



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**“LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL NIÑO POR NACER
EN LA GESTACIÓN SUBROGADA EN EL PERÚ”**

Tesis para optar el título profesional de:

Abogada

Autora:

Yaquilin Dina Huaranga Roque

Asesor:

Mg. Jimmy Romulo Marquez Moreno
<https://orcid.org/0000-0003-0155-8738>

Lima - Perú

2023

JURADO EVALUADOR

Jurado 1 Presidente(a)	EMILIO A. ROSARIO PACAHUALA	40872575
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 2	YING GUSTAVO ANTERO SILVA KUO	32977701
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 3	EDWIN A. MOROCCO COLQUE	70254225
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

INFORME DE SIMILITUD

TESIS - YAQUILIN HUARANGA

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	9%
2	revistas.unne.edu.ar Fuente de Internet	4%
3	revistas.pucp.edu.pe Fuente de Internet	2%
4	www.scielo.org.co Fuente de Internet	2%
5	blogs.usil.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	repositorio.unp.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	repositorio.ucsp.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	1%

DEDICATORIA

Dedico este trabajo en primer lugar a Dios quien siempre está junto en todo momento. En segundo lugar, a mi Madre a quien admiro mucho por su fuerza y resiliencia, a mis hermanas, hermano, que son mi motor para seguir poniéndome metas cada vez más grandes. En tercer lugar, a todos mis compañeros de promoción 2017-2, por brindarme su amistad y confianza formando un grupo unido compartiendo diferentes experiencias en nuestra vida académica.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a todos mis docentes por haberme enseñado a valorar nuestra carrera y dar lo mejor de mí para cumplir mis metas académicas y profesionales.

La autora.

INDICE

JURADO EVALUADOR	2
INFORME DE SIMILITUD	3
DEDICATORIA.....	4
AGRADECIMIENTO	5
ÍNDICE DE TABLAS.....	8
ÍNDICE DE FIGURAS.....	9
RESUMEN.....	10
ABSTRACT.....	11
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....	12
1.1. Realidad problemática	12
1.2. Formulación del problema	16
1.2.1. Pregunta General:	16
1.2.2. Preguntas Específicas:.....	16
1.3. Objetivos	16
1.3.1. Objetivo general	16
1.3.2. Objetivos específicos.....	16
1.4. Supuestos.....	17
1.4.1. Supuesto general.....	17
1.4.2. Supuestos específicos	17
1.5. Marco Teórico	17
1.5.1. Antecedentes	17
1.5.2. Bases teóricas	21
1.6. Justificación	42
CAPÍTULO II. MÉTODO.....	44
2.1. Enfoque.....	44

2.2. Método de estudio	44
2.3. Tipo de investigación	45
2.4. Diseño de Investigación	45
2.5. Técnica	45
2.6. Instrumento	46
2.7. Población	46
2.8. Muestra	46
2.9. Matrices de alineamiento	48
CAPÍTULO III. RESULTADOS	51
3.1 Necesidad de regular la gestación subrogada	51
3.2. Protección Jurídica del Niño por nacer	52
3.2.1. Dignidad Humana	53
3.2.2. El principio del interés superior del niño	53
3.3. Análisis de Jurisprudencia nacionales e internacionales	55
3.4. Proyecto de vida y desarrollo de la familia	61
3.4.1. Derechos inmersos al proyecto de vida	63
CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES	67
4.1. Limitaciones	67
4.2. Necesidad de regular la gestación subrogada	67
4.3. Relación entre la gestación subrogada y protección jurídica del niño por nacer	68
4.4. Relación entre la gestación subrogada y proyecto de vida	70
V. CONCLUSIONES	71
REFERENCIAS	73

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Análisis Jurídico de la Gestación Subrogada	39
Tabla 2: Análisis Normativo sobre proyecto de vida	40
Tabla 3 Análisis de los derechos vulnerados inmersos al proyecto de vida	43
Tabla 4: Prohibición y Regulación (Variada) de la Gestación Subrogada	44
Tabla 5: Análisis de Jurisprudencia nacionales e internacionales	46

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Cuadro Instrumentos de Investigación	33
Figura 2: Cuadro de Operacionalización de Variables.....	35
Figura 3: Matriz de consistencia	37

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo principal analizar y determinar si la legislación vigente en el Perú garantiza la protección jurídica del niño por nacer de la gestación subrogada. En el ámbito jurídico, la gestación subrogada es un tema de gran importancia y debate, especialmente en lo que respecta a la protección legal del niño por nacer. Para asegurar la protección y los derechos de todos los involucrados, la gestación subrogada plantea desafíos legales y éticos en el contexto peruano. Bajo el enfoque del Código Civil y Código Procesal Civil; para ello se aplicó la técnica de análisis documental de la normativa jurídica, literatura conceptual y la legislación en el marco del derecho comparado; dado que se evidenció que existe una necesidad por regular la gestación subrogada forma integral y específica, con la finalidad de resolver aquellos vacíos legales que revelan un estado de vulneración al niño por nacer y a su vez al proyecto de vida de ciudadanos a constituirse como familia, que acuden a éste método de técnica de reproducción asistida bajo la Gestación Subrogada.

Palabras claves:

Técnicas de Reproducción Asistida; gestación subrogada; Código Civil; protección jurídica del niño por nacer.

ABSTRACT

The main objective of the investigation was to analyze and determine if the current legislation in Peru guarantees the legal protection of the unborn child from surrogacy. In the legal field, surrogacy is a subject of great importance and debate, especially with regard to the legal protection of the unborn child. To ensure the protection and rights of all involved, surrogacy poses legal and ethical challenges in the Peruvian context. Under the approach of the Civil Code and Civil Procedure Code; For this, the technique of documentary analysis of legal regulations, conceptual literature and legislation in the framework of comparative law was applied; Given that it was evidenced that there is a need to regulate surrogacy in a comprehensive and specific manner, in order to resolve those legal gaps that reveal a state of vulnerability to the unborn child and, in turn, to the life project of citizens to be constituted as a family, who resort to this method of assisted reproduction technique under Surrogacy.

Keywords: Assisted treatment techniques; Surrogate Gestation; Civil Code; Legal protection of the unborn child.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática

A lo largo de los años se menciona que más de 2 millones de parejas casadas, en unión de hecho, convivencia o concubinato, así como mujeres solteras, no pueden cumplir el sueño de ser padres o madres por el gran porcentaje de infertilidad que existe en el Perú, eso se debe a diversos factores genéticos de infertilidad, como también en los cambios sociales y rol que ocupa la mujer hoy en día en el Perú, más específicamente en la ciudad de Lima. Esto se debe a que muchas mujeres postergan el embarazo por cumplir ciertas metas que ayuden a su desarrollo educativo, profesional y personal; Así como también el hecho de no encontrar una pareja estable para formar una familia y deciden cumplir el sueño de ser madres sin contar con una pareja, también existe el factor de parejas del mismo sexo, es decir, que, de forma natural, no podrían concebir un hijo, frustrando el sueño de tener un hijo y convertirse en padres.

En consecuencia, de esta problemática se incorpora diversas técnicas de reproducción asistida (TRA) que son muestras del gran avance tecnológico, que se ha desarrollado a lo largo de los últimos años, para compensar la demanda de una parte de la población que han estado buscando alternativas como el uso de las técnicas asistenciales para poder canalizar sus deseos de ser padres, ya que no han podido lograrlo de forma natural.

Actualmente existen diversas TRA que son aplicadas en el Perú, pero las más usadas por las mujeres son dos de estas técnicas, una de ellas la “Inseminación Artificial”, para Rupay Allcca (2018) Es el proceso de introducir espermatozoides del varón en el aparato reproductor de la mujer de manera artificial en lugar de tener relaciones sexuales normales, con el objetivo de producir una fecundación natural. La introducción de una muestra de esperma dentro del útero de la mujer se realiza mediante una cánula. La inseminación artificial puede ser homóloga cuando el semen pertenece a la pareja conyugal o heteróloga cuando el semen pertenece a un varón que no está relacionado con la mujer receptora por vínculo conyugal o concubinato, dependiendo de la procedencia del semen.

Ahora bien, Payalich Cayra (2019) señala que [...] “dentro de este género, existen dos subgéneros, en la primera que se denomina Homóloga, interviene el semen de la pareja de la mujer; y en la segunda que es la heteróloga, se usa semen de otra persona distinta a la pareja de la mujer [...]” (Cayra, Repositorio de la Universidad Católica San Pablo, UCSP, 2019). Es decir, que en caso de que la infertilidad sea por parte del varón, también se podría utilizar de otra persona distinta a la pareja de una

mujer, para ello se acude a los denominados “bancos de semen”.

La segunda técnica más utilizada por las mujeres es la “fecundación in vitro”, esta técnica consiste en fecundar el óvulo con el esperma fuera del útero de la mujer, una vez fecundado este se convierte en embrión, y se le coloca por vía intra vaginal en el útero de la mujer para que siga su desarrollo. Ahora bien, el óvulo fecundado puede ser de la mujer quien desea llevar el embarazo y convertirse en madre, como también de aquella mujer que desea ceder su vientre con el fin de ayudar a cumplir el deseo de convertirse en padres a una pareja, como a una mujer soltera infértil o un varón con deseos de convertirse en padre. Sin embargo, también existe casos, que tanto los óvulos de la mujer y semen del hombre pueden ser de personas diferentes a las personas que tienen el deseo de convertirse en padres y de la persona cederá su vientre para el desarrollo del embrión, esto es conocido como gestación subrogada o vientre de alquiler.

El problema radica cuando la maternidad subrogada es la única opción disponible para convertir su sueño en realidad, los principales inconvenientes se deben a varios motivos. Primero, utilizar una técnica de reproducción asistida implica un alto costo debido a que los centros de atención de fertilidad no ofrecen precios razonables para la mayoría de las personas. En las clínicas privadas del país, esta puede llegar a costar hasta once mil soles, sin contar los gastos de exámenes médicos recomendados para descartar enfermedades que pueden complicar el embarazo.

Segundo, el artículo 7 de la Ley General de Salud establece no reconoce la maternidad subrogada, porque la condición de la madre genética y la madre gestante no

recae en la misma mujer. Sin embargo, muchas mujeres realizan esta práctica en de manera clandestina o en algunos casos, las parejas optan por viajar a países donde está permitido hacerlo y al regresar, recurren a fraudes legales. Tercero, en el caso de que el embarazo llegue a su fin, es posible que la madre que ha dado a luz no desee dar a luz al bebé tal y como se acordó previamente. Esto se debe a que es evidente que al portar un embarazo se establece una conexión entre la madre gestante y el recién nacido. La relación entre la madre y su recién nacido se establece en el momento en que la primera vez que interactúa con él, como suele ocurrir inmediatamente después del nacimiento.

Por todo lo dicho, esta investigación busca analizar y determinar es necesario legislar la gestación subrogada en el Perú, con el propósito de garantizar la protección jurídica del niño por nacer de una gestación subrogada, para luego poder sumergirnos en nuestro segundo viaje de conocimiento en marcado en la protección jurídica del niño por nacer y el proyecto de vida de éste y la familia, por lo cual serán analizados la vulneración de los derechos de para la madre, el padre, el niño por nacer.

Y finalmente, luego de un análisis macro, abordaremos las consecuencias jurídicas que traen consigo la utilización de esta técnica, en la sociedad, puntualmente en la ciudad de Lima. Para tal efecto se abordará el avance jurídico en temas de gestación subrogada en nuestro país y haremos un comparativo dentro del derecho comparado con la legislación internacional.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Pregunta General:

¿Es necesario legislar la práctica de gestación subrogada en el Perú?

1.2.2. Preguntas Específicas:

- ¿Cuál es la relación entre la gestación subrogada y protección jurídica del niño por nacer en el Perú?
- ¿Cuál es la postura de la jurisprudencia y su relación con el derecho comparado sobre la protección jurídica del niño por nacer por gestación subrogada en el Perú?
- ¿Cómo se relaciona la gestación subrogada con el proyecto de vida del niño por nacer en el Perú?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

- Determinar si es necesario legislar la gestación subrogada en Perú.

1.3.2. Objetivos específicos

- Analizar la relación entre la gestación subrogada y protección jurídica del niño por nacer en el Perú
- Analizar las posturas de la jurisprudencia y su relación con el derecho comparado sobre la protección jurídica del niño por nacer en la gestación subrogada en el Perú.
- Analizar la relación la gestación subrogada con el proyecto de vida del niño por

nacer en el Perú

1.4. Supuestos

1.4.1. Supuesto general

- Es necesario legislar la gestación subrogada, ya que su práctica implica un debate jurídico, ético, social y de derechos humanos.

1.4.2. Supuestos específicos

- La falta de legislación relacionada con la gestación subrogada implicaría la desprotección jurídica del niño nacido en el Perú.
- La jurisprudencia peruana y el análisis comparativo ha emitido fallos consistentes y claros con relación a la protección jurídica del niño por nacer por gestación subrogada, estableciendo precedentes y lineamientos legales.
- No contar con una legislación interferiría con el proyecto de vida del niño por nacer, al afectar los derechos de herencia y otros, así como afectar la relación paterno filiales, lo cual también podría afectar estabilidad mental y sentimental del niño.

1.5. Marco Teórico

1.5.1. Antecedentes

Es preciso recalcar que esta investigación está orientada a identificar y analizar la protección jurídica del marco legal peruano en relación al niño por nacer por gestación subrogada, y por ende a determinar si existe o no vulneración de sus derechos; así como el proyecto de vida de la familia a través del análisis de la legislación peruana,

y si ésta permite registrar a la persona que acude al procedimiento de TRA (Técnica de reproducción asistida) como madre del niño nacido de la gestación subrogada.

Es por ello, que para efectos de complementar la presente investigación tenemos el trabajo realizado por Wendy Payalich Cayra, quien en su artículo “*Gestación Subrogada y su reconocimiento en el Perú en beneficio del interés superior del niño*” (Cayra, Repositorio de la Universidad Católica San Pablo, UCSP, 2019), realiza un análisis del Criterio expuesto en la Casación N° 06374-2016- 0-1801-JR-CI-05 (Zavaleta, 2017), llegando a la conclusión que: “[...] Toda persona puede utilizar las TRA, pero la donación de óvulos no está permitida, ya que el artículo 7 de la Ley de la salud especifica que quien aporta la carga genética y la que gesta debiera ser la misma persona. Sin embargo, NO ACEPTA a la gestación subrogada en nuestras leyes, y ello implica, que se viole el derecho a la libertad de procrear y el derecho de formar una familia, el cual se encuentra garantizado en la Declaración de los Derechos Humanos [...]” (Cayra, Repositorio de la Universidad Católica San Pablo, UCSP, 2019).

Por otro lado, Lagos Correa, en su obra titulada *Por Un Acto De Amor: ¿Quién Tiene Un Vientre Solidario? Aspectos Jurídicos Sobre Infertilidad En El Perú* (Correa, Repositorio de la Universidad Privada del Norte, 2017), el trabajo tuvo por objetivo, ubicar el principal cuestionamiento jurídico a la Ley General de Salud respecto de la Fecundación In Vitro. La investigación es no experimental de corte transversal y de alcance descriptivo. El trabajo señala que “el principal cuestionamiento jurídico que se hace a la Ley General de Salud respecto de la fecundación in vitro es la insuficiencia regulatoria de la gestación subrogada, debido que se ha verificado que solo contamos

con un único artículo acerca de las técnicas de reproducción asistida; llegando a la conclusión que en nuestro país sólo contamos con veredictos emitidos por el sistema judicial, y en algunos casos se ha dejado de lado lo prescrito por el artículo 7° de la Ley General de Salud, dando como resultado fallos contradictorios”.

A nivel internacional, tenemos a Guamán (2020), en su tesis “El derecho a la identidad de los hijos de las parejas del mismo sexo, procreados por técnicas de reproducción”, que tuvo por objetivo, analizar la sentencia emitida por la corte constitucional del Ecuador, sentencia N°184-18-SEP-CC, enfocado en el análisis del derecho a la identidad de los hijos de las parejas del mismo sexo. En el trabajo de investigación se aplicaron los métodos inductivo y analítico, a través de un enfoque cualitativo. El documento analizó la decisión judicial que reconoció los derechos de las familias homoparentales en el Ecuador, basándose en el principio constitucional de igualdad y no discriminación. La sentencia estableció que el Código Civil y la Ley del Registro Civil debían interpretarse conforme al artículo 67 de la Constitución, que reconoce la diversidad de formas de familia y prohíbe cualquier forma de discriminación por orientación sexual o identidad de género.

Por su parte, (Leiva, 2023), en su tesis “La maternidad subrogada en el Ecuador y los derechos de los intervinientes”, tuvo por objetivo realizar un análisis jurídico y doctrinario de la maternidad subrogada y el derecho de los intervinientes en el Ecuador. En trabajo tuvo un enfoque cualitativo, fueron aplicados los métodos, histórico-lógico, método jurídico-doctrinal, método jurídico-analítico y método inductivo. Se concluyó, que la maternidad subrogada es una práctica que en Ecuador no está regulada, lo que

ocasiona que se realice de forma clandestina, poniendo en riesgo los derechos de las partes intervinientes, desde la madre hasta el niño producto de ese tipo de reproducción asistida.

Riquelme et al. (2022), en su investigación “La intención de procrear y el interés superior del niño en el contexto de la reproducción asistida”, tuvo por objetivo proponer el control de idoneidad de los comitentes, la eliminación del anonimato en la donación de gametos y la determinación de la maternidad por el hecho del parto como paradigmas de conciliación entre el interés superior del niño y la intención de uno o más adultos en procrear. Se empleó como metodología el análisis dogmático y crítico. Se concluyó, que el interés superior del niño exige, la atención de los magistrados y legisladores a proponer criterios que establezcan delimitaciones en el ejercicio de técnicas de reproducción asistida. La falta de regulación podría afectar los derechos a la identidad personal integral, biológica y social del niño.

Bordón (2022), en su investigación titulada “El vacío legal de la filiación en la reproducción asistida”, tuvo por objetivo dar a conocer los efectos asociados a los vacíos legales en materia de filiación por la vía de la reproducción humana asistida. Como metodología se empleó un enfoque cualitativo. En él se concluyó, que las técnicas de reproducción asistida dan entrada a cuestionamientos éticos y religiosos, debido a que impactan en algunos derechos humanos fundamentales reconocidos a toda persona humana, como el derecho a la identidad.

Vázquez (2019), en su investigación titulada “Maternidad subrogada en México: regulación, problemática y reconocimiento como un derecho humano”, tuvo

por objetivo argumentar la necesidad, en la legislación mexicana, de regular el acto jurídico relacionada a la modalidad de maternidad subrogada, con la finalidad de garantizar derechos a la salud reproductiva, identidad de niñas y niños nacidos bajo esta modalidad, el derecho a conformar una familia y el derecho a la reproducción asistida. Se aplicó una metodología basada en la investigación documental de fuentes con menos de cinco años de publicación. Se concluyó, que es importante que se regule la maternidad subrogada en México, mediante una reforma del 4to artículo constitucional, de manera que el Estado priorice solventar los retos reproductivos de la población que así lo requiera.

Por lo tanto, nuestra investigación académica es de gran relevancia jurídica y social dado que podría impulsar a que nuestros legisladores tomen la decisión de proponer un cambio normativo que proteja los derechos del niño por nacer, así como el proyecto de vida de la familia que acuden a las TRA mediante la gestación subrogada.

1.5.2. Bases teóricas

1.5.2.1. Gestación Subrogada

Según el "Informe sobre maternidad subrogada" de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (2018) “La gestación subrogada, es la práctica en la que una madre acepta llevar a término un embarazo con la intención de entregar al niño a una pareja o individuo que será el padre legal del niño”.

En la misma línea, González Gerpe (2018) señala que la gestación subrogada,

también conocida como gestación por sustitución, es un método para la reproducción que requiere la ayuda de terceros. La técnica consiste en que una familia o una persona con incapacidad física o funcional para gestar busca la ayuda de una mujer, la cual se ofrece para gestar a su hijo, bien sea de forma totalmente altruista o recibiendo una compensación generalmente estipulada por ley, que suele establecerse teniendo en cuenta el importante esfuerzo que realiza la mujer gestante.

Asimismo, Sánchez y Perkumiene, citando a Hernández (2021) señalan que La técnica de gestación por sustitución se puede dividir en dos modalidades principales: a) La maternidad subrogada tradicional plena y total, es cuando la madre subrogada es también la madre genética y proporciona su material genético para la gestación. b) Maternidad subrogada gestacional o parcial: la madre subrogada no tiene ningún aporte genético, por lo que la concepción se lleva a cabo a partir del óvulo u óvulos de otra mujer que la madre subrogada, que generalmente es la madre comitente. En este último caso, la falta de un vínculo genético entre el recién nacido y la madre subrogada justifica el mayor apoyo a la gestación por sustitución por parte de los sistemas legales de cada país.

Ahora bien, se pudo observar que, en la literatura, también se le conoce como maternidad subrogada, maternidad por encargo, alquiler de vientre o vientre de alquiler; Sin embargo, estos términos distan técnicamente de esta práctica. Pues, con relación a los términos que involucran la palabra “gestación”, se puede indicar que esta palabra tiene un sentido muy amplio y va más allá del periodo de gestación habitual, involucra, no solo, el proceso pre y post natal, sino que también comprende una relación

sentimental madre – niño.

Asimismo, con relación, a los demás términos, la palabra alquiler conlleva a un sentido más patrimonial, me refiero a que le da un sentido pecuniario o una contraprestación económica, por lo que se aleja de la naturaleza altruista que debe tener esta práctica.

Es por ello que, el término adecuado a utilizar es el de la gestación subrogada o subrogación de vientre que se acerca más a la realidad de esta práctica, ya que su alcance abarca principalmente durante al periodo de anidación, o sea, desde la concepción hasta el nacimiento, que es el momento en el cual termina la función de la madre subrogante en favor de la madre subrogada o de los padres comitentes.

1.5.2.2. Clases de Gestación Subrogada

Teniendo en cuenta que existen diferentes factores para hacer uso de la gestación subrogada, también existe diversas modalidades que se van adecuado al requerimiento y situación de cada persona por cumplir con el deseo de convertirse en padres. Algunas de estas clasificaciones no, son aceptadas por algunos ordenamientos jurídicos comparados y en la jurisprudencia peruana, por lo que se pasara a describir la clasificación.

a) Madre Portadora:

Se le considera así las mujeres que, por una deficiencia física, se le hace imposible gestar un bebe en su vientre; pero si puede generar óvulos. Es por esta razón que la mujer opta por buscar a otra mujer que colabore con ella, para que esta pueda

colaborar llevando él bebe en su vientre cumpliendo la labor biológica, de la gestación.

En la misma línea (Varsi Rospigliosi) señala que: “Es un caso sólo de préstamo de útero, dándose una maternidad parcial. Se produce un caso de trigeneración humana: 1) Aporte de espermatozoides del marido, 2) Aporte de óvulo de su mujer y 3) La madre gestante es una tercera.” (2013; Pag:442).

b) Madre Sustituta:

Se le considera así las mujeres que, que padecen de una deficiencia física, que no les permite gestar, ni tampoco generar óvulos, por esta razón busca a una mujer, que no solo le colabore con el vientre, sino también con los óvulos, para que este sea fecundado y termine con el proceso de gestación.

Bajo el mismo concepto (Varsi Rospigliosi, 2010) señala siguiente: “En un caso de maternidad integral. Se produce un caso de progeneración humana: 1) Espermatozoides del marido e 2) Inseminación en tercera mujer. La madre procreante es la misma que la gestante.” (Varsi Rospigliosi, 2010). Asimismo, Medina y Erades consideran que: “Cuando hay maternidad por sustitución podríamos considerarlo como una derivación de una técnica de reproducción asistida por cedente [...]” (Borrajó, 2015).

Sin embargo, pese a estas dos clasificaciones también tenemos una tercera clasificación que en la práctica se viene realizando, esto es cuando la mujer que padece deficiencias físicas tanto para la gestación, como para la generación de óvulos, por lo que decide buscar la colaboración de una mujer que pueda terminar el desarrollo de

gestación, pero prefiere que el óvulo no sea de ninguna de las dos, por lo que, utiliza el banco de óvulos, donde los datos donadora no pueden ser revelados por considerarse confidenciales, por políticas de las clínicas especialista en TRA. Por lo que la mujer colaboradora solo sería utilizada como “vientre de alquiler.

Sin duda este tipo de clasificación es la más idónea para ambas mujeres, ya que se evitaría tener un vínculo con la colaboradora, tanto emocional como biológico. Asimismo, también es de gran ayuda para los varones solteros o que tengan una orientación sexual diferente, que tengan el deseo de ser padres. Por lo que es relevante traer a colación el caso del Sr. Ricardo Moran (2020), que: “[...]actualmente es padre de dos hijos mellizos, que fueron procreados mediante la técnica de fecundación in vitro y gestación subrogada en Estados Unidos; en la cual la donante de óvulos era anónima” (Herrera, 2020).

1.5.2.3. Doctrina y regulación comparada

Dentro de la doctrina y regulación comparada podemos encontrar diferentes artículos, donde cada uno de los autores han abordado a las TRA de acuerdo con su realidad local tanto para Argentina, Chile, Colombia y México. En cada uno de estos países se ha logrado ver el grado de avance en la regulación de las TRA y cómo abordan jurídicamente los casos de subrogación de vientre que hasta el momento no ha sido regulado de forma integral en ninguno de los países mencionados líneas arriba, salvo en un par de Estados de México.

En Argentina, Krasnow (2016) indica que, con la reforma constitucional de

1994, donde se sincroniza la legislación local con la doctrina internacional en derechos humanos, nace la idea de un nuevo CCCN con perspectiva constitucional y convencional. Asimismo, Notrica (2017) defiende el derecho de procrear y fundar una familia como un derecho fundamental independientemente de la libertad de elección de algún medio para lograrlo. Scotti (2015) afirma que la jurisprudencia local ha adoptado un carácter constitucional el enfoque de la filiación de origen de los menores. Ariza (2017) indica que la legislación, con relación a las TRA, se caracteriza por incluir principios constitucionales de igualdad y no discriminación.

En ese sentido, Iturburu (2017), concuerda que esta normativa se sustenta en los principios constitucionales convencionales, específicamente en los artículos 1 y 2 del CCCN. Sin embargo, Notaro (2020) hace hincapié en la inconstitucionalidad del CCCN, en el apartado del derecho a la identidad del menor nacidos mediante las TRA, en el cual, enfatiza, que los derechos del niño han sido vulnerados al no tener la oportunidad de conocer sus raíces genéticas.

En efecto, en Argentina, constitucionalmente hablando, los autores citados sustentan sus posturas, ya sea a favor o en contra; la carta magna, prevalece los derechos humanos de las personas. Aunque en los últimos años se han tenido que enfrentar a las nuevas formas de constitución de familia que, en muchos casos, desbordan los límites del campo jurídico; sin embargo, se han podido lograr avances significativos que puede ser catalogado como los cimientos para una regulación inclusiva desde un enfoque de derechos de igualdad y no discriminación en una sociedad cambiante y con exigencias de acuerdo con las formas de vida que demandan los ciudadanos argentinos.

La Constitución argentina y los instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos tienen el derecho a la voluntad procreadora que se vincula con el derecho a formar una familia, procrear, disfrutar de los avances científicos y tecnológicos, y desarrollar un plan de vida autónomo que ya no existe por su naturaleza física. Se discrimina la constitución o la orientación sexual. Una de sus manifestaciones concretas es la gestación subrogada, en la que confluye una pareja diversa o heterosexual, una mujer o un hombre que practica la procreación trabaja con una mujer que solo quiere cumplir el rol de mujer embarazada.

En Chile, Espada (2017), afirma que aún no hay un marco legal que regule las TRA; sin embargo, no es motivo para que esta actividad no se desarrolle en la sociedad chilena.

En Colombia, Beetar (2018), propone un marco jurídico donde se abordan distintas aristas de cómo abordar la regulación de la gestación subrogada. Asimismo, Romero (2018), indica que esta forma de filiación no está prohibida, pero aún no existe un marco jurídico integral para el desarrollo de esta actividad.

En México, Guzmán (2017), indica que las TRA aún no ha sido reguladas de forma integral en todos los Estados y abre esta posibilidad al afirmar que la constitución no especifica una paternidad necesariamente biológica. En esa misma línea, Cano & Esparza (2018), aseveran que esta regulación es de competencia Federal, tal cual como indica la Constitución (Última reforma publicada DOF 28-05-2021) y la Ley General de Salud (UNIÓN) de su localidad.

Asimismo, con relación enfoque civil, en Argentina, Scotti (2015), Krasnow (2016), Ariza (2017), Iturburo (2017), Notrica (2017) & Notaro (2020), sostienen que en el CCCN se sustenta a las TRA como tercera fuente de filiación; sin embargo, el código no protege a la gestión subrogada como tal. Cabe recalcar, que sí estuvo considerado en el anteproyecto, pero, finalmente, ese extracto fue suprimido y el Código fue promulgado sin considerar la regulación de esta forma de gestación.

El proyecto de Código Civil y Comercial introdujo un sistema de embarazo por sustitución basado en el reconocimiento de la ascendencia biológica y adoptiva y el acceso a técnicas de reproducción humana asistida en igualdad de condiciones. Desafortunadamente, debido a las diversas presiones, el Congreso eliminó el reglamento propuesto y creó un vacío legislativo incomprensible. En esta misma línea, es preciso señalar que la legislación civil argentina, había ya reconocido a la subrogación de vientre en el anteproyecto del CCCN (Krasnow, 2016).

En Chile, Espada (2017), afirma que, hasta la actualidad, no se podido lograr un avance en la regulación de la gestación subrogada. Es más, el Código Civil local, en su art. 182, indica que el hijo producto de una de las TRA, tendrá como padres al hombre y mujer que estuvieron involucrados en dicho tratamiento. Así, por ningún motivo existirá algún tipo de imputación de filiación a favor de un tercer actor.

En Colombia, Beetar (2018) & Romero (2018), coinciden en que es evidente la ausencia de una regulación explícita frente a la gestación subrogada. El mayor antecedente que se tiene es la Sentencia T-968 de 2009 (Constitucional, 2009), donde el Tribunal Constitucional local definió y admitió la importancia de una pronta

regulación de esta actividad.

En México, Guzmán (2017), indica que solo en dos estados de México está permitido la gestación subrogada y que, lamentablemente, esta actividad sirve como un medio generador de ingresos para las mujeres que gestan el niño en su vientre. A su turno, Cano (2018), indica que esta forma de filiación se da a menudo bajo deficientes medidas sanitarias dado que aún no ha sido regulado; sin embargo, se desarrolla al margen de la ley.

Finalmente, en Argentina, Scotti (2015), Krasnow (2016), Ariza (2017), Iturburo (2017), Notrica (2017) & Notaro (2020), están de acuerdo con que las TRA, como una nueva fuente de filiación, ya es una realidad gracias a la modificación de su CCCN y a la promulgación de la Ley de Reproducción Médicamente Asistida; sin embargo, aún existen dos temas pendientes por legislar: la subrogación de vientre y la filiación *post mortem*. Sin embargo, resaltan que existe la necesidad de una regulación específica para la gestación subrogada, donde se garantice el ejercicio del derecho a formar una familia a través de este tipo de filiación.

En Chile, Espada (2017), afirma que los chilenos aún ven como un beneficio que la gestación subrogada no haya sido regulada en su país, puesto que consideran que, con una eventual formalización de esta actividad, se tornaría más severa y con menos posibilidades para poder acceder a este tipo de filiación que en la actualidad.

En Colombia, Beetar (2018) & Romero (2018), coinciden en que se carece de una regulación integral para esta actividad, pero a pesar de ello no está prohibida.

Asimismo, se detalla una serie de factores que deberían considerarse frente a una eventual y futura regulación.

En México, Guzmán (2017), indica que el más alto Tribunal justificó que la reforma del Código Civil en Distrito Federal gozaba de constitucionalidad, donde admitió el matrimonio en personas con la misma orientación sexual y su derecho a adoptar; sin embargo, esta reforma no amparaba la procreación a través de las TRA. A su vez, Cano (2018), afirma que son los Estados, los encargados de establecer una regulación jurídica para las TRA en armonía y respeto frente a los derechos humanos de toda persona.

1.5.2.3.1. Regulación de la Gestación Subrogada en los demás Países

En el derecho comparado, la gestación Subrogada ha sido objeto de distintas posturas en las que se restringe o prohíbe y otras se aceptan realizándose dichas prácticas de manera onerosa y altruista, así como mediante clínicas de fertilidad ofrecen estos servicios mediante costos elevados. También existen países con una regulación mixta, ya que en algunos estados están prohibido y en otros están permitidos.

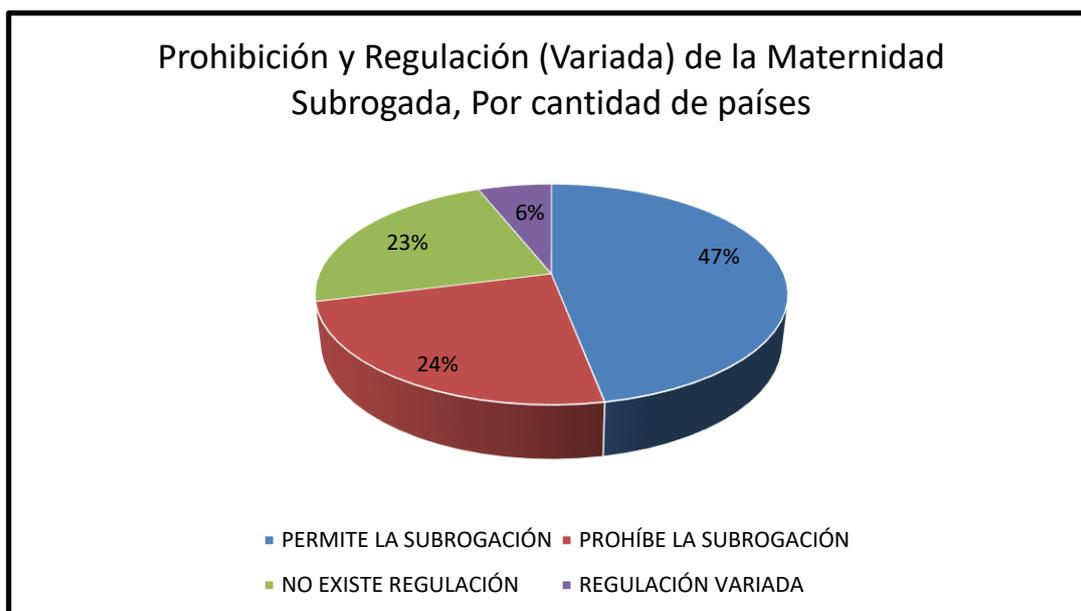
Para la realización de la siguiente tabla se tomó como muestra a 20 países como son: Estados Unidos, India, Israel, Grecia, Rusia, México, Perú, Chile, Argentina, Colombia, Alemania, España, Suiza, Escocia, Rusia, Canadá, Suecia, Uruguay, Bolivia, Paraguay.

Tabla 4: Prohibición y Regulación (Variada) de la Gestación Subrogada, Por cantidad de países

Regulación	Cantidad	%
PERMITE LA SUBROGACIÓN	8	47%
PROHÍBE LA SUBROGACIÓN	4	24%
NO EXISTE REGULACIÓN	7	23%
REGULACIÓN VARIADA	1	6%
TOTAL	20	100%

Fuente: Elaboración propia – Año 2021

GRAFICO 1



Fuente: Elaboración propia – Año 2021

Como se puede visualizar en el gráfico el 47% de los países analizados permiten la gestación subrogada dentro de su legislación, mientras tanto en el 24% de los países analizados no permiten la Subrogación dentro de su ordenamiento jurídico; Por otro

lado, un 23% de los países en mención no tienen dentro de su ordenamiento jurídico normas que prohíban y ni que permiten simplemente no cuenta con regulación. Mientras un 6% tiene regulación variada que prohíbe en algunos estados y que admite en otras.

Entonces se entiende que la Maternidad Subrogada se encuentra ya regulada en la mayoría de los países como es en el caso de Escocia y Suecia que en sus normas permiten la Subrogación en el caso que esta sea altruista, no permitiendo que se realicen mediante una compensación económica alguna, así lo dictamina la **“Ley de 1984/1.140 del país de Suecia y la Ley (Surrogate Arragements Act)”** (Murguía, 2020) de Escocia.

Caso distinto es el de Estados Unidos que cuenta con una normativa variada y mixta ya que en algunos estados se acepta la Gestación Subrogada solo si es de forma onerosa y altruista, mientras que otros estados si acepta que se realicen mediante contrato de subrogación existiendo clínicas especializadas para este tipo de procedimientos.

1.5.2.4. Problemas jurídicos sobre la Gestación Subrogada

De acuerdo con Rupay (2018), restringir la subrogación no es una preocupación de los países del tercer mundo. Basta comprobar que esto se encuentra también prohibido en la gran mayoría de países de Europa, y a su vez bajo esa misma restricción están países no europeos como Arabia Saudita, Turquía, China, Japón, y muchos otros. Y si vamos un poco más cerca, se encuentra esta prohibición, en algunos estados de

Estados Unidos e incluso en México; en Nueva York, por ejemplo, su práctica no solo está prohibida sino también sancionada.

Esto se debe principalmente a que esta práctica atenta contra la dignidad humana, no solo la de los niños evocados por esta técnica, sino también la de las mujeres, que son tomadas desde el concepto de fábricas humanas que sólo se inclinan al mejor postor.

Actualmente, es común que un gran porcentaje de mujeres decidan aplazar la fecha o no considerar ser madres, dado que primero buscan lograr sus anhelos personales y profesionales. Sin embargo, cuando toman la decisión de querer ser madres, se han dado cuenta que el periodo para poder quedar embarazadas ya supo el límite de los 30 años. Es así, como deciden recurrir a un tratamiento que les permita ser madres, y el problema surge cuando la única alternativa que tienen para cumplir su anhelo de ser madres es la subrogación altruista.

Algunas de las desventajas encontradas, se podrían decir que son: (1) la introducción de tecnología de reproducción asistida requiere altos costos ya que los centros de fertilidad no tienen precios accesibles para la mayoría de la población. Esto puede llegar a costar en moneda nacional (soles) un promedio de S/ 11 000,00 soles en las clínicas privadas peruanas, esto sin contar el costo de los exámenes médicos que sugieren se realice, para descartar enfermedades que pueden complicar el embarazo.

Cabe señalar que, si existe la oportunidad de hacerlo en una institución gubernamental, el costo disminuirá. El problema radica en el tiempo de espera para la

atención, que incide en la disminución del porcentaje de éxito de este método, ya que a mayor edad menor posibilidad de dar a luz un niño o una niña sana. (2) El artículo 7 de la Ley General de Salud (Congreso de la República, 1997), se concluyó que este método no está permitido mientras la condición de madre genética y madre embarazada no recaiga en la misma mujer. Sin embargo, muchas mujeres hacen esta práctica en secreto, ya que ha habido casos en los que los jóvenes ofrecieron su barriga a parejas que engendran organizaciones, o peor, organizaciones que prometen lo mismo. Incluso los precios de acceso son más altos debido a la supuesta prohibición; y en otros casos, las parejas prefieren viajar a países donde está permitido y cuando regresan al territorio estatal recurren a estafas legales que les permiten reconocer a este niño como propio. Esta situación se da ya que, por regla general, en clínicas y hospitales, los recién nacidos son registrados con el apellido de la mujer que los trajo biológicamente al mundo. Por tanto, para evitar futuros inconvenientes legales, optan por no realizar el trámite en el país.

Finalmente, cuando el embarazo alcanza su duración, es posible que la mujer embarazada no quiera dar a luz como se acordó previamente. Esto se debe a que está claro que llevar un embarazo crea una conexión entre la madre embarazada y el bebé que dará a luz. Esta relación tiene lugar en el momento en que la mujer entra en contacto por primera vez con el recién nacido, como suele ocurrir inmediatamente después del parto. Ni siquiera es errado creer que, si bien el desenlace fue altruista, la gestante reclame un beneficio económico posterior, ya que se han hecho públicos casos similares al mencionado. Esta situación surge porque no existe un marco legal adecuado que regule los aspectos esenciales de esta técnica y, por lo tanto, ante este tipo de hechos,

no se sabe exactamente cuál es el procedimiento exacto que debería seguirse.

Es por ello que existen problemas sociales que normalmente surgen en un contexto que dificultan el acceso a la gestación subrogada altruista, lo que también dificulta la posibilidad de procreación.

1.5.2.4.1 Casos emblemáticos de la Gestación Subrogada

En el Perú, en setiembre de 2018, una pareja chilena, en la cual la justicia local actuó sin tener los conocimientos adecuados y acusó de trata de personas a unos padres chilenos que habían intentado salir de Perú con sus menores, que recurrieron a la subrogación de vientre en el Perú. Si bien existen evidencias de la comisión de un posible delito en las acciones de esta pareja, es evidente que el deseo de estos padres pudo haber sido aprovechado por grupos de presión, a través de vacíos legales, para acusarlos por el delito de trata de personas.

Otro caso controversial en la actualidad es del señor Ricardo Morán Vargas, dado que: “[...]mediante diversas declaraciones a medios informativos, éste dio a conocer que sus dos mellizos fueron concebidos mediante fecundación in vitro y gestación subrogada; en la cual la donante era anónima; luego de ello procedió a registrar con sus apellidos a sus hijos ante el Consulado Peruano para que obtengan la nacionalidad peruana; sin embargo no contaba con los requisitos de inscripción de ambos nacimientos, por no revelar la identidad de la madre, por consecuencia, sus hijos no pueden gozar de la nacionalidad peruana mientras que sus certificados de nacimientos no reconozcan a la madre” (2020), otro vacío legal en nuestro Código civil.

1.5.2.5. Vulneración de los derechos para el niño por nacer

El niño por nacer es uno de los grupos más vulnerables e indefensos de la sociedad. Desde el momento de la concepción, el feto en desarrollo depende completamente de la madre para sobrevivir y desarrollarse. Sin embargo, en muchos casos el Estado y la sociedad no protegen adecuadamente los derechos e intereses de este ser humano en desarrollo. En este ensayo analizaré varias formas en las que se violan los derechos del niño por nacer y argumentaré que se necesitan más leyes y políticas para proteger a este grupo vulnerable.

Mollar (2022) comenta que la violación de derechos más grave contra el niño por nacer es la negación de su derecho fundamental a la vida. Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, todo individuo tiene el derecho inherente a la vida. Sin embargo, la práctica del aborto, que implica la terminación intencional de un embarazo y la muerte del feto, es legal en muchos países y se realiza a gran escala. Se estima que ocurren aproximadamente 50 millones de abortos en todo el mundo cada año. Este es un claro caso de violación del derecho a la vida del niño por nacer.

Álvarez (2019) describe que se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad. Señalando, además, que el Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. Igualmente, acogiendo el paradigma de la Convención, proclama que el niño es sujeto de derechos, libertades y protección específica. Ello se refleja de manera concreta en el artículo 1 de dicho cuerpo normativo, el cual indica que el niño tiene derecho a la vida desde el momento de su

concepción; enfatizando que el Código garantiza la vida del concebido, protegiéndolo de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su desarrollo.

1.5.2.6. Vulneración de los derechos para el embrión

Resulta ser un tema que ha generado mucha controversia en los últimos años. Por cuestiones éticas, morales, legales y religiosas, entre otras. Es importante destacar que el derecho a la vida es uno de los derechos humanos más básicos y fundamentales. Todos los seres humanos tienen derecho a vivir y a ser protegidos de cualquier amenaza a su vida, incluyendo a los niños por nacer. Sin embargo, en muchos casos, este derecho es vulnerado antes incluso de que el niño nazca.

Mena y Espíndola (2020) mencionan que una de las más comunes es el aborto, consistiendo en la interrupción del embarazo antes de que el feto sea viable fuera del útero materno. Siendo practicado por diversas razones, como problemas de salud de la madre, malformaciones del feto, violaciones, entre otros. Sin embargo, en muchos casos se lleva a cabo por razones de conveniencia o por falta de responsabilidad en la prevención del embarazo.

El aborto implica una violación directa del derecho a la vida del niño por nacer. Aunque hay opiniones encontradas sobre cuándo comienza la vida humana, la mayoría de las legislaciones y tratados internacionales reconocen que el feto es un ser humano en desarrollo y, por tanto, merece protección. Además, el aborto puede tener efectos psicológicos y físicos negativos para la madre, como depresión, ansiedad, complicaciones médicas, entre otros.

Siendo necesario promover políticas públicas que garanticen la protección de la vida desde la concepción y que brinden acceso a servicios de salud adecuados para las mujeres embarazadas. Además, es importante fomentar una cultura de responsabilidad y prevención del embarazo no deseado para evitar la necesidad de recurrir al aborto. Solo así podremos garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos de todos los seres humanos, incluyendo a los niños por nacer.

Bermeo y Corredor (2022) nos comenta que la normativa internacional no aclara el valor y el cuidado que se le debe dar al embrión humano, sino que deja la puerta abierta para que cada Estado pueda regular sus normas y establecer las directrices jurídicas en esta materia. Entre los instrumentos internacionales que presentan ambigüedad sobre el trato del embrión humano está la Declaración de los Derechos del Niño, donde se señala que el niño, en razón de su falta de madurez psíquica e intelectual, necesita una especial seguridad y cuidado, incluyendo una protección jurídica adecuada, tanto antes como a continuación de su nacimiento. Haciendo referencia al niño no nacido, en lo que se puede incluir todo el proceso del desarrollo embrionario hasta el momento del nacimiento.

Donde existen 2 corrientes filosóficas, siendo el modelo Iberoamericano y modelo anglosajón las que predominan. En el primer supuesto, se menciona que defiende abiertamente el carácter personal del embrión, considerándolo como sujeto de derechos. Ya en el pacto de Costa Rica en el artículo 4 se afirma: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Ya

que, el carácter personal del humano embrionario encuentra un fundamento fuerte en la afirmación “todo ser humano es persona”, entendida la persona como un semejante, un par de la comunidad político y jurídica.

Sin embargo, el Modelo anglosajón le niega status de persona al embrión; colocando en aprietos su capacidad para ser sujeto de derechos, debido a que lo encasilla como objeto de intervención y experimentación. Por lo cual, dicho modelo, es bastante incierto en la medida que la legislación contiene posiciones encontradas por su forma de ordenamiento legal independiente. Debido a que privilegia el derecho de la madre a la intimidad sobre el derecho de vivir, pues no se puede aplicar al nasciturus el reconocimiento de persona, asumiendo frente al no acuerdo de la ciencia sobre el principio de la vida humana la teoría de la viabilidad.

Por último, se puede entender que la vulneración al embrión es relativa a la legislación donde existe el debate, esto se debe a los distintos tipos de dogmas de fe o ideologías que se puedan presentar en el desarrollo del dilema.

1.5.2.7. Vulneración de los derechos para la madre

Es una problemática que ocurre en diferentes contextos y que puede tener graves consecuencias para las mujeres y sus hijos. En este sentido, es importante analizar las distintas situaciones en las que se pueden presentar estas vulneraciones y las posibles soluciones a las mismas.

Nieto (2022) argumenta que esto cuenta con base en los derechos reconocidos por la ley que deben ser respetados en todo momento. Entre estos derechos se

encuentran el derecho a la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral, el derecho a la protección de la maternidad, el derecho a la no discriminación por razón de género y el derecho a la participación y representación en la vida política y social, entre otros.

Desde la perspectiva de los derechos del niño por nacer. Se plantea que existe una falta de regulación legal que genera riesgos y vulnerabilidades para el niño por nacer y para las personas que recurren a esta técnica de reproducción asistida para formar una familia. Se propone que se debe reconocer y proteger al niño por nacer como sujeto de derecho, y que se debe establecer un marco normativo que garantice el respeto a su dignidad, identidad y filiación.

Ahora bien, González (2020) describe que, en el ámbito de la protección de la maternidad, las madres pueden ver vulnerados sus derechos en relación con la atención médica, la educación en salud sexual y reproductiva, la protección contra la violencia obstétrica y la garantía de una adecuada atención en el parto y puerperio.

En relación con la no discriminación por razón de género, las madres pueden sufrir violencia de género, discriminación por su identidad de género, discriminación en el acceso a la justicia y en la protección de sus derechos humanos. Para abordar estas problemáticas, Pino (2023) nos explica que es necesario que se implementen políticas públicas que promuevan la igualdad de género y la protección de los derechos de las madres en todos los ámbitos. De esta manera, se podrá garantizar el respeto de los derechos humanos y el bienestar de las madres y sus hijos.

1.5.2.8. Vulneración de los derechos para el padre

La vulneración de los derechos de los padres es un tema que ha adquirido una gran importancia en los últimos años, ya que cada vez son más frecuentes las situaciones en las que los padres ven afectados sus derechos en relación con sus hijos. Esto puede ocurrir en diferentes contextos, como en el ámbito de la educación, la salud, la custodia o la comunicación con los hijos, entre otros.

Rodríguez et al. (2022) comentan la importancia de destacar que los padres tienen una serie de derechos reconocidos por la ley y que deben ser respetados en todo momento. Entre estos derechos se encuentran el derecho a la patria potestad, que les confiere la responsabilidad de tomar decisiones importantes en relación con sus hijos, así como el derecho a la custodia y el derecho a la comunicación con los hijos.

Sin embargo, en muchas ocasiones estos derechos son vulnerados por diferentes actores. Por ejemplo, en el ámbito de la educación, los padres pueden encontrarse con situaciones en las que se les impide participar en la toma de decisiones en relación con la educación de sus hijos, o se les niega información relevante sobre el progreso académico de los mismos.

Además, el ámbito de la salud es un punto importante en el cual deben participar los padres sin prohibirles su derecho a tomar decisiones en relación con la atención médica de sus hijos, o pueden encontrarse con situaciones en las que se les niega información relevante sobre la salud de los mismos. En estos casos, es importante que se respeten los derechos de los padres y se les permita participar activamente en la toma

de decisiones en relación con la salud de sus hijos.

Al igual que en relación con la custodia, es importante destacar que los padres tienen el derecho a la custodia compartida de sus hijos, siempre y cuando esto sea beneficioso para los mismos. Sin embargo, en muchas ocasiones se les niega este derecho y se les impide participar activamente en la vida de sus hijos. Esto puede tener consecuencias negativas para los niños, que pueden sentirse abandonados por uno de sus progenitores.

Por último, Arévalo (2018) describe que el derecho a la comunicación con los hijos es importante destacar que los padres tienen el derecho de mantener una relación estrecha con sus hijos, incluso en el caso de que se hayan separado de su pareja. Sin embargo, en muchas ocasiones se les impide este derecho y se les niega el acceso a sus hijos, lo que puede tener consecuencias negativas tanto para los padres como para los niños.

1.6. Justificación

El espíritu de esta investigación es de gran relevancia dado que engloba un estudio jurídico que está teniendo mayor relevancia en nuestro país, como en el mundo; como es la Gestación Subrogada, teniendo en cuenta que el Derecho no es estático, sino que éste, se va adaptando a los nuevos contextos y necesidades que presenta cada sociedad. Es por esta razón que nunca será suficientemente flexible para adaptarse a las diferentes variedades de los hechos.

Lo que si quisiera traer acotación es que el análisis del marco legal de la

gestación subrogada evidencia una cierta contradicción, ya que al no estar debidamente regulada no se especifica si está “permitido por ley” pero tampoco especifica su prohibición de forma directa, ya que en el artículo 7 de la Ley General de Salud (Congreso de la República, 1997), se permite el uso de las TRA, pero la madre genética debe ser la misma que la madre gestante, o sea, restringe posibilidades de forma indirecta para una gestación subrogada. Por otro lado, en la Casación 563-2011 de Sala Civil Permanente de Lima (2011) con carácter de jurisprudencia se destaca que esta forma de filiación no está prohibida y, más aún, advierte que se prioriza el “principio del interés superior del niño, en concordancia al derecho a una familia y a estar protegidos por sus integrantes” (2000).

Es por ello que esta investigación es de diferentes avances tecnología que ayudan a cubrir diversas necesidades a favor de la sociedad, habiendo muchos casos sin resolver o resueltos de mera incorrecta que podría vulnerar diferentes derechos constitucionales de los padres y del niño.

CAPÍTULO II. MÉTODO

2.1. Enfoque

Esta investigación de orden jurídico se encuentra bajo el enfoque cualitativo, consistente en el análisis documental de la legislación nacional y con la legislación internacional, dentro del marco del derecho comparado, Hernández Sampieri (2014) señala que el “enfoque cualitativo Utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación”.

2.2. Método de estudio

La presente investigación utilizara los siguientes métodos de estudio:

- ✓ **Dogmático:** La construcción del marco teórico está sostenida con la recolección de referencias bibliográficas.

- ✓ **Sistemático:** El espíritu principal de esta investigación es la gestación subrogada y la protección del niño por nacer así como el proyecto de vida a constituir “una familia”, para lo cual se iniciará un análisis conceptual, para luego acudir al análisis normativo de alcance nacional y culmina en el análisis internacional(derecho comparado); para que conforme se revela en los resultados la sintaxis de estas tres líneas nos permiten hacer una interrelación funcional que recae en evidente vacíos legales y desprotección de los derechos del niño y revela la necesidad de efectuar un ajuste normativo acorde a la realidad en nuestro país.

- ✓ **Sociológico:** Conforme es de verse el espíritu de la investigación al ser la gestación subrogada es de carácter social, y como se evidencia en el desarrollo de la investigación al ser una investigación de esta línea no es estática y muestra cambios normativos, así como tecnológicos que han permitido su implementación sea esta legal o no.

2.3. Tipo de investigación

La presente investigación es de tipo descriptivo por lo que se analiza documentalmente, tanto a la categoría 1 (gestación subrogada) y con ello sus subcategorías clases, doctrina y derecho comparado, problemas jurídicos; Como la categoría 2 (protección jurídica del niño por nacer) y las sub categorías como la vulneración de los derechos para la madre, vulneración de los derechos para el padre y vulneración de los derechos para el niño por nacer; Análisis de la jurisprudencia y derecho comparado.

2.4. Diseño de Investigación

La investigación de nuestro trabajo utilizo un enfoque cualitativo de alcance descriptivo, dado que el objeto principal es analizar y determinar si es necesario legislar la práctica de gestación subrogada en el Perú

Figura 1: Cuadro Instrumentos De Investigación

2.5. Técnica	Las técnicas que se utilizaran en la presente investigación son:
---------------------	--

	<p>Análisis documental: se analiza la literatura que aporta con el marco conceptual, doctrinario, así como también jurídico dentro del espacio nacional como internacional para fines del derecho comparado.</p> <p>El fichaje:</p> <p>El uso de esta técnica ha colaborado para el análisis comparativo de la legislación nacional y del derecho comparado, así como opiniones de especialistas del campo jurídico.</p>
2.6. Instrumento	Guía de análisis documental, basada en la revisión de documentos escritos y no escritos que guarden relación con el propósito la investigación.
2.7. Población	2.8. Muestra
Revisión del ordenamiento Jurídico nacional y doctrinario, con respecto a las consecuencias jurídicas que se presentarían al hacer uso de Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) y gestación subrogada.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Constitución política del Perú (1993) ✓ Ley General de Salud Ley N° 26842 (Congreso de la República, 1997) ✓ Código Civil (PERU G. , 1984) ✓ Código Procesal (PERÚ G.)
Revisión del ordenamiento jurídico y doctrinario comparado con respecto a las consecuencias jurídicas que se presentarían al hacer uso de Técnicas de gestación subrogada y la protección jurídica del niño por nacer.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Legislación y regulación comparada

<p>(3) Sentencias emitidas por el sistema judicial nacional y sentencias de EE. UU sobre Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) y gestación subrogada</p>	<p>Son todas aquellas sentencias nacionales y extranjeras emitidas sobre maternidad subrogada.</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>Expediente 01367-2019-PA/TC, TC se pronunciará sobre reconocimiento de maternidad subrogada</i> ✓ <i>Expediente: 06374-2016-0-1801-JR-CI-05, sentencia que ordenó al Reniec reconocer como padres a pareja que alquiló vientre</i> ✓ <i>Casación. N° 563-2011 LIMA/ adopción civil por excepción en relación con la maternidad subrogada (2011).</i> ✓ <i>Casación N° 5003-2007-LIMA/ paternidad no autorizada e impugnación de maternidad” (2007).</i> ✓ <i>Expediente N° 183515-2006-00113 del décimo quinto juzgado de LIMA/ impugnación de la maternidad” (Familia)</i> ✓ <i>“Resolución de la DGRN de 18 de febrero 2009 CALIFORNIA/ denegación de la inscripción del nacimiento de dos menores, por gestación por sustitución” (2014)</i> ✓ <i>“Caso In Re Baby M 537 a.2d 1227 (N.J.</i>
--	---

	<i>1988) EE. UU/ primer caso sobre Gestación subrogada” (Jersey, 1988)</i>
--	--

2.9. Matrices de alineamiento

Figura 2: Cuadro de Operacionalización de categorías

Categoría	Subcategoría	Instrumentos	Escala
Gestación subrogada	Clases	Análisis documental	Ordinal
	Doctrina y derecho comparado		
Protección jurídica del niño por nacer	Problemas jurídicos	Análisis documental	Ordinal
	Vulneración de los derechos para la madre		
	Vulneración de los derechos para el padre		
	Vulneración de los derechos para el niño por nacer		
	Jurisprudencia nacional y derecho comparado		

Figura 3: Matriz de consistencia

Título: “La Protección Jurídica del Niño por Nacer en la Gestación Subrogada en el Perú”

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	SUPUESTOS	CATEGORÍAS	METODOLOGIA
<p>¿Es necesario legislar la práctica de gestación subrogada en el Perú?</p> <p>Problemas Específicos</p> <p>1. ¿Cómo se relaciona la gestación subrogada con el proyecto de vida del niño por nacer en el Perú?</p> <p>2. ¿Cuál es la postura de</p>	<p>Determinar si es necesario legislar la gestación subrogada en el Perú.</p> <p>Objetivos Específicos</p> <p>1. Analizar la relación la gestación subrogada con el proyecto de vida del niño por nacer en el Perú</p>	<p>Es necesario legislar la gestación subrogada, ya que su práctica implica un debate jurídico, ético, social y de derechos humanos.</p> <p>Supuestos Específicos</p> <p>La falta de legislación relacionada con la gestación subrogada implicaría la desprotección jurídica del niño nacido en el Perú</p> <p>La jurisprudencia peruana y el análisis</p>	<p>Categoría 1</p> <p>Gestación subrogada</p> <p>Sub-Categoría</p> <p>✓ Clases</p> <p>✓ Doctrina y derecho comparado</p> <p>✓ Problemas jurídicos</p> <p>Categoría 2</p> <p>Protección jurídica del niño por nacer</p>	<p>Método</p> <p>dogmático, sistemático y sociológico.</p> <p>Tipo</p> <p>descriptivo</p> <p>Diseño y Enfoque</p> <p>Cualitativo</p> <p>Instrumento</p>

<p>la jurisprudencia y su relación con el derecho comparado sobre la protección jurídica del niño por nacer por gestación subrogada en el Perú?</p> <p>3. ¿Cuál es la relación entre la gestación subrogada y protección jurídica del niño por nacer en el Perú?</p>	<p>2. Analizar las posturas de la jurisprudencia y su relación con el derecho comparado sobre la protección jurídica del niño por nacer en la gestación subrogada en el Perú.</p> <p>3. Analizar la relación entre la gestación subrogada y protección jurídica del niño por nacer en el Perú</p>	<p>comparativo ha emitido fallos consistentes y claros con relación a la protección jurídica del niño por nacer por gestación subrogada, estableciendo precedentes y lineamientos legales.</p> <p>No contar con una legislación interferiría con el proyecto de vida del niño por nacer, al afectar los derechos de herencia y otros, así como afectar la relación paterno filiales, lo cual también podría afectar estabilidad mental y sentimental del niño.</p>	<p>Sub-Categoría</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Vulneración de los derechos para la madre ✓ Vulneración de los derechos para el padre ✓ Vulneración de los derechos para el niño por nacer ✓ Vulneración de los derechos para el embrión ✓ Jurisprudencia nacional y derecho comparado 	<p>análisis documental</p>
--	---	--	--	----------------------------

CAPÍTULO III. RESULTADOS

3.1 Necesidad de regular la gestación subrogada

Tabla 1 Análisis jurídico de la gestación subrogada

Normativa	Tratamiento legal	Conclusiones
Corte Interamericana de Derechos Humanos (2023)	La norma abordó las TRA trayendo a la vista el caso de Artavia Murillo VS Costa Rica donde se enfatiza los derechos reproductivos y la reproducción asistida” (Humanos C. I., Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica)	De acuerdo con lo manifestado por CIDH estos derechos deben ser garantizados de manera integral y respetuosa, sin interferencias ni tratos discriminatorios
Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1959)	“Se hace de relevancia enfatizar que el TEDH ha emitido sus pronunciamientos teniendo como antecedente la sentencia del 26 de junio del 2014 del caso de Mennesson y Labassee por la vulneración que se hacía al artículo 8 del Convenio Europeo (CEDH), que enfatiza el derecho que toda persona tiene de tener una vida familiar y privada, bajo el cual se acepta la posibilidad de formar una familia a través de un vientre subrogado” (Humanos T. E., 2014)	El tribunal manifestó que estos derechos son aspectos de la vida privada y familiar de las personas. Aunque el tribunal ha establecido que, para los casos de gestación subrogada, se aplica el principio de margen de apreciación, por el cual las naciones pueden adoptar distintas soluciones legislativas, también ha contemplado límites basados en el interés superior del niño,

Normativa	Tratamiento legal	Conclusiones
		el consentimiento informado de los progenitores y la seguridad jurídica
Constitución Política del Perú (1993)	La ley suprema de la jurisprudencia peruana, en sus partes, afirma el derecho a la vida y el derecho al pleno desarrollo y bienestar, por ejemplo, la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley; la literatura que nos ocupa muestra que la política nacional reconoce la maternidad y paternidad responsable, el deber del estado es respetar el estado de derecho y garantizar la protección de sus ciudadanos. (Perú, 1993)	De acuerdo lo expuesto por la Constitución se puede señalar que la reproducción asistida está relacionada a la derecho a la vida, el derecho a la libertad e identidad.
Ley General de la Salud (1997)	La ley establece que los ciudadanos peruanos pueden utilizar tecnologías de reproducción humana para el tratamiento de la infertilidad y la realización de la reproducción de organismos vivos, si la madre biológica y la madre sustituta son la misma persona. (Congreso de la República, 1997)	A pesar de lo señalado por la norma, lo cierto que la norma ha quedado rezagada ante la realidad, pues en la actualidad la población practica distintas formas de reproducción asistida.

3.2. Protección Jurídica del Niño por nacer

3.2.1. Dignidad Humana

Abordar la protección jurídica del niño por nacer es traer a la literatura la “dignidad humana”, siendo así Ilva Hoyos (2005) considera que: “[...] hay 3 dimensiones que debe tenerse en cuenta para abordar la dignidad humana: primero, la dignidad funcional, que significa el merecimiento que corresponde una persona por los papeles o funciones que desempeña o por las acciones que realiza en la sociedad; segundo, la dignidad autónoma, responde al pensamiento de Emanuel Kant, en la que la autonomía es el pilar fundamental de la dignidad de la naturales humana y de toda naturaleza relacional; y finalmente, tercero, la dignidad referida a la eminencia que corresponde a la persona[...].” (Lafferrière).

La dignidad es la razón de ser de la Declaración Universidad de Derechos Humanos, dado que éste enfatiza: “[...]la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana [...]” (París, 1948).

3.2.2. El principio del interés superior del niño

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño es la garantía de y protección de los derechos humanos en sí, ya que esta engloba acciones y procesos para lograr vida digna y el desarrollo integral.

Valdés Díaz (2014), aborda un triple concepto respecto de este principio: “[...] *(1) frente a una cuestión que le afecta al niño o niña debe primar el interés superior de estos, frente a cualquier interés particular; (2) si una norma admite diversas interpretaciones, siempre debe prevalecer aquella que priorice el interés superior del*

niño; (3), Como norma de procedimiento, siempre que se deba tomar una decisión que afecte a un niño, el proceso debe incluir una estimación de las posibles repercusiones de esa decisión en las niñas y niños interesados. La evaluación y determinación de su interés superior requerirá garantías procesales” (Díaz, 2014).

La relevancia de este principio para la gestación subrogada es que ello ha sido la justificación para que no se regule, mencionando que su uso “cosifica” al menos, y lo convierte en un objeto de un contrato, lo cual atenta contra su dignidad humana.

Sin embargo, la gestación subrogada desde mi perspectiva no viola el interés superior del niño, dado que, si de contratos se refiere es meramente para el proceso de gestación y alumbramiento, y ello no vulnera al niño que nace, ya que es una persona titular de los derechos humanos inherentes a él; por el contrario se hace importante la regularización de la gestación de subrogación, para que pueda brindar la seguridad jurídica, permitiendo que las personas que tienen el anhelo de ser padres puedan lograrlo, y que la filiación sea reconocida dentro del ordenamiento jurídico.

Ahora, es importante abordar que si bien existen vacíos legales que ni aprueban ni desaprueban la gestación subrogada en nuestro país, nuestro sistema judicial, en el transcurrir del tiempo han emitido diversas sentencias judiciales abordando esta problemática, una de ellas es la Sentencia del 5to. Juzgado Especializado en lo Constitucional, Expediente 06374-2016-0-1801-JR-CI-05 (Lima J. C., 2016) que aprueba que: “la RENIEC registre a los menores nacidos de la gestación subrogada con los datos de los padres subrogantes, y es con esta sentencia que se abre paso a registrar a los menores nacidos bajo ésta técnica de reproducción asistida” (Lima u. J., 2016)

3.3. Análisis de Jurisprudencia nacionales e internacionales

Tabla 5: Análisis de Jurisprudencia nacionales e internacionales

Expediente	Tema	Año	País	Fundamentos del recurso	Fundamentos de la sentencia	Análisis
<i>Expediente 01367-2019-PA/TC</i>	TC se pronunciará sobre reconocimiento de maternidad subrogada	2019	Perú	La demanda fue interpuesta por el matrimonio N.D.Z.V. y C.R.L.R., luego que el RENIEC declarara improcedente la solicitud de rectificación administrativa del acta de nacimiento correspondiente a la menor L.V.Z.P	Los sucesos ocurrieron cuando la pareja optó por utilizar la fertilización asistida in vitro heteróloga en la modalidad de gestación subrogada. La sociedad conyugal acordó con una tercera persona que se comprometió libre y voluntariamente a gestar en favor del matrimonio demandante. En el acuerdo mencionado, se estableció que los recurrentes estarían a cargo de sus derechos y deberes como padres.	El Pleno del Tribunal Constitucional (TC) dejó al voto la demanda de amparo interpuesta por un matrimonio contra el Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC) en la que se pone en el debate jurídico la maternidad subrogada

**“La Protección Jurídica del Niño por Nacer
 en la Gestación Subrogada en el Perú”**

<p><i>Expediente: 06374-2016-0-1801-JR-CI-05</i></p>	<p>sentencia que ordenó al RENIEC reconocer como padres a pareja que alquiló vientre</p>	<p>2016</p>	<p>Perú</p>	<p>Demanda, del Sr. Francisco Nieves Reyes y otros, contra la Reniec, El caso trata sobre un proceso de amparo iniciado por dos parejas y sus hijos menores, quienes buscan protección para los derechos a la identidad de los menores y al principio superior del niño. Solicitan que se rectifiquen las actas de nacimiento de los menores para incluir la paternidad y maternidad de los demandantes.</p>	<p>El RENIEC alega falta de representación de los demandantes y que no se ha agotado la vía previa antes de acudir al amparo. El juzgado reconoce la escasa regulación de la reproducción asistida en el país, pero considera que los derechos fundamentales de los menores pueden ser protegidos a través del amparo.</p>	<p>Se argumenta que el derecho a la salud reproductiva incluye el acceso a técnicas de reproducción asistida y que no hay una ley que prohíba su uso en casos distintos a los regulados. Se concluye que lo mejor para los menores es proteger su derecho a la identidad y se ordena rectificar las actas de nacimiento.</p>
<p>“Casación. N° 563-2011 LIMA/” (2011)</p>	<p>Adopción civil por excepción en relación con la maternidad subrogada</p>	<p>2011</p>	<p>Perú</p>	<p>Zenaida Castro Muñoz, contra la sentencia de vista que declara fundada la demanda de adopción por excepción incoada a fojas noventa subsanada a fojas ciento seis; declara a la menor Vittoria Palomino Castro, hija de don Giovanni Sansone y de doña Dina Felicitas Palomino Quicaño</p>	<p>Quedó demostrado el beneficio económico por parte de los demandantes, revelándose que tenían la intención de usar la menor. Se comprobó que la menor vivía con los demandados desde que tenía nueve meses de nacida y los reconocía como sus padres, por tanto, en aplicación del principio del interés superior del menor se declaró infundado el recurso.</p>	<p>Se evidencia que un conflicto relacionado con el art 7 de la ley general de salud, el cual no reconoce otras formas de reproducción asistida. A pesar de ello en consideración del interés superior del niño, se debe proteger los derechos a la identidad y demás derechos que</p>

**“La Protección Jurídica del Niño por Nacer
 en la Gestación Subrogada en el Perú”**

						favorezcan a su libre desarrollo integral
“Casación N° 5003-2007-LIMA/ (2007)”	Paternidad no autorizada e impugnación de maternidad”	2007	Perú	Mónica Cedelinda Oblitas Chicoma en representación del menor Fabrizio Quispe Oblitas, e invocando los artículos 45 y 399 del Código Civil impugna el reconocimiento de maternidad efectuado por María Alicia Alfaro Dávila respecto de la menor Alicia Beatriz Alfaro Dávila.	El interés legítimo establecido en el artículo 399 CC , se refiere a circunstancia de carácter personal, la parte es titular de un interés propio, distinto de cualquier otro, que proyectada al presente caso se encuentra dada por la condición de hermanos, lo que asegura el carácter personal, propio y legítimo del interés; además de ser único respecto a terceros que no se encuentran unidos por un vínculo de parentesco consanguíneo, con las consecuencias que determinan los artículos 475 del Código Civil y 93 del Código de los Niños y Adolescentes que regulan la prelación de los obligados a prestar alimentos, así como la obligación que existe a nivel de hermanos en la protección recíproca sus intereses.	En el caso en cuestión se observa que el uso del embarazo subrogado, bajo las condiciones jurídicas actuales, acarrea problemas relacionados a la identidad del menor, además de conflictos filiales entre la pareja contratante y la persona subrogante. Además de evidenció que el desconocer el origen biológico supone un límite al derecho de la identidad. Además, se resaltó que en casos de maternidad subrogada es indispensable considerar el interés superior del niño.
“Expediente N° 183515-2006-00113 del décimo	Impugnación de maternidad	2006	Perú	Doña Carla Manrique See Aurish contra Luis Eduardo	En algunos casos, una mujer puede gestar un hijo que no tiene su carga genética, sino la de otra	Del presente caso expone que los órganos judiciales reconocen el

**“La Protección Jurídica del Niño por Nacer
en la Gestación Subrogada en el Perú”**

<p>quinto juzgado de LIMA (Familia)</p>				<p>Mendoza Barber y Jenny Lucero Aurish de la Oliva, sustenta su demanda en los artículos 1°, 9°, 20°. 236 del Código Civil, Artículos I, IX, del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, 6 y 8 del mismo cuerpo legal</p>	<p>pareja o donante. Esta situación se conoce como maternidad subrogada o vientre de alquiler. En nuestro país, no existe una ley específica que regule esta práctica, por lo que se aplica el principio de reserva establecido en el artículo 2, inciso 24, de la Constitución Nacional. Según este principio, nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no ordena ni impedido de hacer lo que la ley no prohíbe. Por lo tanto, se considera que la maternidad subrogada es una conducta lícita, siempre que se respeten los derechos de todas las partes involucradas. Sin embargo, hay algunos aspectos legales y éticos que aún generan debate y controversia, como el orden de filiación, la identidad del niño, el consentimiento informado y la protección de la gestante.</p>	<p>uso de técnicas de reproducción asistida. Además, se reconoció que su práctica bajo las condiciones actual marco jurídico ha acarreado problemas con la Ley de General de Salud, pues se reconoce que el embarazo subrogado no se encuentra prohibida por la ley y por tanto debería considerarse el derecho a la identidad del menor</p>
<p>Resolución de la DGRN de 18 de febrero 2009 CALIFORNIA</p>	<p>denegación de la inscripción del nacimiento de dos menores, por gestación</p>	<p>2009</p>	<p>EE. UU</p>	<p>Un matrimonio de varones de nacionalidad española intenta inscribir una solicitud de nacimientos de niños gemelos</p>	<p>El respeto a los derechos de la madre gestante. En este caso, así se hace constar expresamente en la resolución judicial californiana en la que se señala la “capacidad natural suficiente” de la madre</p>	<p>En el presente caso se resalta la labor del principio del Interés superior del niño, y ante las discrepancias entre las normas de filiación</p>

	por sustitución” (2014)				gestante y que su “renuncia es irrevocable y se obtuvo de forma libre y voluntaria, sin incurrir en error, dolo o violencia” (Caravaca & González)	de California y en España, se pide respetar la identidad del menor. Esta decisión fue tomada sobre la base del embarazo subrogado está reconocido en EE. UU.
Caso In Re Baby M 537 a.2d 1227 (N.J. 1988) EE. UU (Jersey, 1988)	sobre Gestación subrogada	1988	EE. UU	En este caso, la madre biológica (la portadora) decidió que quería quedarse con el bebé después del nacimiento, lo que llevó a una larga batalla legal sobre la custodia del niño	decisión de la Corte Suprema de Nueva Jersey se basó en que los contratos de gestación subrogada son ilegales y contrarios a la política pública. La sentencia también estableció que el mejor interés del niño debe ser el factor determinante en los casos de custodia.	En el presente caso el contrato de gestación es declarado nulo debido a que este contradecía las normas y el orden público. Ante lo cual se decidió reconocer la filiación de la madre, pero entregar al menor en custodia al padre del menor. En este caso expuso las nuevas cuestiones jurídicas que se desarrollan como consecuencia de la reproducción por terceros y el caso se volvió relevante porque

**“La Protección Jurídica del Niño por Nacer
en la Gestación Subrogada en el Perú”**

						discutió si el derecho de las mujeres a tomar decisiones sobre su cuerpo implicaba conceder la paternidad
--	--	--	--	--	--	---

3.4. Proyecto de vida y desarrollo de la familia

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (Humanos C. I., 2023), conceptualiza el plan de vida e incorpora derechos como la libertad de decisión que posee una persona, Asimismo, define al proyecto de vida como “[...]el menoscabo que se hacen a los valores significativos para cada persona, que dan rumbo y razón a su existencia [...]” (Sánchez-Cascado, 2020).

Fernández Sessarego (2001) considera, “[...] el perjuicio causado al proyecto de vida es el más profundo daño que puede ocasionarse al ser humano, entendiendo al proyecto de vida como ser lo quiera ser, lo que se ve reflejado en su vida de manera permanente, para vivir, como ser libre y temporal” (Sessarego, 2001).

Tabla 2

Análisis normativo sobre proyecto de vida

Normativa	Tratamiento normativo	Conclusiones
Corte Interamericana de Derechos Humanos	En el caso de Loayza Tamayo vs. Perú, la CIDH ha señalado que: “[...]el daño al plan de vida implica el perjuicio que se hacen a las oportunidades para un desarrollo personal, en forma poco reparable” (corteidh)	De acuerdo con lo manifestado el proyecto de vida de los recién nacidos con derechos humanos que implican el reconocimiento y la protección de la dignidad, la libertad, la salud y el desarrollo de los niños y niñas. Este derecho está vinculado con el derecho a la vida, a la integridad ,

Normativa	Tratamiento normativo	Conclusiones
<p>Constitución Política del Perú</p>	<p>En su artículo 44 señala que: <i>“[...]uno de los deberes fundamentales son el defender a la nación, proteger a los ciudadanos, garantizar sus derechos y garantizar su bienestar así como el desarrollo integral de sus ciudadanos”</i> (1993)</p>	<p>la familia y la educación.</p> <p>La constitución reconoce el derecho a la vida desde la concepción, así como el derecho a la identidad, la salud de los niños. Por lo cual es necesario que el Estado adopte medidas, publicas, legislativas, y programas dirigidos a la protección de los derechos que aseguren del derecho a contar con un proyecto de vida de los menores.</p>
<p>Código Civil</p>	<p>Aquí se enfatiza el “daño al proyecto de vida” en su <i>“art. 1985 menciona que se debe reparar genéricamente el daño que se pueda ocasionar al individuo en cualesquiera de sus tipos o</i></p>	<p>El código civil establece que todo daño infringido al derecho a contar con un proyecto de vida puede ser materia de reparación</p>

Normativa	Tratamiento normativo	Conclusiones
	<i>modalidades”</i> (PERU G. , 1984)	

El proyecto de vida es un concepto que la CIDH ha utilizado para proteger los derechos humanos de las personas que han sufrido violaciones graves y sistemáticas. Según la CIDH, el proyecto de vida se refiere a la capacidad de una persona de diseñar y realizar sus planes y aspiraciones, de acuerdo con sus valores e intereses. El proyecto de vida implica el ejercicio de la libertad y la autonomía personal, así como el respeto a la dignidad humana. Cuando el proyecto de vida se ve afectado por actos ilícitos o arbitrarios, se produce un daño irreparable que requiere una reparación integral. Por eso, el proyecto de vida es un derecho fundamental que debe ser garantizado y promovido por los Estados.

3.4.1. Derechos inmersos al proyecto de vida

Dentro de los derechos inmersos al proyecto de vida están el derecho de ser padres, el derecho a la familia y el derecho al desarrollo integral y uno de los pilares más importantes está el derecho a la libertad.

Las normas internacionales de la OIT reconocen el “*derecho a ser madre exhortando a los Estados se otorguen la protección debida a la maternidad*” (Trabajo). Por tanto, el Estado peruano al no permitir una regulación de la gestación subrogada estaría contraviniendo a lo dicho por los tratados, restringiendo que mujeres con problemas de infertilidad logren ser madres, siendo hasta constitucionalmente dicho que el estado debe proteger los derechos fundamentales de las personas.

Considerando que el Derecho no es una ciencia inamovible y por lo contrario debe

de ir modificándose, según las necesidades de la sociedad actual, evitando vacíos legales donde los principales afectados son las personas, que verán truncados su proyecto de vida y que, por el anhelo de la posibilidad de convertirse en padres, realicen estos procedimientos de forma clandestina, que les traería después problemas jurídicos de reconocimiento de maternidad o paternidad sobre el niño.

Por tanto, nuestro país tiene la obligación de implementar políticas de salud pública que permitan realizar los procedimientos de las técnicas de reproducción asistida (TRA), teniendo como una opción a la Gestación subrogada. Considerando que el Estado debe brindar la protección de la familia, es por ello que es inviable que no otorgue la posibilidad de ser madre a mujeres que por problemas de infertilidad u otros se les niegue la posibilidad de ser madres y construir una familia, y aquí no solo es para las mujeres sino también para los hombres, ya que un hijo es cumplir sus expectativas como proyecto de vida. Tal como lo establece la Convención Americana (OEA) en sus artículos 11.2 y 17.2 señalando que:” toda persona puede beneficiarse de las técnicas de reproducción asistida y hacer uso de ellas cuando las requiera” (OEA).

Tabla 3 Análisis de los derechos vulnerados inmersos al proyecto de vida

Derechos	Constitución Política del Perú (1993)	Conclusiones
Derecho a ser padres	En su artículo 6 señala que: “la política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables, una de las	La constitución ha abordado el derecho a ser padres desde distintas aristas, una de ellas el señalado en el art.6 en el

Derechos	Constitución Política del Perú (1993)	Conclusiones
	<p>caracterizas de una la planificación familiar” (Perú, 1993)</p>	<p>cual de admite la posibilidad de constituir una familia tanto dentro como fuera del matrimonio, siempre y cuando de respeten los derechos de los padres y los hijos.</p> <p>Asimismo, este derecho está vinculado con lo expuesto por los 7 y 8 del mismo cuerpo normativo, los cuales establecen que el Estado garantiza a conocer la identidad biológica de los padres y que el Estado reconoce el derecho de toda persona de pertenecer a una comunidad.</p>
Derecho a la Familia	<p>En su artículo 4 señala “[...]La comunidad y el Estado protegen (.). También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. Desarrollo integral y equilibrado de la Nación” (Perú, 1993)</p>	<p>De acuerdo a este artículo es deber del Estado y sus instituciones velar por la protección de la familia, así como promover el matrimonio</p>
Libre desarrollo	<p>En su Artículo 2, Inc. 1. Señala que</p>	<p>Este derecho puede</p>

Derechos	Constitución Política del Perú (1993)	Conclusiones
	<p>“[...]todos tenemos derechos a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar” (Perú, 1993)</p>	<p>abordarse como un derecho de los padres para realizarse a través de la familia, pues su desarrollo puede representar la cúspide de sus proyectos de vida. Por otro lado, la presencia de los padres es fundamental, para la formación de la personalidad y valores de los hijos.</p>
<p>Derechos a la libertad.</p>	<p>En su Artículo 2, Inc. 1. Señala que: “[...]A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público [...]” (Perú, 1993)</p>	<p>Derecho a la libertad es un derecho fundamental, que implican el respeto a la libertad, a la autonomía, el bienestar y la identidad. Por tanto todos las personas tienen en el derecho a decidir libremente formar una familia y ser padres,</p>
<p>Sin embargo, muchas parejas que por impedimentos Físicos no podrán llegar a ser padres responsables de forma natural. Es entonces necesario hacer uso de las (TRA) una de las opciones mediante el procedimiento de la gestación subrogada, que al no tener una regulación estarían vulnerando derechos mencionados.</p>		

CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

4.1. Limitaciones

- **PRIMERO.** - La escasa información estadística respecto del porcentaje de personas que acuden a las **TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA**, aplicando la gestación subrogada en el Perú, con el objetivo de cumplir su anhelo de convertirse en padres y madres por primera vez.
- **SEGUNDO.-** El espejismo legal de nuestra legislación vigente, dado que los vacíos legales de aprobar o prohibir el uso de las TRA pero no de la gestación de subrogación, ha generado contradicción al momento de aplicarlo, conforme se ha podido evidenciar con la evaluación de las diversas sentencias del sistema judicial que como parte de la jurisprudencia se destaca que esta forma de filiación no está prohibida y más aún advierte que se debe priorizar el principio del interés superior del niño en concordancia a su derecho de tener una familia y estar protegido por sus integrantes.
- **TERCERO.** - La escasa doctrina que existe sobre la Gestación Subrogada, debido a que, son pocos los juristas que le han escrito sobre este tipo de técnicas y sus implicancias jurídicas, esto dificulta obtener diferentes posturas nacionales que nos ayuden con el análisis comparativo de la investigación.

4.2. Necesidad de regular la gestación subrogada

La incorporación de las técnicas de reproducción asistida (TRA) han sido una muestra del gran avance tecnológico que se ha desarrollado a lo largo de los últimos años

para compensar la demanda de una parte de la población que han estado buscando alternativas para poder canalizar sus deseos de ser padres ya que no han podido lograrlo de forma natural.

En el análisis las casaciones N° 5003-2007-LIMA, Casación. N° 563-2011 LIMA y el expediente N° 183515-2006-00113, se ha podido evidenciar no solo la carencia de una real regulación en el país, sino que esta carencia representa la existencia de diversos conflictos entre las normas y entre los sujetos que participan en estos actos, lo que dificulta la toma de decisiones al momento de discutir estos problemas a través de la vía judicial. Por otro lado, la regulación de la gestación subrogada en el derecho comparado, evidencia que no solo para el Perú este problema representa un tema social en espera, debido a lo cual muchas familias han visto frustrado sus posibilidades a cumplir a formar una familia; es por ello que es necesario implementar normas jurídicas orientadas a su regulación, que permitan estas vayas en concordancias con los pronunciamientos del sistema de justicia, que en la praxis se da sin embargo en la norma legal sigue siendo un tabú social que perjudica a los miembros del estado de derecho.

4.3. Relación entre la gestación subrogada y protección jurídica del niño por nacer

Con respecto a la protección jurídica, distintos juristas no avalan la gestación subrogada, por considerar que uno de los efectos jurídicos negativos sería la comercialización ilegal. Asimismo, señalan que no se puede comercializar con la vida o poner a la mujer como un objeto de alquiler, ya que, señalan que la función reproductora de una mujer es algo extra *comercium*, por lo que no se puede someter a la lógica

contractual.

Por esta razón, el Estado debería garantizar una regulación clara y adecuada, teniendo una actitud vigilante de las condiciones en las que las técnicas de reproducción asistida, como es el caso de maternidad subrogada se desarrollen, teniendo en cuenta que en nuestro actual ordenamiento jurídico no contempla sanciones para este tipo de comercialización ilegal, permitiendo que se hagan usos de este tipo de técnicas de forma indiscriminada y sin el mayor cuidado.

Además, los críticos de la gestación subrogada argumentan que, bajo la influencia de las regulaciones potenciales, los contratos de gestación subrogada que se enfocarían en un niño, como práctica comercial, son en principio ilegales. Ante esto, cabe señalar que el tema del contrato de gestación subrogada es la gestación subrogada y el parto, pero no la comercialización de la vida humana, que es objeto del contrato de gestación subrogada incluyendo una característica especial que radica en la capacidad y eficiencia de la alternativa. La madre, cuya emprendedora se convertirá en su madre a pesar de su infertilidad, con la ayuda de tecnologías de reproducción asistida.

Siendo así, la protección jurídica es vista como una garantía para que el individuo haga valer sus derechos y que no será objeto de ataques violentos porque si esto sucede, sus derechos estarán asegurados. Para la protección jurídica, también es necesario considerar protocolos médicos, ratificados por una ley clara e inequívoca, que se ocupan de las tecnologías de reproducción asistida, como en los hogares para el embarazo y en la ley de salud pública.

Por lo tanto, las técnicas de reproducción asistida se pueden realizar en hospitales y clínicas debidamente autorizados con el equipo médico responsable.

4.4. Relación entre la gestación subrogada y proyecto de vida

Por tanto, el Estado es responsable de establecer políticas de salud y destinar el uno por ciento del presupuesto al sector salud, con el fin de regular la gestación subrogada en casos de infertilidad. Más aun, como se ha evidenciado en la jurisprudencia desarrollada en el trabajo de investigación, a pesar de las dificultades involucradas se siguen realizando este tipo de tratamientos de reproducción asistida.

Las personas que recurren a la gestación subrogada pueden argumentar que esta práctica les permite realizar su proyecto de vida de formar una familia y tener descendencia, cuando no pueden hacerlo por otros medios. Estas personas pueden invocar su derecho a la reproducción asistida, reconocido por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas como parte del derecho a fundar una familia.

Por otro lado, las mujeres que prestan sus vientres pueden argumentar que esta práctica les permite realizar su proyecto de vida de ayudar a otras personas o de obtener un beneficio económico o social, cuando no tienen otras opciones. Estas mujeres pueden invocar su derecho a la libertad contractual, reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como parte del derecho a la libre determinación.

A pesar de que algunos sectores manifiestan su disconformidad, en relación a esta práctica, lo cierto es que su uso es una realidad y la falta de regulación de esta materia representa un conflicto frente al derecho a contar con un proyecto de vida, pues la

inestabilidad provocada vulnera el derecho a la identidad, nacionalidad y conocimiento de sus orígenes de los menores, así como la estabilidad de la familia. Los niños nacidos bajo esta modalidad guardan los mismos derechos que los niños nacidos por modalidades tradicionales, sin embargo, el tratamiento legal provoca una situación de discriminación.

V. CONCLUSIONES

PRIMERO. - La gestación subrogada es una práctica que implica diversos aspectos legales, éticos y sociales. En el Perú, no existe una normativa específica que regule esta modalidad de reproducción asistida, lo que genera una situación de vulnerabilidad e incertidumbre para las partes involucradas, especialmente para el niño por nacer. Por ello, consideramos que es necesario realizar un cambio normativo en la legislación vigente, basado en el derecho comparado, que permita establecer los requisitos, condiciones y efectos jurídicos de la gestación subrogada, así como garantizar la protección del interés superior del niño y el respeto a su identidad y filiación. Asimismo, la jurisprudencia existente en el Perú sobre la gestación subrogada ha sido limitada y no ha brindado una orientación clara en cuanto a la protección del niño por nacer. Se requiere un mayor desarrollo jurisprudencial en esta área para establecer precedentes y criterios claros en la toma de decisiones judiciales.

SEGUNDO. - En el Perú, esta práctica no está regulada ni prohibida por la ley, lo que genera una situación de incertidumbre jurídica para los involucrados. En particular, se plantea el problema de la filiación del niño nacido por gestación subrogada, ya que la legislación peruana no reconoce como madre a la persona que acude al procedimiento de TRA, sino a la que da a luz. Sin embargo, existe un precedente judicial que contradice esta

norma y que ha permitido el registro de los menores nacidos por gestación subrogada con los datos de los padres subrogantes. Se trata de la sentencia del 5to. Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, emitida en el año 2016 (Lima J. C., 2016), que ordenó a la RENIEC inscribir a dos niños concebidos por esta técnica en Estados Unidos con el nombre y apellido de sus padres genéticos. Esta sentencia ha abierto la posibilidad de reconocer legalmente a los hijos nacidos por gestación subrogada, pero también ha evidenciado la falta de una normativa específica que proteja los derechos e intereses del niño, de la gestante y de los padres subrogante.

TERCERO.- La gestación subrogada es una práctica que implica a varias personas: la mujer que gesta al niño, los padres intencionales y el niño por nacer. En el Perú, esta práctica no está regulada por ninguna norma, lo que genera una serie de problemas jurídicos y éticos. Por un lado, se vulnera el proyecto de vida del niño por nacer, que no tiene garantizado su derecho a la identidad, a la filiación y a conocer su origen biológico. Por otro lado, se vulnera el proyecto de vida de las mujeres y hombres que desean convertirse en padres, que se ven frustrados por las prohibiciones jurídicas y las dificultades para acceder a este tipo de tratamiento. Además, se enfrentan a situaciones en las que se pueden ver afectados sus derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la libertad y a la igualdad. Por estas razones, se hace necesario establecer un marco normativo que regule la gestación subrogada en el Perú, que proteja los derechos e intereses de todas las partes involucradas y que garantice el respeto a la dignidad humana.

REFERENCIAS

- Allcca, L. K. (2018). *La maternidad subrogada gestacional altruista en el Perú: problemática y desafíos actuales*. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/>:
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20862/20574>
- Allcca, L. K. (2018). *La maternidad subrogada gestacional altruista en el Perú: problemática y desafíos actuales*. Obtenido de REVISTA.PUCP.EDU.PE :
<file:///C:/Users/Usuario/Downloads/20862-Texto%20del%20art%C3%ADculo-83022-1-10-20190530.pdf>
- Álvarez de Toledo, L. (2019). La regulación de la maternidad subrogada en los estados de Tabasco y Sinaloa. Comparativa con la prohibición de maternidad por sustitución del derecho español. *Revista Del Posgrado En Derecho De La UNAM*, 8(17), 20-35. doi:<https://doi.org/10.22201/fder.26831783e.2018.8.66>
- Arévalo, M. (2018). Permisos parentales y el principio de igualdad. Análisis sobre la normativa de los países de América del Sur. *Revista uide*, 183–193.
doi:<https://doi.org/10.33890/innova.v3.n11.2018.812>
- Ariza, L. (2017). *La regulación de las tecnologías reproductivas y genéticas en Argentina: análisis del debate parlamentario*. Obtenido de SCIELO BRASIL:
<https://www.scielo.br/j/cpa/a/J3gSj5rTCxqXTpcGtQRkvqz/?lang=es>
- BECHARA, B. B. (OCTUBRE de 2018). Obtenido de La maternidad subrogada en Colombia: hacia un marco jurídico integral e incluyente:
<https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/6869/7155>
- Bermeo, E., & Corredor, J. (2022). El embrión humano fecundado in vivo vs. el embrión humano fecundado in vitro: un análisis de los derechos, de estas dos formas de concepción de vida, en el derecho comparado y Colombia. *Revista de Derecho Uninorte*, 105–132. doi:<https://doi.org/10.14482/dere.57.184.001>
- Bordón, J. (2022). El vacío legal de la filiación en la reproducción asistida. *Revista científica*, 71-116. Obtenido de <https://acortar.link/lrN6dT>
- Borrajo, M. E. (2015). *LA “MATERNIDAD SUBROGADA” ¿UNA TÉCNICA DE*

- REPRODUCCIÓN ASISTIDA, MÁS?* Obtenido de Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja" - Año IX, Número 14:
file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LaMaternidadSubrogadaUnaTecnicaDeReproduccionAsist-7180152.pdf
- Caravaca, A. L., & González, J. C. (s.f.). *Gestación por sustitución y Derecho Internacional Privado: consideraciones en torno a la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2009*. Obtenido de Universidad Carlos III de Madrid:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3097939>
- Cayra, R. W. (2019). *Repositorio de la Universidad Católica San Pablo, UCSP*. Obtenido de repositorio.ucsp.edu.pe:
https://repositorio.ucsp.edu.pe/bitstream/UCSP/16066/1/PAYALICH_CAYRA_RUB_MAT.pdf
- Congreso de la República. (1997). *LEY N° 26842 – LEY GENERAL DE SALUD*. Obtenido de <https://www.digemid.minsa.gob.pe/>:
<https://www.digemid.minsa.gob.pe/upload/uploaded/pdf/leyn26842.pdf>
- Constitucional, C. (2009). *Sentencia T-968/09*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/>:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm#:~:text=Las%20madres%20sustitutas%20aceptan%20llevar,el%20embarazo%20y%20el%20parto.>
- Correa, L. F. (2017). *Repositorio de la Universidad Privada del Norte*. Obtenido de repositorio.upn.edu.pe: <https://docplayer.es/58417566-Facultad-de-derecho-y-ciencias-politicas.html>
- corteidh. (s.f.). *Loayza Tamayo Vs. Perú*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/loayzatamayo.pdf>
- Díaz, C. d. (2014). *LA MATERNIDAD SUBROGADA Y LOS DERECHOS DE LOS MENORES NACIDOS MEDIANTE EL USO DE ESAS TÉCNICAS*. Obtenido de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LaMaternidadSubrogadaYLosDerechosDeLosMenoresNacid-5212185.pdf
- Familia, D. Q. (s.f.). *Exp. N 183515-2006-00113*. Obtenido de

<http://www.articulacionfeminista.org/>:

[http://www.articulacionfeminista.org/a2/objetos/adjunto.cfm?aplicacion=APP003
&cnl=3&opc=4&codcontenido=267&codcampo=21](http://www.articulacionfeminista.org/a2/objetos/adjunto.cfm?aplicacion=APP003&cnl=3&opc=4&codcontenido=267&codcampo=21)

Gallardo Esquerre, S. N., & Moreno Vargas, M. A. (2020). *El impedimento de inscripción del nacimiento y la afectación del*. Obtenido de Repositorio ucv.edu.pe:

[https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/50692/Gallardo_ES
N-Moreno_VMA-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/50692/Gallardo_ES-N-Moreno_VMA-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

González, A. (2020). Derechos fundamentales y subrogación materna en México: la regulación en Tabasco, Sinaloa y Ciudad de México. *Revista Especializada en Investigación Jurídica*, 167–187. doi:<https://doi.org/10.20983/reij.2020.2.8>

Guamán, B. (2020). *El derecho a la identidad de los hijos de las parejas del mismo sexo, procreados por técnicas de reproducción asistida*. Universidad Nacional de Chimborazo. Obtenido de <https://acortar.link/6quBG0>

GUZMAN, A. A. (2017). <https://www.scielo.org.mx/>. Obtenido de La doble maternidad y la doble paternidad:

[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-
21472017000100007&lng=es&tlng=es.](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100007&lng=es&tlng=es)

Herrera, F. (diciembre de 2020). *LA LEY.PE*. Obtenido de

[https://laley.pe/art/10407/caso-ricardo-moran-legalidad-versus-derecho-a-la-
identidad#:~:text=La%20semana%20pasada%2C%20mediante%20una,subrogada
a%20\(vientre%20de%20alquiler\).](https://laley.pe/art/10407/caso-ricardo-moran-legalidad-versus-derecho-a-la-identidad#:~:text=La%20semana%20pasada%2C%20mediante%20una,subrogada%20(vientre%20de%20alquiler))

Hoyos, I. M. (2005). *DE LA DIGNIDAD HUMANA COMO*. Obtenido de

https://dadun.unav.edu/:file:///C:/Users/Usuario/Downloads/PD_52_02.pdf

Humanos, C. I. (28 de junio de 2023). *¿Qué es la Corte IDH?* Obtenido de

<https://www.corteidh.or.cr/>: https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm

Humanos, C. I. (s.f.). *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa*

Rica. Obtenido de Ficha Técnica: Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro)

Vs. Costa Rica: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/artaviaturillo.pdf>

HUMANOS, T. E. (1959). *TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS*.

Obtenido de <https://www.echr.coe.int/>:

https://www.echr.coe.int/documents/court_in_brief_spa.pdf

Humanos, T. E. (2014). *Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Mennesson c. France (n.º 65192/11) y caso Labassee c. France*. Obtenido de Interés superior del menor y gestación por sustitución:
[file:///C:/Users/Usuario/Downloads/12785-Texto%20del%20art%C3%ADculo-45675-1-10-20150428%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/12785-Texto%20del%20art%C3%ADculo-45675-1-10-20150428%20(1).pdf)

Iturburu, M. S. (2017). *IUS REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE PUEBLA, MÉXICO*. Obtenido de
<https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/299/295>

Jersey, C. S. (1988). *Primer caso de subrogación - In re Baby M, 537 A.2d 1227, 109 NJ 396 (NJ 03/02/1988)*. Obtenido de <https://biotech.law.lsu.edu/>:
https://biotech.law.lsu.edu/cases/cloning/baby_m.htm

JIMENEZ MUÑOZ, J. (2014). *DENEGACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN DE LA FILIACIÓN DETERMINADA POR LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4275/427539914020.pdf>

Krasnow, A. N. (2016). *La filiación por técnicas de reproducción humana asistida en el Código Civil y Comercial argentino. Un avance que permite armonizar la norma con la realidad*. Obtenido de revistas.uexternado.edu.co:
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5025/6013>

Lafferrière, J. N. (s.f.). *La protección de la dignidad del niño concebido en la jurisprudencia de la Corte*. Obtenido de <https://repositorio.uca.edu.ar/>:
<https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/8837/1/proteccion-dignidad-nino-concebido.pdf>

Lamm, E. (Edicions de la Universitat de Barcelona de 2013). *Colección de Bioética: "Gestación por sustitución: Ni maternidad subrogada ni vientres de alquiler"*. Obtenido de <http://www.bioeticayderecho.ub.edu/>:
http://www.bioeticayderecho.ub.edu/sites/default/files/libro_gestacion_por_sustitucion.pdf

Leiva, T. (2023). *La maternidad subrogada en el Ecuador y los derechos de los intervinientes*. Universidas Nacional del Chimborazo. Obtenido de <https://acortar.link/LioKnd>

- Lima, J. C. (2016). *Exp. N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05*. Obtenido de LA LEY :
<https://laley.pe/art/3933/pj-reconoce-como-madre-a-quien-contrato-un-vientre-de-alquiler>
- Lima, u. J. (2016). *Sentencia del Expediente N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05 Maternidad Subrogada* . Obtenido de CRITERIOS PARA ESTABLECER LA FILIACIÓN EN LA MATERNIDAD: <https://1library.co/article/sentencia-del-expediente-n-jr-ci-maternidad-subrogada.qv83400z>
- MALLORQUIN, E. (JUNIO de 2017). *SCIELO, REVISTA IUS*. Obtenido de Las principales tensiones de una futura regulación de las técnicas de reproducción asistida en Chile: especial referencia a la filiación:
https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100004&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- Mallorquín, S. E. (2017). *Las principales tensiones de una futura regulación de las técnicas de reproducción asistida en Chile: especial referencia a la filiación*. Obtenido de <https://www.scielo.org.mx/scielo>:
https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100004&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- MEDICINA, C. F. (s.f.). *RESOLUÇÃO CFM n° 1.358/1992*. Obtenido de <https://sistemas.cfm.org.br/>:
<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1992/1358>
- Mena, M., & Espíndola, E. (2020). La adopción de la criatura por nacer en Ecuador. Un estudio del interés superior del niño y su derecho a la familia. *Revista De Derecho De La UNED*, 507–529.
doi:<https://doi.org/10.5944/rduned.25.2019.27006>
- Mendoza, H. (2005). *Artículo "La inseminación artificial en humanos: Una encrucijada para la filiación"*. Obtenido de Luhmann:
file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LaInseminacionArtificialEnHumanosUnaEncrucijadaPar-5018842.pdf
- Mollar, E. (2022). Gestación por subrogación de vientres, una aventura de ficción hecha realidad : Implicancias bioéticas y jurídicas. *Revista De La Facultad De Derecho De México*, 79–108.

doi:<https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2022.284.83828>

- Murguía, C. L. (2020). *Regulación de la Maternidad Subrogada*. Obtenido de <https://repositorio.utp.edu.pe/>:
https://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12867/3587/Carmen%20Aco_Tesis_Titulo%20Profesional_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Nieto, V. (2022). El concepto de dignidad humana y su desarrollo histórico en el reconocimiento de la igualdad de las mujeres y otras minorías. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 6(2), 562-576.
doi:https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i2.1907
- Notaro, P. A. (2020). <http://www.derechoglobal.cucsh.udg.mx/>. Obtenido de Derecho a la identidad de origen y técnicas de reproducción humana asistida en Argentina: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/encizzo_503,+Derecho_a_la_identidad_de_origen_151-187.pdf
- Notrica, F. C. (JUNIO de 2017). *IUS REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE PUEBLA, MÉXICO*. Obtenido de "La figura de la gestación por sustitución*": <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/302/298>
- OEA. ((Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos)). *CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS*. Obtenido de CIDH: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>
- París, A. G. (diciembre de 1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Perú. (1993). *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ*. Obtenido de <https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/documentos/constitucion1993-01.pdf>
- PERU, G. (1984). *CODIGO CIVIL*. Obtenido de MINJUS: http://spijlibre.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/Codigo-Civil.pdf
- PERÚ, G. (actualizado al mes de mayo de 2022.). *Código Procesal Civil*. Obtenido de LP DERECHO: <https://lpderecho.pe/texto-unico-ordenado-codigo-procesal-civil->

actualizado/

PERÚ, G. D. (2000). *Ley N° 27337, Nuevo Código de los Niños y Adolescentes*.

Obtenido de <https://www.mimp.gob.pe/>:

<https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>

PERU, G. D. (2004). *CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL*. Obtenido de LEY

28237: [http://hrlibrary.umn.edu/research/Peru-](http://hrlibrary.umn.edu/research/Peru-Codigo%20Procesal%20Constitucional.pdf)

[Codigo%20Procesal%20Constitucional.pdf](http://hrlibrary.umn.edu/research/Peru-Codigo%20Procesal%20Constitucional.pdf)

Pino, A. (2023). Filiación, gestación por sustitución y derecho internacional privado: la

Sentencia del Tribunal Supremo español 277/2022 a la luz de la doctrina del

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Bioética y Derecho*, 335–

350. doi:<https://doi.org/10.1344/rbd2023.57.41013>

REPUBLICA, C. S. (2007). *CASACIÓN N° 5003-2007-LIMA*. Obtenido de

<http://www.articulacionfeminista.org/>:

<http://www.articulacionfeminista.org/a2/objetos/adjunto.cfm?codcontenido=266>

[&codcampo=21&aplicacion=app003&cnl=3&opc=4](http://www.articulacionfeminista.org/a2/objetos/adjunto.cfm?codcontenido=266)

REPUBLICA, C. S. (2011). *Casación 563-2011 de Sala Civil Permanente de Lima*.

Obtenido de

<https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/53f1df80469c5c91b51bfdac1e03f85e/CA>

[S%2B563-](https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/53f1df80469c5c91b51bfdac1e03f85e/CA)

[2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=53f1df80469c5c91b51bfdac1e03f85e](https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/53f1df80469c5c91b51bfdac1e03f85e/CA)

Rodríguez, E., Cáceres, N., Agudo, J., Mesías, J., & Villafuerte, A. (2022). Patria

potestad y corresponsabilidad parental: Un acercamiento a la tenencia compartida

en el Ecuador. *Revista Científica de la Universidad de Cienfuegos*, 14(51), 202–

209. Obtenido de <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/2706/2664>

Rodríguez, M., Fernández, & María. (2022). La intención de procrear y el interés

superior del niño en el contexto de la reproducción. *Revista Chilena derecho*, 49(1).

Obtenido de <https://acortar.link/SkiffC>

Rosa Verónica Esparza, F. C. (2018). <https://revistas.juridicas.unam.mx/Biblioteca>

Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Obtenido

de EL ANCLAJE JURÍDICO ANTE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN

ASISTIDA: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/12287/13921>

Rubio, C. A. (AGOSTO de 2018). <https://revistas.usantotomas.edu.co/>. Obtenido de Maternidad subrogada: lagunas en el ordenamiento jurídico colombiano. ¿Con qué elementos cuenta el juez para adoptar su decisión?: <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2019.0050.07>

Sánchez-Cascado, P. d. (2020). *El daño al proyecto de vida en la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del pensamiento político de J. Shklar*. Obtenido de Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42.: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632020000100147#B20

SCOTTI, L. B. (2015). *La gestación por sustitución y el Derecho Internacional Privado: Perspectivas a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*. Obtenido de revista.fder.edu.uy: <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/511/558>

Sessarego, C. F. (2001). *EL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA*. Obtenido de PORTAL DE INFORMACION Y OPINION LEGAL, PUCP : http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF

Souto Galván, B. (ISSN: 1698-5583 de 2005). *APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DE LA GESTACIÓN*. Obtenido de Foro, Nueva época, núm. 1/2005: 275-292: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/55038/1/2005_Souto_Foro.PDF

Trabajo, O. O. (s.f.). *Protección de la maternidad*. Obtenido de <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/maternity-protection/lang--es/index.htm>

UNIÓN, C. D. (Última reforma publicada DOF 16-05-2022). *LEY GENERAL DE SALUD*. Obtenido de <https://www.diputados.gob.mx/>: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Ley_General_de_Salud.pdf

UNIÓN, C. D. (Última reforma publicada DOF 28-05-2021). *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*. Obtenido de

<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

Varsi Rospigliosi, E. (2010). <https://repositorio.ulima.edu.pe/>. Obtenido de Derecho genético: principios generales:

https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5088/Varsi_Enrique.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Vázquez, J. (2019). Maternidad subrogada en México: regulación, problemática y reconocimiento como un derecho humano. *Revistas jurídicas Unam*, 3-30.

Obtenido de <https://acortar.link/5dJ9IU>

Zavaleta, H. V. (21 de febrero de 2017). *CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA*.

Obtenido de QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO

CONSTITUCIONAL: [https://img.lpderecho.pe/wp-](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)

[content/uploads/2017/04/Descargue-aqu%C3%AD-en-PDF-la-sentencia-que-](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)

[ordena-a-Reciec-a-reconocer-como-padres-a-pareja-que-alquil%C3%B3-vientre-](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)

[Legis.pe_.pdf](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)