



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**“LA PROBLEMÁTICA DEL OBJETO CONTRACTUAL EN LA MATERNIDAD
SUBROGADA”**

Presentado por:

Bach. Jackeline del Pilar Salazar Guevara

**Para optar al Título Profesional de
Abogada**

ASESOR: Dr. Alan Felipe Salazar Mujica

CUSCO - PERU

2022



AGRADECIMIENTO

Agradecida con:

Dios, por las bendiciones que me ha brindado durante mi crecimiento personal y profesional.

Mamá, por el cariño y cuidado que me ha concedido desde mi nacimiento, por el esfuerzo que ha ofrecido a nuestra familia para que logremos éxitos.

Papá, por los consejos y esfuerzo que me ofreció durante mi formación profesional.



DEDICATORIA

A mi madre Rina, con cariño le dedico el fruto de mi esfuerzo y por incentivar en mí una ética personal y profesional.

A una persona especial, Mi negrito me brindaste tu apoyo incondicional en vida, siempre te llevare presente.

A cada uno de los docentes de la Escuela Profesional de Derecho en la Universidad Andina del Cusco, sus doctrinas impulsaron mi afecto por el orden y la equidad. equidad.



ÍNDICE

AGRADECIMIENTO	i
DEDICATORIA.....	i
ÍNDICE.....	iii
ÍNDICE DE TABLAS.....	vi
ÍNDICE DE FIGURAS	vii
RESUMEN.....	viii
ABSTRACT.....	ix
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....	1
1.1 Planteamiento del Problema.....	1
1.2 Formulación del Problema.....	3
1.2.1 Problema General.....	3
1.2.2 Problemas Específicos.....	3
1.3 Justificación concepto.....	3
1.3.1 Conveniencia.....	3
1.3.2 Relevancia Social.....	3
1.3.3 Implicancia Práctica.....	4
1.3.4 Valor Teórico.....	4
1.3.5 Utilidad Metodológica.....	4
1.4 Objetivos de Investigación.....	5
1.4.1 Objetivo General.....	5
1.4.2 Objetivos Específicos.....	5
1.5 Delimitación del estudio.....	5
1.5.1 Delimitación Espacial.....	5
1.5.2 Delimitación Temporal.....	6
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	7
2.1 Antecedentes de la investigación.....	7
2.1.1 Antecedentes internacionales.....	7
2.1.2 Antecedentes Nacionales.....	10
2.1.3 Antecedentes Locales.....	12
2.2 Bases teóricas.....	12
2.2.1 Maternidad subrogada.....	12
2.2.1.2 La Bioética.....	13



2.2.1	Marco normativo	18
2.2.2.1.	En Israel:	18
2.2.2.2.	En Grecia:	18
2.2.2.3.	En México, Estado De Tabasco:.....	19
2.2.2.4.	En Rusia:.....	19
2.2.2.5.	En Perú:	20
2.2.2	Marco jurisprudencial	20
2.3.	Marco conceptual (Definición de términos básicos).	22
2.4.	Hipótesis del trabajo.	24
2.4.1.	Hipótesis general.	24
2.4.2.	Hipótesis específicas.....	24
2.5.	Categorías de estudio.	24
CAPÍTULO III: MÉTODO.		26
3.1	Diseño metodológico.	26
3.2	Diseño contextual.	26
3.2.1	Escenario espacio temporal.	27
3.2.2	Unidades de estudio.....	27
3.2.3.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos	27
CAPITULO IV: DESARROLLO TÉMatico.		28
SUB CAPITULO I: ASPECTOS GENERALES.		28
4.1.1.	Técnicas de reproducción humana asistida.....	28
4.1.2.	Clases de técnicas de reproducción asistida.	29
4.1.2.1	Técnicas de fecundación in situ o intracorpóreas.	29
4.1.2.2.	Técnicas de fecundación in vitro o extracorpóreas.....	30
4.1.3.	Inseminación artificial	32
4.1.4.	Fecundación in vitro.	33
SUB CAPITULO II: MATERNIDAD SUBRAGADA		34
4.2.1.	Maternidad.....	34
4.2.2.	Maternidad subrogada.	36
4.2.3.	Clasificación de maternidad subrogada.	37
4.2.4.	Maternidad Subrogada en el Perú.....	39
SUB CAPITULO III: DE LOS PADRES IMPOSIBILITADOS.....		40
4.3.1.	Antecedentes.....	40
4.3.2.	La Infertilidad.	41



4.3.2.1. Clases de infertilidad.	42
4.3.3. La Esterilidad.	42
4.3.3.1. Causas de la Esterilidad.	43
SUB CAPITULO IV: DERECHO DE FAMILIA	45
4.4.1. Familia.	45
4.4.2. Clases de familias.	47
4.4.3. Derecho de familia.	48
SUB CAPITULO V: FUNDAMENTOS JURÍDICOS.	49
4.5.1. Principios y derechos constitucionales de los padres imposibilitados.	49
4.5.2. Principio a constituir una familia.	50
4.5.3. Principio de la protección familiar.	51
CAPITULO V: RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS.	53
5.1. Resultados del Estudio.	53
5.1.1. Análisis de sentencias internacionales.	53
5.1.2. Análisis de sentencias nacionales.	59
5.2. Análisis de los hallazgos.	66
CONCLUSIONES.	69
RECOMENDACIONES	70
BIBLIOGRAFÍA.	71
ANEXOS	80
Anexo 01. Propuesta normativa:	80



ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 <i>Categorías de estudio</i>	24
Tabla 2 <i>Expediente Nro. 183515-2006-00113</i>	60
Tabla 3 <i>Expediente 06374-2016-1801-JR-CI-05</i>	63
Tabla 4 <i>Expediente N° 38316 - 2012</i>	53
Tabla 5 <i>Expediente N° 3447358</i>	56



ÍNDICE DE FIGURAS

No se cuenta con figuras



RESUMEN.

La presente investigación, tuvo como objetivo general determinar el objeto del contrato, a efectos de regular la maternidad subrogada como contrato en el Libro VII, Fuente de las Obligaciones del Código Civil Peruano. Por ello, el método aplicado al estudio fue de diseño cualitativo no experimental, bajo las corrientes dogmático – interpretativo – propositivo, el diseño fue jurídico descriptivo y propositivo. Asimismo, el escenario de estudio fueron los casos de vientre de alquiler a nivel nacional efectuados durante el periodo 2015 -2020. La técnica aplicada fue el análisis jurisprudencial y el instrumento respectivo, ficha de análisis jurisprudencial. A partir de ello, se concluye que: aunque la legislación peruana ha tratado de conferirle revestimiento a la maternidad subrogada, este no llega a cumplir con los requisitos que establece el artículo 140 del Código Civil para ser considerado acto jurídico válido. Aunque las partes pueden manifestar de manera libre y consciente su voluntad de querer obligarse entre sí; el objeto y acuerdo no se ajustan al Derecho, además con su ejecución y celebración se contravienen normas y principios que son de interés para el orden público.

Palabras clave: maternidad subrogada, vientre de alquiler, familia, fertilidad, contrato, objeto contractual.



ABSTRACT.

The general objective of this research was to determine the object of the contract, in order to regulate surrogacy as a contract in Book VII, Source of the Obligations of the Peruvian Civil Code. Therefore, the method applied to the study was of non-experimental qualitative design, under the dogmatic – interpretative – propositional currents, the design was legal descriptive and propositional. Likewise, the study scenario was the cases of surrogacy at the national level carried out during the period 2015 -2020. The technique applied was the jurisprudential analysis and the respective instrument, jurisprudential analysis sheet. From this, it is concluded that: It follows that: although Peruvian legislation has tried to confer cover to surrogacy, it does not meet the requirements established in Article 140 of the Civil Code to be considered a valid legal act. Although the parties can freely and consciously express their willingness to link with each other; the object and the agreement do not conform to the Law, in addition to its execution and conclusion contravene rules and principles that are of interest to public order.

Keywords: surrogacy, family, fertility, contract, contractual object.



CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.

1.1 Planteamiento del Problema.

La maternidad subrogada, comúnmente denominada como vientre de alquiler aún no se encuentra regulada dentro del sistema legal peruano, pero emerge la necesidad de abarcarlo, porque actualmente hay parejas que intentan formar una familia, pero que defectos biológicos les impide, así que generalmente acuden a las técnicas de reproducción asistida – TERA´S (por sus siglas en inglés).

Su tratamiento legal es muy controvertido sobre todo en países subdesarrollados, existen dos enfoques antagónicos respecto a este tema; por un lado, hay quienes creen que este método de reproducción asistida está mal porque perjudica al feto y a la mujer embarazada, argumentando que se trata de una idea machista en utilizar a la mujer en este tipo de prácticas antiéticas y antimorales; por otra parte, los que están a favor de este mecanismo, ya que argumentan la libertad de ejercer un determinado derecho, como es de formar una familia, bajo el más estricto respecto de los derechos.

En ese sentido resulta ser algo complicado regular una actividad novísima en el ámbito legal; pero el avance científico y la necesidad de un grupo de personas que va en aumento, exige la necesidad de regularla. Al respecto, esta actividad se acoge mejor a la institución del Derecho Contractual o Fuente de las Obligaciones, por fundamentarse en el acuerdo de voluntades, de un lado una pareja con la intención de formar un hogar, y de otra una mujer con la voluntad de crear dicha relación contractual.

Es menester señalar que mediante el uso de TERA´S, es posible crear un embarazo modificando óvulos, espermatozoides o embriones, el procedimiento de estas técnicas pueden variar de acuerdo a la necesidad de quien lo considera conveniente, por ejemplo, pueden ser fecundados por una mujer sustituta (caso del vientre de alquiler),



asimismo ser manipulados según características del nuevo ser que se desee (de sexo femenino o masculino, de piel morena, blanca, color de ojos, etc.). Es precisamente frente a este avance científico que el Derecho aún no se encuentra preparado; en el caso de ser regulado bajo la figura de los Contratos, obviamente estas alternativas conformarían la cláusula entre las partes.

Ahora bien, el problema de gran magnitud que presenta la maternidad subrogada como contrato, en caso fuera reglada es el tratamiento del objeto del mismo; es decir, cuál sería el objeto del contrato de la maternidad subrogada, al respecto existen un sinnúmero de posturas jurídicas respecto a este tema. Una parte considera que no existe objeto de contrato en la maternidad subrogada, porque dicha práctica no se trata de un contrato, asimismo, algunos consideran que el objeto es el menor concebido, y otros consideran que es la prestación de servicios de la madre sustituta.

El Código Civil (2014) señala en su artículo 1402, que “el objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones” (p.335), la investigación va a comenzar con esta cláusula., puesto que la finalidad es contrastar si efectivamente la maternidad asistida puede ser acogida dentro de este artículo, y así determinar si la misma constituye contrato o no. Existen algunas aristas a tratar en el estudio de esta investigación, en primer lugar, a partir de cuándo es que surgen las obligaciones para las partes contratantes, si generalmente se requiere el acuerdo de las partes para que el contrato esté completo. Por tanto, la práctica de esta técnica merece un tratamiento aparte en cuanto al perfeccionamiento del contrato; en segundo lugar, si habría posibilidad de modificar el contrato una vez que se encuentre en proceso de ejecución, y por último, cuando es que se concluye, si con el nacimiento del menor o progresivamente según el cuidado por parte de la mujer alumbrante. Frente a estas interrogantes, este estudio se describe con más detalle a continuación.



1.2 Formulación del Problema.

1.2.1 Problema General.

¿Cuál es el objeto del contrato, a efectos de regular la maternidad subrogada como contrato en el Libro VII, Fuente de las Obligaciones del Código Civil Peruano?

1.2.2 Problemas Específicos.

1. ¿Cómo el interés superior del menor impera sobre el objeto contractual de la maternidad subrogada?
2. ¿Cuándo nacen las obligaciones para las partes contractuales?
3. ¿Cómo regular la relación contractual mediante cláusulas?
4. ¿Cómo modificar las obligaciones contractuales durante la ejecución contractual de la maternidad subrogada?
5. ¿Cuándo se extinguen las obligaciones para las partes contractuales?

1.3 Justificación concepto.

1.3.1. Conveniencia.

El primer paso de la presente investigación es abordar el objeto del contrato según el Artículo 1402 del Código Civil (2014), para determinar si existe una correlación con la maternidad subrogada y así regular dicha figura bajo el alcance de los contratos.

1.3.2. Relevancia Social.

El foco de este estudio es una gran población de personas que utilizan métodos científicos de reproducción, porque no pueden tener hijos de forma natural debido a



limitaciones biológicas, asimismo está reservada para mujeres que deseen contraer este tipo de contrato bajo los requisitos legales que exigiere.

1.3.3. Implicancia Práctica.

El presente trabajo se centra en uno de los principales problemas que aún no encuentra solución en el campo legislativo, más aún cuando las necesidades personales y sociales relacionadas con la maternidad asistida y la voluntad de las parejas de crear una familia ante el impedimento biológico llegan a recurrir a TERA'S, ante esta situación requieren de normas que reglamenten los actos a llevarse a cabo durante el proceso de maternidad subrogada.

1.3.4. Valor Teórico.

El estudio tuvo en cuenta las teorías acerca de las TERA'S, y está enfocada en la subrogación materna y el contrato, en función a este conocimiento se otorga nueva información direccionada desde una perspectiva legal, asegurando así que las lagunas asociadas con los contratos de subrogación no comprometan el bienestar familiar.

1.3.5. Utilidad Metodológica.

La investigación fue desarrollada bajo un proceso metodológico, es decir se encuentra guiada por etapas preestablecidas que permitieron obtener información relevante. Asimismo, los resultados o hallazgos evidenciados a través de la investigación, proporcionan al ámbito académico información relevante sobre fenómenos legales no reglamentados que afectan directamente el derecho a la familia.



1.4. Objetivos de Investigación.

1.4.1. Objetivo General.

Determinar el objeto del contrato, a efectos de regular la maternidad subrogada como contrato en el Libro VII, Fuente de las Obligaciones del Código Civil Peruano.

1.4.2. Objetivos Específicos.

1. Determinar cómo el interés superior del menor impera sobre el objeto contractual de la maternidad subrogada.
2. Identificar cuándo nacen las obligaciones para las partes contractuales.
3. Determinar cómo regular la relación contractual mediante cláusulas.
4. Determinar cómo modificar las obligaciones contractuales durante la ejecución contractual de la maternidad subrogada.
5. Identificar cuándo se extinguen las obligaciones para las partes contractuales.

1.5. Delimitación del estudio.

El estudio estuvo delimitado por los casos o sentencias sobre maternidad subrogada que sucedieron en Perú entre los años 2015 y 2020; así mismo la investigación se desarrolla en el año 2022.

1.5.1. Delimitación Espacial.

El escenario de estudio serán los casos de contratos de vientre de alquiler a nivel nacional.



1.5.2. Delimitación Temporal.

El presente trabajo de investigación se enfocará durante el periodo 2015 -2020.



CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.

2.1 Antecedentes de la investigación. (estudios anteriores)

2.1.1. Antecedentes internacionales.

Antecedente 1:

El primer antecedente internacional fue elaborado por Rodríguez y Martínez (2012), lleva por título “El contrato de maternidad subrogada: la experiencia estadounidense”.

Universidad: del Rosario Colombia.

Año: 2012.

Ciudad: Rosario Colombia.

Conclusiones:

- La experiencia de la región de América del Norte con los contratos de gestación subrogada, a través del análisis que hace la legislación y jurisprudencia estadounidense tiene los siguientes rasgos distintivos:
 - a) El contrato de maternidad subrogada se rige por los precedentes legales y judiciales.
 - b) La postura de los estados sobre la legalidad del contrato es indecisa.
 - c) Su confiabilidad se evalúa de acuerdo con las normas de orden público y derecho de familia.
 - d) El contrato está regulado y encaminado a contrarrestar los efectos negativos que se derivan de este.



- El derecho, como una herramienta reguladora de la práctica de la maternidad subrogada contra las acciones sociales, debe asumir una postura determinada con respecto a reproducción asistida. En este sentido, el contrato de maternidad subrogada en Estados Unidos presenta legislación, siendo ejemplo e inspiración normativa para aquellos países que no tienen una legislación jurisprudencia acorde y estable frente a esta materia, sin dejar de lado las condiciones económicas, sociales y políticas que determinarán su tratamiento.

Antecedente 2°

El segundo antecedente fue elaborado por la autora Martínez (2015) lleva como título “Maternidad subrogada. Una mirada a su regulación en México”.

Universidad: Autónoma de México.

Año: 2015.

Ciudad: México.

Conclusión:

- México presenta un marco legislativo moderado y diferente con respecto a maternidad subrogada; por ejemplo, en los estados de Tabasco y Sinaloa se puede acceder a esta a través de un contrato o instrumento suscrito por las partes; en Sonora, estado de México, Zacatecas, Michoacán, Colima y la ciudad de México se permite su práctica con el consentimiento de la pareja.



Antecedente 3°

El tercer antecedente fue elaborado por los autores López y Aparisi (2012) lleva como título “Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada”.

Universidad: de España.

Año: 2015.

Ciudad: Madrid – España.

Conclusión:

- La gestación subrogada es un tema complejo en la actualidad; para algunos, es una práctica legal que necesita ser reconocida en la ley. Se entiende que los acuerdos de madre sustituta se alcanzan entre personas maduras y responsables, no dañan a las partes externas e inevitablemente benefician a todas las partes. Sin embargo, en contraste con esta visión idílica y formal, la realidad revela importantes ramificaciones éticas y legales, así como las innumerables cuestiones de todo tipo. Los sistemas jurídicos occidentales tradicionalmente han entendido que frente a la libertad de los sujetos para celebrar contratos en beneficio mutuo; sin embargo, estos sistemas presentan límites, en particular cuando el objeto del contrato es el ser humano mismo, o cuando es el caso de alquiler de matriz, porque el cuerpo humano, no se puede comercializar como objetos.
- Los deseos de las parejas infértiles deben transmitirse a la sociedad. Sin embargo, no todos los deseos de los adultos se consideran derechos, especialmente cuando vulneran la dignidad y los derechos de otras personas, especialmente mujeres y niños.



2.1.2. Antecedentes Nacionales.

Antecedente 1:

El primer antecedente nacional de investigación lo constituye la tesis que fue elaborada por la autora Hinojosa (2020) titulada “Regulación contractual de la figura de maternidad subrogada en el Código Civil”.

Universidad: Repositorio Institucional de la Universidad Peruana Los Andes

Año: 2020.

Ciudad: Huancayo -Perú.

La tesis concluye principalmente en los siguientes:

- En el Perú se practican las técnicas de reproducción asistida, porque actualmente traen consigo grandes beneficios al ser humano, aunque también hay costos sociales en los que se puede incurrir. En otras palabras, las técnicas de reproducción asistida acarrear ventajas y desventajas.
- La legalización civil peruana presenta un claro retraso. Porque, a pesar de que el inicio de estas prácticas se remonta a 1970, las normas civiles actuales aún no reglamentan su tratamiento.
- La investigación propone un modelo de contrato, enfocado en la gestación subrogada como declaración de intenciones de dos o más personas con el fin de corregir la infertilidad de una de las partes del contrato.

Antecedente 2°

El segundo antecedente de investigación fue la tesis de Tejada (2019) que lleva como título, “Análisis jurídico de la maternidad subrogada dentro de nuestro ordenamiento legal peruano, Arequipa, 2017”.



Universidad: Católica de Santa María.

Año: 2019.

Ciudad: Arequipa - Perú.

Conclusión principal:

- En Perú existe un vacío legal sobre la gestación subrogada, solo el artículo 7 del Código Penal trata este tema de manera general y superficial, así mismo ni la Constitución Política ni el Código Civil indican aspectos sobre gestación subrogada.
- Dado que existe un vacío legal, en cuanto a la maternidad subrogada, la regulación legal es de vital importancia en Perú, de manera que las partes del contrato reconozcan en la legislación una seguridad jurídica.

Antecedente 3º

El tercer antecedente de investigación la constituye la tesis del autor Castillo (2021) que lleva como título, “La maternidad subrogada y el consentimiento informado, como garantía del acuerdo contractual entre los intervinientes Lima – 2020”.

Universidad: Cesar Vallejo.

Año: 2020.

Ciudad: Lima -Perú.

Conclusiones principales:

- La maternidad subrogada como procedimiento que se efectúa a nivel nacional, requiere de la participación desinteresada e informada de la mujer



que va a brindar su matriz para albergar a un ser humano. Además, es necesario que el consentimiento informado sea debidamente prestado para su aplicación y para evitar cualquier tipo de accidente que pueda ocurrir durante su realización.

- Se analizó que la promulgación de una ley que regule la gestación subrogada con participación voluntaria razonable garantizará la estabilidad del embarazo, ya que establecerá las reglas que determinarán las modalidades de gestación subrogada. Implementación de acuerdos entre las dos partes (la mujer embarazada y la pareja), en el cual prevalecerá su participación voluntaria y consentimiento informado para que, una vez celebrado o definido el acuerdo, los términos contenidos en el mismo sean irrevocables, como se desprende de los estándares internacionales, brindando así absoluta seguridad a quienes intervienen.
- Se decidió la creación de una ley que regule la subrogación con consentimiento informado, libre, voluntario e irrevocable garantizaría el respeto del acuerdo contractual entre las partes involucradas, señalan expertos legales y fuentes.

2.1.3. Antecedentes Locales.

- No se encontraron antecedentes locales de esta investigación.

2.2 Bases teóricas.

2.2.1. Maternidad subrogada.

Se trata de un método de reproducción asistida en el que se muestra a una mujer cargando a un niño que no acabará siendo su hijo. Esta técnica es particularmente compleja desde el punto de vista ético y emocional, ya que va en



contra de la idea tradicional de cómo se debe formar una familia. (Trolice y Salvador, 2019).

En la denominada gestación subrogada, “la mujer pide no aportar la carga genética que se encuentra en el óvulo, ya sea por un problema médico o porque así lo ha decidido” (Brena, 2012, p.141). En este caso, al no poder realizarse la procreación, una mujer no puede invocar sus derechos reproductivos para pretender que un hijo que no lleve sus genes no será su descendencia.

La gestación subrogada consiste en tener un hijo nacido de una mujer que no es la futura madre, ya sea una pareja con problemas de fertilidad, una mujer soltera o un hombre soltero (Jouve de la Barreda, 2017, p. 154). Para ello se utiliza una de las alternativas que ofrece la reproducción humana asistida y el óvulo puede ser aportado por la mujer que va a dar a luz, en este caso, se aplica la inseminación artificial.

2.2.1.2. La Bioética.

La bioética es una de las disciplinas surgidas a mediados del siglo XX como respuesta al desarrollo científico y técnico de la vida. Su propósito es desarrollar el razonamiento moral, responder a consideraciones sustentadas en la racionalidad y establecer normas éticas al momento de tomar decisiones que afectan la vida. (Fundación Víctor Grífols i Lucas, 2015)

2.2.1.3. Principios de la Bioética.

- a) **Autonomía:** “la capacidad de una persona para tomar decisiones con libertad e independencia, las cuales deben ser respetadas siempre, excepto



en casos excepcionales cuando entren en conflicto con otros valores fundamentales” (Fundación Víctor Grífols i Lucas, 2015, párr.6).

- b) **Beneficencia:** “para maximizar los posibles beneficios y minimizar los posibles daños, siempre en base a la opinión de las personas” (párr.7).
- c) **No maleficencia:** "no causa daño intencionalmente (Primum non nocere) o no aumenta el daño que la persona ha sufrido como resultado de nuestras acciones" (párr.8).
- d) **Justicia:** tratar casos iguales de forma igual para evitar al máximo las situaciones de desigualdad (párr.9).

2.2.1.4. Las técnicas de reproducción asistida:

Se refiere a tratamientos y procedimientos para lograr el embarazo

2.2.1.5. Ventajas y desventajas de la reproducción asistida.

a) Ventajas.

- Reducirá la posibilidad de transmisión de enfermedades genéticas al niño porque los espermatozoides pueden ser evaluados y analizados antes de la fertilización.
- La principal ventaja evidente es que permite a una pareja o a una sola persona la posibilidad de tener hijos.
- Es una gran esperanza para las personas con problemas de fertilidad
- La espera por ovulación se puede evitar insertando el esperma directamente en el óvulo.
- Es una técnica indolora y requiere anestesia.
- Con el desarrollo de la tecnología, su costo se ha vuelto más razonable.
- Es una opción de embarazo para parejas del mismo sexo.



b) Desventajas.

- Riesgo de embarazo múltiple.
- Riesgos de embarazo ectópico o aborto espontáneo.
- Estrés psicológico
- Riesgos de la cirugía

2.2.1.6. Contrato

Un contrato es un acuerdo testamentario que crea o transfiere derechos y obligaciones a los signatarios. También, es un tipo de acto jurídico en el que intervienen dos o más personas para crear derechos y obligaciones. Se celebra únicamente con el consentimiento entre las partes del contrato, además las obligaciones derivadas del contrato tienen efectos jurídicos. (Orihuela, 2020).

Un contrato es un acuerdo de voluntad por el cual dos o más personas se obligan a crear, modificar o cancelar obligaciones, derechos sustanciales u otros efectos jurídicos (Bosch et al., 2016, p. 15). No hay contrato sólo porque una persona realiza un servicio indeseable para otra y ésta permanece en silencio o inactiva.

2.2.1.7. Autonomía De La Voluntad

El principio de la libertad por contrato implica el reconocimiento de la autonomía del individuo respecto de sus fines e intereses o el derecho a autorregular sus posiciones y relaciones jurídicas, a lo que denomina doctrina de la autonomía personal (Arnau, 2009); esto implica: a) La libertad del individuo para elegir entre contratar o no contratar. Significa la libertad de establecer relaciones contractuales, y por tanto la libertad de elegir otra parte contratante. b) Libertad para elegir el tipo de contrato. En los contratos previstos por la ley,



las personas pueden elegir el contrato más adecuado a sus intereses. c) La libertad de estipular contratos atípicos. El contratista, además de utilizar los tipos de contratos estipulados por la ley (contratos modelo), puede crear o inventar otros tipos de contratos llamados contratos atípicos. d) La posibilidad de modificar el contenido del contrato según la forma. En otras palabras, el contenido de los términos y condiciones de un contrato típico puede modificarse si las reglas que crea son de naturaleza arbitraria.

El contenido del contrato es libremente expresado y aplicado por los contratistas, deben darse en conformidad con cualquier fuente de derecho, sin más restricciones que las reglas de la obligatoriedad, la buena fe y el orden público (Bosch et al., 2016, p. 15). En otras palabras, ante la existencia de un acuerdo entre las partes, el contenido del contrato por ley debe presentar carácter arbitrario y ser determinado según el tipo de contrato esperado por las dos partes.

2.2.1.8. Objeto Del Contrato.

De acuerdo al artículo 1402 del Código Civil (2014), el objeto del contrato consiste en crear, modificar, regular o extinguir obligaciones. En suma, el objeto del contrato, es en esencia, una fuente creadora de obligaciones de dar, hacer y no hacer.

El contrato asume un papel estelar en la generación de reobligaciones, puesto que su objeto es generar derechos y obligaciones, sea para ambas partes contratantes o para una sola de ellas. En síntesis, es la operación jurídica que las partes pretenden alcanzar para realizar, crear, modificar, transmitir o extinguir relaciones.



Los objetos no se pueden identificar con influencias; pues llegan a ser un elemento de la estructura contractual, enfatizan lo estático. Por otro lado, los efectos pertenecen al momento dinámico, porque requieren de implementación.

- a) **El objeto inmediato:** son las obligaciones mencionadas en el contrato; pero, las obligaciones no serán efectos sino objetos. En esta línea, se supone que el mediador es sujeto de una obligación, es decir, la cosa o hecho positivo o negativo que constituye el interés del acreedor. Ante esta situación, los autores hacen consideraciones diferentes, al respecto Giuseppe Osti señala, que es la disposición que debe entenderse como un medio legítimo para obtener resultados beneficiosos. Según López de Zavalía, el objeto se compone de relaciones jurídicas, a través de derechos que explota, crea, modifica, transmite y destruye. Estas relaciones, a su vez, tienen un objeto intermedio. Para Zanoni, el objeto del contrato es la propiedad que sirve al interés del sujeto.
- b) **El objeto del contrato es la operación jurídica considerada:** que las partes pretenden realizar con el fin de crear, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas vinculantes. Mosset Iturraspe argumentó que el objeto del contrato es el contenido específico e inseparable del acuerdo, que varía indefinidamente según el principio del consenso. Esta posición determina el objeto del contrato con su contenido.

En suma, el objeto del contrato es una relación jurídica de propiedad, que se denomina relación obligatoria (Torres, 2012, p. 502). Las relaciones jurídicas no dinerarias no son objeto de un contrato. Pero el objeto del contrato no es ni siquiera una paternidad legal, sino simplemente una relación jurídica obligatoria. La relación jurídica real no es objeto del contrato ni de la herencia. El propósito



de un contrato es obligar a una parte contra la otra (un contrato de ejecución de una sola parte), u obligar a dos partes contra la otra (acuerdo mutuo).

2.2.1 Marco normativo

2.2.2.1. En Israel:

Ley 5746 de 1996 sobre acuerdos de gestación por sustitución.

Esta legislación desarrolla un proceso alternativo basado en la creación de un perfil mediante adopción, sin embargo, para proceder se requiere la aprobación previa de la Junta Directiva, la cual confirmará la implementación de las condiciones necesarias solicitadas por el partido. Asimismo, la ley establece que una madre de alquiler no puede rescindir el contrato, a menos que el tribunal considere que existen circunstancias que justifican la acción y solo si el tribunal establece primero el interés superior del niño. Por otro lado, la ley solo es aplicada por los tribunales a los acuerdos de subrogación celebrados en Israel, sin embargo, no prohíbe ni sanciona la gestación subrogada fuera de la región. Esta situación ha provocado que las parejas del mismo sexo no puedan celebrar acuerdos amparados por esta ley (que establece que los cónyuges beneficiarios deben ser heterosexuales). Finalmente, la Ley 5746 no se aplica a la gestación subrogada realizada en el extranjero (Estrada, 2018).

2.2.2.2. En Grecia:

Ley 3089/2002 y Ley 3305/2005.

Si bien estas dos leyes regulan la maternidad subrogada en Grecia, la asistencia médica de la reproducción humana es la que precisa acerca de los requisitos a los que se encuentran sometidas las partes y que posteriormente fueron incorporados al Código Civil en los siguientes términos:



“Art. 1458. Se permite la transferencia de embriones al cuerpo de otra mujer, que no tenga parentesco con ella, previa autorización judicial concertada antes de la transferencia; si existe acuerdo escrito y no asociación entre los dos socios. Además, la mujer que llevará el embarazo, así como su marido, deben estar de acuerdo con el procedimiento. La autorización judicial ampara la petición de la mujer que desea tener hijos, si se comprueba que el embarazo es clínicamente imposible y que la mujer que busca el embarazo es idónea, teniendo en cuenta su estado de salud”, art. 1459. Las personas que hayan recurrido a la procreación artificial deben, antes de proceder a la asistencia médica, decidir por escrito conjunto ante la asistencia médica que los gametos serán empleados para reproducción" (Estrada, 2018, p.10).

2.2.2.3. En México, Estado De Tabasco:

Código Civil para el Estado de Tabasco.

Artículo 92.- La obligación de reconocer a los hijos menores (...). En el caso de los hijos nacidos por la participación de una madre subrogada se considera contractual, ya que este hecho implica su aceptación. En el caso de madre sustituta, se deberá cumplir con la normativa en materia de adopción plena. (...) Con excepción del caso de un niño que nació de una madre sustituta o cuando el niño nazca de una mujer casada y viva con su esposo, la Oficina del Estado Civil no podrá registrar ni reconocerá como padre del menor, al que no sea marido, a menos que sea conocido de otra manera por los menores y tenga un juicio válido (Estrada, 2018).

2.2.2.4. En Rusia:

Código de Familia de la Federación de Rusia Ley Federal de Salud, aprobada en noviembre de 2011.



En el artículo 51, inciso 4, "El marido que haya accedido por escrito a realizar la fecundación in vitro o la implantación de embriones de su esposa, será inscrito en el Registro de Nacimiento como padre del hijo por nacer. Mediante estas técnicas, las parejas que hayan dado por escrito consentimiento para implantar el embrión en el útero de otra mujer para el embarazo, Solo serán registrados como padres del niño con el consentimiento de la mujer que lo dio a luz (la madre embarazada) (Estrada, 2018, p.13).

2.2.2.5. En Perú:

Ley 26842, Ley General de Salud.

Artículo 7. "Toda persona tiene derecho al tratamiento de la infertilidad, así como a la procreación mediante técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre hereditaria y de madre subrogada pertenezcan a la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere el consentimiento previo por escrito del padre y la madre biológicos (...)" (Estrada, 2018, p.14).

2.2.2 Marco jurisprudencial

Sentencia de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación 5003-2007 Lima (06.05.08)

Mónica Oblitas Chicoma, en representación de su hijo O.F.Q.O. apeló la decisión de inadmisibilidad del recurso de maternidad ante el Juzgado. Todo esto se debe a que el menor se vio afectado por la separación de los hermanos, razón por la cual su madre procedió a impugnar el reconocimiento de los derechos de maternidad por María Álvaro Dávila quien lo realizó, en contra de los menores A.B.A.D. Además, interpusieron esta demanda alegando que la señora Álvaro no es la madre de la menor,



ya que utilizó el tratamiento de donación de óvulos y se pensó que el semen fecundado era de un donante. Perteneciente a Custodio Quispe Condori, quien no estuvo de acuerdo con el hecho del uso de gametos, también concluyó que la disposición posterior del demandado era contraria al art. 7 de la Ley 26842 (Casación N° 5003-2007-LIMA, 2008).

Exp. 06374-2016-0-1801-JR-CI-05. Inscripción en RENIEC

Esta disposición establece que se ha presentado una solicitud de protección temporal para solicitar al RENIEC el registro de los padres de los menores nacidos por gestación subrogada. La Sala considera que el derecho normativo y general -que establece el derecho a la salud reproductiva, además del derecho a la autodeterminación y a la intimidad, reconoce los derechos fundamentales de las mujeres y de manera informada- le da acceso a la tecnología científica en la actualidad. La situación se puede lograr no solo con el soporte tecnológico disponible, sino, en algunos casos, con la cooperación necesaria y de terceros (por ejemplo, "subrogación"). Así, si en el sistema tradicional que vincula al Estado peruano, una persona utiliza técnicas de reproducción asistida para lograr, con el auxilio de la tecnología, la condición de embarazo de una tercera, sería paradójico que posteriormente esta tecnología logre resultados positivos (por embarazo subrogado y parto) el estado de la madre o de la pareja que utiliza este método es confuso o poco claro (Exp. 06374-2016-0-1801-JR-CI-05, 2017).

CAS. N° 563-2011 Lima Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Esta decisión incluye casos en los que un matrimonio da a la mujer el derecho a tener un hijo. A su vez, la pareja principal paga una gran suma de dinero a la madre sustituta (\$18.900). El niño es fecundado utilizando los gametos de la pareja (G.S.), por



lo que biológicamente, el niño nace siendo hija del matrimonio que proporciona los gametos. Luego del nacimiento del hijo, se inscribe la relación materna a favor de la gestante y la paternidad a favor de su esposo (P.F.P.C) quien cometió el acto espontáneo. Por lo tanto, el padre biológico (G.S) no figura como padre oficial o legal. Después del nacimiento, el bebé de nueve días fue entregado al matrimonio contratista para que lo cuidara. Por tanto, inician el proceso de adopción de manera excepcional (artículo 248 de la Ley de la Niñez y la Adolescencia) para que la información se acredite legalmente a su favor, pero la gestante y su pareja se arrepienten de terminar el proceso y se retractan a continuar con la adopción. Ante este dilema, y en base al comportamiento de la madre sustituta y su pareja, que en un principio estaba dispuesta a entregar a su hija por dinero, decide que lo mejor es darle prioridad a la niña para seguir viviendo con ella. El tribunal, por lo tanto, concluyó, "sería un gran perjuicio sacarla de la familia cuando era joven". Por lo expuesto, declaro infundado el recurso (Casación No. 563-2011, 2011).

2.3. Marco conceptual (Definición de términos básicos).

2.3.1. Maternidad subrogada.

La gestación subrogada, también llamada maternidad subrogada, es una práctica cada vez más común. Sobre todo, cuando las parejas no pueden tener hijos por diversas razones, recurren a una tercera persona, de manera que la mujer preste su vientre a los hijos de otra pareja para su desarrollo (Ramírez E. , 2019)

2.3.2. Vientre de alquiler.

El concepto de arrendamiento uterino está asociado a conceptos como alquiler de útero, gestación subrogada y alquiler de vientre, y se refiere a las acciones que realiza una mujer al aceptar un embarazo con un embrión fecundado.



2.3.3. TERA'S.

Conocidas como Técnicas de Reproducción Asistida, que permiten resolver la mayoría de los problemas de fertilidad, salvo las afecciones graves y la ausencia de útero (o matriz).

2.3.4. Contrato.

Un contrato es un acuerdo legal que requiere cierto cumplimiento. Son las acciones separadas entre dos o más partes las que crean obligaciones y derechos.

2.3.5. Acuerdo de voluntades.

Es el acto de una parte acordando con la otra no dar o hacer nada. Cada parte puede ser una o más personas físicas o jurídicas. El pacto testamentario se sujetará a los términos aplicables a la naturaleza jurídica de las partes que lo firman, y deberá respetar la solemnidad que determinen los términos de que se trate.

2.3.6. Partes contractuales.

También conocidos como objeto del contrato, pueden ser personas naturales o jurídicas con personalidad jurídica o capacidad de obrar. Esto significa que tiene la capacidad necesaria para ejercer sus derechos y obligaciones.

2.3.7. Obligación contractual.

Una obligación contractual se refiere a un contrato que es una fuente particular de obligación. En otras palabras, se trata de obligaciones derivadas de relaciones jurídicas contractuales.



2.4. Hipótesis del trabajo.

2.4.1. Hipótesis general.

La determinación del objeto del contrato regula la maternidad subrogada como contrato en el Libro VII, Fuente de las Obligaciones del Código Civil Peruano.

2.4.2. Hipótesis específicas.

1. Impera el interés superior del menor sobre el objeto contractual de la maternidad subrogada.
2. Las obligaciones para las partes contractuales nacen con el acuerdo de voluntades.
3. Es posible regular la relación contractual mediante cláusulas.
4. Son modificables las obligaciones contractuales durante la ejecución contractual de la maternidad subrogada.
5. Las obligaciones para las partes contractuales se extinguen progresivamente de acuerdo al interés superior del menor.

2.5. Categorías de estudio.

Categoría 1: Técnicas de Reproducción Asistida.

Categoría 2: Maternidad Subrogada.

Categoría 3: Contrato



Tabla 1

Categorías de estudio

CATEGORÍAS	DEFINICIÓN TEORICA	DEFINICIÓN OPERACIONAL	SUB CATEGORÍAS
Técnicas de Reproducción Asistida	Es un método de reproducción asistida caracterizado por que la mujer que gesta al bebe no será finalmente la madre del mimo.	Para el desarrollo de la investigación se tendrá en cuenta los aspectos generales, la definición y las técnicas.	<ol style="list-style-type: none">1. Aspectos generales.2. Definición.3. Técnicas.
Maternidad Subrogada	“La maternidad subrogada implica el nacimiento de un niño que es gestado por una mujer ajena a quien desea tener el hijo, bien una pareja con problemas de infertilidad, una mujer sola o un varón solo” (Jouve de la Barreda, 2017, p. 7).	La maternidad subrogada se estudiará bajo definición, el derecho, el interés superior del menor, causas y efectos.	<ol style="list-style-type: none">1. Definición.2. Maternidad subrogada y Derecho.3. Maternidad subrogada e Interés superior del menor.4. Maternidad subrogada en el Perú.5. Causas y efectos.
Contrato.	El contrato es un tipo de acto jurídico en el que intervienen dos o más personas y está destinado a crear derechos y generar obligaciones. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y las obligaciones que nacen del contrato que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes (Orihuela, 2020).	El contrato es el acuerdo de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones a las partes que lo suscriben.	<ol style="list-style-type: none">1. Definición.2. Acuerdo de voluntades.3. Maternidad subrogada como contrato.



CAPÍTULO III: MÉTODO.

3.1 Diseño metodológico.

El estudio comprendió el siguiente diseño metodológico para dar respuesta a los problemas, objetivos e hipótesis de investigación. En este sentido, será **cualitativo** porque tendrá como objetivo el análisis doctrinal referido al objeto del contrato y la maternidad subrogada, a efectos de ser regulada dentro de la institución jurídica del Contrato. Según (sampieri, 2010)

También fue **no experimental**, en vista que no se manipularon las categorías de estudio, al contrario, el análisis doctrinal estará referido al objeto del contrato a efectos de regular en el Libro de Fuente de las Obligaciones del Código Civil, el cual permita una visión completa para el desarrollo de este trabajo de investigación.

Por último, el estudio se encuentra bajo las corrientes **dogmático – interpretativo – propositivo**, porque se busca interpretar por medio del análisis las instituciones jurídicas a tratar, como es el Contrato, el Objeto de Contrato, y la Maternidad Subrogada. De esa forma, lograr proponer la Maternidad Subrogada como Contrato.

3.2 Diseño contextual.

El estudio se desarrollará bajo un contexto **jurídico descriptivo y propositivo**, de esta forma se aplicará el método analítico al tema jurídico y se estudiará el tema desde todas las partes posibles, asimismo se evaluarán las fallas de las normas, sistemas o sentencias a fin de proponer soluciones.



3.2.1 Escenario espacio temporal.

El escenario de estudio serán los casos de contratos de vientre de alquiler a nivel nacional efectuados durante el periodo 2015 -2020.

3.2.2 Unidades de estudio.

Las unidades de estudio serán las sentencias acerca de los contratos efectuados entre una pareja y una mujer que acepta llevar en su cuerpo un embrión que fue engendrado, a través de la técnica de fecundación in vitro, por otra persona.

3.2.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

TECNICA.

Para el desarrollo de la presente investigación se empleará como técnica de:

- El **análisis jurisprudencial**, con el propósito de indagar en las sentencias emitidas por altas instancias en un determinado contexto, maternidad subrogada.

INSTRUMENTO.

Para el desarrollo de la presente investigación se empleará el instrumento:

- Será la **ficha de análisis jurisprudencial**. A través de esta herramienta, se recogerán datos acerca de la descripción fáctica, fallos, problema jurídico central, consideraciones de la corte y el análisis de la sentencia.



CAPITULO IV: DESARROLLO TÉMatico.

SUB CAPITULO I: ASPECTOS GENERALES.

4.1.1. Técnicas de reproducción humana asistida.

Son todos aquellos métodos biomédicos tales como la (deposición del semen en la vagina, ascenso de los espermatozoides por medio de las vías genitales femeninas, capacitación del espermatozoide una vez eyaculado, fertilización del óvulo por el espermatozoide) que contribuyen con los procedimientos biológicos naturales que se utilizan en la fecundación humana (León & Hernández, 2019).

En el mismo orden de ideas, González y Morffi (2019), expresan que el uso de este tipo de técnica le permite a los médicos a través de ciertas manipulaciones ginecológicas, llevar a cabo una serie de procedimientos que permita la obtención de gametos masculinos y femeninos de manera minuciosa y con el cuidado de no producir cambios en el material genético del embrión humano, estos proceso se realizan tomando en cuenta las condiciones físicas y necesidades del paciente para de esta manera lograr una fertilización satisfactoria.

Por otra parte, los métodos de reproducción asistida incluyen métodos que involucran el procesamiento in vitro de gametos masculinos y femeninos, e incluyen: fertilización in vitro, espermatozoides intracitoplasmáticos, inyección de y embriones congelados, donación de ovocitos reproductivos con o sin pruebas genéticas preimplantacionales (Scarella, y otros, 2021).

Asimismo, Bote y Martínez (2019) como se citó en Santamaría (2001), hace mención que en el campo de la biomedicina, se aplican diversidad de procedimientos, con la intención de procrear un ser humano reemplazando los métodos naturales, igualmente, Serrano indica que la



fecundación puede darse por medio el uso de técnicas médico biológicas, obviando el proceso natural entre el hombre y la mujer.

“En la actualidad, la tecnología está abarcando el área médica en lo que se refiere a técnicas de reproducción humana asistida (TERA’S), a razón de la gran cantidad de solicitud por causa de diversos factores, principalmente por lo eficaz de la misma, además las percepciones sobre familia, paternidad-maternidad en la sociedad se han ido transformando con el pasar del tiempo, a esto se suma, el alto índice de parejas estériles que se ha incrementado hasta un 50% tanto en el recuento de espermatozoides como en su concentración en los últimos cuarenta años, afectando a un 15 % de las parejas a nivel mundial” (Gómez-Seguí & Navarro-Sarrías, 2017).

4.1.2. Clases de técnicas de reproducción asistida.

Numerosos métodos de reproducción humana asistida están en uso o están siendo probados; el método utilizado dependerá de la patología a tratar y del equipo que realice el procedimiento. Aunque cada una puede tener una modalidad diferente, entre las técnicas fundamentales más utilizadas Gómez y Navarro (2017) se divide en dos grandes grupos:

4.1.2.1 Técnicas de fecundación in situ o intracorpóreas.

Son los que propician la unión de los gametos dentro del cuerpo de la mujer:

- a. Inseminación Artificial (IAH):** “Consiste en enviar espermatozoides previamente ‘entrenados’ en el laboratorio al útero por un conducto deferente intrauterino para acelerar el proceso de fecundación. El esperma utilizado es del cónyuge. Esta técnica requiere que la mujer tenga una trompa de Falopio y un canal de parto normal y que el hombre tenga un conjunto de espermatozoides con un mayor número de movilidad.



- b. Inseminación artificial heterocigoto o de donante (IAD):** Es la misma técnica que el método anterior, pero se utiliza semen de un donante cuando el semen del cónyuge no puede fecundar o está ausente (azoospermia).
- c. Transferencia intrafalopiana de gametos (GIFT):** Implica la transferencia simultánea pero discreta de los gametos masculinos dentro del útero. El proceso de fertilización in vitro (FIV) difiere en que la trompa de Falopio sirve como el sitio de la fertilización en lugar de un laboratorio.

4.1.2.2. Técnicas de fecundación in vitro o extracorpóreas.

Para Gómez y Navarro (2017), facilitan la fusión de gametos fuera del cuerpo femenino y la posterior implantación del embrión en el útero

- a. Fecundación In Vitro y Transferencia de Embriones (FIVET):** El proceso de fecundación se reproduce en el laboratorio. Pueden ser ovocitos frescos del mismo día de la fecundación in vitro (FIV), también pueden obtenerse en diferentes momentos y conservados por vitrificación (congelación para almacenamiento a largo plazo), también pueden ser células.

La fecundación de óvulos se puede utilizar en mujeres que tienen muy pocos ovocitos obtenidos tras la estimulación y no pueden tomar medicación, también es para mujeres que desean posponer el embarazo sea por fecundación in vitro (FIV) para mantener la fertilidad, como pacientes con cáncer; o que no tienen pareja.

Según Bote y Martínez (2019) esta tecnología consiste en provocar la penetración del espermatozoide en el óvulo de forma natural, pero la particularidad es que el procedimiento se realiza de forma extracorpórea, es decir, fuera del útero de la mujer. La inseminación se realiza



en una probeta de laboratorio a temperatura ambiente adecuada para el cultivo de los óvulos o óvulo fertilizado, que se convertirá luego en embriones que se insertarán en la cavidad vaginal.

b. Inyección citoplasmática de espermatozoides (ICSI) y transferencia de embriones:

se inyecta un solo espermatozoide en un óvulo.

En oposición con la técnica anterior, puede realizarse con muestras de semen de muy baja calidad (oligoastenospermia), incluso cuando no hay espermatozoides o azoospermia, tomándolas solamente del epidídimo o del testículo (Gómez y Navarro, 2017).

De igual forma, Gómez y Navarro (2017) establece que existen otras tecnologías y procesos relacionados con TERA'S que son necesarios para su desarrollo y sus resultados, pueden ser legales en algunas jurisdicciones y en otras no.

- Bancos de semen (centros de donación y criopreservación de semen).
- Procedimiento de donación/obtención y congelación de óvulos: Este método es muy apreciado en la actualidad porque es el que ofrece mejores resultados. Hay tres pasos involucrados: 1. Estimulación ovárica con hormonas en el cuerpo de la donante de óvulos 2. El semen de la pareja perforando un folículo y liberando óvulos después para la inseminación. Los óvulos normalmente se vitrifican desde un banco de óvulos durante esta fase, lo que permite tener permanentemente un número considerable de ellos disponibles bajo demanda en cualquier momento. Este proceso se conoce como "donación". El tercer paso consiste en administrar hormonas a la receptora de los embriones para desarrollar un endometrio saludable que pueda soportar la implantación.
- Congelación de embriones, donación o destrucción de restos.



- Experimentación embrionaria.
- Diagnóstico genético preimplantatorio (DGP): Actualmente, la ley solo lo permite para determinar si un feto tiene una de las siguientes enfermedades: atrofia muscular espinal, distrofia muscular de Duchenne, enfermedad de Huntington, fibrosis quística, hemofilia A, hemofilia B, enfermedad recesiva ligada al cromosoma X y enfermedad de Alport. Síndrome con el cromosoma XX.
- La creación de bebés de diseño (también conocidos como "bebés a la carta" y "bebés drogados").
- Elección de sexo del embrión (eliminando los embriones del sexo no deseado).
- Matriz o madre sustituta.
- Clonar de embriones.
- Manipular genética.

4.1.3. Inseminación artificial

La inseminación artificial (IA) se define como “la deposición artificial de espermatozoides con el fin de concebir durante un tratamiento de fertilidad femenina”. La primera inseminación artificial registrada fue realizada por John Hunter en Londres en 1776., al presente posee éxito del 20%.

De acuerdo con González y Morphy (2019), la inseminación artificial es un procedimiento médico que se realiza en el útero de una mujer con el objetivo de introducir espermatozoides de manera exitosa en un tiempo calculado. El objetivo principal de este método es determinar la presencia de óvulos, así como la presencia de espermatozoides. Al acercar los espermatozoides al óvulo, mejora el poder reproductivo de los espermatozoides. La principal



diferencia entre este método y la fecundación in vitro es que en el primero la fecundación se realiza en el útero de la mujer, mientras que en el segundo la fecundación se realiza mediante otro método científico.

Las técnicas de Reproducción Humana Asistida - RHA se clasifican en dos categorías: homólogas y heterólogas según el origen de los gametos (Da Silva & Rulli, 2021).

- a. Según Leoncio y Tomaszewki (2017), la inseminación artificial homóloga es el proceso de manipulación de los gametos masculino y femenino de las parejas. Dado que el material genético utilizado en este modelo proviene de la propia pareja, no se requiere el consentimiento del marido. También cabe señalar que la ley permite la inseminación artificial homóloga incluso si la persona fallece.
- b. La inseminación artificial heteróloga se caracteriza por su uso con fines distintos a las relaciones sexuales, es decir, no relacionados con el matrimonio. Así, Leoncio y Tomaszewki (2017), confirman que este tipo de reproducción se da cuando se utiliza semen de otro hombre, generalmente de donante desconocido, no del marido.

La inseminación heteróloga utilizando material genético de una persona desconocida, es decir, no miembro de una unión o matrimonio estable. Además, la misma persona puede implantar a un varón divorciado.

4.1.4. Fecundación in vitro.

En este método, los espermatozoides se entregan naturalmente al óvulo, pero sorprendentemente este método se lleva a cabo fuera del útero de la mujer. Los espermatozoides se producen en un tubo de ensayo de laboratorio a temperatura ambiente y se usan para fertilizar óvulos o cigotos. Los embriones y ellos entran en el útero de la mujer. Por lo general, se



implantan varios trillizos para asegurar el éxito y esto siempre resulta en embarazos múltiples. Este es el más común (Bote & Martínez-Martínez, 2019).

Según León y Hernández (2019), la fecundación in vitro es el método de recolección de óvulos y espermatozoides en cultivo de laboratorio si no se puede obtener de forma natural. En 1973 nació el primer niño con esta técnica, pero como el niño murió a los pocos días, su influencia en el mundo decayó. Como el nacimiento de la primera "fecundación in vitro" de los doctores Patrick Steptoe y Robert Edwards en el Hospital de Manchester. La tasa de éxito de este método es del 25%.

“Fecundación in vitro, el espermatozoide y el óvulo se combinan en el entorno del laboratorio para formar el cigoto del embrión tras la división celular y entrar en el útero materno antes del decimocuarto día de la fecundación, acortando el período de almacenamiento (González & Morffi, 2019) como Carcaba Fernández, cito en 1995.

Según González y Morffi (2019), la fecundación in vitro es una operación científica que se realiza fuera del cuerpo, donde se extrae el ovocito de la hembra y se mezcla con espermatozoides previamente extraídos del macho. Estos son transferidos principalmente al útero y las trompas de Falopio, en algunos casos, continúan creciendo y multiplicándose hasta que se implantan en el endometrio.

SUB CAPITULO II: MATERNIDAD SUBRAGADA

4.2.1. Maternidad.

La maternidad misma es una “relación madre e hijo” y representa el rol de la sociedad (educación, crianza) que aún hoy en día es muy difícil encajar en otros roles, actitud y personalidad de otra persona. Así mismo, no hay dos relaciones iguales y ninguna madre es



igual; pero el ideal de la madre ideal (Paricio & Polo, 2020), se presenta como universal y niega las realidades individuales, culpabilizando a las mujeres que transgreden sus discursos.

La maternidad es una experiencia humana conectada con la sociedad, la cultura, la historia, la economía y el trabajo. Examinar las creencias y los valores de una sociedad centrada en el hombre nos permite comprender las relaciones dentro de ella y ver a las mujeres como agentes que pueden crear nuevos significados. Las madres no nacen, se hacen.

La maternidad no es absoluta, sino como un conjunto de creencias y significados que se han ido desarrollando continuamente a lo largo de la historia, a partir de factores sociales y culturales, ideas sobre la mujer, la generación y el crecimiento, como cosas que conectan. Realizado según al discurso y la práctica social de la sociedad, es una actividad imaginativa compleja y poderosamente con un origen y un resultado. Ahora bien, este supuesto tiene dos cosas que lo sustentan centralmente y que a menudo se denominan verdadero valor: el carácter y el amor maternal (Gil-Bello, 2018).

Un componente clave en la creación y continuación de la familia tradicional es la maternidad como orden social y simbólico. De acuerdo con esta estructura, la maternidad, que es vista como una responsabilidad de las mujeres en las sociedades patriarcales, es la base para la materialización de la plenitud de la identidad femenina. Por lo tanto, la maternidad afecta la vida de las mujeres de manera práctica y simbólica. En términos prácticos, implica el establecimiento de una división del trabajo basada en el género (trabajo doméstico y de cuidado), y simbólicamente implica una serie de imaginarios sociales en los que se establecen los requisitos para ser madre. Ambos aspectos de la maternidad son interdependientes, lo que implica que los discursos dominantes sobre la "buena madre" inspirarán comportamientos particulares en la vida



de cada mujer al mismo tiempo que fomentarán la supuesta "verdad natural" que surge de estas narrativas (Trujillo, 2017).

4.2.2. Maternidad subrogada.

La gestación subrogada, a menudo denominada 'vientre de alquiler', implica la implantación por fecundación in vitro o inseminación artificial del embrión de la madre gestante, cuyo padre, con o sin compensación económica, tiene un contrato jurídico que significa sustituir a otro en una situación legal, por lo que, en el contexto del parto, vicaria significa gestación subrogada (Valero, 2019).

Sin embargo, aclara que la gestación subrogada "no es una tecnología de reproducción asistida per se, sino una práctica que requiere de una tecnología de reproducción asistida para ser efectiva, y es una práctica de un tercero, no del propio cuerpo. Un ataque directo a la dignidad humana. La instrumentalización de una mujer y su capacidad de reproducirse para satisfacer la voluntad de un tercero reduce su maternidad a una simple maternidad "embarazada" y suele utilizarse con razón en los contratos de gestación subrogada.

En la subrogación, el producto es fertilizado por tecnología de reproducción asistida en un laboratorio se implanta en el útero de otra mujer (receptora) para concebir y luego dar a luz. Aunque se trata de la situación específica que se enfrenta, es legalmente correcto de todos modos. Simplemente cambia el patrón establecido del sistema de sangre materna tradicional seguido por el sistema de sangre legal. Se representa dando a luz a un niño, el niño será suyo si otra mujer prestó el óvulo, de lo contrario el niño será biológica o genéticamente suyo.

¿Qué es la gestación subrogada? Esta práctica es conocida por varios nombres como gestación subrogada, vientre de alquiler y madre sustituta. "También se conoce como



'subrogación' mediante tecnología de reproducción asistida, por inseminación artificial, por consentimiento consensuado que compromete a una mujer fértil a quedar embarazada, dar a luz a un niño o niña en el proceso, y debe, en el momento del nacimiento o unos días después, dar a otra persona o pareja para criar al bebé como propio, y tener derecho como madre. Dado que se reemplaza a la madre real y se coloca a la madre sustituta, después de todo hay dos madres. Generalmente, esto se hace por ganancia económica, pero hay excepciones a esta regla, y algunas veces se usa para el altruismo (Martínez H. , 2018).

Por su propia naturaleza, la gestación subrogada es una de las más controvertidas de las muchas formas de influir en el uso y disposición del cuerpo de la mujer, converge y, guste o no, se opone a prácticas cada vez más comunes. Al igual que con otros temas relacionados con el cuerpo femenino, como el aborto y la prostitución, las distintas posiciones se han distanciado cada vez más y el punto de encuentro ha llegado a ser demasiado estrecho. Se cree que la primera tarea de la academia es salir de la simple neutralidad que agrada a todos (García & Herrero, 2018).

4.2.3. Clasificación de maternidad subrogada.

El contrato de gestación subrogada se puede catalogar como un contrato altruista y comercial. El primer caso se da cuando la madre no recibe pago alguno por el alquiler de su útero, este se limita a pagar los costos del crecimiento". En cambio, existe un contrato económico de gestación subrogada cuando la madre recibe una retribución en consideración de las obligaciones derivadas del contrato, que puede incluir no sólo una cantidad sino también la entrega de bienes, servicios o cualquier otra cosa de valor económico (Rodríguez-Yong & Martínez-Munoz, 2012).



La maternidad durante el embarazo, por su desarrollo tecnológico, puede ser llevada a cabo de diferentes maneras, tanto en cuanto al origen de los gametos como a la forma.

A. Según la procedencia de los gametos

En la gestación subrogada se puede variar el origen de los gametos aportados (Emaldi-Ciri6n, 2020):

Primero, Puede haber fecundaci6n por los gametos, los 6vulos y espermatozoides de la pareja, la fecundaci6n se har6 en el laboratorio y luego se transferir6n los embriones a la gestante. En este caso, la mujer simplemente presta su 6tero para recibir al feto durante el proceso de formaci6n sin su intervenci6n.

Segundo, el 6vulo pertenece a la mujer que lo entreg6, y el esperma pertenece a su pareja o donante.

Tercero, que la madre sustituta aporte no s6lo su 6tero sino tambi6n el 6vulo, para que sea fecundado por fecundaci6n con el esperma del pretendido var6n.

Cuarto, ya sea que el embri6n provenga de un donante o de la propia madre sustituta, la pareja receptora no est6 biol6gicamente relacionada con el futuro organismo

Quinto, ya sea que el embri6n provenga de un donante o de la propia madre sustituta, la pareja receptora no est6 biol6gicamente relacionada con el futuro organismo

B. Seg6n el car6cter oneroso o altruista

Una gestaci6n subrogada se convierte en altruista cuando la madre subrogada no espera ning6n tipo de compensaci6n por parte de la persona que busca tener un hijo. Se entiende que est6 motivado por un esp6ritu de solidaridad y empat6a por aquellos que tienen



problemas con el parto. La subrogación se considera costosa si la mujer embarazada recibe una compensación económica de quienes solicitan servicios como: Apoyo médico durante el embarazo y después del parto e inclusive la baja que pueda experimentar una mujer embarazada.

Quizás el primer método es el más defendido porque parece que con él se pueden evitar posibles abusos contra mujeres en situación de vulnerabilidad, que sólo pueden agitar las manos en la danza de la espada sin preocuparse por los riesgos para su salud (Emaldicirión, 2020).

4.2.4. Maternidad Subrogada en el Perú.

Después de analizar cada criterio como base para determinar la tecnología de la gestación subrogada como un derecho reproductivo, es necesario decidir sobre su contenido básico como parte del derecho, no está explícitamente establecido en la constitución, pero podemos suponer que está reconocido en Perú: como dignidad. De hecho, todos los derechos reproductivos se basan en principios y, dado que el acceso a la subrogación es uno de los otros derechos reproductivos, incorpora los mismos principios que todos los derechos de esta categoría y su contenido esencial (Núñez, 2015).

Por otro lado, Motta (2021) cita a Rupay (2018) respecto a la situación de la investigación en el país. Concluyó que la gestación subrogada no está permitida ni legalizada en el Perú. Esto se debe a que el único método aprobado de tecnología de reproducción asistida es aquel en el que la madre sustituta y la madre biológica se convierten en la misma persona. Como tal, muchas parejas no pueden tener hijos de forma natural o aprobada. Sin embargo, la constitución no permite que los infantes nacidos por gestación subrogada



sean registrados como tutores de los padres, por lo que no se consideran los inconvenientes legales de traer niños al Perú. Quienes realizan el proceso de gestación subrogada son consideradas madres, demostrando además que la gestación subrogada vulnera el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía reproductiva y la protección de la familia.

SUB CAPITULO III: DE LOS PADRES IMPOSIBILITADOS.

4.3.1. Antecedentes.

Serna (2012), sugirió que el desarrollo de los llamados derechos reproductivos hizo tomar conciencia de lo que se entendía desde un principio como otra expresión de la protección familiar: que la familia se configura como un lugar. Destaca: el privilegio de los individuos para hacer valer su individualidad, el privilegio de hombres y mujeres de decidir cuándo y cuántos hijos quieren tener, el reconocimiento de derechos de contenido negativo, y el reconocimiento de la libertad reproductiva del Estado sin interposición.

Aquellos que quieren ser padres sin éxito, a menudo caminan por el difícil camino de la pérdida y la decepción. La gente trata de negar (¿encubrir?) estos sufrimientos manteniéndose cerca del niño no biológico, evitando el período de espera para acceder a los derechos que los procesos institucionales que deben afrontar los padres adoptivos. La capacidad de procesar estas pérdidas (fertilidad, hijos biológicos) permite que el niño sea percibido con su propia identidad. Un partido que requiere tiempo, sufrimiento y esfuerzo permite la creación de nuevos lugares, nuevos roles y prepara para otro desenlace: el nacimiento de un hijo que no nace de la sangre (Avondet et al., 2012).



4.3.2. La Infertilidad.

La infertilidad es la capacidad disminuida para concebir y tener un hijo (Epelboin, 2019).

Según Santana (2015) menciona que:

La infertilidad es un problema de salud reconocido con importantes implicaciones médicas y sociales para la salud marital. Los datos sobre la prevalencia de la infertilidad no son muy precisos y varían según la región. Se estima que entre 60 y 80 millones de parejas se ven afectadas en todo el mundo, y ese número sigue creciendo. Realizaron una revisión sistemática de estudios basados en la población sobre las tasas de infertilidad y encontraron un promedio global del 9 %, con grandes variaciones geográficas explicadas por influencias ambientales, culturales y socioeconómicas. Las tasas de infertilidad en la mayoría de los países desarrollados oscilan entre el 3,5 y el 16,7 %, y en los países en desarrollo oscilan entre el 6,9 y el 9,3 %. En Perú se han realizado varios estudios sobre la prevalencia de la infertilidad en la población, y los estudios publicados indican una prevalencia del 12 al 14 %

Gonzáles y Morffi (2019), cito a (Pérez, 1990) sobre la infertilidad, menciono lo siguiente:

Se entiende por infertilidad, una deficiencia que no afecta la integridad física de un individuo ni pone en peligro su vida, pero que tiene un fuerte efecto negativo en el psiquismo, provocando ansiedad, estrés, frustración, auto-fluctuaciones, etc. desencadena un cambio emocional.



4.3.2.1. Clases de infertilidad.

- a. Infertilidad primaria, es un término que se utiliza para describir a las parejas que no han podido concebir (Ramírez, Cala, Fajardo, & Grave, 2019).
- b. Infertilidad secundaria, una condición en la que una mujer tiene antecedentes de al menos un embarazo, aborto, parto e incapacidad para volver a concebir (Ramírez, Cala, Fajardo, & Grave, 2019).

Se denominan infertilidad secundaria las enfermedades de transmisión sexual (ETS), las infecciones o lesiones provocadas por abortos inseguros e ilegales, y la infertilidad provocada por el tratamiento inadecuado de las enfermedades de transmisión sexual, el VIH y la sepsis materna. Las encuestas demográficas de la Organización Mundial de la Salud (OMS) muestran que más del 30% de las mujeres de 25 a 49 años en el África subsahariana sufren de infertilidad secundaria (Luna, 2013).

- c. Infertilidad sin explicación: "Sin causa identificable y sin cambios en la persona (ya sea en el esperma, en el sistema reproductivo masculino y femenino, o en el semen).
- d. Infertilidad idiopática: con algunos cambios, pero sin causa conocida, como la azoospermia (Generoso, 2016).

4.3.3. La Esterilidad.

La infertilidad se define como la incapacidad de uno o ambos cónyuges para concebir naturalmente dentro de un período de tiempo razonable. La Sociedad Americana de Medicina Reproductiva (ASMR), la Sociedad Española de Medicina Reproductiva (SEF) y la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) consideran normal la infertilidad sexual en



parejas que no logran concebir después de un año de relaciones sexuales. Sin anticoncepción protectora. Otros organismos académicos, como la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO), la Sociedad Europea de Embriología y Reproducción Humana (ESHRE) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), establecen que las relaciones sexuales deben realizarse durante al menos 24 meses. Para reproducción. En general, se podría argumentar que la incapacidad para concebir después de un año de relaciones sexuales sin protección es una razón para iniciar una investigación (Hidalgo, Martínez, Martínez, Pujante, & Sánchez, 2017).

4.3.3.1. Causas de la Esterilidad.

A. Causas la infertilidad masculina

En el sistema reproductor masculino, la infertilidad puede ocurrir debido a:

- a. Las obstrucciones del sistema reproductivo causan problemas con la eyección de los espermatozoides. Estas obstrucciones pueden ocurrir en los conductos que transportan los espermatozoides (como el conducto eyaculador y las vesículas seminales). Es comúnmente debido a una lesión o infección del tracto reproductivo.
- b. Los trastornos hormonales provocan un desequilibrio en los niveles hormonales secretados por la glándula pituitaria, el hipotálamo o los testículos. Las hormonas como la testosterona regulan la producción de esperma. Los cánceres de pituitaria y testicular son ejemplos de enfermedades que conducen a desequilibrios hormonales.
- c. Insuficiencia testicular (sin producción de esperma), por ejemplo, debido a varicocele o medicamentos que alteran las células productoras de esperma (como la quimioterapia).



- d. Deterioro de la función o calidad del espermatozoide. Las enfermedades y condiciones que alteran la forma y la motilidad de los espermatozoides afectan negativamente la fertilidad. Por ejemplo, el uso de esteroides anabólicos puede alterar parámetros como el número y la forma de los espermatozoides.

La fertilidad puede verse afectada por factores ambientales y de estilo de vida, como la obesidad, el consumo excesivo de alcohol y el tabaquismo. Además, la exposición a contaminantes y toxinas ambientales puede conducir a la formación de óvulos y puede tener efectos tóxicos directos en la cantidad y calidad del espermatozoide (Organización Mundial de la Salud, 2020).

B. Causas de esterilidad femenina

En el aparato reproductor femenino, la infertilidad puede deberse a:

- a. Trastornos de la trompa uterina; “por ejemplo, pueden prevenirse, que pueden deberse a enfermedades no transmisibles sexualmente o a complicaciones de aborto inseguro, sepsis puerperal, o cirugía abdominal o pélvica;
- b. Enfermedades uterinas que son invasivas (como la endometriosis), congénitas (como el útero tabicado) o benignas (como los fibromas);
- c. Enfermedades ováricas, como el síndrome de ovario poliquístico y otros trastornos foliculares;
- d. Trastornos del sistema endocrino que afectan el hipotálamo y la glándula pituitaria, que son componentes de este sistema, y que modifican los niveles de



hormonas reproductivas. Los trastornos del sistema endocrino como el hipopituitarismo y el cáncer de pituitaria son afecciones frecuentes.

La importancia relativa de estas causas de infertilidad femenina puede variar entre países, por ejemplo, debido a las diferencias en la prevalencia de enfermedades de transmisión sexual y los grupos de población que se estudian en diferentes edades (Organización Mundial de la Salud, 2020)

SUB CAPITULO IV: DERECHO DE FAMILIA

4.4.1. Familia.

Los científicos dicen que existen varias versiones que explican la etimología de la palabra familia, no existe un consenso real sobre los criterios relacionados con este aspecto, sirvientes y esclavos en el patrimonio del jefe del clan (Oliva & Villa, 2014).

“La familia es una institución que se encuentra en todas las sociedades humanas y es reconocida entre los aspectos más valorados en la vida de los individuos. Constituye el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

Su desarrollo no se da por sí mismo, sino que está relacionado con la organización social que representa como unidad funcional básica. Esto hace que incluso dentro de una misma sociedad sea diferente en diferentes épocas históricas (Benítez, 2017).

Por su parte, la secretaría general del Consejo Nacional de Población CONAPO (2012), menciona que:

La familia es el primer ámbito del desarrollo humano porque es la base para la construcción de patrones fundamentales de identidad, autoestima y convivencia social. Como



núcleo de la sociedad, la familia es la institución fundamental para la educación y promoción de los valores humanos fundamentales que se transmiten de generación en generación.

Por su parte Gutiérrez et al. (2016) desde un punto de vista antropológico cito (Bohannan, 1996) sobre la familia. Es el primer factor que determina el destino de una persona. Establece el primer marco cultural, el tono psicológico. Es el primer criterio para determinar el estatus social de los jóvenes. Las familias construidas sobre genes compartidos también son depósitos de detalles culturales compartidos y confianza mutua.

Al respecto, las Naciones Unidas definen a la familia “como una unidad en los estudios demográficos que representa todo un hogar o una parte de éste; una familia estadística o una familia censal generalmente se compone de todos los miembros de un hogar emparentados por consanguinidad, adopción o matrimonio” (Gutiérrez y otros, 2016, p. 223).

En un estudio familiar, los autores Pérez y Reinoza son citados por Oliva y Villa (2014), (2014), junto con los roles que desempeñan los miembros de la familia

Desde el nacimiento, la familia está dotada de muchas funciones que se consideran universales, como la procreación, la protección, la capacidad social, el control social, la determinación de la condición de hijo y la transferencia de afecto. La forma en que se llevan a cabo estas funciones depende de la sociedad en la que exista el grupo familiar.

La familia es el único e insustituible operador de esta sociedad, educando a los individuos en sus virtudes y comprometiéndolos al servicio de los demás. La familia convierte la virtud personal en virtud social. Es en la familia donde aprendemos que la felicidad del individuo depende de la felicidad de los demás. La familia es un fenómeno relacional, una relación



especial, con propiedades propias insustituibles y de reconocimiento. Formar un modelo de otra persona a través de un regalo. “Sobre todo, a través del don del reconocimiento” (Donati, 2014).

4.4.2. Clases de familias.

A la luz de la configuración, debemos tener en cuenta la siguiente clasificación:

- **Familia nuclear:** Una familia nuclear está compuesta por un esposo y una esposa que son responsables de la descendencia que producen.
- **Familia extensa:** Además de papá, mamá y niños que viven juntos, los miembros de la familia extendida incluyen abuelos, tíos, etc.
- **Familia monoparental:** Una familia con un solo padre (generalmente el padre o la madre), que es responsable de criar a los niños.
- **Familia compuesta:** Las familias compuestas son aquellas donde uno de los padres originales está a cargo, pero comparte la responsabilidad de criar a los hijos con un nuevo compañero que también puede contribuir con otros hijos (Chamba-Carpio, Torres-Palchisaca, Ávila-Mediavilla, & Heredia-León, 2020)

Las familias exhiben naturalmente características únicas debido a la diversidad social. Los parámetros de la estructura familiar tradicional han sido interrumpidos por la idea de diversidad en el mundo actual, pero no se nombran estas nuevas "normalidades", sino que se incluyen dentro de los cánones aceptados, para no desviar la atención del tema, aunque puede ameritar más investigación para esas diversas estructuras familiares. Volviendo al tema, podemos ver que cada familia tiene un ciclo de vida, o funcionalidad fundamental, constituida



por la secuencia de etapas por las cuales atraviesa la familia desde su formación hasta la disolución”.

4.4.3. Derecho de familia.

El derecho de familia actual, tal como lo menciona Encarna Roca e incorporado al ordenamiento constitucional, debe concebirse como un medio para la protección de los derechos fundamentales de las personas que forman parte del grupo familiar (Fernández, 2014)

La filiación es sinónimo de vínculo. Sin el fin básico y esencial de asegurar la efectividad de los derechos fundamentales, el derecho de familia no es nada en sí mismo. estándares del derecho de familia, como resultado de los avances científicos y genéticos, ahora es posible realizar una prueba de ADN para determinar la ascendencia biológica de una persona, sin embargo, esta información no siempre está disponible debido a una variedad de razones. regulación de la filiación, lo que se presenta es una verdad jurídica, que puede o no coincidir con la verdad biológica, Bossert y Zannoni destacan que la determinación de la filiación es la afirmación jurídica de una presunta realidad biológica al respecto, existen tres vías para establecer la filiación, en breve:

1. Determinación legal: se trata de la presunción de paternidad en el caso de los hijos de una mujer casada.
2. Determinación voluntaria: en este caso, los padres admiten voluntariamente que tienen hijos fuera del matrimonio.
3. Determinación judicial: cuando la paternidad o la maternidad se establece mediante sentencia judicial, se habla de determinación judicial.



En la Constitución Política del Perú, la familia se rige entre los artículos cuarto y sexto. Mientras tanto, el libro III del Código Civil se ocupa del derecho de familia. Un complemento necesario son el Código de la Niñez y la Adolescentes y otras leyes. El Código Civil, sin embargo, se encarga de definir el alcance de las protecciones jurídicas de la familia, y establece en su artículo 236 que, en las normas que rigen las relaciones consanguíneas, la adopción y el parentesco por afinidad, “[...] parentesco (familia) produce efectos civiles sólo hasta el cuarto grado (consanguíneo)”. El cuarto grado de filiación es actualmente el límite para una familia en la legislación peruana. El Código Civil reconoce dos tipos de parentesco: el consanguíneo y el parentesco por afinidad.

El parentesco también se crea mediante la adopción de hijos o hijas, lo que obviamente es una metáfora de una relación con un pariente consanguíneo. Es conveniente definir las ideas de tres partes fundamentales para comprender el concepto de parentesco: el tronco, la línea y el grado. Por lo tanto, un "tronco" es alguien que es reconocido como antepasado común por miembros del mismo parentesco. En consecuencia, una "línea" es una sucesión de individuos que emerge de un tronco de manera ordenada y completa. La distancia entre dos familiares se conoce como su “grado” (Rodríguez R. , 2018).

SUB CAPITULO V: FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

4.5.1. Principios y derechos constitucionales de los padres imposibilitados.

Según Carrasco (2018), el derecho constitucional es la rama del derecho fundamental del ordenamiento jurídico que estudia el origen, efecto y aplicación de las normas constitucionales, tanto en la forma como en el fondo) y la primacía de la dignidad humana y los derechos humanos fundamentales (libertades).



En este sentido, debe entenderse que todos los derechos consagrados en la Constitución son derechos inherentes a los miembros de una determinada comunidad, lo que contribuye a la protección de la dignidad humana, la cual se considera un fin.

La Constitución Política del Perú, establece en su artículo 3º lo siguiente:

La lista de derechos establecidos en este capítulo excluye a otras personas con la Constitución garantizada u otras personas con propiedad similar o de bajo. El Partido Demócrata y la forma del Gobierno (Constitución Política del Perú, 2019).

Por lo tanto, el artículo 3 de la dedicación no se describe claramente por la Carta Política, sino, por otro lado, una herramienta internacional y una disposición pública para reconocer los derechos básicos que se pueden separar. Se trata de los buenos efectos de la dignidad humana. Incluso si existe la posibilidad de que ocurra en el futuro al combinar los derechos_(Landa, 2016).

Estos derechos se denominan derechos desconocidos o derechos irrazonables. Los derechos básicos tienen propiedad fiscal y Numerus Clausus, pero simplemente se almacenan (Landa, 2016).

4.5.2. Principio a constituir una familia.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su artículo 6 que “toda persona tiene derecho a constituir una familia, elemento fundamental de la sociedad y recibir protección para ella”; de igual forma, hace referencia a la protección y ayuda especial que se le debe dar a la embarazada y a los niños (artículo 7) y al papel de la familia como elemento fundamental de la sociedad y esencial para el desarrollo de todos sus miembros (artículo 17), razón por la cual, todos los órganos estatales deben estar conscientes de la



importancia de esta figura y protegerla desde sus inicios, con la garantía de celebración de un matrimonio libre y sin restricciones.

Así, el Pacto reconoce el derecho de las familias y la vida familiar a estar libre de interferencias ilícitas. La Convención de los Estados Unidos también establece protecciones especiales que deben otorgarse a cada persona en la vejez. En este sentido, los países y las sociedades tienen la obligación de priorizar la prevención y el cuidado de la calidad de vida de las personas mayores preservando su dignidad. Y esto es principalmente a través de la familia (Bernal & Bernal, 2015).

4.5.3. Principio de la protección familiar.

Según el artículo 17 de la Convención de Derechos Humanos de los Estados Unidos, la familia es la unidad natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. El derecho de hombres y mujeres a casarse y formar una familia, está permitido si son mayores de edad y cumplen las condiciones establecidas por la legislación nacional. Por ello, cabe señalar que el concepto de familia evolucionó en relación con su integración sin un patrón específico consistente enteramente en el afecto, el matrimonio o la compañía” (Salinas, 2021).

El Código Civil de 1984, establece en el artículo 233 que la regulación legal de la familia pretende fortalecer la institución de la familia, en armonía con las normas y principios proclamados por la Constitución Política del Perú, entendiendo que no sólo se protege a las familias unifamiliares, sino que el matrimonio no es la característica definitoria de una familia.

Hoy en día, se considera a la familia como una institución natural y fundamental de la sociedad y le reconoce muchos derechos, entre ellos el derecho al sustento familiar. El artículo 287 Parte 2 del Libro 3 del Código Civil Peruano establece: “Por estos efectos, el marido y la mujer tienen derecho común deber de nutrirlos y educarlo”.



Dado que los lazos familiares crean obligaciones de alimentos entre parientes, los deberes y derechos son recíprocos, pero esto es relativamente nuevo desde el punto de vista legal, y el derecho a la alimentación ha existido en diferentes momentos de la historia. Los derechos que disfrutaban las familias hoy en día evolucionaron (Tejada & Acevedo, 2021).



CAPITULO V: RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS.

5.1. Resultados del Estudio.

5.1.1. Análisis de sentencias internacionales

A nivel internacional, la jurisprudencia es un poco más extensa y se recopilan los siguientes expedientes:

A. Expediente N° 38316 - 2012

Tabla 2

Expediente N° 38316 – 2012

Partes procesales:	J. L. D. G y M. S. M
Materia:	Inscripción de Nacimiento
País/Ciudad:	Argentina
Juzgado:	Juzgado Nac. De 1ra. Instancia Civil N° 86
Año:	2012

Del análisis de los fundamentos de hecho, se aprecia lo siguiente:

- J. L. D. G y M. S. M. solicitan la inscripción de la niña nacida el 19 de abril de 2012, en el Instituto Argentino del Diagnóstico.
- J. L. D. G y M. S. M. contraen matrimonio en 2006 y desde el momento buscan embarazo, aunque la esposa curso dos embarazos estos no llegan a término. Es en el último embarazo, que la esposa requiere de intervención quirúrgica que luego de una serie de complejidades, se le extirpa el útero.



- Por tal motivo, acceden a la alternativa de acudir a la Fertilización in vitro con subrogación uterina, y paralelamente se inscriben en el Registro de adoptantes, priorizaron este último; porque la subrogación de vientre era una técnica costosa.
- Entra en el caso, la Sra. C. R. C., que enterada de la situación de su amiga, se ofrece voluntariamente a prestar su vientre, para gestar su hijo.
- Comenzado el tratamiento terapéutico de la Sra. C, se logra un embrión, este fue implantado en el útero de la Sra. C, quien resulta embarazada en el primer intento.
- Por otro lado, la nombrada es madre de dos hijos de 18 y 21 años, quienes tenían conocimiento de la ayuda de su madre. La misma suscribe, una prueba de conformidad con el pedido.
- Por esto, la sentencia resuelve acceder a la inscripción del nacimiento de la niña B. M. D. G. M.

Del análisis de los fundamentos de derecho, se aprecia:

- De acuerdo con el derecho argentino y la atribución de maternidad, suponer que la maternidad se acredita por el parto de la mujer o, en otras palabras, que el hecho objetivo del parto (debidamente probado) atribuye *ipso iure* la maternidad.
- Respecto a los fundamentos de derecho, el primer punto sobre la maternidad en el derecho y la inscripción, presenta indudablemente relación, porque desde el nacimiento el ser humano, tiene relación con la madre, quien determina su identidad.
- Esta relación solo representa maternidad genética, porque la aplicación de la gestación por sustitución solo es utilizada para aquellos que tuvieron la necesidad de poder tener un hijo.



- De acuerdo con la ley, quien da a luz y se encuentra casada, automáticamente por imperio de lo prescrito por el siguiente artículo la paternidad se atribuye al marido de la madre.
- La Legislación argentina no cuenta con regulación legal que habilite o prohíba el empleo de la técnica por subrogación de vientre utilizando material genético del matrimonio.
- Ante la voluntad procreacional, el interés superior del menor y la evidente falta de maternidad subrogada y su respectiva relación filial, en la sentencia se reconoce que el niño no existiría de no ser por la gestación por sustitución y la existencia de voluntad y deseo de los esposos por ser padres.

Del análisis de los fundamentos del objeto del contrato, se aprecia:

- Nuevamente se reconoce que el objeto del contrato viene a ser la niña recién nacida; porque entre la pareja y la Sra. C se ha suscrito una prueba de conformidad.
- En este escenario, frente a la necesidad de la pareja de tener un hijo y la voluntad de unión sexual; y la voluntad propia de la Sra. C acepta realizar la gestión por sustitución, corroborándose la existencia de voluntad procreacional, en tanto, la pareja de esposos se responsabiliza de todo el proceso de gestación, esto implica los gastos antes, durante y después del parto.



B. Expediente N° 3447358

Tabla 3

Expediente N° 3447358

Partes procesales:	L. S. R., H. M. L. M. y C. L. G.
Materia:	R. L. S. y otros – Solicita homologación
País/Ciudad:	Argentina
Juzgado:	-
Año:	201

Del análisis de los fundamentos de hecho, se aprecia lo siguiente:

- Los demandantes plantean inconstitucionalidad del art. 562 del CCCN, alegando que atenta contra los derechos fundamentales de libertad reproductiva, la vida, la procreación y formación de familia, igualdad ante la ley y goce de tecnologías nuevas.
- El sr. M y la sra. L, mantienen una relación de pareja por más de 10 años; pero se cristaliza cuando contraen nupcias en el sexto año de relación. Formando su idea inicial en la proyección de nacimiento de hijos.
- La sra. C, es conocida de la pareja por más de 30 años y se encuentra casada con el hermano del sr. L, por tanto, mantiene relación estrecha con la pareja y la situación de las mismas.



- La sra. C afirma, que ella por propia voluntad manifestó su intención de acompañarlos durante el proceso de subrogación de vientre, aun si esto significaba postergar su carrera.
- La sra. L y el sr. C, se vieron en la necesidad de recurrir a esta técnica, porque la sr. L después de la concepción de un hijo, se vio en la necesidad de interrumpir su embarazo, que conllevó también a la extracción de su útero, debido a una condición médica patológica, conocida como coagulopatía de consumo, incapacidad del organismo para mantener control homeostático de la coagulación. Esta histerectomía simple de urgencia deja incapacitada a la sra. L.
- Ante la imposibilidad de ser padres, la pareja decide recurrir a un instituto de adopción, ratificando su participación cada año entre 2014 y 2016. Pero al no obtener respuesta, optan por una técnica novedosa de reproducción asistida. Agotando todas las medidas a su alcance para lograr ser padres.
- Tras una serie de charlas con la sra. C y su pareja, la primera ofrece ser gestante sustituta y así cuidar por nueve meses el futuro hijo de la sra. L y su esposo. En este proceso, la pareja L y M, admiten reiteradas veces que los embarazos ajenos son complicados; pero que la sra. C, demostró altísimo grado de convicción y seguridad destacando reiterando que cuidaría del bebe por nueve meses o teniendo inconvenientes para portar un embarazo.
- La esperanza de ser padres, el desinterés económico y el altruismo de la sra. C, que se ofreció para llevar a cabo la gestación, los llevo a comenzar un asesoramiento jurídico y médico.



- La práctica de reproducción, requirió de estudio médicos para determinar fertilidad de los espermatozoides de M, de los óvulos de L y aptitud física de C. para portar el embarazo, que dieron por resultado valores positivos.
- El magistrado resuelve homologar el acuerdo celebrado entre ambas partes y autoriza realizar la gestación por sustitución. Determinando que el nacido sea inscrito como hijo de los padres con intención y que la gestante no tenga vinculo jurídico con el nacido, en caso llegue a nacer, además el niño debe tener conocimiento de su historia gestacional.

Del análisis de los fundamentos de derecho, se aprecia:

- Los demandantes, ven implicados sus derechos, y consideran que el derecho a libertad, se refieren a que la persona con capacidad y autodeterminación de la voluntad se le posibilita actuar como desea. “Concluyen expresando que el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho”
- Por medio de la vía legal, la aplicación de la técnica se fundamenta en el derecho a la voluntad procreacional, la intención que tienen los padres de tener hijos.
- Desde el punto de vista médico, la diligencia es viable porque la partica mediante relaciones sexuales no lo es.
- La maternidad subrogada también carece de legislación, por ende, tampoco cuenta con regulación en caso se presente. Como no existe una norma que prohíba su ejecución, no se impide la realización de esta.



- Bajo la consigna, que no todo acuerdo entre partes es válido, porque las partes ven involucrados sus intereses y derechos, es necesario que el estado sea el encargado de controlar la forma gestacional, resolviendo la factibilidad de la técnica, así como efecto y consecuencia.
- La práctica de reproducción asistida, se encuentra bajo el amparo del derecho a formar una familia, la salud reproductiva, igualdad y no discriminación de acceder a técnicas de reproducción asistida.

Del análisis de los fundamentos del objeto del contrato, se aprecia:

- El acuerdo celebrado entre el sr. M, la sra. L y la sra. C, fue explícito, y bajo el asesoramiento médico y legal, llega a buen puerto. Porque se efectúa con antelación al nacimiento del menor.
- Asimismo, se reconocen las obligaciones y deberes de ambas partes contratantes.

5.1.2. Análisis de sentencias nacionales.

En esta sección de la investigación, se analizarán expedientes de sentencia en materia de proceso de amparo e impugnación de maternidad relacionados con maternidad subrogada en Perú. Aunque se tiene conocimiento de varios casos de maternidad subrogada en Perú, hasta la fecha solo se llegaron a procesar tres sentencias dentro del ámbito geográfico del país. Estas se analizan a continuación:



C. Expediente Nro. 183515-2006-00113

Tabla 4

Expediente Nro. 183515-2006-00113

Demandante:	Carla Monic See Aurich
Demandados:	Jenni Lucero Aurish de la Oliva y Luis Eduardo Menzoa Barber
Materia:	Impugnación de maternidad
País/Ciudad:	Lima – Perú
Juzgado:	15to juzgado especial de familia
Año:	2007

Del análisis de los fundamentos de hecho, se aprecia lo siguiente:

- Que la Sra. Carla Monic See Aurich interpuso demanda de impugnación de maternidad por la menor, Daniela Mendoza Aurish de La Oliva, nacida el seis de mayo del 2005.
- Que, la demandante padecía de insuficiencia renal y carecía del riñón izquierdo; ante un embarazo su organismo no podría resistir y tanto su vida como del embrión no podrían coexistir.
- Que, Carla Monic See Aurich y Luis Eduardo Mendoza Barber no resistiendo la idea de no conformar una familia, y reconociendo los largos procedimientos de adopción buscan posibilidades científicas. En este menester, el doctor Augusto Ascenzo de la Clínica de Miraflores, les brinda la posibilidad de emplear el método de maternidad subrogada.



- Que, Jenni Lucero Aurish de la Oliva, madre de la actora, ofrece su vientre para la implantación de embriones concebidos con las células sexuales de su hija y pareja Luis Eduardo Menzoa Barber.
- Que, después de varios procedimientos y exámenes el embrión concebido fue implantado en el vientre de Jenni Lucero Aurish de la Oliva, y luego de un proceso exitoso el seis de mayo de 2005 nace mediante cesárea la niña Daniela con siete meses y veinte días en la Clínica de Miraflores; y desde el alumbramiento fue entregada y criada por la actora y su esposo en condición de padre.
- Que, erróneamente la clínica de Miraflores consigna en la partida de nacimiento que Jenni Lucero Aurish de la Oliva es madre de la menor, en acto; Carla Monic See Aurich es hermana de la menor.
- Que la Sra. Carla Monic See Aurich interpone demanda de impugnación de maternidad por Daniela Mendoza Aurish de La Oliva; argumentando que la menor es hija de la actora y Luis Eduardo Mendoza Barber.
- Que la Sra. Carla Monic See Aurich interpone demanda de impugnación de maternidad a efecto que el Órgano Jurídico establezca que la menor Daniela Mendoza Aurish de La Oliva es hija de la actora, al ser concebida por ella y su pareja.
- Que, el 07 de julio del 2007, se declaró fundada la demanda de impugnación interpuesta por la demandante contra la Sra. Jenni Lucero Aurish de la Oliva.

Del análisis de los fundamentos de derecho, se aprecia:

- Que, el proceso de maternidad subrogada se aplicó como posibilidad para conformar un hogar entre la actora y su pareja; hecho que se encuentra amparado por el art. 5 de la Constitución Política.



- Que, habiendo ofrecido la madre de la actora su vientre para la procreación del hijo, con intención de brindarle a la actora la posibilidad de formar una familia, entrega a la menor para que sea criada por su la actora y su pareja, el mismo día del alumbramiento.
- Que, conforme el art. 7 de la Ley General de Salud, está permitida la fecundación de óvulos humanos si los fines son la procreación.
- Que, el Juez falla declarando fundada la demanda de impugnación de maternidad, otorgándole a Carla Monique See Aurish la maternidad de Daniela Mendoza Aurish, disponiendo su inscripción y reconocimiento de la menor en la Municipalidad de Miraflores; dejando sin efecto la inscripción y reconocimiento de Jenni Lucero Aurish de la Oliva.

Del análisis del objeto contractual, se reconoce:

- Que, la Sra. Jenni Lucero Aurish de la Oliva, demandada, otorga su consentimiento para brindar su útero o matriz para albergar al ovulo fecundado In Vitro.
- Asimismo, las partes, en un acuerdo de voluntades establece que el recién nacido debe ser entregado a los padres biológicos.
- En este sentido, la naturaleza del contrato es personal, porque el infante es claramente el objeto del acuerdo de voluntades.



D. Expediente 06374-2016-1801-JR-CI-05

Tabla 5

Expediente 06374-2016-1801-JR-CI-05

Demandante:	Francisco David Nieves Reyes, Aurora Nancy Ballesteros Verau y otros
Demandados:	RENIEC
Materia:	Proceso de amparo
País/Ciudad:	Lima – Perú
Juzgado:	5to juzgado especializado en lo Constitucional
Año:	2016

Del análisis de los fundamentos de hecho, se aprecia lo siguiente:

- El 4 de mayo del 2016, los demandantes Aurora Nancy Ballesteros Verau, Francisco David Nieves Reyes, Evelyn Betzabe Rojas Urco y Fausto César Lázaro Salecio interponen, a favor propio y de los menores L.N.N.R y C.D.N.R., demanda de amparo y la dirigen contra el RENIEC.
- El matrimonio entre Aurora Nancy Ballesteros Verau y Francisco David Nieves Reyes, certificado el 21 de enero de 2005, intentaron ser padres entre 2006 y 2009 recurriendo a diversas clínicas; que determinaron como alternativa el embarazo por reproducción asistida, pero los óvulos de Aurora Nancy Ballesteros no llegaban a nivel de maduración, también recurrieron al método de ovodonación, pero la reproducción in vitro devino en aborto.
- En 2011, acuden a un nuevo centro de fertilidad, se les plantea el método de reproducción, por medio de vientre subrogado. Es así, que encontraron ayuda de



Evelyn Betzabe Rojas Urco y Fausto César Lázaro Salecio; siendo la primera quien acepto someterse a la técnica de vientre subrogado.

- Las dos sociedades conyugales suscribieron el llamado “acuerdo privado de útero subrogado”.
- El procedimiento de implantación de un cigoto conformado por óvulos donados y espermatozoides de Francisco David Nieves Reyes, se realiza el 19 de noviembre; de este nacen los mellizos con iniciales L.N.N.R y C.D.N.R.
- Pese a la declaración expresa de Evelyn Betzabe Rojas Urco, que no sería la madre sino el vientre de alquiler, el médico tratante efectúa el Certificado de los recién nacidos inscribiendo a Evelyn Rojas y Francisco Nieves como padres.
- De acuerdo con RENIEC, los señores Francisco Nieves Reye y Aurora Ballesteros estarían sujetos a la voluntad de Evelyn Rojas para efectuar trámites en hospitales, clínicas para controles, vacunación y otros procesos.

Del análisis de los fundamentos de derecho, se aprecia:

- Los demandantes consideran que los registros de identidad vulneran el derecho a la identidad e interés superior del niño y afectan sus derechos al libre desarrollo de la personalidad a la vida privada y familiar, así como sus derechos sexuales y reproductivos.
- La demandante Aurora Ballesteros, carece de representación con respecto a L.N.N.R y C.D.N.R. y conforme a la legislación vigente no tiene representación ni ostenta patria potestad de los menores careciendo de toda forma legal de sus menores hijos.



- Por otro lado, David Nieves Reyes padre biológico de los menores, constatado en la Partidas de Nacimiento, no ha realizado el reconocimiento de paternidad ni ha demandado la paternidad biológica, por ello no puede representar válidamente a nivel procesal a los menores. En el mismo sentido, Fausto César Lázaro Salcedo que, bajo presunción de paternidad según el artículo 361, tampoco ha actuado en conformidad con el artículo 388 del Código Civil, por lo que también carece de potestad para representar a los menores.
- Por su lado, el RENIEC ratifica una situación de perjuicio en contra de los menores, en vista que los padres biológicos y padres según contrato no se atribuyen representatividad de los menores.
- Los demandantes, Fausto Lázaro y Evelyn Rojas ven permanentemente afectados sus derechos, en especial Evelyn Rojas que debe suspender sus actividades para asistir formalmente a Francisco Nieves y Aurora Ballesteros, cuando se requiera de la presencia de la madre, afectando su derecho a la vida privada y familiar; asimismo, al figurar en el registro como madre, pero no convivir con los menores, se encuentra expuesta a demandas por cargos penales.
- En tanto, el demandante Fausto Lázaro, viene siendo víctima irreparable de la vulneración de derechos al libre desarrollo de personalidad y derecho a la vida privada y familiar, puesto que su cónyuge registra dos hijos extramatrimoniales.
- La normativa del Estado peruano no proscribe el uso de técnicas médicas para la concepción o para la formación de una familia; pero reconoce tal alternativa como manera de ejercer derechos de salud reproductiva, por tanto, no existen razones



para que el Estado peruano desconozca la validez o resultado del ejercicio del empleo de reproducción asistida.

- Asimismo, el Estado peruano tiene que respetar el derecho a fundar una familia como manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Del análisis de los fundamentos del objeto del contrato, se aprecia:

- Si bien las partes conyugales suscriben un acuerdo privado de útero subrogado, la sentencia no especifica las causales u objetos, pero a grandes rasgos se sobrentiende que los mellizos de iniciales L.N.N.R y C.D.N.R, serán entregados después del alumbramiento a Francisco Nieves y Aurora Ballesteros, quienes desde el momento tendrán bajo su guardia a los menores.
- En todo caso, se alude que el objeto contractual son los menores porque son entregados al término del contrato, que básicamente culmina cuando la madre sustituta da alumbramiento.

5.2. Análisis de los hallazgos.

En los contratos por subrogación de maternidad analizados, no queda claro el objeto contractual y tampoco se puede asumir que son los recién nacidos, porque jurídicamente es imposible, porque implicaría la degradación, al ser tratados como simples objetos, violando su dignidad humana. “En caso, la persona haya sido sometido a un trato que cuestiona su calidad de sujeto o por tratamiento en un caso concreto exista una desvalorización arbitraria de la dignidad humana” se ve afectada su dignidad humana. De hecho, si tomamos en cuenta los casos de maternidad subrogada, es evidente la presencia de actos arbitrarios que atentan contra la dignidad humana, al plantearse la entrega de un recién nacido como fin de un contrato.



Además, el interés superior de la menor toma un rol relevante en este proceso, porque impera sobre el objeto contractual; de hecho, las sentencias nacionales de subrogación materna ahondan en el bienestar del niño y rescatan varios puntos. Sea cual fuere la situación por la que se recurrió a demanda, ante la presencia de un menor en el caso; la justicia priorizará su bienestar, necesidades e intereses y actuará en consecuencia de estos. Un claro ejemplo de ello, son los expedientes Nro. 183515-2006-00113 y Sentencia CAS N° 563-2011, ambas nacidas del no reconocimiento materno, exponen casos en que los recién nacidos pasan a formar parte de la familia que no puede concebir; pero que brindan sus células reproductivas para su concepción.

Aunque la ley expone, que madre es aquella que alumbró al hijo, en estos casos no aplica porque la madre biológica será quien otorgó la célula reproductiva. Sin embargo, esta diatriba genera problemas en el registro del recién nacido, pues bajo la ley, el o los menores deben ser reconocidos por la madre que los alumbró. Pero al no llegar a convivir con la madre que los gestó y alumbró, la justicia prima su interés y corresponde otorgándoles a los padres que expresan su voluntad de tener hijos reconociendo su maternidad o paternidad según sea el caso.

Desde el ámbito contractual, también se recaban supuestos, porque la investigación se cimenta a las especificaciones de las sentencias. Pero bajo el conocimiento jurisprudencial de casos internacionales, el contrato de maternidad subrogada, se presenta desde el acuerdo de obligaciones que deben de cumplir las partes contractuales, en la mayoría de casos analizados, es obligación de los padres con voluntad de tener hijo, el proveer de servicios antes, durante y después del embarazo; mientras que la obligación de la madre sustituta brindar sus servicios reproductivos para el desarrollo de los embriones.



De acuerdo con las sentencias analizadas, no se reconocen los términos empleados por ambas partes contractuales sobre la regulación de relaciones mediante cláusulas. Pero bajo el conocimiento sustancial de los fundamentos de hecho, la relación contractual, se puede llegar a regular a partir de la sesión de derechos de maternidad por parte de la madre sustituta, que deben ocurrir antes de la concepción, asimismo se debe especificar el patrimonio económico que la contraparte debe otorgar por los servicios de reproducción, asimismo deben asumir la custodia del recién nacido.

Con base en el anterior párrafo, se podría asumir que las obligaciones se extinguirían cuando el recién nacido sea entregado a los padres, sin embargo, existirían otras causales no estipuladas en el contrato; que pueden ser el aborto prematuro, la indecisión de la madre sustituta que puede cambiar de parecer y mantener el niño, por la otra parte, también es probable que la madre biológica renuncie a los derechos de custodia sobre el niño antes de su nacimiento.



CONCLUSIONES

1. Del análisis al contrato de maternidad subrogada, se concluye que, aunque se ha tratado de conferirle revestimiento, este no llega a cumplir con los requisitos que establece el artículo 140 del Código Civil para ser considerado acto jurídico válido. Aunque las partes pueden manifestar de manera libre y consciente su voluntad de querer obligarse entre sí; el objeto y acuerdo no se ajustan al Derecho, además con su ejecución y celebración se contravienen normas y principios que son de interés para el orden público.
2. La maternidad subrogada, se entiende desde una perspectiva, como prestación o servicio reproductivo, el contrato será factible; porque una de las partes necesita o requiere acceder a un hijo, mientras que la otra parte necesita patrimonio económico para solventar o realizar algunas expectativas materiales, es posible celebrar un negocio jurídico o contrato sobre maternidad subrogada. Pero, esta posición puede discutirse desde la doctrina, porque se presentan perspectivas distintas.
3. Por tanto, es necesario que la maternidad subrogada se incorpore en el Código Civil, de esta manera de garantizan los derechos humanos plasmados en la Constitución Política del Perú, considerando que la falta de legislación y regulación de práctica, así como el incremento de índices de infertilidad y esterilidad, conlleva al empleo de técnicas de reproducción asistida.
4. Los argumentos jurídicos que podrían sustentar la maternidad subrogada, se encuentran ratificados en el Código Civil Peruano y radican fundamentalmente en el respeto y acatamiento de principios y derechos, tales como: principio de constituir una familia, principio de protección familiar, derecho al libre desarrollo de la personalidad, derecho a la voluntad procreacional y derechos reproductivos basado en los principios de no discriminación, autonomía de la voluntad e igualdad.



RECOMENDACIONES

1. Regular los requisitos, deberes, obligaciones y el carácter altruista de las partes involucradas para evitar equívocos y discusiones legales; reconocer la maternidad subrogada como una técnica de reproducción asistida en consideración a los argumentos jurídico-sociales expresamente enunciados en el código civil peruano.
2. Poner más énfasis en los derechos que están implícitos en la legislación peruana, tales como los que rigen la forma de crear y mantener una familia, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la procreación, y el derecho a la reproducción y a administrar la educación. Campañas sobre tecnologías de reproducción asistida.
3. Los futuros padres y la futura madre deben de recibir asesoramiento psicológico, médico y jurídico sobre la gestación subrogada altruista para su eficaz tratamiento y autorrealización.



BIBLIOGRAFÍA.

- Arnau, F. (2009). *Lecciones de Derecho Civil II: Obligaciones y Contratos*. Madrid: Universitat Jaume. Obtenido de <https://libros.metabiblioteca.org/bitstream/001/142/8/978-84-691-5640-7.pdf>
- Benítez, M. (2017). La familia: desde lo tradicional a lo discutible. *CEDEM/Novedades en población*(26), 58-68. Obtenido de <http://scielo.sld.cu/pdf/rnp/v13n26/rnp050217.pdf>
- Bernal, M., & Bernal, J. (2015). Una proyección del derecho humano a la familia. *Dignitas*, 45-67. Obtenido de <https://dignitas.codhem.org.mx/index.php/dignitas/article/view/37/34>
- Bosch, E., Del Pozo, P., & Vaquer, A. (2016). *Teoría General del Contrato: Propuesta de Regulación*. Madrid: Marcial Pons.
- Bote, M., & Martínez-Martínez, A. (2019). Concilia o revienta: determinantes socioeconómicos y demográficos del uso de técnicas de reproducción humana asistida en perspectiva territorial. *Política y Sociedad*, 56(3), 583-601. doi:<http://dx.doi.org/10.5209/poso.60510>
- Brena, I. (2012). Gestación Subrogada: ¿Una nueva figura del Derecho de Familia? En I. Brena, *Reproducción asistida* (págs. 139-161). Guadalajara: Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3155/10.pdf>
- Carrasco, L. (2018). *Derecho Constitucional General*. Editorial Ffecaat EIRL. Obtenido de <https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/CE-Tribunal-Constitucional/files/postulantes/exp002/derecho-constitucional-general.pdf>



Casación N° 5003-2007-LIMA, CAS. N° 5003-2007 LIMA (La Corte Suprema de Justicia de La Republica 6 de mayo de 2008). Obtenido de <http://www.articulacionfeminista.org/a2/objetos/adjunto.cfm?codcontenido=266&codcampo=21&aplicacion=app003&cnl=3&opc=4>

Casación No. 563-2011, 563-2011 (Corte Suprema o Constitucional 6 de diciembre de 2011). Obtenido de <https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/53f1df80469c5c91b51bfdac1e03f85e/CAS%2B563-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=53f1df80469c5c91b51bfdac1e03f85e>

Castillo, E., & Leidy, L. (2021). La maternidad subrogada y el consentimiento informado, como garantía del acuerdo contractual entre los intervinientes lima-2020. *Repositorio Institucional de la Univerirsidad Cesar Vallejo*. [Tesis de Licenciatura, Universidad Cesar Vallejo]. Obtenido de https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/59917/Castillo_TE_L-Lira_ALY-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Chamba-Carpio, I., Torres-Palchisaca, Z., Ávila-Mediavilla, C., & Heredia-León, D. (2020). Los tipos de familias y su relación con el desarrollo psicomotriz en niños del nivel inicial. *Polo del Conocimiento*, 5(11), 177-194. doi:10.23857/pc.v5i11.1917

Código Civil. (2014). *Decreto Legislativo N° 295*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Obtenido de <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/01/Codigo-Civil-MINJUS-BCP.pdf>

CONAPO (Consejo Nacional de Población. (4 de Marzo de 2012). *Día de la familia*. Obtenido de http://www.conapo.gob.mx/CONAPO/Marzo_Un_Dato



Constitución Política del Perú. (2019). *De la persona y de la sociedad*. Impacto Cultural Editores S.A.C.

Da Silva, B., & Rulli, M. (2021). A inseminação artificial homóloga Post Mortem e seus reflexos no direito sucessório. *Derechos humanos contemporáneos*, 2(1), 64-83. Obtenido de <https://downloads.editoracientifica.org/books/978-65-5360-013-3.pdf#page=64>

Donati, P. (2014). *La familia, el genoma de la sociedad*. Rialp. Obtenido de <https://www.casadellibro.com/libro-la-familia-el-genoma-de-la-sociedad/9788432143496/2257871>

Emaldi-Cirión, A. (2020). Reflexiones éticas y propuestas jurídicas sobre la maternidad subrogada en España. *Revista Iberoamericana de Bioética*(14), 1-12. doi:10.14422/rib.i14.y2020.009

Epelboin, L. (2019). Primera consulta de la pareja infértil y estudio de infertilidad. *EMC-Tratado de medicina*, 23(1), 1-7. doi:[http://dx.doi.org/10.1016/S1636-5410\(18\)41696-0](http://dx.doi.org/10.1016/S1636-5410(18)41696-0)

Estrada, H. (2018). *Maternidad Subrogada: Desarrollo Conceptual y Normativo (Informe de Investigación)*. Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria. Obtenido de [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/0EC35ECB8FC015E80525830C006C25FC/\\$FILE/N%C2%B009_2018-2019_maternidad.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/0EC35ECB8FC015E80525830C006C25FC/$FILE/N%C2%B009_2018-2019_maternidad.pdf)

Exp. 06374-2016-0-1801-JR-CI-05, 06374-2016-0-1801-JR-CI-05 (Corte Superior de Justicia de Lima 21 de febrero de 2017). Obtenido de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/04/Descargue-aqu%C3%AD>



en-PDF-la-sentencia-que-ordena-a-Reciec-a-reconocer-como-padres-a-pareja-que-alquil%C3%B3-vientre-Legis.pe_.pdf

Fernández, M. (2014). *Manual de derecho de familia*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Fundación Víctor Grífols i Lucas. (2015). *¿Qué es la Bioética?* Obtenido de Fundación Víctor Grífols i Lucas: <https://www.fundaciogrifols.org/es/web/fundacio/bioetica>

García, M., & Herrero, M. (2018). Maternidad subrogada: dilemas éticos y aproximación a sus respuestas jurídicas. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 1(52), 67-89.

Generoso, M. (2016). Causas, factores predisponentes y consecuencias de la infertilidad sobre la relación de pareja. [Tesis de Licenciatura, Universidad de Jaén]. Repositorio Institucional de la UJ. Obtenido de https://tauja.ujaen.es/bitstream/10953.1/3708/1/MARTA_GENEROSO_MARROQUINO._TFG.pdf

Gil-Bello, R. (2018). El imaginario de la maternidad durante el embarazo. *matronas profesión*, 19(1), 4-10.

Gómez-Seguí, A., & Navarro-Sarrías, J. (2017). Las técnicas de reproducción humana asistida y su regulación legislativa española. *Terapeia* 9, 1(1), 75-96.

González, C., & Morffi, C. (2019). Las técnicas de reproducción humana asistida. Propuesta de lege ferenda en el ordenamiento jurídico cubano. *Revista Academia & Derecho*, 10(19), 233-260. Obtenido de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/6015/5540>



- Gutiérrez, R., Díaz, K., & Román, R. (2016). El concepto de familia en México: una revisión desde la mirada antropológica y demográfica. *Ciencia Ergo Sum*, 23(3), 218-230. Obtenido de <https://www.redalyc.org/journal/104/10448076002/10448076002.pdf>
- Hidalgo, I., Martínez, A., Martínez, F., Pujante, M., & Sánchez, M. (2017). *Un estudio exploratorio sobre las vivencias de mujeres con problemas de esterilidad*. Alicante: Area de innovación y desarrollo, S.L. doi:<http://dx.doi.org/10.17993/Med.2017.51>
- Hinostroza, Y. (2020). Regulación contractual de la figura de maternidad subrogada en el Código Civil. *Repositorio Institucional de la Universidad Peruana Los Andes*. [Tesis de maestría, Universidad Peruana Los Andes]. Obtenido de https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/1746/T037_41902471_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Jouve de la Barreda, N. (2017). Perspectivas biomédicas de la maternidad subrogada. *Cuadernos de Bioética*, 18(2), 153-162. Obtenido de <http://aebioetica.org/revistas/2017/28/93/153.pdf>
- Landa, C. (2016). La gestación del estado constitucional interamericano en el Perú. [Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Institucional de la PUCP.
- León, R., & Hernández, C. (2019). Avances en la regulación jurídica de las técnicas de reproducción humana asistida. *Revista Multidisciplinar del CEDEGS*, 20(40), 111-129. Obtenido de <https://www.uv.mx/cedegs/files/2021/04/Revista-Letras-Juridicas-numero40.pdf#page=104>



Leoncio, J., & Tomaszewki, A. (2017). INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS. *Rvdo. Ciencias Legal social UNIPAR*, 20(2), 197-213.

López, J., & Aparisi, A. (2012). Aproximacion a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada. *Cuadernos de Bioética*, 23(78), 253-267. Obtenido de <http://aebioetica.org/revistas/2012/23/78/253.pdf>

Luna, F. (2013). Infertilidad en Latinoamérica. en busca de un nuevo modelo. *Revista de Bioética y Derecho*(28), 33-47.

Martínez, H. (2018). Maternidad subrogada. *Revista Venezolana de legislación y jurisprudencia*, 1(1), 269-284.

Martínez, V. (2015). Maternidad subrogada. Una mirada a su regulación en México. *Dikaion*, 24(2), 353-382. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72045844007>

Motta, Y. (2021). maternidad subrogada: análisis de los derechos fundamentales. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 5(5), 7183-7200. doi:https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v5i5.839

Núñez, 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. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13753>

Oliva, E., & Villa, V. (2014). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *Justicia Juris*, 10(1), 11-20. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v10n1/v10n1a02.pdf>



Organización Mundial de la Salud. (2020). *Esterilidad*. OMS. Obtenido de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/infertility>

Orihuela, K. (13 de marzo de 2020). *Contratos mercantiles: tipos y características*. Obtenido de <https://www.gestiopolis.com/contratos-mercantiles-tipos-y-caracteristicas/>

Paricio, R., & Polo, C. (2020). Maternidad e identidad materna: deconstrucción terapéutica de narrativas. *Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq.*, 40(138), 33-54. doi:10.4321/S0211-573520200020003

Ramírez, A., Cala, Á., Fajardo, D., & Grave, R. (2019). Factores causales de infertilidad. *Revista Información Científica*, 98(2), 283-293.

Ramírez, E. (2019). La maternidad subrogada como un nuevo escenario en la elección de un plan de vida desde la perspectiva de los derechos fundamentales, Huancavelica – 2018. *Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de Huancavelica*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional de Huancavelica]. Obtenido de <https://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/3190/TESIS-2019-POSGRADO-DERECHO-RAMIREZ%20JARA%20DE%20LINARES.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Rodríguez, C., & Martínez, K. (2012). El contrato de maternidad subrogada: La experiencia estadounidense. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 25(2), 59-81. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502012000200003>

Rodríguez, R. (2018). *Instituciones del derecho familiar no patrimonial peruano*. Pontificia Universidad Católica del Perú.



Rodríguez-Yong, C., & Martínez-Munoz, K. (2012). El contrato de maternidad subrogada: la experiencia estadounidense. *Revista de derecho*, 25(2), 59-81.

Salinas, H. (2021). Falta de reulación del patrimonio familiar en las uniones de hecho y su implicancia en el principio de protección de la familia. [Tesis de Licenciatura, Universidad Nacional de Piura J. Repositorio Institucional de la UNP. Obtenido de <https://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12676/3266/DECP-SAL-CAL-2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Santana, F. (2015). La infertilidad, una agenda prioritaria de investigación. *Revista Cubana de Endocrinología*, 26(2), 105-107.

Scarella, A., Guerra, I., Palacios, C., Rojas, K., Ahumada, H., & Chamy, V. (2021). Implementación de técnicas de reproducción asistida en el centro de reproducción humana de la Universidad de Valparaiso: resultados del primer trienio (2015 - 2017). *Rev Chil Obstet Ginecol*, 86(1), 14-22. Obtenido de <https://www.scielo.cl/pdf/rchog/v86n1/0717-7526-rchog-86-01-0014.pdf>

Serna, E. (2012). Las técnicas de reproducción humana asistida: limitaciones para su práctica. *Derecho privado y constitución*(26), 273-307.

Tejada, C., & Acevedo, E. (2021). Incumplimiento de obligación alimentaria por principio de oportunidad y vulneración del derecho del niño, caso en una provincia del Perú. *Veritas Et Scientia*, 10(1), 54-68. doi:<https://doi.org/10.47796/ves.v10i1.460>

Tejada, J. (2019). Análisis jurídico de la maternidad subrogada dentro de nuestro ordenamiento legal peruano, arequipa, 2017. *Repositorio Institucional de la Universidad Católica de Santa María*. [Tesis de Maestría, Universidad Católica



de Santa María]. Obtenido de
<http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/UCSM/9033/91.1899.MG.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Torres, A. (2012). *Teoría General del Contrato Tomo I*. Lima: Pacífico Editorial.

Trolice, M., & Salvador, Z. (27 de agosto de 2019). *¿Qué es la gestación subrogada?*

Obtenido de Reproducción Asistida ORG:
<https://www.reproduccionasistida.org/gestacion-subrogada/>

Trujillo, M. (2017). Maternidad y prostitución ¿Contradictorias y excluyentes? *Estudios Feministas, Florianópolis*, 25(1), 167-185. doi:<http://dx.doi.org/10.1590/1806-9584.2017v25n1p167>

Valero, A. (2019). La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, 1(43), 421-440.



ANEXOS

Anexo 01. Propuesta normativa:

PROYECTO DE LEY QUE REGULA LOS REQUISITOS PARA LOS CONTRATOS DE MATERNIDAD SUBROGADA

Artículo 1: Objeto

La presente iniciativa legislativa tiene como propósito reglamentar los contratos de maternidad subrogada en territorio nacional; para evitar vacíos legislativos que limitan el libre desarrollo de derechos personales inherentes a todo ser humano, como a conformar una familia, tener hijos y el derecho de acceso a técnicas de reproducción asistida, siempre y cuando no afecte los derechos de terceros.

Artículos 2: De los requisitos legales

Los implicados en el proceso de maternidad subrogado, identificados como partes del contrato deben de cumplir con los siguientes requisitos legales, para la determinación de validez del contrato.

Para los padres

Los padres que tengan la intención de implicarse en procesos de maternidad asistida, deben de cumplir con ciertos parámetros:

- 1.- Constatar que son peruanos de nacimiento o de poseer nacionalidad y residir legalmente en territorio peruano.
- 2.- Ser mayores de 25 años y menores de 45 años.
- 3.- Presentar certificado médico que acredite la capacidad física, mental y emocional de los padres, según los artículos 43, 44 y 140 del Código Civil Actualizado.



4.- Encontrarse bajo el estado civil de casados o convivientes, certificado por notario público.

5.-Aportación de genes para la fecundación por los padres o al menos por uno de ellos. En caso ambos padres presenten infertilidad, podrán recibir donantes voluntarios que aporten material genético.

6.- Constar mediante certificado médico que agotaron todas las vías de concepción o que son incompatibles con las técnicas de reproducción asistida.

Para la gestante voluntaria

La gestante colaboradora que por voluntad propia o solidaridad desee llevar en su útero el embrión y gestarlo hasta el término, debe de cumplir con ciertos requisitos:

1.- Ser peruana por nacimiento, poseer nacionalidad o residir legalmente en territorio peruano.

2.- Tener una edad superior a 25 años.

3.- Acreditar mediante certificado médico que goza de buena salud, física, mental y emocional, los documentos deberán ser acreditados por especialistas correspondientes.

4.- Ser madre de al menos un hijo o hija sano, previo al tratamiento de reproducción asistida.

5.- Tener una situación económica estable, no deberá estar registrada y/o identificada en el SISFHO como persona en estado de vulnerabilidad financiera.

6.- Contar con aceptación expresa y notarial emitida por el conyugue, en caso de encontrarse casada o ser conviviente.

7.- No contar con alguna enfermedad de transmisión sexual.



Artículo 3: Del contrato de maternidad subrogada

El contrato de maternidad subrogada significa que dos personas casadas o convivientes y una persona contribuyente de útero acuerdan por medio de un contrato la contraprestación de inseminación *in vitro*, llevar el feto resultante hasta el nacimiento, entregar a los contratantes la custodia, derechos y obligaciones del recién nacido, a cambio de una provisión económica expresa.

Artículo 4: Del contrato para establecer los términos

Como el procedimiento de maternidad subrogada implica la intervención de dos partes, los padres con intención y la madre voluntaria, será obligatorio que ambas partes firmen un contrato ante notario público; para evitar cualquier imprevisto que atente contra el Interés Superior del Niño, el derecho a la familia o contra el art. 1 de la Constitución Política del Perú.

Se estipularán en el contrato la obligación, compromiso y responsabilidad de cada una de las partes. Debe celebrarse una vez se cumpla con los requisitos establecido en el artículo X: De requisitos legales. El contrato no deberá contener restricciones al ejercicio de derechos fundamentales de la madre subrogada, ni cláusulas que atenten contra su dignidad.

Artículo 5: De los sujetos del contrato

Por un lado, se encuentra la mujer que asume o asumirá la gestación del embrión y desarrollará por un embarazo, de manera solidaria o voluntaria a cambio de un monto económico determinado.



Por otra parte, se encuentran los interesados en tener un hijo.

Artículo 6: De las partes del contrato

Se debe consignar en los contratos de maternidad subrogada, los siguientes acápite:

En el caso de la madre gestante:

- Permitir ser inseminada *in vitro* con el espermatozoide del varón de la pareja contratante o por material genético de un donante varón.
- Llevar en su vientre el feto hasta el alumbramiento del niño o niña.
- Renunciar a los derechos de custodia sobre el neonato en favor de la pareja contractual.

En el caso de padres contractuales

- Es deber pagar todos los gastos médicos y legales generados como consecuencia del embarazo.
- Asumir la custodia y responsabilidad sobre el recién nacido.

Artículo 7: De las modalidades de contrato

Teniendo en cuenta el aporte de material genético, las técnicas de reproducción asistida se pueden presentar en las siguientes modalidades:

- Que la pareja contratante, aporte material genético (óvulo y espermatozoide) para que la madre gestante lleve a cabo la gestación y alumbramiento de partir de implantación embrionaria en el útero por medio de técnicas de fecundación *in vitro*.
- Que la madre gestante aporte material genético propio (óvulo) y lleve a cabo el proceso de embarazo y nacimiento, convirtiéndose así en madre biológica.



Dicho óvulo podría ser fecundado por material genético del varón de la pareja contratante o un tercero ajeno a la relación.

- Que el material genético de la mujer (óvulo) sea aportado por una persona ajena a las partes, y que sea fecundado con material genético del varón de la pareja contratante o tercero ajeno.

Artículo 8: De la filiación

En el contrato debe quedar estipulado, que, al nacimiento del niño, en el certificado de nacimiento debe registrarse como padres del recién nacido a los padres de intención, de tal manera, que no se tengan inconvenientes con los registros civiles y RENIEC.

Artículo 9: De salud pública

Para que las parejas puedan acceder a procedimientos de reproducción humana asistida sin presentar inconvenientes, de tal modo que se incorporen a los establecimientos de salud, equipamiento y profesionales especialistas que atiendan a parejas que requieran de un servicio de maternidad subrogada. Además, para que clínicas, hospitales e institutos de salud brinden esta técnica deben estar autorizados y debidamente acreditados.

Artículo 10: Del órgano rector

La rectoría del presente proyecto de ley queda a cargo del Ministerio de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud y sus respectivas intendencias.



Anexo 02. Expedientes:

Expediente Nro. 183515-2006-00113.

PODER JUDICIAL DEL PERU
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
LIMA

DEFENSORIA DEL PUEBLO
TRAMITE DOCUMENTARIO
RECIBIDO
11 MAY 2009

42002086498200603018 1801425000515

CAFESEDIPE 183515-000-00113-0
JUEZ SALINAS SANCHEZ, JUAN
PATRIA EXCLUSIVAMENTE GARIBAYE

DEFENSA POR PUEBLO - GALLA
DIRIGIDA DE LA DEPT. LUCERO
DEFENSA DEL PUEBLO - ANGELO CORTAZO

DIRECCION LOCAL JR. UCAYALI 308 LIMA - LIMA / LIMA / LIMA

Se abre ROLLO N° FRONTA Y UNO de fecha 200805 a p. 13
ANEXO LO SIGUIENTE
ADRES N°1 - SENTENCIA 000000

6 DE MAYO DE 2009

URGENTE
PODER JUDICIAL
06 MAY 2009 13
J. ENCISO
HENRY GALLARDO ANGELO
ASISTENTE JUDICIAL
17 JUNIO 20 FRENTE DE LIMA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



PODER JUDICIAL



DECIMO QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA

Expediente Nro. : 183545 - 2004 - 00113.
 Especialista : María Iba Torres Yaspasqi.
 Demandante : Carla Monique Sae Aurish.
 Demandado : Luzero Aurish de la Oliva y otro.
 Materia : **IMPUGNACION DE MATERNIDAD.**
 Juez : Dra. Nancy Coronel Aquino

SENTENCIA

RESOLUCION NRO TREINTA Y UNO.

Lima, sala de sesion
Del dos mil novecientos...

VISTOS: Resulta de autos que por escrito de fojas 106/143, subscrito a fojas 238/241 doña CARLA MONIQUE SAE AURISH interpone demanda de **IMPUGNACION DE MATERNIDAD** la misma que la dirige contra doña JENNI LUCERO AURISH DE LA OLIVA y don LUIS EDUARDO MENZOJA BARBER a efectos que el Organismo Jurisdiccional declare: **I)** Que la menor DANIELA MENDOZA AURISH es hija de la actora al haber sido concebida por su persona y por su esposo Luis Eduardo Mendonza Barber; y **II)** Se ordene la rectificación de la partida de nacimiento en la que emblematamente se ha señalado que la madre de la citada menor es doña Jenny Luzero Aurish De La Oliva, en base a los fundamentos de hecho que expone, que esencialmente, son los siguientes: **I)** Que entre los años mil novecientos noventa y dos y mil novecientos noventa y tres conoció al demandado Luis Eduardo Mendonza Barber manteniendo una relación sentimental que se consumó el sábado de junio del dos mil tres, fecha en la cual contraen matrimonio civil; **2)** Que al ser víctima de constantes dolores de cabeza, con fecha diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho decidió someterse a un examen médico con la finalidad de determinar la causa de sus molestias físicas, hecho que con fecha veintiocho de diciembre del mismo año, el doctor Luis Solari le dispuso que padecía de insuficiencia renal y solo contaba con el niño supleniendo en funcionamiento inadecuado, pues mediante una orografía, practicada el diecisiete de julio del dos mil cinco, se determinó que tenía "...*elímbos lipoplásticos de menor tamaño en el lado derecho y retraso de eliminación por el rubro derecho con ligera alteración morfológica de los cálculos en ambos riñones...*" enfermedad que se origina a los tres años de edad debido a una leve infección conarria inmaduramente



Expediente 06374-2016-1801-JR-CI-05.



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

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

SENTENCIA

RESOLUCION: 05
Lima, 21 de febrero del 2017

VISTOS.

Asunto:

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

ANTECEDENTES.

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

- 1) Se deje sin efecto la Resolución Registral N° 29 9-2016-OSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC, de fecha 29 de febrero de 2016 y la Resolución Registral N° 299-2016-OSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC, de fecha 29 de febrero de 2016, que declararon, respectivamente, la improcedencia de rectificación de las actas de nacimiento de los menores.
- 2) Se declare formalmente, en las respectivas actas de nacimiento, que el Señor Francisco David Nieves Reyes es el padre de los menores, procediéndose al respectivo reconocimiento.
- 3) Se declare formalmente, en las respectivas actas de nacimiento, que la Señora Aurora Nancy Ballesteros es la madre de los menores, efectuándose la respectiva rectificación.

Fundamentos fáctico-jurídicos de la demanda:

La parte actora sustenta su demanda -en síntesis-, en los siguientes hechos:
 1. Con fecha 21 de enero de 2005, los Señores Nieves-Ballesteros contrajeron matrimonio y, ante la reiterada imposibilidad de quedar embarazada por parte



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

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

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

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

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

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

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

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

Trámite de la demanda:

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

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