

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA REGULAR LA MATERNIDAD
SUBROGADA ALTRUISTA EN LA LEGISLACIÓN CIVIL PERUANA**

POR

Bach. Karen Nicol Cabanillas Javier

Bach. Evelyn Karina Lucano Huamán

ASESOR

Mg. Hugo Miguel Muñoz Peralta

Cajamarca – Perú

Noviembre – 2023

10.5%

Resultados del Análisis de los plagios del 2024-01-06 17:31 UTC

Tesis -Cabanillas Javier y Lucano Huaman.pdf

Fecha: 2024-01-06 17:18 UTC

* Todas las fuentes 39 | Fuentes de internet 35

<input checked="" type="checkbox"/>	[0]	repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/911/TESIS_ARCE - SALAZAR.pdf?sequence=1	7.6%	235 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[1]	repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/31207/Tesis.pdf?sequence=1	2.5%	89 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[2]	scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872021000300009	0.9%	44 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[3]	archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4733/14.pdf	1.2%	37 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[4]	repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/9622/Cordova_Perez_Edwin_Francisco.pdf?sequence=1	1.5%	36 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[5]	repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/2056/TESIS_Brayan_Soliz.pdf?sequence=1	0.6%	28 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[6]	enestrado.com/gestacion-subrogada-por-altruismo-una-realidad-que-debe-legislarse-por-daniela-lopez/	1.3%	32 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[7]	revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/teoria-realidad/article/viewFile/36114/33040	1.3%	31 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[8]	scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-89422015000200007	0.5%	21 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[9]	www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2594-21662019000401231	0.6%	19 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[10]	www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100009	0.2%	17 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[11]	repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/34436/Tesis-YosselymRavinesCarrera_PDF_TOTAL.pdf?sequence=1	0.6%	14 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[12]	derecho.uprrp.edu/inrev/2022/11/17/articulo-la-maternidad-subrogada-en-el-nuevo-codigo-civil-y-el-p-de-la-c-577/	0.3%	12 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[13]	archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6834/17.pdf	0.3%	10 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[14]	archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2252/18.pdf	0.2%	7 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[15]	www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-46342006000300010	0.4%	4 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[16]	ciencia.unam.mx/leer/749/especial-bioetica-maternidad-subrogada-cual-es-la-polemica-sobre-esta-forma-de-tener-hijos-	0.1%	7 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[17]	archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5649/10.pdf	0.2%	5 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[18]	www.derechocambiosocial.com/revista048/LA_VERSION_BASICA_Y_APLICADA_DE_LA_INVESTIGACION.pdf	0.1%	5 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[19]	www.insights.medicaltourism.com/article/gestacion-subrogada-y-gestacion-subrogada-altruista-entendiendo-las-diferencias	0.3%	8 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[20]	guia-legal.com/maternidad-subrogada-lo-que-necesitas-saber/	0.1%	7 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[21]	www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0377473213000436	0.1%	7 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[22]	www.elmundo.es/ciencia-y-salud/salud/2023/03/29/64242ef8fdddfec2c8b45c6.html	0.1%	5 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[23]	repositorio.unsaac.edu.pe/handle/20.500.12918/1440/browse?type=author&value=Ayque_Salas_Gonzalo_Rodrigo	0.1%	4 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[24]	ecos.cide.edu/vientres-o-vasijas-el-debate-feminista-de-la-maternidad-subrogada/	0.2%	5 resultados

<input checked="" type="checkbox"/>	[25]	www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332018000100415	0.0%	5 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[26]	www.revista-aji.com/wp-content/uploads/2020/09/10_MÃ³_Remedios_Guilabert_pp_284-333.pdf	0.1%	4 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[27]	repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/130465/D%C3%ADaz_CWD-SD.pdf?sequence=1	0.1%	6 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[28]	www.academia.edu/42694045/El_car%C3%A1cter_relativo_de_la_presunci%C3%B3n_mater_semper_certa_est_en_los_supuestos_de_maternidad_subrogada	0.2%	5 resultados ⊕ 1 documento con coincidencias exactas
<input checked="" type="checkbox"/>	[30]	iss-ssi.org/wp-content/uploads/2023/04/Surrogacy_factsheet_ESP.pdf	0.1%	4 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[31]	docs.bvsalud.org/biblioref/2020/09/1015620/2585-articulo-5855-2-10-20191218.pdf	0.1%	3 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[33]	curiositemujer.com/maternidad/la-maternidad-subrogada/	0.1%	5 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[34]	www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-46477668	0.2%	2 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[35]	www.bbc.com/mundo/noticias-65196202	0.2%	3 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[38]	www.blogjuridicovaleriano.pe/2010/06/los-contratos-en-nuestra-legislacion.html	0.1%	2 resultados

61 páginas, 12009 palabras

Nivel del plagio: 10.5% seleccionado / 37.7% en total

299 resultados de 40 fuentes, de ellos 40 fuentes son en línea.

Configuración

Directiva de data: *Comparar con fuentes de internet, Comparar con documentos propios*

Sensibilidad: *Media*

Bibliografía: *Considerar Texto*

Detección de citas: *Reducir PlagLevel*

Lista blanca: --

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA REGULAR LA MATERNIDAD
SUBROGADA ALTRUISTA EN LA LEGISLACIÓN CIVIL PERUANA**

**Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el
Título Profesional de Abogado**

Bach. Karen Nicol Cabanillas Javier

Bach. Evelyn Karina Lucano Huamán

Asesor:

Mg. Hugo Miguel Muñoz Peralta

Cajamarca – Perú

Noviembre – 2023

COPYRIGHT © 2023 DE:
Bach. Karen Nicol Cabanillas Javier
Bach. Evelyn Karina Lucano Huamán

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA REGULAR LA MATERNIDAD SUBROGADA
ALTRUISTA EN LA LEGISLACIÓN CIVIL PERUANA

Presidente: Dr. Christian Fernando Tantaleán Odar
Secretario: Mg. Otilia Loyita Palomino Correa
Asesor: Mg. Hugo Miguel Muñoz Peralta

A: Dios, por acompañarnos en el trayecto de nuestra vida universitaria, por darnos salud en épocas de pandemia; nuestros padres por brindarnos los consejos necesarios en el desarrollo de la tesis, nuestro docente del curso Dr. Manuel Sánchez Zorrilla por su enseñanza en metodología de investigación y a nuestro asesor Hugo Miguel Muñoz Peralta por su tiempo y constante apoyo en el desarrollo de la tesis.

TABLA DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE TABLAS	ix
RESUMEN.....	x
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
1.1. Planteamiento del Problema.....	3
1.1.1. Descripción de la realidad problemática.....	3
1.1.2. Definición del problema.....	4
1.2. Objetivos	4
1.2.1. Objetivo general	4
1.2.2. Objetivos específicos	4
1.3. Justificación e importancia.....	4
CAPÍTULO 2.....	6
MARCO TEÓRICO.....	6
2.1. Antecedentes teóricos.....	6
2.2. Teorías que sustentan la investigación	10
2.2.1. Teoría del parentesco genético	10
2.2.2. Teoría de contribución genética.....	11
2.3. Maternidad subrogada	11
2.3.1. Definición	11
2.3.2. Clases de maternidad subrogada.....	12
2.4. Importancia y protección del derecho a formar una familia e interés superior del menor.....	14

2.4.1.	Derecho a formar una familia	14
2.4.2.	Principio del Interés Superior del Niño	16
2.5.	Técnicas de reproducción asistida y la salud reproductiva en la Ley General de Salud	17
2.5.1.	Técnicas de reproducción asistida	17
2.5.2.	Salud reproductiva en la Ley General de Salud.....	19
2.6.	Jurisprudencia nacional sobre el uso de la maternidad subrogada	21
2.7.	Legislación extranjera sobre la maternidad subrogada	24
2.8.	Casuística internacional sobre maternidad subrogada.....	27
2.9.	Hipótesis	28
CAPÍTULO 3		29
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN		29
3.1.	Tipo de investigación	29
3.2.	Diseño de investigación.....	29
3.3.	Área de investigación	29
3.4.	Dimensión temporal y espacial	30
3.5.	Unidad de análisis, población y muestra	30
3.5.1.	Unidad de análisis	30
3.5.2.	Población y muestra	30
3.6.	Métodos	30
3.6.1.	Hermenéutica jurídica	30
3.6.2.	Dogmático – jurídico.....	31
3.7.	Técnicas de investigación.....	31
3.8.	Instrumentos	31

3.9.	Limitaciones de la investigación	32
	CAPÍTULO 4	33
	FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA REGULAR LA MATERNIDAD	
	SUBROGADA ALTRUISTA EN LA LEGISLACIÓN CIVIL PERUANA	33
4.1.	Garantiza a formar una familia.....	33
4.2.	Protección del derecho a la salud reproductiva	37
4.3.	Protección del Interés Superior del Menor	42
	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	44
	REFERENCIAS	46

ÍNDICE DE TABLAS

Nº	Título de la Tabla	Pág.
1.	Jurisprudencia nacional de la maternidad subrogada.....	21
2.	Legislación extranjera de la maternidad subrogada.....	24
3.	Casos internacionales de maternidad subrogada.....	27
4.	Derecho a la salud reproductiva de la mujer subrogada en sus aspectos físicos y psicológico.....	39

RESUMEN

La investigación tiene como interrogante ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para regular la maternidad subrogada altruista en la legislación civil peruana?, como objetivos específicos busca analizar el vacío jurídico de la maternidad subrogada en la legislación peruana; analizar el tratamiento jurisprudencial de la maternidad subrogada y establecer la importancia y protección del derecho a formar una familia e interés superior del menor en la legislación nacional e internacional. Como hipótesis busca los fundamentos jurídicos para regular la maternidad subrogada altruista en la legislación civil peruana son garantiza a formar una familia, protección del derecho a la salud reproductiva y protección del Interés Superior del Menor. El tipo de investigación es básica de *lege ferenda*; su enfoque es cualitativo; su diseño es no experimental, el método utilizado es hermenéutico y dogmático jurídico; se utilizó la técnica de observación documental a través del instrumento fichaje.

Palabras claves: Maternidad subrogada; salud reproductiva; Interés Superior del Menor y familia.

Línea de investigación: Derecho Civil y Familia.

ABSTRACT

The research questions: What are the legal bases for regulating altruistic surrogacy in Peruvian civil legislation? The specific objectives are to analyze the legal void of surrogacy in Peruvian legislation; analyze the jurisprudential treatment of surrogacy; and establish the importance and protection of the right to form a family and the best interest of the minor in national and international legislation. As a hypothesis, it seeks the legal foundations to regulate altruistic surrogacy in Peruvian civil legislation that guarantee the formation of a family, protection of the right to reproductive health and protection of the Best Interest of the Minor. The type of research is basic *de lege ferenda*; Its approach is qualitative; Its design is non-experimental, the method used is hermeneutical and legal dogmatic; The documentary observation technique was used through the signing instrument.

Keys Word: Surrogate motherhood; reproductive health; Best Interest of the Minor and family.

Line of research: Civil and Family Law.

INTRODUCCIÓN

Actualmente la figura de maternidad subrogada en el Estado peruano, se realiza de manera abierta como un negocio, pues mayormente son las clínicas las que ofrecen este servicio de TERA – Técnicas de Reproducción Asistida, clínicas por ejemplo Concebir, Inmater, Procrear, San Diego Fertlity Center, etc., en donde sus precios varían entre los 40,000.00 a los 70,000.00 soles.

La maternidad subrogada en el Perú no es ilegal, pues no está sancionada como delito en el Código Penal, por esta razón lo que no está prohibido está permitido, aunque habido casuística que buscaba afiliarla a la figura de trata de personas, aunque esa teoría no es válida porque es un tipo penal distinto.

Mediante el artículo 7 de la Ley General de Salud se hace una interpretación respecto a su utilización, señalando que el uso de las TERAS son permisibles “siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona”; pero nuevamente nos encontramos frente a una norma tácita y no literal por lo que no existe una prohibición como tal.

Frente a todos estos escenarios jurídicos y con la intención de que los futuros hijos no lleguen a cosificarse o peor aún llegar a ponerle precio a la vida humana, la presente investigación busca regular la maternidad subrogada siempre y cuando esta se realice de manera altruista, es decir, sin fines de lucro. Y con dicha finalidad se protegerá el interés superior del niño, la familia, los derechos reproductivos y sexuales.

En el Capítulo I abarcó el planteamiento del problema, del cual se deriva la descripción de la realidad problemática, definiendo el problema, elaborándose los objetivos tanto general como específicos, demostrando también una justificación de la investigación jurídica.

En el Capítulo II se abarcó aspectos sobre la maternidad subrogada, clases, importancia, su desarrollo en la legislación extranjera y sus intentos por legislarla en el Estado peruano, se analizó la jurisprudencia nacional como internacional basada en la poca casuística.

En el Capítulo III se abarcó los aspectos de la metodología como el tipo, diseño, área, dimensión temporal y espacial, unidad de análisis, población y muestra, métodos, técnicas, instrumentos y aspectos éticos.

En el Capítulo IV se realizó la contratación de la hipótesis para lo cual se determinó que aquellos fundamentos jurídicos para regular la maternidad subrogada altruista en la legislación civil peruana son garantiza a formar una familia, protección del derecho a la salud reproductiva y protección del Interés Superior del Menor.

CAPÍTULO I

1.1. Planteamiento del Problema

1.1.1. Descripción de la realidad problemática

La presente investigación desarrolla el estudio de la maternidad subrogada, entendida esta como el procedimiento medico por medio del cual, “se anide el embrión en el vientre de una mujer distinta a la que quiere la maternidad”, vale decir, es la sustitución de la calidad de madre (Torres Maldonado, 2017, p. 83). Con el nacimiento del menor subrogado se estaría otorgando el derecho a tener una familia a una mujer que por su salud reproductiva no lo puede engendrar.

Actualmente, la maternidad subrogada está “siendo objeto de debate en cuanto a su legalización o permisión como práctica de las Técnicas de Reproducción Asistida – TERA” (De La Fuente Hontañón, 2017, p. 37), y parece difícil admitirla y regularla en nuestra legislación civil, debido a que “varios países la prohíben y declaran su nulidad (Francia, Alemania, Suecia, Suiza, Italia, Austria o España); como también existen países que admiten solo para fines altruistas Reino Unido, Canadá, Brasil, Israel, etc.); y otros lo consideran como una práctica legal (Ucrania, India, Rusia y algunos Estados de los Estados Unidos)” (Estrada Mora, 2015, p. 20). Situación jurídica que también anhelamos tener, para una mejor regulación y practica legal desde el ámbito civil.

Por lo que la maternidad subrogada “es una técnica de reproducción asistida en beneficio al derecho a formar familia, que mayormente es buscada por mujeres infértiles, con el anhelo de alcanzar a tener una familia”, por ello debería estar regulado en nuestra legislación civil. Más aún si en la última década, han existido casos judiciales vinculados a la figura de la maternidad subrogada; por ejemplo, el

caso Tovar Madueño, el cual a nivel judicial se ha establecido su vacío normativo (Ayque Salas, 2020, p. 7). Dicho vacío que no restringe su práctica, pero que debería ser normado a fin de tener un mejor control, revistiéndolo de seguridad jurídica.

1.1.2. Definición del problema

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para regular la maternidad subrogada altruista en la legislación civil peruana?

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo general

Determinar los fundamentos jurídicos para regular la maternidad subrogada altruista en la legislación civil peruana.

1.2.2. Objetivos específicos

- Analizar el vacío jurídico de la maternidad subrogada en la legislación peruana
- Analizar el tratamiento jurisprudencial de la maternidad subrogada
- Establecer la importancia y protección del derecho a formar una familia e interés superior del menor en la legislación nacional e internacional

1.3. Justificación e importancia

La presente investigación es importante teóricamente, porque en nuestra legislación nacional civil no existe un tratamiento específico sobre maternidad subrogada; su figura es deficiente frente a los avances bio-tecnológicos; pero su vacío normativo resulta beneficioso para las instituciones que hacen su uso,

incrementándose la cantidad de servicios de madres subrogadas, por lo que con una adecuada norma civil, se podría limitar su uso clandestino, fortaleciéndose instituciones jurídicas como la familia y dándole un tratamiento jurídico actualizado al derecho a la salud reproductiva; además de evitar jurisprudencia contradictoria respecto a su pertinencia legalidad o no.

Como justificación práctica, esta investigación permitirá evitar el negocio lucrativo de algunas clínicas privadas, evitará también que se afecte la vida del embrión por su mala práctica en la clandestinidad. Además, se corregirá el abuso y provecho de manera maliciosa por instituciones privadas, evitando en todo momento el turismo reproductivo de la mujer y sus perjuicios en su salud reproductiva.

Así mismo, ayudará a una correcta aplicación de normas constitucionales, civiles, y registrales respecto al derecho al nombre que tienen los menores subrogados durante los trámites ante los registros civiles, evitando apelaciones ante el Tribunal Registral.

CAPÍTULO 2

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes teóricos

En la Universidad César Vallejo se ha encontrado una tesis para obtener el título profesional de abogado, titulada “Análisis al contrato de maternidad subrogada y la necesidad de una legislación a propósito de los casos en el Perú” cuyo autor es Jean Carlos Sánchez Zegarra, el cual concluye que “existe una necesidad de una legislación que regule el contrato de maternidad subrogada con el fin de brindar una seguridad jurídica a las personas y evitar futuros conflictos, pues este vacío legal ha dejado graves consecuencias como interminables batallas y hasta errores judiciales de prisión preventiva, siendo los más afectados los menores ante una incertidumbre jurídica” (Sánchez Zegarra, 2020, p. 73).

En la Universidad César Vallejo se ha encontrado una tesis para obtener el título profesional de abogado, titulada “Incorporación legal de la maternidad subrogada, para garantizar la consolidación de la institución familiar en el Perú” cuyo autor es Ronaldo Gilberto Rojas Guillén, el cual concluye que “la maternidad subrogada con relación al derecho de familia enfrenta un vacío, al no tener una regulación expresa, generando una grave confusión con relación filial, es decir, a quien se le debería atribuir la paternidad biológica y/o legal con respecto al menor, derecho dejado en el aire como consecuencia de la falta de normatividad” (Rojas Guillén, 2020, p. 61).

En la Universidad Andina del Cusco se ha encontrado una tesis para optar al título de abogado, la cual se denominó “Análisis de posibles afectaciones al interés superior del menor en supuestos de maternidad subrogada en el Perú 2019” cuyo autor es Paulino Lima Villena, el cual concluye “los casos de maternidad subrogada en el Perú se vienen tratando jurisprudencialmente bajo la línea según que no está prohibida por la ley y teniendo en cuenta el principio del interés superior del menor, sin embargo, tampoco se encuentra normada, por ello es necesario regularlos de forma más precisa, para evitar afectaciones a los derechos de los involucrados fundamentalmente los menores” (Lima Villena, 2019, p. 81).

En la Universidad Autónoma del Perú se ha encontrado una tesis de pregrado titulada “La regulación de la maternidad subrogada en la legislación civil peruana”, cuya autora es Rosa Gardelia Del Águila Perales, la cual concluye que la maternidad subrogada se debe de regular por una necesidad al avance del derecho genético, el cual no es nuevo en nuestra legislación, pero no se encuentra regulado y que el 90.9% de los encuestados considera que la regulación de la maternidad subrogada en nuestro país es una necesidad (Del Águila Perales, 2018, p. 77).

Es importante porque da a conocer el vacío normativo en nuestra legislación civil y la necesidad colectiva de regularlo, para una mejor expresión, alcances y ventajas de la maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida; se diferencia de nuestra investigación en que la maternidad subrogada debe regularse para garantizar a formar una familia y proteger el principio del interés superior del menor.

En la Universidad Señor de Sipán se ha encontrado una tesis de pregrado titulada “Protección del derecho a la identidad del niño en los casos de maternidad subrogada en la ciudad de Chiclayo, 2018”, cuya autora es María Teresa de Fátima Guevara Valle, la cual concluye que nuestro sistema legal no regula de manera específica la maternidad subrogada, generando conflictos de intereses al momento de registrar al menor con los datos de sus padres; sin embargo, al ser la maternidad subrogada un tema de interés social y jurídico requiere contar con una norma específica que evite el uso de negocios ilícitos y pongan en peligro la integridad de los menores nacidos mediante esta técnica de reproducción (Guevara Valle, 2020, p. 69).

Es importante porque nosotras también coincidimos que no está regulada literalmente y es necesario darle una connotación jurídica civil, más aún si la práctica demuestra su uso indiscriminado sin la protección jurídica de sus consecuencias al ser realizadas de manera clandestina; se diferencia de nuestra investigación en que su regulación debe basarse en garantizar el derecho a formar una familia y una verdadera protección del derecho a la salud reproductiva.

En la Universidad César Vallejo se ha encontrado una tesis de pregrado titulada “Implicancias de la falta de respaldo legal en la maternidad Subrogada en la Corte Superior de Justicia de Lima, 2017”, cuya autora es Deissy Judit Medina Torrejon, la cual concluye que en la legislación internacional se regula la maternidad subrogada en busca de protección para el concebido y el avance tecnológico, pero en otros países se prohíbe su uso; si en el Perú prohibiéramos el uso de la maternidad subrogada, esto desencadenaría un mercado negro, ante lo

cual se plantea darle una mejor solución garantista, así mismo hay que mencionar que en la bioética nacional no existen pronunciamientos sobre el uso de la maternidad subrogada (Medina Torrejon, 2017, p. 104).

Es importante esta investigación, porque nos da a entender el uso clandestino que se da actualmente frente a la ausencia de una normativa de la maternidad subrogada, pues si estuviera regulado no hubiera pérdida de embriones o enfermedades que pueden llegar hasta la infertilidad absoluta de las parejas; se diferencia en que nosotras estableceremos los fundamentos jurídicos con rango constitucional para que la maternidad subrogada Enel Perú se realice de manera altruista, de esta forma todas las personas podrían acceder a ella, y el Estado velaría por el bienes físico o mental de las personas intervinientes en esta TERA.

Finalmente, en la Universidad Nacional de San Antonio Abad Del Cusco se ha encontrado una tesis de pregrado titulada “La maternidad subrogada como garantía del derecho a formar familia de las mujeres infértiles en el Perú”, cuyo autor es Gonzalo Rodrigo Ayque Salas, el cual concluyó que la maternidad subrogada es una práctica vigente en el Perú, por lo que su regulación debe orientarse a proteger los derechos del nacido, de la madre que lleva la gestación y quienes contratan estos servicios; siendo primordial para ello, que esta figura goce de seguridad jurídica y debe ser respaldada por instituciones del poder ejecutivo, el notario y el órgano jurisdiccional (Ayque Salas, 2020, p. 101).

Es importante porque permite entender que su uso es más común en los últimos años y que si no cuenta con un respaldo jurídico las consecuencias podrían ser negativas, como el proceso tedioso del caso Tovar Madueño; se diferencia de

nuestra investigación en que se examinará el uso de la maternidad subrogada y el derecho a la salud reproductiva desde un enfoque civil, teniendo como antecedente la Ley General de Salud y su alcance a nivel jurisprudencial.

2.2. Teorías que sustentan la investigación

2.2.1. Teoría del parentesco genético

Esta teoría consiste en “la determinación del parentesco por consanguinidad, debido al grado de exactitud que genera los vínculos de sangre”, vale decir, a través de la compatibilidad de los genes idénticos que guardan un cierto porcentaje de relación de información genética, y que a su vez establece “una estructura y orden de identificación genética de acuerdo a un grado de parentesco ya sea en línea recta o colateral” (Varsi Rospigliosi, 2013, pp. 278-281).

La teoría clásica del parentesco basada en el sexo, la procreación y la crianza es reprobada por Schneider en tanto considera que “la naturalidad de tales hechos es una construcción de la misma teoría del parentesco vista desde la reproducción biológica”. Algunos atributos y características de las sociedades son culturalmente reconocidos como naturales y otros no (Olavarría, 2002, p. 108). Como es el caso de la maternidad subrogada aunque algunos países lo han aceptado y regulado, existen otros países que lo han prohibido, mientras otros como el Perú mantiene una postura neutra en la cual no existe una permision legal como tampoco una prohibición.

Las tecnologías reproductivas “no representan por sí solas un avance en cuanto a las posibilidades de autonomía reproductiva de las mujeres”. Ello

dependerá de qué tanto las prácticas y su expresión jurídica posibiliten a las parejas, y a las mujeres en particular, tomar decisiones razonadas y coherentes, en lo que respecta a su propio cuerpo (Olavarría, 2002, p. 110).

El parentesco reconoce la relación paterno filial entre los intervinientes de la maternidad subrogada, pero al ser un tema muy amplio, necesariamente debe existir una norma jurídica que limite su actuación, para que su desarrollo o avance no limite ni transgreda derechos.

2.2.2. Teoría de contribución genética

La identidad de una persona “se define por el elemento génico, aunque reconoce la relación que existe entre el feto y la madre gestante” (Pantaleón, 1988, p. 25).

Se prioriza “la conexión o el nexo genético entre los padres con la creación de su futuro hijo”, vale decir, la determinación de la contribución a la estructura y los rasgos genéticos de los padres a quienes se les considerara los padres naturales, que por ende guarda relación sobre una realidad genética distinta a quien gestará al niño, siendo el caso que se optara como padres a quienes aportaron el ovulo y espermatozoides (Lamm, 2013, pp. 33-38).

2.3. Maternidad subrogada

2.3.1. Definición

La figura de maternidad subrogada, maternidad por sustitución o contrato de útero subrogado, implica “la utilización de las técnicas de reproducción asistida, ello con la finalidad de que se geste en el vientre de la madre subrogada un nuevo ser humano, para posibilitar su ulterior

nacimiento”; teniendo en cuenta siempre que estos métodos deben darse con el debido cuidado para el *concepturus* (Velásquez Vargas, 2015, p. 19).

Al hablar de maternidad subrogada intrínsecamente se habla del uso de TERAS, también se entiende de la existencia de un contrato, todo ello con la finalidad de procrear un nuevo ser, el cual es distinto genéticamente de la mujer gestante.

Enrique Varsi, menciona que las técnicas de reproducción humana asistida son “aquellos métodos técnicos que se utilizan para suplir en la persona o en la pareja la infertilidad que pudieran padecer y así posibilitar que lleguen a tener descendencia” (Meléndez Sotero, 2017, p. 90). Es correcto afirmar que el uso de las TERAS suple de una u de otra manera la infertilidad de las parejas, pero este uso de las técnicas de reproducción debe hacerse siempre con el debido respeto de los derechos de la persona y permitirse su uso hasta donde lo permita el derecho interno de una sociedad.

2.3.2. Clases de maternidad subrogada

La gestación subrogada puede variar en función de dos aspectos principales: “la primera, procedencia de óvulos: tradicional o gestacional; mientras que las segundas, son la compensación a la gestante: comercial o altruista” (Amado Ramírez, 2017, p. 97).

A) Tradicional o gestacional

Dependiendo de la procedencia de los óvulos podemos clasificar la gestación subrogada en parcial o incompleta.

- Parcial o lineal. - Cuando la gestante es la madre biológica o genética del embrión, “es una subrogación de baja tecnología, ya que la gestante proporciona su óvulo propio, no haciéndose necesaria la fecundación in vitro sino la Técnica de Reproducción Asistida sería la inseminación artificial” (Amado Ramírez, 2017, p. 97).
- Completa o total. - La gestante no aporta sus ovocitos, “gestará y dará a luz al bebé que será biológicamente hijo de padres intencionales” (Amado Ramírez, 2017, p. 97).

B) Comercial o altruista

- Gestación subrogada comercial. - La gestante recibe un pago por el embarazo y además de los gastos derivados del mismo. Se dice que “en algunos países es obligatorio el pago de seguros de vida para la gestante subrogada, así como para el recién nacido”, además es un seguro de salud que incluya este tipo de técnicas de reproducción asistida (Amado Ramírez, 2017, p. 97).
- Gestación subrogada altruista. - La gestante no recibe ningún pago más allá del reembolso de los gastos derivados del embarazo tales como ropa de gestante, revisiones médicas, alimentación específica, etc. Se recurre a ello por las siguientes situaciones: “ausencia de útero, alteraciones uterinas de estado grave e irreparable, malformaciones uterinas, abortos reiterados, contraindicación médica y consumo de fármacos” (Amado Ramírez, 2017, p. 98).

De todas las clases y sub clases de maternidad subrogada, sea tradicional o comercial, estas son válidas quizás en otras legislaciones porque sus normas

internas lo permiten o porque es usual dentro de sus costumbres, para lo cual también tienen un soporte legal que trata de regularlo; en nuestra legislación, específicamente en el artículo 7 de la Ley General de Salud no existe una prohibición como tampoco una sobre el uso de maternidad subrogada; por lo que debe estar permitida.

2.4. Importancia y protección del derecho a formar una familia e interés superior del menor

2.4.1. Derecho a formar una familia

No aceptar la maternidad subrogada en nuestras leyes, implicaría que se viole el derecho de formar una familia, garantizado en la Declaración de los DDHH. Toda persona tiene “el derecho de fundar una familia, sin restricciones, ya que si se prohíbe se estaría restringiendo también el derecho de procreación” (Payalich Cayra, 2019, p. 29).

La regulación de la maternidad subrogada debe ser de manera altruista donde no intervenga ningún tipo de prestación económica, en el sentido de que la madre sustituta aporte tanto su útero como el material genético, vale decir, que “ostente tanto la condición de madre genética como de madre gestante y que junto con el gameto masculino propicien vía *fecundación in vitro* la concepción de un nuevo ser, cuyo embrión será implantado en el vientre de la mujer, que prestara su consentimiento de albergar y dar a luz al hijo de la pareja impedida de concebir, sin recibir prestación económica de ningún tipo”, aceptando de manera altruista la gestación del nuevo ser; salvaguardar “el derecho de toda persona a formar una familia, y el derecho al acceso a nuevas

tecnologías, siempre y cuando esto no afecte el derecho de terceros”

(Meléndez, 2017, p. 95).

Es importante que se legisle de una forma amplia y además tolerante, otorgando respuestas a la filiación, permitiendo que aquellas familias o parejas puedan recurrir al uso de las TERAS, para que puedan alcanzar la paternidad y maternidad anhelada, siempre actuando con responsabilidad; “estableciéndose límites a manipulaciones genéticas que atenten contra la dignidad del ser humano” (Vargas, 2017, p. 154).

Si la normativa del Estado peruano no proscribiera el uso de técnicas médicas para la concepción y para la formación de una familia, y si más bien la normativa convencional reconoce tal alternativa como una manera legítima de ejercer los derechos a la salud reproductiva, entonces “no existen razones para que el Estado peruano desconozca la validez o el resultado del ejercicio del uso de métodos de reproducción asistida”, es decir, no existen razones para negar la condición de padres biológicos (De la Fuente, 2017, p. 47).

La aspiración de todo ser humano a la paternidad y las posibilidades que ofrecen las técnicas de reproducción asistida, ha llevado a defender la existencia del derecho a la procreación humana. La facultad de la persona para elegir el medio por el cual desea procrear, así se ha utilizado las técnicas de reproducción, como una manifestación de este derecho (Amado, 2017, p. 98).

Es cierto que el deseo y ejercicio de la reproducción humana, existe como derecho; pero este derecho, debe tener limitaciones, en donde la voluntad y el deseo no debe confundirse con el interés. Podemos mencionar que es anhelo de toda persona humana tener una familia y si, con el uso de las

TERAS puede tenerlo, es gracias al avance de la biotecnología; pero este uso no debe generar un comercio de niños/ niñas, porque en medida de su pertinencia legal puede ir trasgrediendo diversos derechos.

2.4.2. Principio del Interés Superior del Niño

Es entendido como “un principio y una garantía que busca tutelar los intereses y los derechos subjetivos del sujeto de derechos”. También podemos decir que es el derecho a desarrollarse íntegramente dentro de seno de una familia, en un ambiente de comprensión, amor y en un Estado justo y, sin discriminación. En suma, “consiste en dar preferencia al niño en la aplicación del derecho que pueda corresponder a un adulto” (Velásquez Vargas, 2015, p. 19).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en cuanto al principio del interés superior, estableciendo que “todo niño, niña y adolescente tiene el derecho de establecer un proyecto de vida que debe de ser cuidado y fomentado por el Estado, para lograr su desarrollo y beneficio social”. Son los padres los principales garantes del interés de sus hijos e hijas, de donde se desprende que estos se encuentran bajo la patria potestad de aquellos, en beneficio de los menores, con respeto a su integridad física y psicológica y a todo aquello que les beneficie. De la misma manera, establece como obligación de los juzgadores resolver lo que más le favorezca al niño, niña, y adolescente (López, 2015, p. 55).

El principio de interés superior del niño y adolescente implica “el máximo beneficio integral de un menor, es toda medida adoptada por las distintas

instituciones públicas o privadas donde se afecte o vincule a un niño o adolescente”; ello en razón a su manifiesto estado de vulnerabilidad natural que los colocan en situación de indefensión. Esa vulnerabilidad natural de todo menor, ha conllevado la imperiosa necesidad de cautelar sus derechos, llegando al punto de “priorizar los mismos ante cualquier conflicto de derechos tutelados e intereses que se presenten y pretendan anteponerse” (Mella Baldovino, 2017, p. 75).

El interés superior del niño y adolescente es el principio fundamental y de aplicación obligatoria en los procesos, pondera o protege los derechos a la integridad física y psíquica de cada menor, el cual debe desarrollarse en un ambiente sano y agradable. Por ello, toda decisión que se tome en la cual se encuentre inmerso un niño o adolescente debe considerar lo que más le convenga al menor.

2.5. Técnicas de reproducción asistida y la salud reproductiva en la Ley General de Salud

2.5.1. Técnicas de reproducción asistida

Las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS) surgen con el objetivo de “maximizar las posibilidades de fertilización y de embarazo viable”. Se llama así, a los “diferentes procedimientos que, en mayor o menor medida, pueden reemplazar o colaborar en uno o más pasos naturales del proceso de reproducción”. Son un conjunto amplio de procedimiento caracterizados por la “actuación directa sobre los gametos (ovocitos y/o espermatozoides) con el fin de favorecer la fecundación y la transferencia o

depósito de embriones en la cavidad uterina” (Torres Maldonado, 2017, p. 81).

La esterilidad es un problema común y las TERAS buscan “suplir las deficiencias de las parejas con este problema, permitiéndoles tener descendencia y logrando alcanzar uno de los más importantes deseos del ser humano que es formar una familia” (Torres Maldonado, 2017, p. 82). Estas técnicas, deben ser usadas de manera supletoria, en el caso de que no se pueda de ninguna manera procrear de forma natural.

Mientras “la adopción y la igualdad de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio son consecuencia de variantes sociales, la incorporación de la prueba genética del ADN y las TERAS son resultado de la incidencia de la biotecnología, desde el punto de vista jurídico” (Amado Ramírez, 2017, p. 102).

La filiación por TERAS deja de lado lo biológico para crear un tipo de filiación por socio-afectividad, sustentada en la voluntad pro-creacional, lo cual genera una nueva fuente de la filiación (Amado Ramírez, 2017, p. 102).

La aspiración de todo ser humano a la paternidad y las posibilidades que ofrecen las TERAS, ha llevado a defender la existencia del derecho a procrear o derecho a procreación humana. “La facultad de la persona para elegir el medio de procrear, ya sea la unión sexual o la utilización de las técnicas de reproducción, siendo estas una manifestación de este derecho de procreación” (Amado Ramírez, 2017, p. 102).

Las técnicas de reproducción asistida según Varsi Rospigliosi (2014) “son aquellos métodos técnicos que se utilizan para suplir en la persona o en la pareja la infertilidad que pudieran padecer y así posibilitar que lleguen a tener descendencia” (p. 45). Así, en nuestro medio, se ha desarrollado un nuevo escenario en la cual mediante estas técnicas se protegen el derecho de reproducción y salud reproductiva que tiene toda persona.

2.5.2. Salud reproductiva en la Ley General de Salud

El artículo 7 de la Ley General de Salud, Ley N° 26842 determina 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”.

Sin embargo, ¿Cómo se determina la filiación si las condiciones de madre genética y madre gestante recaigan sobre diferentes personas? Esta situación fáctica no está prohibida legalmente, conforme a lo dispuesto por el artículo 2, numeral 24, inciso a), de la Constitución Política del Estado que regula el *principio de reserva*, es decir, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni prohibido de hacer lo que ella no prohíbe (Zamudio Briceño, 2014, p. 3).

La congresista Bustos Espinoza (2018) manifiesta en el Proyecto de ley N 3404/2018-CR, que “la maternidad subrogada no está regulada en la legislación peruana, y frente a ello, la población ha hecho uso inadecuado de esta técnica de reproducción, creando centros médicos que ofrecen maternidad subrogada como una alternativa para procrear” (p. 1).

Cárdenas Krenz (2017), manifiesta que “la técnica de reproducción denominada maternidad subrogada debe ser tratada con prudencia y disciplina, con una visión holística del problema, bajo una perspectiva bioética, más allá de deseos, prejuicios o forzadas interpretaciones” (p. 14).

Torres Maldonado (2017) nos menciona que: “la maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida, es un tema delicado, porque ello genera múltiples problemas relacionados con la ciencia, la ética, la moral y la ley” (p. 86).

Mercado Soto (2019) que lo entiende como “una salvedad más no como una prohibición ya que de lo contrario estaría literalmente prohibido, y al no estarlo estaría permitido” (p. 36).

Espinoza, nos menciona, que el artículo 7 de la Ley General de Salud, interpreta que la sanción de nulidad del contrato de maternidad subrogada, solo podría darse (si se ha pactado una contraprestación económica) por ser contrario al orden público, considerando “admisible en cambio la figura cuando exista un motivo humanitario para permitir a una pareja la realización de su proyecto vital” (Cárdenas, 2017, p. 31).

2.6. Jurisprudencia nacional sobre el uso de la maternidad subrogada

Tabla 1

Jurisprudencia nacional de la maternidad subrogada

DOCUMENTOS	NÚMERO	HALLAZGO
Casación (Lima)	563-2011	<p>Del derecho de la vida del menor: “Los demandados han demostrado el poco valor que le dan a la vida y la deplorable manipulación que han intentado hacer con la vida de un ser indefenso” (Fundamento duodécimo)</p> <p>Del derecho a la salud reproductiva: “debía preferirse el derecho de la menor subrogada a tener una familia, cuya salud física, solvencia moral de los pre adoptantes, estaba acreditada” (Fundamento tercero)</p>
Expediente (Lima)	6374-2016	<p>Del derecho a la salud reproductiva: “toda persona que tuviera problemas en su salud reproductiva tiene derecho a tomar el tratamiento médico adecuado para su padecimiento” (fundamento sexto)</p> <p>Según la Corte, “toda persona tiene derecho a beneficiarse del progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia” (Fundamento séptimo)</p> <p>De la maternidad subrogada: La Corte Interamericana de Derechos Humanos resalta que: “la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres” (Fundamento séptimo)</p>

“que no exista una clara y expresa prohibición de celebrar contratos de maternidad subrogada a supuestos distintos al artículo 7 de la Ley General de la Salud, se entiende que se trata del ejercicio legítimo de los derechos a la salud reproductiva” (Fundamento noveno)

Fuente: Corte Suprema de Justicia de la Republica

Respecto a la sentencia recaída en el expediente 6374-206/Lima, Cárdenas Krenz (2017) manifiesta que “aun cuando se admitiera la existencia del derecho a procrear, la legislación nacional no protege, ni ampara el abuso del derecho, según el artículo II del Título Preliminar del Código Civil.”, también es necesario indicar que “invocar la autonomía reproductiva podría justificar también entonces la clonación, venta de vientres, experimentar xenotrasplantes, etc.” (pp. 20-21).

Igualmente señala que “en la sentencia el propio juez reconoce que existe un potencial abuso en el empleo de la contratación de maternidad subrogada, pues se encuentra expuesto a que las personas lucren con su propio cuerpo, patrimonializando la fertilidad de una mujer para ser cocreadora de una vida humana” (Cárdenas Krenz, 2017, p. 23).

Mosquera Vásquez (2009), menciona que el Perú existe “un comercio de úteros, donde los niños son reducidos a meras mercancías y donde las mujeres son consideradas al estatus de una incubadora” (p. 61); siguiendo esta línea Aramini (2007) establece que “la mujer es reducida a ser un instrumento de servicio derivándose en la mercantilización de su cuerpo (p. 235).

Respecto a la postura del juez en ambas sentencias sobre “todo lo que no está prohibido, está permitido” esta frase reiteradamente, se constituye en una falacia, pues olvida que, así como existen normas expresas, existen normas tacitas. El artículo 7 de la Ley General de Salud señala que, la fecundación asistida podrá aplicarse cuando la madre gestante y la madre biológica sean la misma persona, pero no prohíbe la maternidad subrogada, entonces se podría aplicar esta figura. Con este mismo criterio, como no hay norma que permita afirmar su prohibición “que diga que está prohibido copiar en un examen, ir a trabajar en pijama, entonces la interpretación de estas conductas sería absolutamente legal, interpretación que decae en absurda (Cárdenas Krenz, 2017, p. 25).

Hay que entender que, el derecho es un conjunto de normas, principios y valores, y dentro de los valores existen normas de vida humana, aun desde la visión positivista, las normas no necesitan siempre ser expresas, pues pueden deducirse una de otras, aplicando las leyes de la lógica, la analogía o la sana interpretación jurídica (Cárdenas Krenz, 2017, p. 25).

La legislación peruana a diferencia de otras legislaciones, no permite la técnica de la maternidad subrogada, el hecho de que en la práctica se den casos de este tipo, como son los casos Nieves-Ballesteros y Madueño-Tovar; debe servir como motivación para que las autoridades intervengan para velar por el correcto cumplimiento de la ley. El hecho de traer hijos no puede ser una actividad que se pueda tercerizar.

2.7. Legislación extranjera sobre la maternidad subrogada

Tabla 2

Legislación extranjera de la maternidad subrogada

PAÍS	NORMA	ARTÍCULO	HALLAZGO
Alemania	Ley alemana de Protección del Embrión N 745/90	Artículo 1 numeral 1)	la prohibición de la maternidad subrogada, bajo el siguiente presupuesto “Será sancionado con una pena privativa de la libertad de hasta tres años o de una multa quien procediera a transferir a una mujer el óvulo de otra; fecundara artificialmente un óvulo con fines distintos que los de iniciar un embarazo en la mujer de quien proviene el óvulo; retirar a un embrión de una mujer antes de su implantación en el útero, con vistas a transferirlo a otra mujer o utilizando con un fin distinto al de su protección; practicar una fecundación artificial o transfiriera un embrión humano a una mujer dispuesta a abandonarlo en forma definitiva a terceros luego de su nacimiento”
Suiza	Constitución Federal de Suiza	Artículo 119	“La donación de embriones o cualquier tipo de maternidad por subrogación están fuera de la ley”.
Italia	Ley 40 del año 2004		Prohíbe la maternidad subrogación
Francia	Ley N 94-653 del 29 de julio de 1994	el artículo 16-5 y 16-7 del Código Civil	16-5 “Los convenios que tengan por objeto conferir un valor patrimonial al cuerpo humano, a sus elementos o a sus productos son nulos”; y

16-7 “Todo convenio relativo a la procreación o la gestación por cuenta de otro será nulo”.

España	Ley 14 de fecha 2006 hace mención a la prohibición del uso de las Técnicas de Reproducción Asistida, y en especial a la maternidad subrogada	Artículo 10	“Es nulo el contrato de útero subrogado comercial o no”
--------	--	-------------	---

Fuente: Informe de investigación del Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria, numero 26 – 2018

Para Cárdenas Krenz (2017) “si admitiéramos la figura ya sea como contrato, pacto o acuerdo, es de observarse que en la legislación comparada que lo permite se incluyen cláusulas como: el derecho a decidir los contratantes, si la gestante aborta o no en caso de malformaciones, las cuales son cuestionables en su aceptación, desde una perspectiva de los derechos fundamentales” (p.21).

En la India la maternidad subrogada fue muy dramático, hace unos años se ofrecían vientres indiscriminadamente, en diversas clínicas bajo el slogan “vengan como una pareja y váyanse como una familia”. El proceso era de 20 mil euros, representando 4 veces menos del costo en E.E.U.U; de dicha suma, “las mujeres indias cobraban apenas 5 mil euros, poniéndose en evidencia que estamos ante una industria, una actividad comercial sin sutileza o rodeos”, y no ante generosas

clínicas en búsqueda de la ayuda “hacer papas a quienes lo desean” (Cárdenas Krenz, 2017, p. 23).

La legalización de la maternidad subrogada trajo a la India “nuevas formas de explotación (al no tener las personas capacidad de negociación), el problema de los embarazos múltiples (al introducir varios embriones) poniendo en riesgo la vida de los nacidos subrogados como de la propia madre, el encierro de la madre subrogada privándole de su libertad y generando situaciones de hacinamiento” (Cárdenas Krenz, 2017, p. 23).

Pese a ello, en el mes de diciembre del año 2017, el gobierno de la India prohibió la práctica de la maternidad subrogada. También lo han hecho en Camboya, Nepal y Tailandia, que se habían convertido en destino para la maternidad subrogada internacional.

Por otro lado, se sabe que en Italia las señoritas procedentes del Este de Europa son reclutadas por organizaciones mafiosas albanesas con el propósito del alquiler de sus úteros por 3000 dólares (Cano, 2013, p. 4).

Todo esto genera una práctica de explotación reproductiva en la que cada vez se recurre más a gestantes de países distintos al propio de los interesados, es decir, países más pobres, aprovechándose de la necesidad, cuando no de la falta de información suficiente, para satisfacer un deseo personal. “Triste es el destino de los más pobres: primero queriendo vender sus órganos para intentar sobrevivir y ahora vendiendo sus propios hijos” (Cárdenas Krenz, 2017, p. 24).

2.8. Casuística internacional sobre maternidad subrogada

Tabla 3

Casos internacionales de maternidad subrogada

PAÍS U ORIGEN	HALLAZGO
Tailandia	“Un matrimonio australiano que alquilo un vientre a una mujer en Tailandia, decidió abandonar a uno de los bebés nacido en el mes de diciembre del año 2013 porque tenía Síndrome de Down y una grave afección en el corazón, volviendo a su país solo con la hermana sana, dejando al otro niño – llamado Gammy en Tailandia”.
Estados Unidos	“Delaney Ott-Dahl es una niña nacida con Síndrome de Down, fue rechazada por quienes contrataron a su madre mediante un contrato de maternidad subrogada”. “En marzo del año 2013, CNN reveló el caso de una pareja de Connecticut que ofreció a la madre subrogada denominada Crystal Kelley la suma de 10,000 mil dólares para que aborte al niño que estaba gestando debido a que venía con una serie de defectos físicos”.
Canadá	“En el año 2010, se dio el caso de una pareja que instó a la madre de alquiler que contrataran para que aborte el feto que gestaba por tener el Síndrome de Down”.
Londres	“The Sunday Times difundió el 26 de agosto de 2001, el caso de una mujer estéril de 47 años, que quería que se le implante un ovulo de una donante fertilizada nada menos que por su hermano”

(Cárdenas Krenz, 2017, p. 28)

2.9. Hipótesis

Los fundamentos jurídicos para regular la maternidad subrogada altruista en la legislación civil peruana son:

Garantiza a formar una familia

Protección del derecho a la salud reproductiva

Protección del Interés Superior del Menor

CAPÍTULO 3

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo de investigación

El tipo de investigación es básica de *lege data* al investigador “no le interesa modificar su realidad que no es otra que la realidad normativa existente, por ello no propone cambios legislativos, expone la legislación tal como es”. Los investigadores no se proponen modificarla, no existen cambios o propuestas normativas, solo buscan cambiar un conflicto de intereses (Sánchez Zorrilla, 2017, p. 20). Es decir, estudian la figura de la maternidad subrogada en la doctrina, jurisprudencia y legislación civil peruana.

3.2. Diseño de investigación

Es no experimental, por ser una investigación la cual se realiza sin la manipulación deliberada de variables (Hernández Sampieri et al., 2010, p. 149).

3.3. Alcance

Descriptiva, porque busca detallar las características y rasgos más importantes de cualquier fenómeno que se analice. Pretenden únicamente recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables (Hernández Sampieri et al., 2010, p. 80). Es decir, las características importante de la maternidad subrogada altruista y recoger la información sobre la maternidad subrogada comercial en la legislación civil peruana.

3.4. Área de investigación

Derecho Civil y Familia.

3.5. Dimensión temporal y espacial

Es longitudinal, porque “los estudios que recaban datos se realizarán en diferentes puntos del tiempo”, es decir, todos aquellos casos de maternidad subrogada desde el año 2006 hasta el 2021.

3.6. Unidad de análisis, población y muestra

3.6.1. Unidad de análisis

Jurisprudencia nacional (Caso Tobar y Madueño, Expediente N 6374-2016, Expediente N 183515-2006; Casación N 563-2011; Casación N 4323-2010); legislación nacional (artículo 7 de la Ley General de Salud – Ley N 26842; Proyecto de ley N 3404/2018-CR) legislación comparada (Reino Unido de Gran Bretaña, Australia, Brasil; Canadá).

3.6.2. Población y muestra

No tiene población y muestra al ser una investigación dogmática y cualitativa.

3.7. Métodos

3.7.1. Hermenéutica jurídica

El “acto de interpretar no se resume al análisis de textos, no son sólo enunciados lingüísticos; pero, si no hay solo textos, igualmente tampoco hay solamente normas, por la simple razón de que en ellas está contenida la

normatividad que abarca la realización concreta del derecho” (Streck, 2009, p. 23). Se realizará la interpretación del artículo 7 de la Ley General de Salud.

La hermenéutica jurídica también entendida como “la interpretación de las leyes, jurisprudencias, e incluso de las hermenéuticas realizadas por otros juristas”.

Según Zaffaroni (2002) “el método jurídico es fundamentalmente de interpretación de la ley y ésta se expresa en palabras de lenguaje escrito” (p. 79).

Ayudará a interpretar toda la jurisprudencia de los casos sobre maternidad subrogada en el Perú.

3.7.2. Dogmático – jurídico

En la dogmática jurídica, “la complejidad se debe a que no se analizan normas de forma aislada, sino que se las tienen que unir con la finalidad de localizar elementos comunes, llamados dogmas” (Sánchez Zorrilla, 2011, p. 345). La maternidad subrogada altruista desde un enfoque de los derechos humanos como un derecho de procreación, como una TERA en la Ley General de Salud y su permisión legal en el Código Civil.

3.8. Técnicas de investigación

Se utilizó la técnica de observación documental, porque es el “análisis de las fuentes documentales, mediante esta técnica se iniciará la búsqueda y observación de los hechos presentes en los materiales escritos consultados que son de interés para la investigación” (Hernández Sampieri et al., 2010, p. 418). Es decir, mediante la doctrina y jurisprudencia nacional sobre la maternidad subrogada en el Perú y la legislación comparada.

3.9. Instrumentos

El fichaje, es “aquel instrumento que sirve para recolectar y acumular la información, cada información mantiene un propio valor y es único” (Dacosta, 2011, p. 1). Es decir, doctrinal sobre el Interés Superior del Menor, técnicas de reproducción asistida y su relación con la maternidad subrogada.

3.10. Limitaciones de la investigación

El acceso a expedientes físicos sobre maternidad subrogada, debido al tiempo que demoran las instituciones públicas y las trabas o permisos universitarios exigidos, haciendo imposible dicho acceso de manera oportuna. Por tal motivo se utilizó todo tipo de expedientes y fuentes de información existente en la web.

CAPÍTULO 4

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA REGULAR LA MATERNIDAD SUBROGADA ALTRUISTA EN LA LEGISLACIÓN CIVIL PERUANA

4.1. Garantiza a formar una familia

La maternidad subrogada hoy en día ayuda a que las parejas puedan cumplir su deseo de formar una familia, pues el deseo de la mayoría de parejas es procrear y concebir un niño; pero existen diversos factores (mayormente de salud) en donde estas parejas no pueden llegar a formar una familia por lo que mediante la maternidad subrogada se logra este deseo, ayudando a fortalecer los lazos en la pareja.

La institución jurídica de la familia tiene como principales fines la cesión de la vida, que en otras palabras quiere decir la procreación de los hijos. Por lo expuesto, si existe un impedimento que no permita el logro de este fin, se puede recurrir a la maternidad subrogada altruista.

No se debe desconocer la realidad social de la maternidad subrogada y el anhelo de tener una familia a cualquier costo, pues el uso empresarial de la maternidad subrogada en base a la necesidad social, ha generado la creación de clínicas legales y clandestinas que brindan este servicio, y que de una u otra manera implica una barrera económica, en las cuales solo parejas dinerarias pueden adquirir este servicio de maternidad, dejando de lado las parejas de bajos recursos.

Por eso resulta importante regularlo de manera altruista de esta manera su utilización o negocio dejaría de ser particular y se convertiría en una política pública del Estado y no solo beneficiaría a familias dinerarias sino a todo tipo de familias sin ningún tipo de distinción por su clase social.

El Código Civil en su artículo 136 establece que la maternidad se configura con la prueba del nacimiento y la identidad del nacido, vale decir, no se requiere ningún procesamiento adicional, como por ejemplo reconocimiento expreso. En otros términos, la maternidad se establece en función del principio *mater semper certa est*, que significa, a favor de la mujer gestante que alumbró al menor. Dicho esto, a nuestra legislación civil no le interesa otra condición, como quien es la titular del óvulo o quien es la mujer que quiera asumir la maternidad, dejando con ello, la posibilidad de una permisión de maternidad subrogada.

La maternidad subrogada altruista garantiza y promueve a la familia, pues implica promover el derecho de las personas o parejas a una maternidad o paternidad libre y responsable, la cual servirá de eje para que nuestra sociedad peruana la integre de manera legal, demostrando con ello, una garantía en el ejercicio de los derechos y libertades (Lamm, 2016, p. 103).

La generación de la vida a través de la maternidad subrogada altruista puede cuestionar algunos principios del derecho de familia y hasta el contenido de la filiación, la paternidad y la maternidad (Morán de Vicenzi, 2005, p. 25). Este punto es importante para la ciencia y el derecho, donde la madre y el padre no necesariamente son los padres biológicos, pues no han aportado su carga genética, sino que son los que tienen el deseo o voluntad de procrear hijos.

Toda persona humana tiene derecho a la libertad, lo cual se expande al derecho de decidir responsablemente “si desean tener o no hijos, cuándo y cuántos hijos desea tener, y de qué manera quieres tenerlos” (Steimberg, 2013, p. 243). Según el proyecto de vida que quiera. Bajo este presupuesto cabe la posibilidad de que la maternidad subrogada altruista ayude a diversas parejas a obtener el sueño anhelado de formar una familia.

La libertad de decidir nace de la autonomía de la voluntad de las parejas y se justifica en la necesidad de usar las TERAS para tener hijos y satisfacer sus deseos de reproducirse, constituyendo así una familia.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 24 señala que “todo niño sin discriminación por nacimiento debe ser inscrito y debe adquirir una nacionalidad”. Dando entender que, si un menor nace bajo la TERA de maternidad subrogada, éste debería ser inscrito y adquirir su nacionalidad (peruana) sin ningún tipo de discriminación, lo que conlleva a determinar que quienes los inscriben serán los padres contratante, de esta manera se estaría protegiendo el derecho a gozar una familia y este menor sería sujeto de derechos según la nacionalidad que adquiriera.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 16 señala que “los hombres y las mujeres mayores de edad, sin ninguna limitación debida a su raza, nacionalidad o religión tienen derecho a casarse y a fundar una familia”. Es decir, toda persona tiene derecho a tener un hijo, este derecho universal debería estar garantizado por el Estado sin importar la manera o mecanismo que se utilice para conseguirlo, por ejemplo, la maternidad subrogada altruista.

Los menores subrogados tienen el derecho de gozar y disfrutar de la protección de una familia, así como de convivir con sus padres. Teniendo en cuenta que la familia es considerada como esencia de la sociedad, el Estado no puede negar la existencia de la maternidad subrogada, pues esta es una nueva forma de crear familia, pues ahí recae la finalidad de los vientres subrogados.

La maternidad subrogada altruista debe ser considerada como aquella voluntad o deseo que tiene una pareja de procrear sin recurrir a un ámbito económico, lo cual se constituye en un elemento determinante en la filiación de un menor, pues da inicio a la conformación de una familia, lo cual en concordancia con el artículo 4 de la Constitución Política del Perú es la comunidad y el Estado quienes se encargan de proteger a la familia y de ahí que se pueda establecer, promover y plantear políticas públicas que protejan a las familias creadas gracias a la maternidad subrogada.

Dentro de la maternidad subrogada altruista los derechos que gozan los menores subrogados se efectivizan cuando estos pertenecen a un entorno familiar, donde como sujetos de derechos puedan crecer y desarrollarse; por lo que los menores subrogados pueden formar parte de una familia diversa.

El uso o utilización de la técnica denominada maternidad subrogada altruista constituye un mecanismo de ayuda para el ejercicio del derecho a la formación de una familia, por lo que su permisibilidad debería ajustarse a la procreación de la prole; es decir, si la maternidad subrogada se utiliza para fines lucrativos y no familiares, implica un escenario peligroso, pues apertura una producción de seres

humanos, reduciría a la mujer como un instrumento al servicio de fines ajenos a su reproducción humana.

4.2. Protección del derecho a la salud reproductiva

La maternidad subrogada altruista o sin fines de lucro al no encontrarse regulada, da lugar a que sujetos inescrupulosos con fines lucrativos trasgreda la salud de las mujeres que prestan su vientre a cambio de dinero, generando beneficios económicos a costa de su salud física y mental. Por eso se debe de optar por una maternidad subrogada altruista y despojar de la actividad empresarial los alquileres de vientres.

Con la maternidad subrogada altruista se ejercerá de manera correcta y bajo ciertos parámetros normativos los derechos reproductivos, mejorando con ello la salud reproductiva de la mujer gestante, evitando la explotación de vientres que acarrearán daños en su salud, por lo que al ser altruista la maternidad existirá mejores tratamientos médicos en beneficio de la mujer y no en beneficio de un bolsillo personal.

La maternidad subrogada con fines lucrativos genera que las personas o parejas acudan a su práctica con la finalidad de satisfacer intereses económicos, utilizando como mercancía el cuerpo humano. Por ello, es importante establecer límites legales, evitando futuros daños en la salud reproductiva de las mujeres

La mejor manera de proteger y desarrollar el derecho a la salud reproductiva es mediante la maternidad subrogada altruista, la cual al ser reconocida como una TERA legal en el sistema peruano implicaría una posible solución a aquellas

mujeres que son incapaces de concebir o gestar por causas físicas o psicológicas. De esta manera la maternidad subrogada altruista mejora o maximiza las condiciones reproductivas de la mujer que padece de algún impedimento físico o contraindicación médica para gestar.

Los cambios sociales en base a las necesidades de la población y los avances tecnológicos o científicos deben generar cambios en los derechos clásicos de la persona, un claro ejemplo de ello, son los derechos reproductivos, entendidos estos como la aplicación de procesos asistidos para la reproducción (Varsi, 2013, pp. 226-227). En base a esto, la maternidad subrogada altruista, es un avance tecnológico que maximiza los derechos reproductivos.

La regulación de la maternidad subrogada altruista es un llamado al derecho a procrear, el cual puede manifestarse gracias a la libertad reproductiva, la misma que va de la mano con el derecho a la salud. Por lo que la maternidad subrogada “permite hacer efectivo el derecho a tener hijos de las parejas infértiles”, siendo una técnica que ha tenido grandes avances en la ciencia genética, concibiéndose como una técnica y un derecho que necesita ser reconocido (Valero Heredia, 2019, p. 425).

La maternidad subrogada altruista se ejerce mediante la libertad de procrear, lo cual implica el derecho a procrear, la decisión de concebir o gestar, así como la libertad de llevar una gestación por encargo por parte de los padres intencionales.

El derecho a la salud reproductiva se encuentra estrechamente ligada al bienestar físico, mental y social de la mujer subrogada, pues la salud reproductiva tiene varios enfoques como el suceso de la fertilidad, tener una vida sexual segura y satisfactoria, así como también tener acceso a técnicas de reproducción, los cuales deben ser seguros y eficaces. Siendo obligación del Estado cumplir con estos enfoques y garantizar un correcto y libre ejercicio sin injerencias gubernamentales de los derechos reproductivos.

Las TERAS son un conjunto de procedimiento y métodos destinados al logro de una fertilidad, en donde las parejas (hombres y mujeres) por razones de salud no pueden procrear hijos. Ahora este ejercicio de las TERAS es permisible por el artículo 7 por la Ley General de Salud y esto guarda concordancia con el artículo 4 de nuestra Constitución Política.

El derecho a la salud sexual y reproductiva es muy importante porque garantiza y satisface el bienestar físico y mental de la persona o pareja, pues las personas con alguna limitación médica o problemas de reproducción implica un desorden psicológico, pues no pueden tener hijos y con ello no pueden tener una familia nuclear.

Tabla 4

Derecho a la salud reproductiva de la mujer subrogada en sus aspectos físicos y psicológico

Salud reproductiva en la mujer subrogada	Kelly Martínez a sus 20 años, había pasado por dos estados de maternidad subrogada, en el 2016 fue contratada por un matrimonio madrileño, a las 35 semanas de embarazo tuvo complicaciones en los riñones y el hígado. En el hospital le
--	---

	<p>diagnosticaron preclampsia, por tener hipertensión arterial y proteinuria. Dichas complicaciones pueden llegar a poner en peligro la vida de la madre y del feto (Gorjón, 2017, p. 1). Por lo que se sugiere contar con un sistema jurídico que busque la protección y garantice el uso adecuado de la salud reproductiva.</p>
<p>Derecho a la salud psicológica de la mujer subrogada</p>	<p>Jessica Allen estadounidense había aceptado dar su vientre en alquiler a un matrimonio chino, pero ambos menores tenían un color de piel distinto; luego de un examen de ADN uno era hijo del padre biológico y el otro, no. Ocasionando en ella, traumas doloroso (BBC Mundo, 2017, p. 1).</p>
<p>Derecho a la salud física de la mujer subrogada</p>	<p>Marissa Muzzell fue contratada como gestante de una pareja de gay, durante el embarazo sufrió de hiperémesis gravídica, conllevándole a inyecciones diarias de hormonas para no perder el embrión, pasando por cuatro intentos de embarazo fallidos (Perasso, 2018, p. 1).</p>

Todos estos casos de maternidad subrogada, suelen darse cuando no están regulados de manera precisa en un ordenamiento jurídico, pues la permisión de la maternidad subrogada no debería darse de manera genérica en base de la voluntad de las partes, sino por el contrario debe estar debidamente regulada para evitar las circunstancias, efectos o consecuencias de su ejecución; lo cual puede aliviarse si se deja de lado el aspecto lucrativo y se convierte en un apolítica pública del Estado.

El sistema reproductivo de la mujer no debe ser tratado como una máquina de reproducción durante el proceso de la maternidad subrogada que, a pesar de ser consentida la voluntad de subrogación, esta tiene limitaciones, como son los derechos fundamentales a la salud. Se puede mencionar que existe un derecho a la salud reproductiva, cuando se ejerza libremente la maternidad subrogada y no genere daño o cosificación en la mujer.

Cuando la maternidad subrogada se da con fines lucrativos existe una explotación al derecho a la salud reproductiva con el fin de satisfacer los intereses particulares; debiendo tener en cuenta que la única finalidad y permisibilidad de una maternidad subrogada es llegar a tener una familia mediante la procreación de los hijos; cualquier fin distinto a este implica un desmedro del derecho reproductivo.

Es importante la salud reproductiva pues gracias a este derecho, las mujeres no solo adquieren el suministro y asesoramiento de anticonceptivos, sino también pueden tener acceso a una salud libre de infecciones en el aparato reproductor, pero la no permisión de la maternidad subrogada altruista implicaría una limitación de este derecho, pues no se podría mencionar que existe un derecho a la salud reproductiva cuando se limita el uso o ejercicio de las TERAS.

La salud reproductiva no solo debe estar plasmada en el artículo 7 de la Ley General de Salud como una norma representativa, sino que dicha norma debería ser ejercida y el Estado debería garantizar su ejercicio, pues de lo contrario estaríamos hablando de una muerte. Las parejas necesitan tener acceso a lograr una familia y descendencia lo cual se logra mediante la maternidad subrogada

altruista, la misma que resuelve los problemas relacionados con la salud reproductiva de las parejas en función a su fertilidad.

La maternidad subrogada altruista permite a la mujer tener hijos, pero su ausencia regulativa está generando formas de discriminación, pues existen clínicas particulares que ofrecen una maternidad subrogada con fines de lucro, donde este servicio solo es para mujeres con altos recursos económicos, conllevando a que las mujeres de escasos recursos no encuentren la manera o forma de tener hijos o descendencia.

4.3. Protección del Interés Superior del Menor

La maternidad subrogada con fines de lucro ha generado diversos problemas en las partes contratantes, ya sea porque la mujer que gesta o presta el vientre en alquiler ya no quiere entregárselo a los padres contratantes o porque el Estado (peruano) pone barreras o limitantes para la inscripción del menor con los apellidos de los contratantes. Sea un suceso o el otro genera un daño en el menor, el cual se ve envuelto en un problema entre familias o en un problema con connotación legal.

Frente a este suceso, es importante tener en cuenta que el principio del interés superior del menor juega un rol o papel importante en los procesos judiciales, en donde el Juez, fiscalía (de ser el caso) u otras autoridades competentes antes de mencionar una decisión deben tener en cuenta si ésta favorece al menor subrogado, pues antes de velar por los intereses de las partes se debe de velar por el intereses de los menores.

No se trata de establecer si la maternidad subrogada es legal o no, si es un delito o no, si está regulado de manera tácita o literal; se busca determinar si el fallo o la decisión tomada favorece o es beneficiaria para el menor subrogado, pues en función de ello está el principio del interés superior del menor.

El interés superior del menor en lo referente a su identidad va más allá del aporte genético de las partes, por lo que a los juzgadores les debe interesar más las intenciones de quienes acudieron a esta práctica, en otras palabras, quienes tienen el deseo procreacional. Por lo que la determinación de la filiación radica en el deseo de ser padres antes de establecer si existe una relación con el aporte genético (Chiapero, 2012, p. 15).

Se protege y satisface el interés superior de los menores mediante el respeto de los derechos fundamentales de estos, como son la protección, resguardo y acceso a tener una familia. Lo cual también es accesible como uno de los derechos fundamentales de la mujer gestante, evitando ante todo una explotación en base a la necesidad de mujeres pobres.

Una vez ya realizado la maternidad subrogada se da inicio al nacimiento del menor subrogado, el cual, en función al principio de interés superior del menor, dicho recién nacido se le reconocerá como hijo del marido que consintió dicha técnica de gestación, por lo que no se investiga la carga genética del cedente, pues este no se ha hecho cargo de su paternidad y más aún si el cedente es anónimo.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

1. Los fundamentos jurídicos para regular la maternidad subrogada altruista en la legislación civil peruana son garantiza la formación de una familia, protege el derecho a la salud reproductiva y el Interés Superior del Menor.
2. El vacío jurídico de la maternidad subrogada en la legislación peruana radica en que ninguna norma de carácter penal, civil o salud lo ha regulado de manera literal, por lo que su uso no esta prohibido; pero tampoco esta permitido, al no tener una normativa que establezca limites prudentes sobre su utilización.
3. El tratamiento jurisprudencial de la maternidad subrogada en el Perú no es unánime, debido que para unos expertos esta técnica de reproducción asistida no tiene una base normativa por lo que existe un vacío legal; mientras que otros, consideran como un delito de trata de personas, al existir una explotación de menores y finalmente otros autores mencionan que su prohibición se encuentra en el artículo 7 de la Ley General de Salud, aunque esta solo sea tacita y no literal.
4. Es importante formar una familia porque para algunas parejas constituye la realización de su proyecto de vida; la familia no solo se encuentra protegida en el articulo 4 de la Constitución Política del Perú sino también por diversos organismos internacionales, las cuales lo consideran como un derecho fundamental y humano. Es importante proteger el interés superior del menor no solo desde su nacimiento sino también antes de éste, pues son sujetos de derechos que necesitan una protección jurídica o legal frente a figuras como la

maternidad subrogada altruista; a nivel internacional el interés superior del menor viene hacer una norma y un principio lo cual trasciende de la protección constitucional.

Recomendaciones

1. A otros investigadores se recomienda el estudio jurídico de la maternidad subrogada desde el enfoque de políticas públicas, para que las personas puedan someterse a este tipo de TERA en hospitales o postas publicas y no necesariamente en clínicas privadas, pues existiría una discriminación, al solo tener acceso aquellas personas de solvencia económica alta.
2. Se recomienda analizar las implicancias que genera la usencia de una tipificación penal sobre la maternidad subrogada con fines de lucro, al ser actualmente un negocio que al no tener parámetros normativos de salud pueden generar una cosificación de menores y mujeres, pues su finalidad lucrativa puede impulsar la creación de clínicas clandestinas.

REFERENCIAS

Amado Ramírez, E. D. (Junio de 2017). Un vistazo a la ametrnidad subrogada en el Perú. *Gaceta Civil & Procesal Civil*(48), 97-112.

Ayque Salas, G. R. (2020). *La maternidad subrogada como garantía del derecho a formar familia de las mujeres infértiles en el Perú* . Cusco: Universidad Nacional de San Antonio Abad Del Cusco.

BBC Mundo. (3 de Noviembre de 2017). *BBC News*. Obtenido de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-41859071>

Bustos Espinoza, E. S. (2018). *Proyecto de Ley N° 3404/2018-CR*. Lima: Congreso de la República.

Cano, M. E. (2013). Breve aproximación en torno a la problemática de la maternidad subrogada. *Revista Persona*.

Cárdenas Krenz, R. (Junio de 2017). Una discutible sentencia: A propósito del fallo emitido por un juez admitiendo los contratos de alquiler de vientre. *Gaceta Civil & Procesal Civil*(48), 13-36.

Chiapero, S. (2012). *Maternidad subrogada, esterilidad y derecho a la procreación*. Buenos Aires: Astrea.

Dacosta, M. (4 de Noviembre de 2011). Obtenido de <http://mildreddacosta.blogspot.pe/2011/11/tecnicas-de-fichaje.html>

De la Fuente y Hontañón, R. (2017). La Subrogación Gestional ¿Viente o persona en alquiler? Implicancias jurídicas y éticas. *Gaceta Civil & Procesal Civil* N° 48, 37-52.

Del Águila Perales, R. G. (2018). *La regulación de la maternidad subrogada en la legislación civil peruana*. Universidad Autónoma del Perú.

Estrada Mora, H. (2015). *Maternidad subrogada: desarrollo conceptual y normativo*. Lima : Área de servicios de investigación.

Gorjón, E. (10 de Diciembre de 2017). *El Mundo*. Obtenido de <https://www.elmundo.es/cronica/2017/12/10/5a2c50a1e2704ea02f8b4605.html>

Guevara Valle, M. T. (2020). *Protección del derecho a la identidad del niño en los casos de maternidad subrogada en la ciudad de Chiclayo, 2018*. Pimentel: Universidad Señor de Sipán.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. d. (2010). *Metodología de la investigación* (Quinta ed.). México D.F.: McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.

Lamm, E. (2013). *Gestación por sustitución ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*. Barcelona: Universidad de Barcelona.

Lima Villena, P. (2019). *Análisis de posibles afectaciones al interés superior del menor en supuestos de maternidad subrogada en el Perú 2019*. Cusco: Universidad Andina del Cusco.

- Medina Torrejon, D. J. (2017). *Implicancias de la falta de respaldo legal en la maternidad Subrogada en la Corte Superior de Justicia de Lima, 2017*.
Lima : Universidad César Vallejo.
- Meléndez Sotero, L. E. (Junio de 2017). Maternidad subrogada cuando la condición de madre gestante y biológica no coinciden. *Gaceta Civil & Procesal Civil*(48), 89-95.
- Mella Baldovino, A. M. (Junio de 2017). La maternidad subrogada: parte del derecho a la reproducción y a la libre determinación de ser padres. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 67-78.
- Mercado Soto, M. (2019). *Ventre de alquiler versus el derecho a la identidad: Un problema no resuelto*. Lima: Universidad de Piura.
- Morán de Vicenzi, C. (2005). *El Concepto de filiación en la fecundación artificial*. Universidad de Piura.
- Mosquera Vásquez, C. (Noviembre de 2009). Los aspectos que deben observarse para determinar la pensión alimenticia en un proceso de alimentos. *Diálogo con la Jurisprudencia*(134).
- Olavarría, M. E. (24 de Julio-Diciembre, de 2002). La teoría del parentesco hoy día. *Alteridades*, 99-116.
- Pantaleón, F. (1988). *Contra la ley sobre técnicas de reproducción asistida*. Madrid: Jueces para la democracia.
- Payalich Cayra, R. W. (2019). *Maternidad subrogada y su reconocimiento en el Perú en beneficio del interés superior del niño. análisis del criterio*

expuesto en la casación N° 06374-2016- 0-1801- JR-CI- 05 . Universidad Católica San Pablo.

Perasso, V. (7 de Diciembre de 2018). *BBC News*. Obtenido de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-46477668>

Rojas Guillén, R. G. (2020). *Incorporación legal de la maternidad subrogada, para garantizar la consolidación de la institución familiar en el Perú;* Trujillo: Universidad César Vallejo.

Sánchez Zegarra, J. C. (2020). *Análisis al contrato de maternidad subrogada y la necesidad de una legislación a propósito de los casos en el Perú.* Lima: Universidad César Vallejo.

Sánchez Zorrilla, M. (24 de Junio de 2017). La versión básica y aplicada de la investigación jurídica pura. *Derecho y Cambio Social*, 1-24.

Steimberg, B. (2013). ¿Están obligadas las obras sociales a cubrir los tratamientos de reproducción asistida? *Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia.*

Streck, L. L. (2009). *Hermenéutica jurídica: estudios de teoría del derecho.* Lima: ARA editores.

Torres Maldonado, M. A. (2017). El carácter relativo de la presunción mater semper certa est en los supuestos de maternidad subrogada. *Gaceta Civil y Procesal Civil*, 79-87.

Valero Heredia, A. (2019). La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales. *Teoría y Realidad Constitucional*, 421-440.

Varsi Rospigliosi, E. (2013). *Derecho genético principios generales*. Lima: Grijley E.I.R.L.

Varsi Rospigliosi, E. (2014). *Tratado de Derecho de las Personas*. Lima: Gaceta Juridica S.A.

Velásquez Vargas, M. S. (2015). *Necesidad de incluir el delito de contrato de maternidad subrogada en el código penal peruano*. Arequipa: Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez.

Zaffaroni, E. R. (2002). *Derecho penal: parte general*. Buenos Aires: EDIAR.

Zamudio Briceño, T. (2014). *Pre-dictamen de la comisión de justicia y derechos humanos - Proyecto de Ley 1722/2012-CR*. Lima: Comisión de Justicia y Derechos Humanos.