legislación es la oposición de la Iglesia católica a este tipo de práctica por considerarlo como una explotación de la mujer, y al ser esta la religión con más acogida se podría pensar que los creyentes tendrán el mismo rechazo a esta práctica. Otra causa sería que en nuestro ordenamiento solo se conoce los casos que se han hecho públicos que son un índice bajo por lo que no se conoce en su totalidad cuantas personas han optado por este procedimiento.</p>	<p><b>INDEPENDIENTE (X)</b>  CAUSAS DE QUE EL EMBARAZO SUBROGADO NO ESTE NORMADO</p>	<p>- Creer que la oposición de la iglesia católica a este método causaría el mismo rechazo por parte de la población.  - Bajo índice de los casos</p>	<p><b>INDICADORES DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE:</b>  - Consideran una explotación a la mujer  - El niño se convierte en un objeto de consumo  - Solo se conocen los casos que tuvieron problemas judiciales</p>	<p>- Guía de análisis Documental  - Encuesta</p>

<p><b>Problemas Específicos</b> PE1: ¿Qué consecuencias trae que el embarazo subrogado no este normado en el Perú?</p> <p>PE2: ¿De qué manera se podría implementar el embarazo subrogado en nuestra legislación peruana?</p>	<p><b>Objetivos Específicos:</b> OE.1: Identificar qué consecuencias trae de que el embarazo subrogado no este normado en el Perú.</p> <p>OE.2: Proponer de qué manera se podría implementar el embarazo subrogado en nuestra legislación Peruana.</p>	<p><b>Hipótesis Especificas</b> a. Las consecuencias que trae es que se realice el embarazo subrogado en el Perú sin ninguna norma o legislación que acepte esta práctica por lo tanto no hay ninguna protección jurídica para las partes que optan por este procedimiento.</p> <p>b. Se podría implementar mediante un decreto legislativo y ya que el Congreso de la Republica ha emitido un dictamen que incluye una ley que garantiza el acceso a técnicas de reproducción humana asistida y con la finalidad de que no haya vacíos legales en el futuro sobre el embarazo subrogado elaboraré un proyecto de ley la cual propongo adicionar al dictamen.</p>	<p><b>DEPENDIENTE (Y)</b></p> <p>LA FALTA DE LEGISLACIÓN DEL EMBARAZO SUBROGADO</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Vacíos legales</li> <li>- Derechos vulnerados.</li> </ul>	<p><b>INDICADORES DE LA VARIABLE DEPENDIENTE:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Problemas judiciales.</li> <li>- Discriminación por parte del sistema normativo.</li> <li>- Derecho a la familia</li> </ul>	
---	--	---	---	--	--	--

## ENCUESTA SOBRE IMPLEMENTACIÓN DEL EMBARAZO SUBROGADO O VIENTRE DE ALQUILER EN EL PERÚ

### DATOS

**Ciudad:**

**Edad**

**Sexo**

- Femenino
- Masculino

**Estado civil**

- Soltero/a
- Casado/a
- Diudo/a
- Divorciado/a

**Número de hijos**

- 0
- 1
- 2
- 3 a más

### **EMBARAZO SUBROGADO O VIENTRE DE ALQUILER:**

Tipo de embarazo en el que una mujer voluntariamente y con pleno discernimiento lleva en su vientre un bebé, en lugar de otra persona que no puede tener hijos, la mujer acepta llevar en su cuerpo, un embrión engendrado mediante una fecundación in vitro, cuidarlo durante nueve meses y tras el parto entregárselo a los padres intencionales para que lo críen.

1. ¿Antes de la presente encuesta tenía conocimiento en qué consiste el embarazo subrogado o vientre de alquiler?

- Sí
- No

2. ¿Considera que el embarazo subrogado o vientre de alquiler sería una alternativa para las personas que no pueden tener hijos?

- Sí
- No

3. ¿Para quiénes consideraría usted que debería estar permitido el embarazo subrogado o vientre de alquiler si estuviera normado?

- Matrimonios.
- Convivientes.
- Solteros.
- Todos

4. ¿Para quiénes cree usted que esta práctica debería darse?

- Los que tienen algún hijo y por alguna razón ya no pueden procrear.
- Los que no tienen ningún hijo ya que por alguna razón no pueden procrear.
- Ambos casos.

5. El embarazo subrogado es una técnica de fertilización ¿Para quienes consideras que debería ser accesible?

- Mujeres que han intentado otros procedimientos de fecundación y no han obtenido resultados favorables.
- Mujeres que pueden procrear pero no quieren cargar con el embarazo.
- Ambos casos

6. ¿En qué centro de salud considera que esta práctica del embarazo subrogado o vientre de alquiler debería realizarse?

- Centros de salud públicos
- Centros de salud privados
- Centro de salud públicos y privados

7. ¿consideraría usted que la mujer que lleva el embarazo debería de tener una retribución económica pese a que los solicitantes solventarían los gastos que conlleva el embarazo y alumbramiento?

- Sí
- No

8. ¿Cree usted que el embarazo subrogado o vientre de alquiler debería de estar permitido en el Perú mediante una ley que proteja a las partes que intervienen en este procedimiento?

- Sí
- No

9. ¿Considera usted que el tener un hijo es parte de formar una familia?

- Sí
- No

10. ¿Su religión influyó en las respuestas que dio en esta encuesta?

Sí

No

11. ¿Cuál es su religión?

Católico

Evangélico

Otra religión

No profesa ninguna religión

Link:

<https://docs.google.com/forms/d/1nQqML5IneguVz-GLfShLysRVcH8dLIUL1ZUDXgks2uo/edit>